

**UNIVERSITAT  
JAUME I**

TESIS DOCTORAL

La Compraventa del Despacho de Abogados

**FELIPE TORANZO SERRANO**

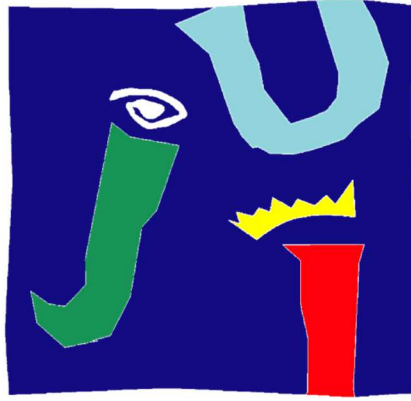
**Director:**

**Prof. Dr. JUAN MANUEL BÁDENAS CARPIO**

**Catedrático de Derecho Civil**

Abril, 2018





# UNIVERSITAT JAUME I

Programa de Doctorado en Derecho

Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I

Título de la Tesis

## **La Compraventa del Despacho de Abogados**

Memoria presentada por Felipe Toranzo Serrano para optar al grado de doctor  
por la Universitat Jaume I

Doctorando: Felipe Toranzo Serrano

Director: Prof. Dr. Juan Manuel Bádenas Carpio  
Catedrático de Derecho Civil

Castellón de la Plana, Abril 2018



## Agradecimientos

*En el año 2014 conocí al profesor Juan Manuel Bádenas Carpio quien supo canalizar mi interés sobre la investigación y la elaboración de textos. Fue el impulso inicial que me animó a elaborar mi tesis doctoral sobre un tema civil, a ello se suma su ofrecimiento a dirigirla lo que acrecienta la deuda contraída con él. Deseo asimismo reconocer aquí su contribución por sus valiosos consejos y sugerencias.*

*Durante la fase inicial del estudio, fue para mí de grandísimo provecho el intercambio de ideas con algunos abogados de prestigio, como Antonio Garrigues o Jaime Espejo de Valdelomar, que me orientaron en el árido tema de la integración de los despachos de abogados. También las operaciones de compra e integración vividas por Gonzalo Ulloa y Manuel Martín fueron de gran ayuda en la última etapa de mi estudio.*

*A mi hermana María José, abogado y socia en un despacho de abogados, sus vivencias profesionales han inspirado alguna de mis conclusiones.*

*Después de haberle robado un tiempo precioso a mi vida familiar no podría olvidar mencionar mi gratitud a mi mujer María José y a mis hijas Gabriela y Paz. En especial a mi mujer por su enorme paciencia, apoyo y comprensión, que también ha contribuido de una u otra forma a que pudiese llevar a término esta tesis.*

*Y por último, quisiera dedicar este trabajo de investigación a mis padres, Felipe y María Paz a los que estaré eternamente agradecido por todo.*



# Índice

Agradecimientos .....	5
Índice.....	7
Índice de abreviaturas.....	13
Introducción.....	19

## **Capítulo I.- Una evolución histórica sobre la profesión de abogado y su buen hacer profesional..... 35**

I.- Origen de la abogacía .....	35
II.- Abogacía y Derecho Romano.....	36
III.- La abogacía durante la Edad Media.....	48
IV.- La abogacía desde la Edad Moderna hasta la actualidad.....	62
V.- El Estatuto General de la abogacía española .....	66
VI.- El Código deontológico de la abogacía española .....	73
VII.- Consideraciones finales .....	82

## **Capítulo II.- La Compraventa..... 85**

I.- Introducción .....	85
II.- Historia y concepto de la Compraventa.....	85
A).- Historia .....	85
B).- Concepto y Caracteres.....	91
III.- Tipos de Compraventa .....	101
A).- Compraventa Civil .....	101
A.1.- Sujetos (Capacidad y Consentimiento).....	102
A.2.- Objeto .....	108
A.2.1- La cosa .....	109
A.2.2- El precio.....	117
A.3.- Obligaciones del vendedor .....	122
A.4.- Obligaciones del comprador .....	131
B).- Compraventa Mercantil .....	137
B.1.- Concepto y Caracteres.....	137
B.2.- Perfección y Elementos .....	141
B.2.1- Elementos Reales.....	143
B.2.2- Elementos Personales.....	148

B.2.3- Elementos Formales.....	148
B.3.- Obligaciones del vendedor .....	149
B.4.- Obligaciones del comprador .....	158
B.5.- Riesgo de la compraventa mercantil.....	165
B.6.- Delimitación de la Compraventa Mercantil .....	170
IV.- Jurisprudencia.....	175
<b>Capítulo III.- La compraventa del despacho de abogados.....</b>	<b>181</b>
I.- Introducción.....	181
II.- La empresa.....	184
A).- Concepto y Elementos de la empresa.....	184
A.1- Concepto .....	184
A.1.1- El Despacho de Abogados como empresa.....	184
A.1.2- Concepto Económico.....	185
A.1.3- Concepto Jurídico.....	189
A.2- Naturaleza Jurídica y Elementos integrantes de la empresa.....	191
B).- La empresa como objeto de negocios jurídicos. ....	197
B.1- Problemática general.....	204
III.- La compraventa del despacho de abogados .....	210
A).- Instituciones previas a la transmisión de empresa .....	210
A.1- Fase precontractual.....	211
A.1.1- La “Carta de Intenciones” .....	212
A.1.2- “Manifestaciones y garantías” y <i>due diligence</i> .....	215
B).- La compraventa.....	218
B.1.- La atipicidad del contrato de compraventa y su contenido .....	220
B.2.- Transmisión de la propiedad del despacho de abogados y de todos sus elementos.....	232
C).- Consecuencias laborales .....	236
C.1.- Tutela y garantías de los trabajadores .....	237
C1.1.- Derechos y obligaciones laborales.....	238
C1.2.- Sobre las condiciones laborales.....	246
C1.3.- Participación de los trabajadores.....	249
IV.- Contrato de Compraventa respecto de bienes inmateriales.....	255
A).- Compraventa de Bienes Inmateriales.....	255
A.1.- Marcas.....	256



A.1.1- Concepto .....	256
A.1.2- Naturaleza Jurídica y Régimen Jurídico .....	259
A.1.3- Elementos de la marca .....	262
A.1.3.1- Elementos Objetivos .....	262
A.1.3.2- Elementos Subjetivos .....	263
A.1.3.3- Elementos Formales .....	265
A.1.4- Obligaciones de las partes .....	266
A.1.4.1- Obligaciones del cedente .....	266
A.1.4.2- Obligaciones del cesionario .....	270
A.2- Encargado del tratamiento .....	274
A.2.1- Concepto .....	274
A.2.2- Naturaleza Jurídica .....	277
A.2.3- Contenido .....	278
A.2.3.1- Obligaciones específicas .....	278
A.2.3.2- Prohibiciones específicas .....	283
A.3.- <i>Know How</i> .....	285
A.3.1- Concepto .....	285
A.3.2- Naturaleza Jurídica y Régimen Jurídico .....	289
A.3.3- Elementos del <i>Know How</i> .....	292
A.3.3.1- Elementos Objetivos .....	292
A.3.3.2- Elementos Subjetivos .....	292
A.3.3.3- Elementos Formales .....	293

#### **Capítulo IV.- Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles**

.....	297
I.- Introducción .....	297
II.- La Modificación Estructural .....	298
A).- Concepto y Caracteres de Modificación Estructural .....	298
A.1- Concepto .....	298
A.2- Caracteres .....	301
A.3- Naturaleza y razón de ser .....	304
III.- La Transformación .....	309
A).- Concepto, Efectos y Caracteres de la Transformación .....	309
A.1- Concepto .....	309
A.2- Efectos .....	311

A.3- Caracteres .....	313
B).- Procedimiento de la Transformación .....	315
C).- Supuestos susceptibles de esta modificación estructural .....	320
C.1- Sociedad Mercantil .....	321
C.2- Sociedad Civil.....	323
C.3- Cooperativa .....	324
IV.- La Fusión .....	325
A).- Concepto, Efectos y Caracteres de la Transformación .....	325
A.1- Concepto .....	325
A.2- Efectos.....	329
A.3- Caracteres .....	332
B).- Procedimiento de la Fusión .....	334
B.1- Planteamiento.....	334
B.2- El proyecto común de fusión .....	336
B.3- Contenido .....	339
B.3.1- Contenido Preceptivo .....	340
B.3.2- Contenido Facultativo .....	350
B.3.3 Contenido Transcrito.....	351
B.4- Publicidad .....	352
B.4.1- Página Web .....	352
B.4.2- Registro Mercantil.....	354
B.4.3- El Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) .....	355
B.4.4- Convocatoria de Juntas de Socios .....	356
V.- La Escisión.....	359
A).- Concepto y Función Económica de la Escisión.....	359
B).- Procedimiento de la Escisión .....	362
B.1- Proyecto de Escisión .....	362
B.1.2- Contenido y documentos complementarios al proyecto de Escisión .....	364
B.2- Efectos del Proyecto de Escisión .....	370
C).- Clases de Escisión .....	371
C.1- Escisión Total .....	373
C.2- Escisión Parcial .....	374
C.3- Segregación .....	376
VI.- Cesión Global de Activo y Pasivo .....	379

A).- Naturaleza, Concepto y Caracteres de la Cesión Global de Activo y Pasivo. ....	379
A.1- Naturaleza .....	379
A.2- Concepto y Caracteres .....	381
A.2.1- Ámbito Subjetivo (Cedente y Cesionario) .....	383
A.2.2- Contraprestación .....	385
B).- Procedimiento de la Cesión Global de Activo y Pasivo .....	386
B.1- Proyecto de Cesión Global de Activo y Pasivo .....	387
B.1.2- El Informe de los Administradores .....	390
VII.- Traslado Internacional del Domicilio Social.....	392
A).- Concepto, Naturaleza y Efectos del Traslado Internacional del Domicilio Social. ....	392
A.1- Concepto .....	392
A.1.1- Domicilio Social .....	392
A.1.2- Modificación de la <i>Lex Societatis</i> .....	394
A.2- Naturaleza y Efectos del traslado internacional del Domicilio Social. ....	395
B).- Procedimiento del Traslado Internacional del Domicilio Social .....	396
B.1 – Proyecto del Traslado Internacional del Domicilio Social.....	397
B.2 – Supuestos.....	400
B.2.1 – Emigración de sociedades españolas.....	400
B.2.2 – Inmigración de sociedades extranjeras.....	401
<b>Capítulo V.- Caso Práctico de Compraventa.....</b>	<b>405</b>
I.- Introducción .....	405
II.- Modelos de Valoración aplicables al Capital Intangible .....	406
III.-Procedimiento de Valoración .....	409
A).- Análisis del despacho en conjunto .....	410
B).- Análisis de cada área de práctica del despacho .....	410
C).- Análisis financiero – DCF y PTA®.....	411
IV.- El Caso. La compra de PBA por parte de GDC .....	412
A).- Introducción.....	413
B).- Procedimiento de la operación de compraventa .....	414
C).- La Transformación .....	415
D).- Características de la plantilla de PBA .....	416
E).- Cifras de PDA.....	416

F).- Modelo de Contrato. Gran despacho internacional con marca de prestigio y activos tangibles en el balance que adquiere otro despacho nacional mucho más pequeño .....	418
<b>Conclusiones</b> .....	451
<b>Primera Conclusión:</b> <i>La abogacía no nació en Roma</i> .....	452
<b>Segunda Conclusión:</b> <i>Hay dos tipos de compraventa, civil y mercantil ...</i>	453
<b>Tercera Conclusión:</b> <i>El Despacho de Abogados tiene Cuerpo y Alma ....</i>	453
<b>Cuarta Conclusión:</b> <i>El gran protagonista de este tipo de operaciones es, sin duda, el bien inmateral y su valoración .....</i>	454
<b>Quinta Conclusión:</b> <i>Se necesita mayor protección respecto a las personas .....</i>	455
<b>Sexta Conclusión:</b> <i>La Ley de Modificaciones estructurales supone un avance en la legislación pero se echa de menos una parte general más desarrollada, concreta y articulada.....</i>	456
<b>Septima Conclusión:</b> <i>La Escisión se produce con fines complementarios a la función de la fusión.....</i>	457
<b>Octava Conclusión:</b> <i>Cualquier modificación estructural no está justificada, es necesaria la determinación de un motivo económico válido .....</i>	458
<b>Novena Conclusión:</b> <i>Las normas jurídicas no están preparadas para el caso concreto, sin embargo, la jurisprudencia sí; necesidad de regulación.....</i>	458
<b>Décima Conclusión:</b> <i>La necesidad de la existencia de un contrato dirigido exclusivamente a esta operación resolvería muchas incógnitas. Un caso práctico .....</i>	460
<b>Fuentes consultadas</b> .....	463
I.- Bibliografía .....	463
II.- Enlaces <i>web</i> .....	481

## Índice de abreviaturas

ADC	Anuario de Derecho Civil
AN	Audiencia Nacional
Art	Artículo
AA.VV.	Autores varios
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889
CCo	Código de Comercio. Real Decreto de 22 de agosto de 1885
CEE	Comunidad Económica Europea
Cfr	Cf. o Confróntese o Compárese
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
Cit	Citatum o Citado
D	Digesto o Digesta o Digestum. Obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino Justiniano I.
DA	Despachos de Abogados
DCF	Modelo de análisis por Descuento de Flujos de Caja o Discount Cash Flow
DTA	Modelo de análisis por Descuento del Árbol de Decisiones o Discount Tree Analysis

ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
Et al	Et alii. Y otros autores
FCt	Flujos de Caja o de facturación en el período t
Id	Idem. Misma obra y misma página
Ibid	Ibidem. Misma obra y distinta página
Infra	Después, más abajo
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio de 2007)
LME	Ley 3/2009, de 3 de abril sobre Ley de Modificaciones Estructurales
LMESM	Ley 3/2009, de 3 de abril sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles
LO	Ley 25/2009, de 22 de diciembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Ley Omnibus
Loc Cit	Loco Citato o Locus Citatum. En el lugar citado.
LOCM	Ley de Ordenamiento del Comercio Minorista
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSA	Ley de 17 de julio de 1951 de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

LSP	Real Decreto Legislativo 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales
LSRL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (vigente hasta el 1 de septiembre de 2010)
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
O.M.	Orden Ministerial
Op Cit	Opus Citatum. Obra citada
OPT	Option Pricing Theory o Teoría de valoración de opciones
P	Pág o Página
Pp	Páginas
PGC	Plan General de Contabilidad
PTA	Modelo de análisis por Descuento del Árbol de Socios o Partner Tree Analysis
ME	Modificaciones Estructurales
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
NB	Nota Bene. Nota importante
RDC	Revista de Derecho Civil
RDM	Revista de Derecho Mercantil.

RDL	Real Decreto-ley
RDS	Revista de Derecho de Sociedades
RESAE	Reglamento el Estatuto de las Sociedades Anónimas Europeas
RESCE	Reglamento el Estatuto de las Sociedades Cooperativas Europeas
RM	Registro Mercantil
RMC	Reglamento sobre la la Marca Comunitaria
ROA	Return On Assets o Rentabilidad sobre los Activos
SPRU	Science Policy Research Unit o Departamento de Investigación en Políticas para la Ciencia
Ss	Sgs o Siguietes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Supra	Arriba, antes
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TMR	Trade Mark Reporter o Informe sobre marcas



TRLDCU	Texto Refundido de la Ley general de Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLSA	Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre)
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
Vid	Vide o véase
Vol	Volumen



## Introducción

Cuando Cicerón, en su obra “*Orator*”, describe las competencias que debía poseer el abogado, afirma que debía dominar un saber que se extendiera a diferentes ámbitos, entre ellos, la Historia y el Derecho; pero sin que una y otro fueran las herramientas fundamentales, pues la principal de todas, era la elocuencia. Una cosa era la ciencia del Derecho y otra el arte de la retórica, que, aunque nos parezca sorprendente desde una perspectiva actual del Derecho romano, se consideraba “más seria, más agradable y más espléndida”, en palabras del propio Cicerón.

En este trabajo de investigación podrán encontrar diferenciadas tres partes: una parte histórica en el capítulo primero sobre la evolución de la profesión del abogado; una parte teórica en los capítulos segundo, tercero y cuarto al tratar sobre la compraventa en general, sobre la compraventa de los despachos de abogados y sobre las modificaciones estructurales; y una tercera parte práctica en el capítulo quinto con un caso de una compraventa civil.

“*Ubi homines, ibi societas, ibi ius, ibi litis*” que dicta el viejo aforismo romano, que nos dice que allí donde hay hombres, hay sociedad, hay derecho, hay litigios. Pleitos los ha habido siempre por tanto la abogacía es una actividad tan antigua como las sociedades humanas. Desde que empezó a haber grupos humanos organizados, hubo necesidad de que algunas personas ejercieran la labor de advocar o defender los intereses de otras personas, ante los órganos dedicados a impartir justicia.

Fue en Roma donde la profesión de abogado empezó a adquirir los tintes que sigue presentando en la actualidad y donde empezó a estar asociada al conocimiento directo del Derecho. En Roma nació el origen de la organización profesional de los abogados y su función público-social.

La evolución de la profesión de abogado durante la Roma clásica pasa por tres etapas que culminan durante el Bajo Imperio con la reglamentación de la profesión y una incipiente estructuración corporativa en la que se concibe la profesión de abogar como un encargo público del que el Estado imperial no puede ya prescindir.

Fue el emperador Claudio entorno al año 50 D.C. el que estableció el derecho de los abogados a recibir su retribución e hizo que la abogacía pudiera llegar a ser una profesión honrosa. Un proceso, de reconocimiento de emolumentos por su trabajo, que culminó cuando se concedió acción al abogado para reclamarlos al final de la época clásica tardía. Habilitando que personas procedentes de las clases menos poderosas pudieran acceder al ejercicio de la profesión.

Se convirtió en una profesión remunerada en la que existía libertad de pactos entra las partes con ciertos límites, como el de la prohibición del Digesto del pacto de *quota litis* o *success fee* en terminología anglosajona. Y con ciertas reglas a la hora de ejercer la actividad forense ante los tribunales, entre ellas la de la limitación del tiempo de exposición del caso por los abogados, que se medía por medio de una clepsidra, que si la condescendencia de los jueces así lo permitía, se podía rellenar el agua, cuando el discurso del abogado así lo requería. De ahí la expresión “dar más agua al abogado”, como equivalente al aumento de la retribución del mismo; pues se consideraba que el interés del discurso y la elocuencia del abogado podían hacer merecer un aumento de sus emolumentos.

En España la llamada “primera recepción del Derecho romano” tuvo lugar, fundamentalmente a través de dos textos jurídicos, uno de la Corona de Castilla y otro de la Corona de Aragón. El primero, Las Partidas de Alfonso X El Sabio; el segundo, Los Fueros de Valencia, elaborados bajo la supervisión del Rey Jaime I. Tanto el rey castellano, como el aragonés, se trajeron jurisconsultos formados en Bolonia, para que ayudasen en la redacción de ambos monumentos legislativos.

Siguiendo con este tipo de explicaciones, en la época de Alfonso X, por Real Cédula de 1245, se puso de manifiesto el interés del rey en formar juristas avezados tanto en el Derecho romano como en el canónico y se señala, por más de un autor que el Código de Las Siete Partidas contiene el “acta de nacimiento” de la abogacía española, como profesión liberal de una función pública. Es en este texto medieval donde se contiene de forma muy diferenciada la distinción entre personero (lo que hoy en día llamaríamos procurador) y el “bocero” (que actualmente entenderíamos como abogado).

Situándonos ya en el siglo XXI, se aprueba mediante el Real Decreto 658/2001, el Estatuto General de la Abogacía Española, conforme al cual, “la abogacía es una profesión libre e independiente, que presta un servicio a la sociedad, en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia”.

Constituyéndose tres órganos rectores de la abogacía española: el Consejo General de la Abogacía Española, los Consejos Autonómicos de Colegios de abogados y los Colegios de abogados. El antes mencionado Estatuto General de la Abogacía Española establece en su artículo 9 que pueden ser considerados abogados quienes, incorporados a un colegio español de abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados.

Los artículos 27 y 28 del Estatuto regulan el ejercicio individual, colectivo y multiprofesional de la abogacía. Distinguiendo, también, entre el ejercicio de la profesión por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo.

El ejercicio colectivo podrá ser realizado mediante la agrupación de abogados bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles. El artículo 29 del Estatuto nos dice que también cabe la posibilidad de que los abogados se puedan agrupar o asociar “multiprofesionalmente” con otros profesionales liberales no incompatibles, utilizando, igualmente, cualquier

forma lícita en Derecho. Estos artículos del Estatuto que tratan sobre las agrupaciones de abogados, los despachos de abogados y las sociedades mercantiles, nos llevan a enlazar con el siguiente paso de nuestro trabajo de investigación, la compraventa.

En el segundo capítulo comenzaremos con una pequeña investigación histórica sobre la compraventa, en la que, de manera breve, se intentarán asentar los inicios de dicho negocio y contrato; a continuación, se enfocará el estudio hacia los tipos de contrato de compraventa, civil y mercantil. Para finalmente encauzarnos hacia la compraventa civil del despacho de abogados.

La compraventa se califica por antonomasia como el contrato más extendido en la esfera jurídica actual, siendo la finalidad principal de esta tesis doctoral, la compraventa del despacho de abogados, por tanto primordial en la redacción de esta tesis.

El Derecho romano reconocía a la compraventa como un contrato obligacional, consensual y al fin y al cabo de buena fe por el que una de las partes se obliga a proporcionar a la otra la posesión duradera y pacífica de una cosa, pero que de ninguna forma transmitía la titularidad sobre la cosa, siendo necesaria para la efectiva transmisión la traditio. El modelo instaurado en torno al Derecho romano respecto de la compraventa supone el sistema clásico más extendido a la modernidad, siendo el más plasmado en la diversidad de legislaciones.

Nuestro Código Civil plasma esta necesidad en el artículo 609 que establece en su segundo párrafo: “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.” El Tribunal Supremo en sentencia del 16 de noviembre de 1992 indica que; “*la compraventa no funciona como un negocio traslativo de dominio, sino como un negocio de transferencia de la posesión, por lo que es posible la existencia de un vendedor a non domino y que el verdadero dueño no tenga inscrito su dominio.*”

Así pues, para poder ir cerrando este círculo de análisis de la compraventa, consagrando la idea que se sirve del intercambio de cosa por dinero. Son varias

las tendencias que asumen la tarea de definir un concepto que pueda establecer todos los elementos que engloban a la compraventa. Para poder encontrar una definición que atienda a un consolidado concepto, en esta introducción tan solo mencionaré que ha de entenderse bajo dos puntos de vista; el económico y el jurídico. En sentido económico, la compraventa realiza el cambio de cosas por dinero y en sentido jurídico, es un contrato que transfiere por sí mismo la propiedad de la cosa vendida.

En la jurisprudencia se calca a la perfección la realidad, y el Tribunal Supremo afirma que: *“la venta es por definición, un acto de enajenación, puesto que su finalidad es la traslativa de dominio que se consuma mediante la entrega de la cosa, obligación que el vendedor contrae, establecida en los artículos 1461, 1468 y 1096 del CC, consecuente con su naturaleza de acto de disposición”*.

Finalmente, respecto a los caracteres que presenta el contrato de compraventa son los siguientes: Bilateral y Conmutativo, Consensual, Oneroso, Obligacional y no dispositivo y por último es un contrato con finalidad traslativa de dominio. Por tanto, siempre que nos encontremos ante un contrato que reúna todas las características que hemos tratado, podremos hablar entonces de uno de compraventa.

Será en el apartado III de este capítulo segundo donde nos dedicaremos a estudiar los dos ordenamientos jurídicos, el Código Civil y el Código de Comercio que delimitan la estructura si la compraventa es civil o mercantil.

La compraventa civil se encuentra regulada como decíamos, por el Código Civil, concretamente se regula en el Título IV del Libro IV del mismo. Se encuentra dividido en un total de ocho capítulos y abarca del artículo 1445 al 1537 de este Código Civil. Aunque pudiese parecer una desigualdad entre las partes, es lógico que las obligaciones que ocupan a la parte vendedora tengan una mayor regulación y por tanto que se ocupen de muchos más aspectos, y es que partimos de una relación contractual en la que el vendedor parte de una mayor

ventaja, pues es la que mantiene la cosa en su poder, le asigna un precio (teniendo en cuenta el estado de la cosa, la situación actual del mercado y demás factores) y conoce en qué estado y que características se encuentra en realidad la cosa, mientras que el comprador, confiando en la buena fe de la parte contraria, se arriesga a adquirir la cosa, que incluso, puede que ni siquiera haya visto físicamente; por tanto, esta diferencia de regulación responde a estándares de justicia para igualar a las partes y situarlas en un mismo plano obligacional. A pesar de que nuestro estudio de las obligaciones del vendedor, pueda confundirnos y haga parecer que la única obligación que atañe al comprador sea la de pagar el precio, “en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida”. Es muy importante respecto al tiempo señalar una situación muy característica en la que probablemente nos veamos envueltos a la hora de desarrollar el verdadero objeto de esta tesis doctoral, y es en aquellos supuestos en los que la cosa a entregar no se lleve a cabo en una sola entrega.

Como decíamos antes el contrato de compraventa puede configurarse siguiendo las reglas del Código Civil, o, por otra parte, las del Código de Comercio, esta última recibe el nombre de compraventa mercantil. El contrato de compraventa mercantil se encuentra regulado en el Libro II, Título VI del Código de Comercio, concretamente, del artículo 325 al 345, y se define en este primer artículo como *“la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”*. Sin embargo, la regulación de la compraventa mercantil se encuentra incompleta, es decir, el Código de Comercio no es el único texto legal que desarrolla este contrato, debiendo acudir nuevamente a las disposiciones civiles con el fin de completar su definición de manera íntegra.

Como veremos dentro del estudio, la condición de mercantil la adquiere el contrato por las características que revista, en el sentido de que la operación debe cumplir unos determinados requisitos, es decir, que el comprador asuma la compraventa con un doble propósito, revender la cosa en un futuro y obtener un lucro de ello; no importa por tanto que las partes revistan la condición de comerciantes. Aunque sí asumen que al estar dentro de la esfera del tráfico



mercantil pueda existir el intervencionismo estatal en materias como la fijación de precios en determinados supuestos.

El Tribunal Supremo en su sentencia del 25 de junio de 1999 señala que: *“la nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil es el elemento intencional, que se desdoble en un doble propósito por parte del comprador, el de revender los géneros comprados, bien sea en la misma forma que los compró o adecuadamente transformados, y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa, de modo que la compraventa mercantil se hace no para que el comprador satisfaga sus propias necesidades, sino para lucrarse con tal actividad, constituyéndose el comprador en una especie de mediador entre el productor de los bienes comprados y el consumidor de los mismos, una vez transformados o manipulados”*.

Aunque parezca que puede ser insignificante, lo cierto es que diferenciar entre una compraventa mercantil o civil puede tener una gran relevancia, de hecho, la tiene, pues el régimen jurídico en el que se engloban así como los efectos que desprenden la una o la otra difieren de manera muy relevante en materias tanto de ámbito económico como en materia de plazos de reclamación o prescripción. Sí que es cierto que, a pesar de todos los esfuerzos, puede resultar excesivamente complicado diferenciar entre una compraventa u otra, porque coinciden en mucha regulación cuyos preceptos se pueden aplicar a ambas compraventas de la misma forma.

La importancia que adquiere la distinción de una y otra, viene dada por el tratamiento que reciban cada una de ellas, pues si queremos llegar a un punto, difícilmente lo lograremos si estamos utilizando un camino incorrecto. El criterio que adopta la jurisprudencia persigue en cierto modo, la excelencia como podemos comprobar en su sentencia de 13 de mayo de 2015, la cual establece que *“la distinción entre compraventa civil o compraventa mercantil tiene trascendencia en dos órdenes de acciones, la que versa sobre reclamación por defectos de la cosa vendida (arts. 342 Código de Comercio o 1486 y ss CC) y la de reclamación por el vendedor del precio de la cosa. Aunque la prescripción para reclamar el precio de la cosa vendida se encuentra en el Código Civil y es*

*de tres años (art. 1967.4º), en un supuesto de venta de carácter mercantil es de quince años (art. 1964, por remisión del art. 943 del Código de Comercio), lo que parece incongruente con la postulada seguridad y celeridad en el tráfico jurídico-mercantil”.*

Trataré de ahondar en la necesidad de definir un modelo para que la compraventa de los despachos profesionales se produzca como un negocio. Teniendo en consideración que el núcleo de nuestro estudio va dirigido hacia la compraventa civil por lo que no profundizaré más sobre este tipo de compraventa en esta introducción, recomendando al lector un estudio en detalle dentro del capítulo II.

En el tercer capítulo nos encargaremos de analizar los despachos de abogados que pueden revestir diferentes tipos sociales e incluso encontrarse integrados dentro de una propia empresa, en un departamento jurídico, es por ello que unas nociones generales de empresa evitarán que cometamos cualquier error a la hora de llevar a cabo una percepción concreta sobre el despacho de abogados. Comenzaremos haciendo mención a la empresa, para finalizar hablando únicamente de despacho de abogados, para de esta forma, asociar ambas figuras en una sola y entender el paralelismo entre ambas. Ello no supone ningún tipo de problema ni entra en colisión con la posibilidad de que las Sociedades Profesionales puedan constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes (es decir, S.L, S.A, etc.); por tanto, todo lo relativo a la empresa, se podrá extrapolar sin ningún tipo de impedimento al despacho de abogados, ya que, el hecho de que este se constituya como Sociedad Profesional simplemente los agrupa en un régimen con unas características concretas. Hablaremos por tanto de la Ley 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales y la capacidad decisoria de los despachos de abogados para constituirse o no como una Sociedad Profesional.

A continuación, nos introduciremos en la compraventa del mismo, pues una vez descubiertos todos los entresijos de los que se constituye, la compraventa en

general, gracias al capítulo que dedicamos en exclusiva para esta, desviar su significado a un elemento en concreto será tarea sencilla.

Se trata de un fenómeno que a día de hoy se encuentra prácticamente en una situación desconocida y que la realidad práctica aflora la necesidad de su esclarecimiento. Partiremos por tanto desde el principio, diferenciando dentro del propio contrato de compraventa al que hagamos referencia, entre dos supuestos; el primero, la compraventa de todos los bienes materiales, y el segundo, la compraventa de los bienes inmateriales.

Podemos encontrar que los tribunales advierten que los elementos integrantes de una empresa y por ende de un despacho de abogados se forman gracias al conjunto de todos ellos, es decir, tanto elementos reales como obligacionales. Estos elementos reales hacen por supuesto referencia a los bienes inmuebles, muebles e incluso las mercaderías de la misma, y los obligacionales, los créditos y las deudas adquiridas por la empresa, la cartera de clientes, la propia marca de la empresa, la propiedad intelectual, el personal trabajador, el propio prestigio y renombre de la empresa, etc.

Son tres elementos los que generan las relaciones de hechos que desarrollaremos dentro de este capítulo III y que no debemos olvidar cuando tratamos al despacho como objeto de un negocio jurídico: el aviamiento, entendido como la manera de ser de la organización y buena disposición de los elementos integrantes; la clientela, distinguiendo entre clientes habituales y ocasionales; y los beneficios, entendidos como expectativa de ganancia futura.

El hecho de que pueda considerarse al despacho de abogados como un objeto de un negocio jurídico significa que, al someterse a cualquier tipo de operación, como, por ejemplo, una transmisión, pueden surgir varias problemáticas a las que enfrentarse: las deudas, la cesión de contratos y la prohibición de competencia.

Antes de comenzar a determinar en qué consiste este negocio jurídico de transmisión de la propiedad del despacho de abogados y los elementos restantes que lo componen, definiremos la fase precontractual. Esta, como cualquiera otra, consta de un período de tiempo concreto que se comprende desde el momento en el que se ponen en contacto las partes interesadas en la celebración del negocio jurídico y negocian entre ellas, hasta el momento en el que se cierran las negociaciones o se celebra el contrato.

Uno de los últimos aspectos que debemos tener en cuenta a la hora de contemplar estas negociaciones son las garantías y responsabilidades derivadas en la transmisión del despacho, son las denominadas “manifestaciones y garantías”. Tras iniciar las negociaciones y formular correctamente la “carta de intenciones”, esta figura cobrará una vital importancia para la celebración del negocio jurídico. La otra figura es el denominado “*due diligence*” o auditoría de compra cuyo objetivo es obtener información relevante sobre el despacho y conocer los eventuales riesgos que comporta la operación. Las “manifestaciones y garantías” complementan el procedimiento *de “due diligence”*; puesto que, gracias a la primera figura, se conoce de forma previa la situación del despacho y se puede perfeccionar el proceso de la auditoría. Es una herramienta habitual que el comprador suele encargar a auditoras y consultoras expertas en valoración del capital; más adelante lo detallaremos en el capítulo del caso práctico.

Siendo la verdadera razón de ser de la redacción de toda esta investigación dilucidar que cuando estamos llevando a cabo la transmisión de un despacho de abogados por medio de, en nuestro caso, una compraventa, son todos y cada uno de los elementos los que se transfieren, trascendiendo de los que solo podemos identificar físicamente. Es por ello, por lo que no dejamos ninguno de ellos de lado, continuando por esta misma razón, en el apartado IV del capítulo III con el análisis de los elementos inmateriales o intangibles del despacho de abogados.

Como veremos más adelante, el despacho de abogados como empresa, a pesar de formar una unidad económica íntegra, a la hora de llevarse a cabo la transmisión, cada uno de sus elementos pasará a un patrimonio distinto de manera individual, respetando, en cada caso concreto, la ley a la que la misma se encuentra sujeta. Es de suma importancia tener todos los elementos en cuenta ya que cuando las partes concretan sobre el negocio jurídico, sobre todo, la parte compradora, lo está haciendo valorando y teniendo en cuenta todos y cada uno de ellos, dando mucha más importancia, en muchas ocasiones tal y como demuestra la práctica, a estos bienes inmateriales, ya que dependiendo de ciertos aspectos, presentan mucho más valor que los bienes materiales en sí mismos e incluso, muchos contratos de compraventa se celebran debido a estos últimos, puesto que lo que se desea obtener tras la celebración de la operación, es reunir en una entidad económica, el renombre, la marca, el prestigio, el *know-how*, la clientela o incluso influencias de aquella que estás adquiriendo.

El *know-how* o método de trabajo es un elemento prácticamente esencial a la hora de negociar la compraventa del despacho de abogados, siendo incluso determinante en muchos aspectos. Si adoptas una forma de trabajo que funciona dentro del mercado, puede suponer una gran ventaja, y conocer si un despacho de abogados dispone bien de sus elementos, creando un *know how* considerable, puede llegar a ser muy rentable.

Finalmente, lo trascendental cuando hablamos de la compraventa del despacho de abogados, es saber que la operación comportará la transmisión de todos sus elementos, en el que incluimos la marca. Esta, puede ir asociada perfectamente al nombre del despacho o tratarse de la firma que les representa dentro del mercado. Por el contrario, si el comprador lo deseara, podría comprar de manera separada los diferentes elementos, incluyendo también la marca o adquiriendo solo esta última. Sin embargo, lo que a nosotros nos interesa realmente es comprobar cómo, adquiriendo la totalidad del despacho de abogados, se está transmitiendo todos y cada uno de sus bienes, sean materiales o inmateriales,

asociándose incluso a algo tan trascendental y representativo como la marca bajo la que se constituye el despacho de abogados.

En el capítulo IV intentaremos resolver algunas incógnitas referentes a las diferentes modificaciones estructurales existentes hoy en día y realizaremos un extenso desarrollo sobre este aspecto, incluyendo un análisis sobre la actual Ley de Modificaciones Estructurales como sucesora de la derogada Ley de Sociedades Anónimas.

Las modificaciones estructurales responden en muchas ocasiones a necesidades que los adquirentes de este tipo de compraventas experimentan. Dedicaremos apartados específicos a analizar cada una de estas modificaciones estructurales que la Ley 3/2009 define como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo o el traslado internacional del domicilio social.

A diferencia de lo que sucede con otras modificaciones estructurales, en la cesión global de activo y pasivo, los socios del despacho cedente no se incorporan al despacho cesionario. Careciendo de interés para nuestro estudio.

En el último capítulo, intentaré ilustrar con un caso práctico y real la casuística sociológica a la que he podido enfrentarme en el día a día, como mediador entre despachos de abogados que han querido unirse de diferentes maneras, consiguiéndolo en algunos casos y en otros desistiendo en el intento.

Para ponernos en contexto sobre la importancia del tema de estudio podemos hacer referencia a un estudio de la consultora legal Altman Weil que contabiliza 688 grandes operaciones de fusiones y adquisiciones de despachos en los últimos diez años, de las cuales 636 fueron en EEUU, 25 en Europa, 10 en Latinoamérica, 5 en África y 12 en Asia.

Hasta hace poco el Estatuto General de la Abogacía ponía límite al número de socios por lo que los despachos se concebían como organizaciones profesionales alrededor de uno o varios abogados. Sin embargo, estos límites desaparecieron, produciéndose un cambio radical hacia un modelo empresarial al que se apuntaron no solo despachos extranjeros establecidos en España, sino despachos españoles como Garrigues, Cuatrecasas, Uría Menéndez, Gómez-Acebo & Pombo, Pérez-Llorca, Ecija, Roca Junyent, Ramón y Cajal, Broseta o Ceca Magán.

Despachos con el objetivo declarado de incremento de sus beneficios e incremento de los beneficios por socio y que buscan crecer de diferentes maneras, siendo las operaciones de compraventa de otros despachos una de ellas.

Aquellas integraciones y no compraventas entre despachos de tamaño semejante, y que sin embargo han conseguido integrarse sin pagar nada a cambio, no son objeto de esta tesis y por tanto no profundizaré en ellas a pesar de haberlas asesorado.

Bajo mi visión como Socio responsable de una firma especializada en la búsqueda de talento dentro del mundo jurídico, la casuística sociológica a la que he podido enfrentarme, como mediador entre despachos de abogados que han querido unirse ha sido y es de tan diferentes maneras, que en algunos casos ha finalizado en operaciones de compraventa, en otros se ha desistido y en otros ha derivado en otro tipo de operación.

Valorar una firma para cerrar una fusión es muy distinto a ponerle precio de cara a una compraventa. Muy bien lo sabe el bufete más grande de España, fruto de la fusión en 1997 de J&A Garrigues y Andersen Legal y Tributario (ALT). Este despacho ha sido durante años modelo para algunos de sus competidores en varios aspectos y como no cabía esperar menos, modelo en varias de las compraventas que se han llevado a cabo durante años. Despachos como Uría Menéndez, Cuatrecasas o Gómez-Acebo & Pombo, siguieron sus pautas al institucionalizarse, internacionalizarse y multiespecializarse.

Este último despacho fundado en 1971 por Ignacio Gómez-Acebo y Fernando Pombo, realiza desde 1995 año de la sucesión de sus fundadores, un importante número de compras e integraciones de despachos más pequeños en diferentes ciudades e incluso países.

Como decíamos anteriormente y como desarrollaremos en los cuatro primeros capítulos, los despachos de abogados presentan una estructura concreta conformada por los elementos tangibles y los intangibles, aunque a efectos de esta investigación, los denominamos como el “cuerpo” y el “alma” del despacho profesional.

Por una parte, con el cuerpo, hacemos referencia a todos los elementos físicos de los que se compone el despacho de abogados, es decir, todos los bienes inmuebles y muebles propiedad de este y que se caracterizan por ser elementos físicos, tangibles, cuantificables y también medibles.

Por otra parte, el alma, constituye todos los elementos no físicos por medio de los cuáles se configurará el despacho de abogados. Con ello hacemos referencia a la marca, la cartera de clientes, las relaciones laborales y todos aquellos elementos intangibles que conforman la configuración de esta entidad.

Cuando un despacho está interesado en adquirir otro despacho o parte de otro despacho ha de comenzar un proceso que culminará con la obtención de un valor por aquello que quiere comprar. En palabras del físico británico Lord Kelvin a comienzos del siglo XX, “Cuando puedes medir aquello sobre lo que estás hablando, y expresarlo en números, ya sabes algo sobre lo que estás hablando; pero cuando no puedes expresarlo en números, tu conocimiento es mediocre e insatisfactorio; podría ser el comienzo del conocimiento pero habrás movido escasamente tu propia frontera del conocimiento”.

Es evidente que los medios con los que cuenta un despacho son limitados y por tanto la estrategia a seguir deberá siempre considerar las variables económica, tecnológica y de personal.



En este trabajo de investigación, dejamos abierta la puerta a la gran revolución que ya están viviendo muchos despachos, con la incorporación de la inteligencia artificial a sus procesos, consiguiendo de esta manera digitalizarse. Esta inteligencia artificial hace ya, que no solo se pueda trabajar en la nube con el cloud computing para no tener tus archivos en ordenador, sino que consigue incrementar la protección de los mismos con una mayor seguridad. También proporciona que los abogados puedan trabajar donde quieran y cuando quieran, y acceder a la información y al mismo tiempo dar acceso a los clientes en este nuevo escenario.

O el nacimiento de nuevas firmas online, las llamadas NEW LAW que coexisten con las firmas tradicionales y cuyo impacto en el mercado laboral es todavía difícil de predecir. La transformación digital de los despachos de abogados es algo ineludible que todas las firmas legales tendrán que abordar para seguir siendo competitivas. Cualquier proyecto de transformación no puede olvidar a ninguno de los *stakeholders* o partes implicadas a las que atender, abogados y clientes con altos requerimientos de seguridad y privacidad como consecuencia de las exigencias de una profesión regulada. Por supuesto, con mucha responsabilidad ya que al fin y al cabo a pesar de tratar con tecnología que evoluciona a diario, estamos hablando de proyectos que afectan a personas.



## Capítulo I.- Una evolución histórica sobre la profesión de abogado y su buen hacer profesional

### I.- Origen de la abogacía

Aunque se dice que la Abogacía es una de las profesiones más antiguas del mundo, casi tanto como se advierte respecto de la prostitución, lo cierto es que, hasta la época clásica romana, como se verá después, no puede decirse que hubiera un ejercicio de la abogacía, y de la profesión de abogado, tal y como se conoce en la actualidad. Resulta curioso que la primera referencia histórica que se cita respecto de la abogacía tenga que ver, precisamente con la prostitución. En efecto, se cuenta que en la Grecia clásica hubo un proceso en el que se vio implicada la bella Friné, que ejercía la prostitución. La joven había sido acusada de inmoralidad y hubo de ser defendida ante una especie de jurado o tribunal popular. Para realizar su defensa, se cuenta que el abogado envolvió a Friné en una gran manta de color rojo y que la presentó de esta manera ante el tribunal, de suerte que mientras el abogado iba exponiendo su alegato iba progresivamente desenrollando la manta, descubriendo, poco a poco, el cuerpo de la joven. Tal modo de proceder debió de producir el efecto esperado por el abogado, porque determinó la absolución de Friné, “por unos jueces dulcemente asombrados”.

Pleitos los ha habido siempre, de ahí el viejo aforismo romano: “ubi homines, ibi societas; ubi societas, ibi ius, ibi litis” que dice que allí donde hay hombres, hay sociedad y donde hay sociedad, hay derecho y hay litigios; por consiguiente, a alguien debía corresponder la tarea de defender y/o representar los intereses de cada una de las partes ante los tribunales, cuando ellas mismas no podían, o no querían o no se sentían suficientemente capacitadas para hacerlo por sí mismas: al abogado.

Seguidamente, serán analizados los distintos periodos históricos en los que se puede distinguir, según los autores, la evolución de esta profesión.

## II.- Abogacía y Derecho Romano

En Roma se vino a producir una identificación o, mejor dicho, vinculación entre la abogacía y el Derecho; sin embargo, antes de esto, hubo episodios de la Historia en los que no fue así. Como sostiene Latorre<sup>1</sup>, “el jurista como figura importante de la comunidad, aparece por primera vez en Roma y, es de advertir que su existencia no es indispensable para que una sociedad funcione”. Obviamente, si antes de Roma hubo sociedades que funcionaban, sin que hubiera propiamente estudio del Derecho, bien se podría afirmar que los abogados-juristas no son completamente imprescindibles para la sociedad. De hecho, todavía en Francia persiste el dicho de que si en París fueran suprimidos los zapateros volvería a organizarse otra “revolución francesa”, mientras que si se suprimieran los abogados no pasaría nada.

Sin embargo, aunque en la época y en la situación en la que ejerció su actividad el abogado de Friné, esto es la Grecia clásica, no se produjo la citada identificación entre abogacía y Derecho, lo cierto es que el proceso codificador que Grecia vivió durante el Siglo VII a.c. sirvió de modelo, según los autores, al que doscientos años después, llevaría a Roma la Ley de las XII Tablas, al que, como afirma Barcia Lago<sup>2</sup>, Cicerón consideraba “legum fontis e capita” o el origen y el fundamento de las leyes, en su obra *De Oratore*. Si bien, la gran diferencia entre unas y otras, las reglas griegas y las XII Tablas, consistía, siguiendo a Barcia Lago, en que “mientras las leyes griegas no eran más que un catálogo de normas, la ley romana llegó a ser el origen de un verdadero sistema jurídico fundado en el proceso”.

En Roma, el ejercicio de la abogacía fue utilizado por ilustres personajes como instrumento para el progreso social, tal es el caso del propio Cicerón quien en *De Officiis*, advierte a su propio hijo Marco que “sucede con frecuencia que

---

<sup>1</sup>Latorre, A., *Iniciación a la lectura del Digesto*, Barcelona, 1978, p.16

<sup>2</sup> Barcia Lago, M., *Abogacía y ciudadanía, biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, 2007, p. 184.

muchos, sin seguir el ejemplo de sus padres, se proponen alcanzar una meta propia, y que estos, son en muchos casos, nacidos de una cuna humilde, pero que aspiran a grandes cosas”. Además, la profesión de abogado y las actuaciones ante el Foro también podían servir de vía para hacer carrera política; pues, se entendía que quien bien podía defender con elocuencia y brillantez las causas ajenas (*postulatio pro aliis*), también podría hacerlo respecto de los asuntos públicos, de la *res publica*: “aquel a quien se juzga digno de ser abogado de los excónsules, no puede ser considerado indigno de acceder al propio consulado”<sup>3</sup>.

Los antecedentes griegos, más que servir de inspiración para edificar un verdadero sistema jurídico, que de alguna manera lo fueron también respecto de las XII Tablas, tal y como se señaló antes, se utilizaron como base de otro de los pilares en que se apoyaba ya entonces, el ejercicio de la abogacía: la elocuencia. En efecto, en un primer momento, las clases nobles romanas se beneficiaron del establecimiento en sus casas de las primeras escuelas de retórica y elocuencia; pues es bien sabido que el arte de la elocuencia tuvo un notabilísimo desarrollo en la Grecia clásica. Es por ello que, como sostienen los autores, muchos de los entonces abogados romanos provenían de las citadas clases pudientes, aunque algunos “*homines novi*”, como el mismo Cicerón, pudieran constituir una excepción a la regla. Como sostiene Barcia Lago, esto se produjo en el momento de “la secularización de la jurisprudencia republicana, en un proceso que arranca del establecimiento, sobre el ejemplo de las reformas de Solón que la embajada de los decenviros había aprendido en Atenas, en el 450 a.c., de la Ley de las XII Tablas, que diera ocasión, en medio de gruesas tensiones, a los estamentos plebeyos a forzar los rígidos marcos del sometimiento vasallático a la aristocracia”<sup>4</sup>.

De hecho, no es solo que se enseñara la retórica griega en las casas de los patricios romanos, es que incluso la propia retórica romana empezó

---

<sup>3</sup> Ciceron, *De Oratore*, 1, 197.

<sup>4</sup> Barcia Lago, M., *Abogacía y ciudadanía*, pp. 195 y 196.

expresándose en griego, lo que devino en que la lengua se convirtiera en un hecho diferencial entre ricos y pobres; pues, como aducen los autores, el griego, de la misma manera que, en tiempos relativamente recientes, el estudio de lenguas extranjeras estaba reservado únicamente a los estratos más pudientes de la sociedad, en la vieja Roma, el griego era la lengua cultural de la nobilitas. Como aduce Mas, “la barrera lingüística se dobla de discriminación política y social, pues en aquellos momentos solo dominaban esta lengua los miembros de la aristocracia”<sup>5</sup>. Esto trajo consigo la voluntad de las clases dominantes, que triunfó durante algún tiempo, de limitar al uso del griego la oratoria forense y la política, para que solo quienes pertenecían efectivamente a dicha clase pudieran acceder a la política y a una actividad que empezaba a profesionalizarse: la abogacía.

Sin embargo, en aquellos primeros tiempos, abogacía y Derecho no discurrían por el mismo camino, el cultivo de una y otro se hacía desde campos distintos y por personas diferentes. Una cosa era la ciencia del Derecho y otra el arte de la retórica, que, aunque nos parezca sorprendente desde una perspectiva actual del Derecho romano, se consideraba “más seria, más agradable y más espléndida”, en palabras del propio Cicerón, es decir superior desde el punto de vista de su consideración social. Cuando Cicerón, en su obra “Orator”, describe las competencias que debía poseer el abogado, afirma que debía dominar un saber que se extendiera a diferentes ámbitos, entre ellos, la Historia y el Derecho; pero sin que una y otro fueran las herramientas fundamentales, pues la principal de todas, como se dijo antes, era la elocuencia. El propio Cicerón considera la íntima relación entre el *sapere* y el *dicere*, pero siempre poniendo de manifiesto, entre otros lugares, en “De Officiis”, como argumenta Barcia Lago, “su pensamiento acerca de la superioridad del orator respecto del *iurisprudens*”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Mas, S., *Pensamiento romano*, Valencia, 2006, p. 56.

<sup>6</sup> Barcia Lago, M., P. 186 y 187 y Bartol, F., *La Lex XII Tabularum ex Cicerone*, Revista de Derecho de la UNED, núm. 1, 2006, p. 385.

Por tanto, el cultivo de la ciencia del Derecho y la defensa de los intereses de particulares, ante los tribunales, se hacían por personas diferentes. El jurista era una especie de colaborador o auxiliar del abogado, aunque nos sorprenda, por mucho que en las referencias que ahora tenemos, respecto de aquella época, predominen los nombres de los jurisconsultos sobre los de los abogados, con algunas excepciones sobresalientes, como la del propio Cicerón. Como afirma Iglesias, “al jurisprudente, le incumbe la tarea de revelar el Derecho, en su sistema cardinal de *ius civile*, acomodándolo a las exigencias vitales de cada momento”<sup>7</sup>. Esta labor auxiliar, se realizaba, de modo semejante a como ocurre ahora con los profesores y catedráticos de Derecho, mediante la solicitud de dictámenes y opiniones jurídicas. Así, el jurista se convirtió en un apoyo tanto para el abogado, como para el pretor. “En su asistencia a los abogados, el jurista colabora pues, con aquéllos, instruyéndoles tanto sobre las fórmulas de los negocios (*cavere*), como de los pleitos (*agere*) y facilitándoles respuestas a sus consultas (*respondere*)”.

Siguiendo a Barcia Lago, se podrían distinguir tres etapas en la evolución de la profesión de abogado durante la Roma clásica, a saber:

-La primera, que ha sido bautizada como *patronatus iudiciarius*, fue progresando desde una primitiva fase de patronazgo nobiliario estricto, tal y como fue señalado más arriba, que culminó a finales de la República, que se caracterizó por ser un periodo fundado en una relación clientelar y de sumisión entre el abogado (*advocatus*) y su defendido o protegido, “huérfana de cualquier vínculo contractual entre ambos”, que se fundaba en los deberes de la “*fides* y de la *amicitia*”, que se realizaba gratuitamente por parte del *patronus*, lo cual redundaba en un mayor prestigio o influencia social, de ahí el estrecho vínculo entre la *postulatio pro aliis* y la política.

---

<sup>7</sup> Iglesias, J., *Derecho romano, instituciones de Derecho privado*, Barcelona, 1965, p. 16.

-La segunda, vinculada a la época del Alto Imperio, en la que el anterior patronatus iudiciarius se fue progresivamente transformando en una verdadera profesión de abogado, como una auténtica actividad dedicada a la defensa de intereses privados, más parecida a lo que actualmente conocemos como una profesión liberal, lo cual conllevaba el lícito derecho del abogado a recibir unos emolumentos, es decir una retribución, en contraprestación a sus servicios.

-Y la tercera etapa, discurre durante el Bajo Imperio, que consiste en una reglamentación de la profesión y en una incipiente estructuración corporativa, en la que, como señala el citado autor, “se concibe la profesión de abogar como un munus publicum del que el Estado imperial no puede ya prescindir”. En esta época se produce, como quizá haya oportunidad de detenerse en examinar después, una tendencia a la “funcionarización” de los abogados<sup>8</sup>. Los abogados se convirtieron en un instrumento imprescindible para impartir justicia, lo que conllevó el que pasasen, de alguna manera, a formar parte de la propia estructura judicial.

De la misma manera que hubo una evolución en el modo en que fue concebida la profesión, durante las diferentes etapas a las que se ha hecho referencia, también hubo una evolución terminológica, con el paso del tiempo.

De manera resumida, los autores distinguen varias formas de referirse a quienes realizaban la postulatio pro aliis. Una cosa era el patronus y otra el advocatus, a pesar de que en la obra de Cicerón ambas aparecen prácticamente como sinónimas de orator. El patronus intervenía en el pleito para proteger o defender a una persona sometida a su guarda, por algún tipo de relación de dependencia; mientras que el advocatus comparecía en el juicio a título de amistad o confianza.

---

<sup>8</sup> Barcia Lago, M., p. 198.



Esta diferente manera de definir ambas posibilidades cayó en desuso cuando, como sostiene Barcia Lago, “el término *advocatus* ensanchó su espacio semántico”, al referirse a una actividad que ya bien podía considerarse como una profesión o un oficio: *proffessio advocationis* u *officium advocationis*. De este modo nace lo que actualmente se conoce como postulación procesal, que consiste en abogar y defender ante el juez la pretensión propia o la de un tercero; o bien contradecir la presentada por otro contra ese tercero o contra uno mismo.

También en aquella época se traza la diferencia entre *advocatus* y *procurator*. Tanto este, como el denominado *cognitor*, eran representantes voluntarios que podían actuar en el denominado proceso formulario; pero con diferente valor representativo; porque mientras el *cognitor* podía ser nombrado representante durante el desarrollo de un proceso, “mediante la declaración explícita de una parte frente a la adversa”, actuando, como si fuera, en nombre propio, el procurador siempre era un administrador de los negocios ajenos en virtud de un contrato de mandato. El denominado procurador *ad litem*, realmente, como sostiene la doctrina, fue una derivación del procurador *omnium rerum*.

Como advierte Barcia Lago, también de la época romana data la referencia a status social del abogado por razón de su indumentaria, la cual propició que en el siglo IV, conforme al Código Teodosiano, al abogado se le denominara “*togatus*”. La misma palabra “*toga*” sirvió para definir las organizaciones corporativas que por aquella época existieron; es decir, los *collegia*, denominados precisamente con la palabra “*toga*”<sup>9</sup>. También surgió el término *scholasticus*, que era el orador versado en las técnicas de la controversia, y también fueron utilizadas otras palabras, como la de *causidicus*. La denominación de *scholasticus*, según Agudo Ruíz<sup>10</sup>, se debe a que los ejercientes debían estar integrados en un gremio profesional, denominado *schola*.

---

<sup>9</sup> Barcia Lago, M., p. 200.

<sup>10</sup> Agudo Ruíz, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997

No obstante, como advierte Rodríguez Ennes, hay que distinguir la profesión de *advocatus* de otras de menor rango social como el *pragmaticus*, el *leguleius* y el *formularius*, que realizaban labores meramente complementarias<sup>11</sup>.

El paso de una actividad gratuita a otra remunerada, conllevó igualmente un cambio en la denominación de la retribución que podía recibir el abogado, de manera que, la gratuidad conllevaba una retribución no exigible, pero aceptada por la costumbre, llamada *honorarium*, frente a otra ordinaria y obligatoria, denominada *salarium*, propia de las *operae* o artes liberales, tal y como dice Barcia Lago<sup>12</sup>. El paso de la actividad gratuita a la remunerada sirvió, tal y como fue señalado antes, para que personas procedentes de las clases menos poderosas pudieran acceder al ejercicio de la profesión. También en esta conversión se encuentra el origen del actual arrendamiento de servicios que vincula al abogado con su cliente, del cual nacen, como es bien conocido, obligaciones para ambas partes contratantes.

Fue el emperador Claudio que gobernó entre el 41 y el 54 después de Cristo el que estableció el derecho de los abogados a recibir su retribución; si bien, estableciendo un límite máximo fijado en diez mil sestericios, que en los tiempos del Bajo Imperio se estableció en cien áureos. Barcia Lago, entiende que tal derecho reconocido por el emperador hizo que la abogacía pudiera llegar a ser una profesión honrosa y que el pago de los honorarios dejase de ser entendido como una especie de corrupción<sup>13</sup>.

Como es sabido, el Derecho romano sentó las bases de algunos principios económicos que rigen en la actualidad, de hecho, no puede desconocerse que

---

<sup>11</sup> Rodríguez Ennes, L., *La remuneración de la oratoria forense: del rechazo inicial a su aceptación social y normativa*, Università di Triesti, Studi in memoria di Giambattista Implallomeni, Milano, 1999, p. 27.

<sup>12</sup> Barcia Lago, M., p. 207.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 202.

en la sociedad y en la economía romana podemos encontrar algunos vestigios del liberalismo económico. Aunque el emperador podía fijar un límite a los emolumentos de los abogados, era la importancia del asunto, la fama del abogado y la costumbre del lugar, los parámetros que se utilizaban para calcular los honorarios del abogado, es decir, las reglas de su respectivo mercado. También, tal y como sucede ahora, en caso de discrepancia entre el abogado y su cliente, al juez le estaba encomendada la función de ponderar tales honorarios, con arreglo a los precios de mercado. Incluso en aquellos casos en que la aleatoriedad del resultado estaba prevista entre las partes, se daba la situación en que tales emolumentos eran fijados de manera anticipada, e incluso llegó ya entonces a establecerse la práctica habitual de la exigencia de provisiones de fondos pagados por el cliente con anterioridad al inicio del pleito. Las cantidades anticipadas solo debían devolverse en caso de que el abogado se separase voluntariamente de la postulación y defensa de los intereses de su cliente; pues en los demás supuestos tanto el abogado como sus herederos podían retener válidamente los anticipos recibidos, tal y como nos cuenta Agudo<sup>14</sup>.

Todo este proceso, de reconocimiento del derecho del abogado a recibir emolumentos por su trabajo, culminó cuando se concedió acción al abogado para reclamarlos al final de la época clásica tardía, así lo sostiene Barcia Lago<sup>15</sup>. En el mismo sentido se manifiesta Cansinos Mora, al señalar que “la percepción de honorarios transformó la naturaleza de la abogacía, liberada de la gratuidad, que devendrá en una profesión liberal”<sup>16</sup>.

Aunque se convirtió en una profesión remunerada, aún existiendo la libertad de pactos entra las partes, aunque con ciertos límites, como ha sido señalado más arriba, el Digesto prohibió el pacto de cuota litis<sup>17</sup>, que, como es sabido, consiste,

---

<sup>14</sup> Agudo Ruiz, A., *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997, p. 223.

<sup>15</sup> Barcia Lago, M., op. cit., p. 209.

<sup>16</sup> Cansinos Mora, F.J., *L'advocacia a Roma*, op. cit., <http://www.uv.es/~ripj/mor.htm>.

<sup>17</sup> D. 50, 13,1, 12 (Ulp. 8, “de Omn. Trib.”).

incluso hoy en día, en acordar la participación del abogado en el resultado del litigio, lo que actualmente también se denomina, siguiendo la terminología anglosajona, *success fee*. Quintiliano llama a este modo de proceder “*piraticus mos*” y “*abominanda pactio*”, y el propio Digesto la califica como “*malus mos*”. Como señala Barcia Lago, “este concierto fue declarado ilícito respecto de los *Divi Fratres*”<sup>18</sup>, que el Pretor podía llegar a castigar con la *interdictio advocacionibus* (prohibición de ejercer la abogacía).

La manera de ejercer la actividad forense ante los tribunales estaba sometida a ciertas reglas, entre ellas la de la limitación del tiempo de exposición del caso por los oradores, esto es, los abogados, que se medía por medio de una *clepsidra*, lo cual no impedía, como señalan algunos autores, que si la condescendencia de los jueces así lo permitía, se pudiera rellenar el agua, cuando el discurso del abogado así lo requería. De donde viene la expresión “dar más agua al abogado”, como equivalente al aumento de la retribución del mismo; pues se consideraba que el interés del discurso y la elocuencia del abogado podían hacer merecer un aumento de sus emolumentos<sup>19</sup>.

El ejercicio de la abogacía estaba vetado a las mujeres e igualmente a quienes tuvieran algún tipo de indignidad para ello, como, por ejemplo, los que “hicieren uso de su cuerpo cual mujer”<sup>20</sup>. Señalan Fernández Valverde y Ramírez de Verger, citando a Ulpiano, que “también prohíbe el pretor que abogue por otros el que toleró hacer de mujer con su cuerpo, aunque si alguno fue forzado por unos bandidos o enemigos, no debe ser tachado de infame, como también dice Pomponio”<sup>21</sup>.

Respecto de la prohibición del ejercicio de la abogacía para las mujeres, Ulpiano comenta el Digesto señalando que “*sexum, dum feminas prohiber pro aliis*

---

<sup>18</sup> Barcia Lago, M., op. cit, p. 231.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 233.

<sup>20</sup> Ibidem, pp. 238 y 239.

<sup>21</sup> Fernández Valverde, J.y Ramírez de Verger, A., “Introducción general”, en *Marcial: epigramas*, vol. I.Madrid., 1997, p. 47.

postulare<sup>22</sup>; sin embargo, podían postular en causa propia<sup>23</sup>. La razón de este tipo de exclusión se debía, según el citado jurisconsulto romano: “(a) que el sexo prohíbe que las mujeres aboguen por otro, y la razón es evitar que las mujeres se mezclen en causas ajenas, en contra del pudor propio de su sexo, y desempeñen oficios viriles. Esta prohibición proviene del caso Carfania, una mujer muy descarada, que, al actuar sin pudor como abogada e importunar al magistrado, dio motivo a este edicto<sup>24</sup>. Este veto hacía las mujeres se ha mantenido prácticamente hasta los tiempos de la Segunda República Española, pues del Derecho romano fue recibido, como se verá más tarde, en las Partidas de Alfonso X el Sabio<sup>25</sup>.

Complementariamente a lo señalado hasta aquí, hay que añadir que en el Derecho romano se contemplaban una serie de incompatibilidades de la abogacía respecto del ejercicio de otras actividades, como, por ejemplo, las jurisdiccionales<sup>26</sup>, consignándose la obligación de prestar juramento de actuar con probidad, denominado “*iusiurandum propter calumniae*”<sup>27</sup>. Por otro lado, se estableció la regla de que las partes fuesen asistidas por abogados que se encontrasen en condiciones profesionales semejantes o equiparables, para no producir una inicua diferencia, o desequilibrio entre aquéllas, regla que derivó de una Constitución imperial de Valentiniano II, Valente y Graciano, de clara inspiración estoico-cristiana, según Barcia Lago.

También de esta época deriva la obligación de que las partes fueran asistidas por abogado y el nacimiento de lo que actualmente se conoce como beneficio de justicia gratuita. Precisamente, en el año 370 d. c., la constitución de los emperadores Valentiniano II, Valente y Graciano, castiga con la expulsión del *Munus publicum* del abogado que se negare al patrocinio de uno de los más

---

<sup>22</sup> D. 3,1,1,6.

<sup>23</sup> Barcia Lago, M., p. 249.

<sup>24</sup> D. 3,1,1,5.

<sup>25</sup> Barcia Lago, M., p. 251.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 252 y 253.

débiles (humiliores), frente a los posibles abusos de uno de los procedentes de las clases superiores (potentiores)<sup>28</sup>.

El *Munus publicum* hace referencia a la profesión de abogado como manifestación del ejercicio de un servicio público (*professio advocationis*). En el Bajo Imperio, el ejercicio de la abogacía adquirió una estructuración corporativa que la asemeja a lo que más tarde llegarían a ser los colegios profesionales. Su naturaleza empezó a ser bifronte, liberal y de funcionalidad pública, al mismo tiempo<sup>29</sup>.

Durante el Bajo Imperio se propició la constitución de diversas corpora en los que se agrupaban los profesionales que desempeñaban diversas actividades, formando el correspondiente *consortium* u *ordo*<sup>30</sup>. De este modo nacieron los *Collegia Togatoru*; la integración en tales *Collegia* era preceptiva, de manera que la condición de *advocatus* se adquiría, como ahora, por la adscripción a dicho *Collegia*<sup>31</sup>. Además, la pertenencia al colegio conllevaba un deber de residencia, cuya infracción era penalizada severamente. Había un *numerus clausus*, que apareció en Oriente en el año 426, que limitaba al número de 100 la cifra de *advocati* que podían ejercer el oficio de abogado ante el tribunal del *praefectus praetorius*<sup>32</sup>.

La corporación de los abogados vino a constituirse como una especie de *cursum honorum*, que conllevaba, a juicio de los autores, honras y privilegios, incluso de naturaleza fiscal<sup>33</sup>. Hubo una cierta jerarquización de los mismos, de manera que no todos podían ejercer en los mismos sitios ni ante los mismos tribunales.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 253.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 246.

<sup>30</sup> Barcia Lago, M., p. 260.

<sup>31</sup> Agudo Ruíz, A., p. 219.

<sup>32</sup> Agudo Ruíz, A., p. 225 y Barcia Lago., M., *op. cit.*, p. 263.

<sup>33</sup> Barcia Lago., M., p. 265.

Hemos visto que durante la mayor parte del periodo histórico romano, las funciones del abogado y del jurisconsulto estaban separadas. El segundo venía a ser un complemento del primero, que era quien realizaba la labor principal de postular y defender los intereses del tercero. Vimos, que para Cicerón el conocimiento del Derecho era muy importante, pero no constituía el verdadero objeto de la actividad del orador, por tanto, como señala Agudo Ruíz, “el (Derecho) tenía únicamente para el orador un valor instrumental”<sup>34</sup>. Todo ello, a pesar de que a Cicerón se le considera “el más elocuente de los jurisperitos y el más jurisperito de los abogados”<sup>35</sup>. La accesoriedad del conocimiento del Derecho por el orador era una consecuencia del *agere per formulas*. El llamado procedimiento formulario separa las actividades del jurisconsulto y del orador, ya que la partición procesal del *ordo iudiciorum privatorum* en dos fases, la fase *iure* y la fase *apud iudicem*, llevaba a que ambas estuvieran completamente diferenciadas<sup>36</sup>.

No obstante, a partir del *Senatus consultum* del año 30 a.c. se fue estableciendo la *cognitio extraordinem*, que, según los autores<sup>37</sup>, se caracterizaba por tener una única fase procesal ante el magistrado, a quien correspondía tanto el conocimiento del asunto como el pronunciamiento de la sentencia<sup>38</sup>. Ello hizo que el abogado tuviera que empezar a formarse en las escuelas de Derecho<sup>39</sup>. Sin embargo, las cosas no fueron exactamente igual en el imperio de oriente y en el de occidente. En Occidente, el abogado siguió siendo un retórico que necesitaba la ayuda del jurista, mientras que en la parte de Oriente el camino fue distinto; pues León I en una constitución del año 460, sancionó por primera vez la obligación de que los aspirantes a ser recibidos como abogados acreditaran formación jurídica<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> Agudo Ruíz, A., p. 94.

<sup>35</sup> Iso, J. J., *Cicerón: sobre el orador*, Madrid, 2002, p. 159.

<sup>36</sup> García Garrido, M. J., *Derecho privado romano*, p. 100.

<sup>37</sup> Vallet de Goytisolo, J., *Del Rhetor al advocatus*, en “Anales”, núm. 15, Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Madrid, 2005, p. 20.

<sup>38</sup> Fernández de Bujan, A. *Derecho público romano, recepción, jurisdicción y arbitraje*, Pamplona, 2006., p. 501 y Barcia Lujan, M., p. 256.

<sup>39</sup> Agudo Ruiz, A., p. 96.

<sup>40</sup> Barcia Lago, M., p. 257 y Cannata, C.A., *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*, Madrid, 1996, p. 108.

No resulta claro cómo empezaron a surgir las primeras escuelas de Derecho, si bien los autores señalan la que hubo en el puerto fenicio de Berito, la Beirut actual, donde apareció una célebre escuela de Derecho, por ser esta ciudad “sede del registro y conservación de las Constituciones concernientes a algunas provincias de Oriente”<sup>41</sup>. Como dice Barcia Lago, “los estudios duraban cuatro años y se seguía el método de las Stationes de Roma, con una enseñanza casuística, práctica y dogmática”<sup>42</sup>. Con el paso de los años, fue el emperador Justiniano I el que configuró los estudios a través de un nuevo plan sistemático que comprendía cinco cursos.

La caída del Imperio Romano de occidente significó la quiebra del Derecho romano y la extinción de la clase social de los juristas que se había consolidado durante todo aquel tiempo. Rómulo Augusto fue el último emperador romano de Occidente.

### III.- La abogacía durante la Edad Media

La caída del Imperio Romano de Occidente supuso una quiebra importante en la evolución de la profesión de abogado en España, así como en todos los territorios que habían formado parte del dicho imperio, “si occidente fue la tierra de la vulgarización jurídica, el estilo oriental podría calificarse de clasicista”<sup>43</sup>. Sostiene Martí Mingarro que “la profesión de abogado parecerá desvanecerse tras la disolución de la civilización latina y prácticamente dejó de existir como profesión estructurada, en acusado contraste con el auge de las escuelas orientales de Derecho y con la pujanza de sus Collegia Togatorum”<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Barcia Lago, M., P. 259 y Garcia Garrido, M. J., y Eugenio, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, Madrid, 1990, p. 48.

<sup>42</sup> Barcia Lago., M., p. 259.

<sup>43</sup> Cannata, C.A., *Historia de la Ciencia Jurídica europea*, p. 120.

<sup>44</sup> Martí Mingarro, L., *El abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid., 2001, p. 36 y Barcia Lago, M., op. cit., pp. 272 y 273.



Sin embargo, una cierta luz se mantuvo en el ámbito del Derecho canónico gracias a los juristas y abogados eclesiásticos. Sin embargo, como sostiene Barcia Lago, “la actividad de los jurisperitos clericales se hizo tan agobiante en el contexto de una sociedad analfabeta, que ya en el concilio de Tarragona del año 516 se prohibió que ningún monje fuera encargado o ejecutor de negocios forenses, a no ser que convenga a la utilidad del monasterio, y en todo, caso, por mandato del Abad”<sup>45</sup>.

La patrística tuvo también bastante influencia en esta evolución; pues, incluso hasta el mismo San Agustín llegó a actuar como abogado en algunas ocasiones. Pero fue la “Teoría de las Dos Espadas”, sustentada por el Papa Gelasio, la que más tarde llevaría a la aparición de la episcopalis audientia, recogida en el Código Teodosiano y, como señala Barcia Lago, reforzada por Justiniano en su *Novelae*<sup>46</sup>.

Una vez iniciado el movimiento que tradicionalmente es conocido como la “Reconquista”, a partir del siglo IX, se fue extendiendo progresivamente por el territorio peninsular las formas jurídicas arcaicas y relativamente primitivas, propias de las antiguas costumbres agrícolas y pastoriles, sobre las que apenas había tenido influencia el Derecho romano<sup>47</sup>, máxime, si se tiene en cuenta que, además, la dominación visigótica trajo consigo el declive tanto del *ius civile* como del *ius canonicis*, impidiendo que la abogacía pudiera desarrollarse como una actividad profesional regulada y reconocida, como lo había sido, sobre todo, durante el periodo inmediato a la caída del Imperio romano de occidente.

Como señalan los autores, a partir del siglo XII comenzó a abrirse camino “un tropel de causídicos y practicones”, procedentes tanto del ámbito seglar como del eclesiástico, faltos de formación jurídica, que actúan sin ningún tipo de

---

<sup>45</sup> Barcia Lago, M. p. 273.

<sup>46</sup> *Idem*.

<sup>47</sup> Fernández González, F. *Instituciones jurídicas del pueblo de Israel en los diferentes Estados de la Península Ibérica*, Madrid, 1881, p. 17 y Barcia Lago, M. p. 275.

control corporativo, que embaucan, con su verborrea latinista, a los pobres clientes de la época<sup>48</sup>. Durante este periodo, irán surgiendo rúbulas y leguleyos que conseguirán acaparar el desempeño de lo que podría considerarse algo parecido, pero en ningún caso como debiera ser, al ejercicio de la profesión de abogado. Como señala Escriche, “se multiplicaron en gran manera los letrados; y todas las clases de gentes, clérigos, seglares, monjes y frailes se dedicaban a esa lucrativa profesión, tan honorífica como lucrativa. Su tumultuaria concurrencia, su desenvoltura y locuacidad llegaron a turbar de tal manera el orden y el sosiego de los tribunales, que se hizo preciso tomar medidas para poner límites a tanta licencia, y contener aquellos desórdenes que eran inevitables en unos tiempos en que todavía no se había pensado en declarar las facultades de los abogados en trazar el plan de sus obligaciones, porque no se consideraba este oficio como absolutamente necesario en el foro”<sup>49</sup>.

La fundación de la Universidad de Bolonia, en el año 1088 y la consecutiva fundación de otras universidades durante los años siguientes destacando la Universidad de Salamanca en 1218 por Alfonso IX de León, sirvió para que este panorama empezase progresivamente a cambiar; pues estudiantes de toda Europa, inclusive de nuestros territorios peninsulares, comenzaron a desplazarse a tales centros de formación en los que se enseñaba el Corpus Iuris Civilis y más tarde también el Derecho canónico, lo cual contribuyó muchísimo a elevar el nivel de formación de quienes realizaban funciones relacionadas con el foro.

Como sostiene Bermudez Aznar, “la recepción del Derecho romano engendró una nueva clase, la de los legistas, que nacidos al amparo y sustentados por las crecientes necesidades jurídicas de los tiempos bajomedievales estaban

---

<sup>48</sup>Elorza, A. “La formación del liberalismo en España”, en Vallespin, F (ed): Historia de la teoría política, Madrid, 1991. Vol. 3, p. 16.

<sup>49</sup> Escriche, J., *Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia*, voz “Abogado”, Madrid, 1847, tomo I, p. 20.

destinados a ocupar un importante papel en la administración de los Estados europeos”<sup>50</sup>.

La llamada “primera recepción del Derecho romano” tuvo lugar en España, fundamentalmente a través de dos textos jurídicos, uno de la Corona de Castilla y otro de la Corona de Aragón. El primero, como es conocido, Las Partidas de Alfonso X El Sabio; el segundo, Los Fueros de Valencia, elaborados bajo la supervisión del Rey Jaime I.

Tanto el rey castellano, como el aragonés, nacido en Montpellier, se trajeron jurisconsultos formados en Bolonia, para que ayudasen en la redacción de ambos monumentos legislativos, sobre ello habrá oportunidad de extenderse más adelante.

Hasta la citada “recepción”, por toda la península proliferaron Derechos particulares, propios de villas y ciudades, que se denominaron Fueros Municipales. En estos textos aparecen algunas normas que tratan de disciplinar la actividad que venían desarrollando los causídicos y leguleyos que, como se dijo más arriba, se extendieron por todo el territorio peninsular, como señala Barcia Lago, “sus practicantes comienzan a recibir la denominación de voceros, porque asumían la voz de los litigantes”<sup>51</sup>. Siguiendo a este mismo autor, “el bozero altomedieval sintetiza las funciones de las figuras del adsertor y del personero o mandadero (...), el vocero, perfilando los rasgos de su inicial función de asertor, está, en el origen de la figura del abogado aunque por entonces no era todavía jurista, ni profesional, sino, como refería el Fuero de Madrid, un pariente o un hombre bueno que aconsejaba al litigante”<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Bermudez Aznar, A., *Contribución al Estudio del Corporativismo Curial*, Murcia, 1969, p. 16.

<sup>51</sup> Barcia Lago, M., p. 278.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 277 y 278.

Solo cuando, más tarde, como veremos después, el vocero se hizo jurista, tras recibir la pertinente formación en las universidades, se convirtió en un verdadero abogado, de donde deriva la expresión “letrado”, actualmente sinónima de la de abogado.

Junto a los Fueros municipales, el Fuero Juzgo también concedía la posibilidad de que aquellos litigantes que no quisieran o no pudieran comparecer por sí mismos en un pleito lo hicieran a través de otra persona, por medio de un contrato de apoderamiento, denominado “carta de personería”<sup>53</sup>. Siguiendo las mismas pautas de la época romana, durante este periodo histórico también se prohibió a la mujer el acceso a la abogacía. No podía actuar como personero en nombre de otro, aunque sí podía hacerlo en nombre propio, al tiempo que se veda al marido el que pueda arrogarse su representación en juicio, sin el consentimiento de aquélla<sup>54</sup>.

Resulta especialmente destacable el que, en el citado Fuero Juzgo<sup>55</sup>, se prohibiera a los príncipes y a los obispos comparecer en los juicios sin personero, para evitar que el poder y ostentación de unos y otros pudiera poner en posición de desventaja a sus contrarios en un pleito. Sin duda se trataba de una norma “equilibradora” del poder de las partes que, como hemos visto más arriba, tenía algunos antecedentes en el Derecho romano, y que trataba de buscar, más allá de la justicia material, la propia justicia procesal o formal.

En el Fuero Viejo de Castilla, en el Fuero de Madrid y en otros textos legislativos altomedievales también se regula la figura del vocero, e incluso en algunos de ellos se contemplaba la posibilidad de que los alcaldes pudieran asumir la representación procesal de las personas desvalidas, tales como viuda o

---

<sup>53</sup> Badenas Carpio, J. M., *Apoderamiento y representación voluntaria*, Pamplona, 1998, pp. 12 y sgs.

<sup>54</sup> Barcia Lago, M., p. 279.

<sup>55</sup> Como es sabido, el Fuero Juzgo no es más que la versión romance del *Liber iudicum* visigótico.

huérfanos, como “carga de honor”, un antecedente más de la función social que ha tratado de cumplir la abogacía a lo largo de los tiempos.

Mientras esto sucedía en los territorios cristianos, en Al Andalus, señalan los autores que se han ocupado de ello, “los faquíes, como jurisconsultos, no tenían intervención directa en los litigios o causas, que se sustanciaban de manera oral y personal ante el qadí. El proceso era de factura procedimental desprovista de aparato, y destaca el porte contenido y serio del qadí (...) las partes podían –y en algunos casos era preceptivo que lo hiciesen— designar representante que les defendiese. El término árabe que lo designa es significativo: wakil, mandatario, representante y en nuestro contexto, más precisamente, algo así como asistente procesal de parte”<sup>56</sup>.

El contrato que servía para que el wakil asumiera la representación de parte se llamaba wakala. El defensor o representante no tenía que ser necesariamente experto en Derecho, aunque, como señala la doctrina, algún tipo de bagaje jurídico había de tener<sup>57</sup>. No había tampoco una regulación corporativa de quienes se dedicaban a esta actividad procesal, y quedaba a la libre voluntad de las partes el establecimiento de los honorarios que debía recibir el wakil<sup>58</sup>.

Resulta cuanto menos curioso, que la misma regla que se seguía conforme al Fuero Juzgo, en la parte cristiana de la península, también se aplicase en Al Andalus. Conforme a esta regla, las personas poderosas no podían litigar por sí mismas, por dos tipos de razones, a saber: a) para mantener el equilibrio procesal entre las partes, evitando así que el juez fuera presionado por la importancia de una de ellas, en perjuicio de la otra; y b) para evitar que las

---

<sup>56</sup> Barcia Lago, M., P. 291, siguiendo a Maillo Salgado, F., en *Diccionario de Derecho islámico*, Gijón, 2005, p. 125.

<sup>57</sup> Pelaez Portales, D., *El proceso judicial en la España musulmana (Siglos VIII-XII)*, Córdoba, 2000, p. 123.

<sup>58</sup> Barcia Lago M., p. 293.

personas principales pudieran ser humilladas por la contradicción que se les hiciese durante el juicio<sup>59</sup>.

Antes se hizo referencia a la primera recepción del Derecho romano, producida a consecuencia de la instauración de las primeras universidades y de la glosa de Irnerio (contemporánea de estas), así como por el prestigio de sus cuatro discípulos: Búlgaro, Martín, Jacobo y Hugo. Del mismo modo, también contribuyeron a dicha tarea el jurista catalán, Raimundo de Peñaforf, en España; y el monje camaldulense de Bolonia, llamado Graciano, cuya fama estimuló la labor de recopilación de las epístolas papales, en las colecciones denominadas “Decretales”<sup>60</sup>.

La monarquía estaba necesitada de imponerse sobre la nobleza feudal y encontró en el Derecho un poderoso instrumento para hacerlo, de ahí también la proliferación de nuevas universidades por toda la península, tras la fundación de las primeras en Bolonia y en París. En nuestro país la primera fue en Salamanca, en 1218, a la que le siguieron la de Palencia, en 1228 y la de Valladolid, en 1260. Es sabido que para la fundación de las primeras universidades era necesaria la confluencia de las dos autoridades imperantes en aquella época, a saber: la terrenal, representada por los reyes, y la “ultraterrena”, representada por los Papas.

Como se dijo en páginas anteriores, al estudiarse el Derecho común (*ius commune*)<sup>61</sup> en las universidades, en la que se consideraba lengua franca en ese momento, el latín, ello llevó a que quienes recibían los estudios en tales universidades empezaran a ser denominados “letrados” y el hecho de que muchos de los estudiantes fueran eclesiásticos dio lugar a que los juristas adoptasen, como signo de distinción pública, el traje talar de aquéllos<sup>62</sup>, “si bien

---

<sup>59</sup> Ibidem, p. 300.

<sup>60</sup> Ibidem., p.309.

<sup>61</sup> La referencia al *ius commune*, en este caso, es al Derecho civil romano, por contraposición al Derecho real que poco a poco fue germinando en los diferentes reinos hispánicos.

<sup>62</sup> Barcia Lago., M., p. 314.

posteriormente se vestirán con capa o toga con un cuello vuelto de gasa blanca, denominado golilla”<sup>63</sup>. Merece destacarse que, como señalan los autores, tales letrados, también llamados “legistas”, no actuaban propiamente como abogados, aunque a partir del siglo XIII empiezan a intervenir, junto con los “boceros”, en la redacción de algunos documentos y en asuntos judiciales<sup>64</sup>. El que las enseñanzas fueran en latín obedecía, obviamente a dos circunstancias: por un lado, la lengua franca era la antigua lengua de Roma; pero, por otro, además, el *ius commune* era el Derecho civil romano, escrito en latín, que se decía común, por contraposición al que poco a poco fue surgiendo en los diferentes reinos<sup>65</sup>.

En este punto podría decirse que se encuentra el origen de la toga que actualmente siguen utilizando los letrados. Siguiendo a Benitez Carrasco y a Barcia Lago, “la denominación de toga es inexacta y producto de la pedantería dieciochesca, que equivocadamente venía a entroncarla con la toga romana, con la cual nada tiene que ver el traje profesional del abogado ibérico, y declinó la nombradía de garnacha con la que era conocida la prenda. Esta consistía en ropón de abrigo, pues los juicios en principio se celebraban al aire libre, que llegaba hasta el suelo, ceñida por la cintura con una cinta cosida que se ataba por delante, denominada pretina y fija por detrás al halda que era la misma tela formando pliegues que permitían extenderla cuando se montaba a caballo. La garnacha llevaba sobre los hombros otra pieza de forma cuadrangular, denominada manta o mantón que permitía abrigar la cabeza y aunque perdió su finalidad cuando los juicios se empezaron a celebrar en lugares cubiertos, se conservó cosida por los hombros formando un escapulario de diferente tela. Además, a la garnacha se le sobrepuso una franja ancha de seda o de terciopelo, el palio o beca, cosida a cada borde de la abertura central, que desde el cuello llegaba hasta el borde inferior”<sup>66</sup>. Cualquiera que haya vestido alguna vez una toga de abogado o una toga académica podrá comprobar que esta descripción

---

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 315.

<sup>65</sup> Actualmente, como es sabido, la referencia al “Derecho común” lo es respecto del Derecho civil, por contraposición a los Derechos especiales, como el mercantil, el laboral, etc. Vid., entre otros, Lalaguna Domínguez, E., *Introducción al Derecho civil*, Valencia, 1990, pp. 125 y sgs.

<sup>66</sup> Barcia Lago, M., p. 314.

responde muy fielmente a dichas togas, que en el fondo vienen a ser la misma prenda.

De la misma época, según los citados autores, nacen las puñetas y la propia expresión “vete a hacer puñetas”; las cuales servían para establecer un signo de autoridad para aquellos que las llevaban cosidas en las mangas de la garnacha, las cuales habían sido “ganchilladas” por mujeres condenadas<sup>67</sup>. La condena a hacer puñetas era considerada una humillación, de ahí el carácter despectivo que todavía mantiene tal expresión.

Siguiendo con este tipo de explicaciones, en la época de Alfonso X, por Real Cédula de 1245, se puso de manifiesto el interés del rey en formar juristas avezados tanto en el Derecho romano como en el canónico y se señala, por más de un autor, pero principalmente por Barcia Lago, que es quien, en mi opinión, con mayor detenimiento se ha dedicado al estudio del asunto, que el Código de Las Siete Partidas contiene el “acta de nacimiento” de la abogacía española, “como profesión liberal de una función pública”<sup>68</sup>. Es en este texto medieval donde se contiene de forma muy diferenciada la distinción entre personero (lo que hoy en día llamaríamos procurador) y el “bocero” (que actualmente entenderíamos como abogado: “personero es aquel que recaba, o faze algunos pleytos, o cosas ajenas, por mandado del dueño de ellas. E ha nome de personero, porque parece o esta en juyzio o fuera del, en lugar de la persona de otro”; y “Bocero es ome que razona pleito de otro en juyzio, o el suyo mismo, en demandando o en respondiendo. E ha assi nome porque con bozes e con palabras ussa de su oficio”).

Es en la Partida III, título VI, donde se emplea claramente la expresión “abogado” para referirse a esta profesión: “el oficio de los abogados es muy prouechoso para ser mejor librados los pleytos, pues ellos aperciben a los judgadores, e les

---

<sup>67</sup> Ibidem, p. 315.

<sup>68</sup> Barcia Lago, M., op.cit., pp. 334 y 335.



da carrera para librar mas ayna los pleytos, de manera que touieron por bien los sabios antiguos que fizieron las leyes que ellos pudiessen razonar por otri, e mostrar también en demandando como defendiendo los pleytos en juicio: de guisa que los dueños dellos, por mengua de saber razonar, o por miedo, por vergüenza, o por no ser usados de los pleytos, non perdiesen su derecho”.

Al igual que en otros textos arriba señalados, la idea de equilibrio entre las partes se refleja en el texto del Rey Sabio, en la Partida III, título V: “Rey o fijo de Rey, o acobispo o obispo o rico ome o señor de caualleros que touiese tierra del Rey Mestre de alguna orden o gran comendador u otro ome honrrado de villa que tenga logar señalado del Rey; nos deue entrar en pleito para razonar por si en juyzio con otros que fuesen menores que ellos”.

De esta época es la acreditación del conocimiento del Derecho, como requisito para el ejercicio de la profesión de abogado. Como señala Barcia Lago, “debe destacarse que esa suficiencia acreditada de conocimientos del Derecho, que sobre todo tenían los juristas universitarios, no basta para convertir a estos sabidores en abogados, pues el maestro o señor de las leyes no es, en cuanto tal, profesional del foro, sino que, una vez acreditada su iuspericia- comprensiva también del conocimiento del Derecho de la Corte y del Fuero o costumbre del pueblo, apuntando a una actitud causídica y no meramente académica, el candidato a profesional abogado tenía que prestar juramento de probidad personal y ética profesional como requisito para su admisión en el colectivo”<sup>69</sup>.

Luego, no era bastante con tener formación jurídica universitaria, hacía falta también unos complementos profesionalizantes y la adscripción a una especie de cuerpo, cuyo precedente, como hemos visto en epígrafes anteriores, se encuentra en los Collegia Togatorum. En aquella época se establece la

---

<sup>69</sup> Barcia Lago, M., p. 339.

obligación de la inscripción, que todavía no podía considerarse como una auténtica colegiación, tal y como hoy se conoce.

Así pues, la función de abogado no dimanaba simplemente de un acuerdo directo entre este y su cliente, sino que ha de pasar por el intermedio de la supervisión de la autoridad pública competente; en la Partida II, título V se señala que “e qualquiera que por si quisiese tomar poderia, de tener pleito por otri contra este nuestro mandamiento: mandamos que nos sea oydo, nin le consientan los judgadores que abogue ante ellos”, sin la preceptiva supervisión arriba citada. De este modo, siguiendo a Barcia Lago, “la Abogacía ibérica se constituye así, por la obra señera del Rey Sabio, nutrida de los antecedentes romanos, en un auténtico oficio o ministerio público, servido por profesionales independientes específicamente habilitados a tal finalidad, para la defensa de los derechos e intereses de los justiciables, y a la vez en institución comprometida con los valores éticos que informan la sociedad en la que se desenvuelve la actividad forense”<sup>70</sup>. El mismo autor sostiene que para el recibimiento de los nuevos abogados debía haber algún tipo de rito iniciático o “jura de abogados”, en algún tipo de ceremonia más o menos solemne, aunque no fuera directamente por el propio colectivo profesional, al no gozar todavía de la autonomía suficiente<sup>71</sup>.

Sobre el secreto profesional, también Las Partidas contienen alguna referencia, en la Ley IX; y sobre lo inadecuado de defender a una parte cuando previamente se haya aconsejado o asesorado a la contraria. También Las Partidas hacen referencia en la Ley VI a la función social de la abogacía, respecto de la llamada abogacía de pobres<sup>72</sup>.

Toda esta regulación pasó a textos posteriores y a las Ordenanzas para abogados y procuradores que fueron promulgadas en Madrid, en 1495, y que pasarían a la “Nueva Recopilación”, de Felipe II; y de ahí, a la “Novísima

---

<sup>70</sup> Vid., p. 340.

<sup>71</sup> Barcia Lago, M., p. 341.

<sup>72</sup> Vid., entre otros, *Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita*, CGAE-La Ley, junio, 2007.

Recopilación”, de Carlos IV<sup>73</sup>. Tales Ordenaciones de los Reyes Católicos, en opinión de la doctrina, constituyen el “pilar básico” en el desarrollo de la abogacía española, o lo que es lo mismo, el primer estatuto jurídico de tal profesión<sup>74</sup>.

En paralelo a lo que sucedía en Castilla, en los territorios de la Corona de Aragón también se produjeron algunos acontecimientos que sirvieron para afianzar el ejercicio de la profesión de abogado en España. Así tenemos las “ordenaciones de la abogacía de Barcelona, promulgadas por el Rey Jaime II, en 1295, que se dice que constituye el origen del corporativismo de los abogados en Cataluña<sup>75</sup>. Se cita por los autores una Constitución de las Cores de Barcelona de 1422 como muestra de que en el territorio de Cataluña no bastaba la formación jurídica para ejercer como abogado; previendo sanciones económicas para quienes incurrieran en intrusismo, aun teniendo formación académica en Derecho<sup>76</sup>.

En el Reino de Valencia también se requería formación en Derecho para ejercer como abogado, “desde que en 1240 el Rey Jaime I, padre de Jaime II, solicitase del Papa Inocencio IV venia para una escuela que se acreditaría en 1245 por el Pontífice y que daría lugar al Estudio General a partir de 1412-1417, para formar los capítulos de la Universidad en 1499, que se confirmaría en 1502”<sup>77</sup>.

En Valencia se distinguía entre el ejercicio de la abogacía en la capital y en el resto del Reino, tal y como advierte Marzal Rodríguez, según el cual “desde la edad media los abogados de mayor prestigio se encontraron vinculados con la institución municipal. Asesoraban en las cuestiones litigiosas e incluso, bajo su patronato, examinaban a aquellos que deseaban ejercer la abogacía en la

---

<sup>73</sup>Lalaguna Dominguez, E., *Introducción al Derecho civil*, Valencia, 1990, p. 39 y Barcia Lago, M., p. 349.

<sup>74</sup> Marzal Rodríguez, P., *Juristas valencianos en la edad moderna*, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 190 y 191.

<sup>75</sup> Ferro Pomá, V., *Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII*, Madrid-Barcelona, 2000, p. 154.

<sup>76</sup> Barcia Lago, M., p. 351.

<sup>77</sup>Nacher Hernández, P., *Historia del Il·tre. Colegio de Abogados de Valencia*, Valencia, 1962, pp. 18 y 19, al que sigue Barcia Lago, M., en op. cit., pp. 351 y 352.

ciudad”<sup>78</sup>: la expresión despectiva valenciana de “advocat de secá” se refería a quienes no habían pasado el examen preceptivo<sup>79</sup>.

Graullera Sanz realizó en el año 2000 un meritorio trabajo sobre los juristas valencianos durante la baja edad media<sup>80</sup>. Este autor señala que durante el siglo XIV, el Rey, para resolver algún conflicto, solía designar un árbitro, y para ello recurría “a una serie de personales en cuya decisión confiaba, muchas veces eran personas expertas en derecho a las que se cita como jurisperitos, así lo he podido observar en los registros de las Cancillerías de las distintas Lugartenencias”<sup>81</sup>. En Valencia, el término jurisperito era sinónimo de la expresión “Savi en Dret”<sup>82</sup>, título que en época reciente ha recuperado la Generalitat Valenciana para distinguir a los juristas valencianos que han sobresalido por su labor jurídica en la Comunidad Valenciana.

El propio Graullera Sanz, advierte que “la función de jurista estaba muy ligada a la actividad de los tribunales que, en el caso de Valencia, eran muy numerosos pues no solo debemos tener en cuenta la Justicia Ordinaria, sino que existía una gran variedad de jurisdicciones especiales, aunque estas tuviesen una menor incidencia en la profesión jurídica”<sup>83</sup>.

Según este mismo autor, “el tribunal de Justicia común para todos los ciudadanos, radicaba en el municipio, era el llamado Justicia, instituido por Jaime I en 1238, se trataba de un vecino de Valencia, que era designado como juez competente en todas las materias, formaba él solo la Corte de Justicia de la ciudad y su término”<sup>84</sup>.

---

<sup>78</sup> Marzal Rodríguez, P., p. 190.

<sup>79</sup> Barcia Lago, M., P. 352.

<sup>80</sup> Graullera Sanz, V. *Los primeros juristas valencianos, Valencia en la Baja Edad Media, Siglos XIII y XIX*, Valencia 2000. p. 73.

<sup>81</sup> Idem.

<sup>82</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>83</sup> Graullera Sanz, V., *Los primeros juristas valencianos, Valencia en la Baja Edad Media, Siglos XIII y XIX*, Valencia 2000. p. 79.

<sup>84</sup> Idem, p. 79

En 1307, Jaime II estableció una Subjusticia para atender cuestiones menores, que en un primer momento se estableció en reclamaciones menores a treinta sueldos y que en el año 1363 se incrementó hasta 300 sueldos. De forma parecida a lo que sucedía en Castilla, “en principio existió un rechazo contra los pretendidos juristas, profesionales del Derecho que advocaban ante los tribunales, en defensa de los intereses de terceros. Los advogados solían ser personas con labia y hasta con conocimientos de Derecho, que ante el juez no abordaban las cuestiones directamente, sino que, en defensa de su cliente, solían alegar la opinión de autores extraños, mezclando en su discurso sentencias latinas de difícil comprensión para quienes no estuviesen en la cuestión, por eso se les rechazó alegando que complicaban el proceso, dilatando la resolución de los casos”<sup>85</sup>. Como se puede apreciar, este fue un mal común a toda España durante cierto tiempo, lo cual obligó, como veremos, a que en toda la península surgiera la necesidad de regularizar el ejercicio de la profesión de abogado, de un modo más o menos corporativo.

No obstante, los historiadores consideran que en torno al siglo XIII hubo un cierto resurgimiento jurídico en Valencia<sup>86</sup>. Circunstancia que realmente acaeció en toda Europa; pues el Papa Gregorio IX, en 1234, trató de romper con la tendencia existente viendo lo que sucedía en la mayoría de las cortes de justicia del viejo continente, señala en sus Decretales que “los pleitos eran como una plaga que acabaría con la expulsión de la armonía de los límites del mundo (...) Pierre Dubois, jurista francés entre 1250 y 1320, opinaba que la litigación, tanto en las cortes eclesiásticas como civiles, era el mayor mal necesitado de reforma en la cristiandad, the greatest common evil”<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>86</sup> Burns, R., *The Crusader Kingdom of Valencia*, Reconstruction on a thirteenth-century frontier, Vol. 1, p. 259.

<sup>87</sup> Burns, R., *The Crusader Kingdom of Valencia*, Reconstruction on a thirteenth-century frontier, Vol. 1, p. 259.

Finalmente, como propio de esta Corona de Aragón, se puede añadir, entre otras muchas cosas que no es menester relatar aquí, que surgieron en aquella época importantes cofradías y congregaciones que agrupaban corporativamente a los abogados, y dieron vigor a la profesión<sup>88</sup>.

#### IV.- La abogacía desde la Edad Moderna hasta la actualidad

A partir del siglo XIV, tras el desarrollo y extensión de las universidades por toda Europa, comenzaron a surgir entidades que han servido de base para la organización de la profesión de abogado en el Viejo Continente. En este sentido, los Collegia Doctorum, las agrupaciones florentinas del arte dei Giudice e Notai, los Établissements de Saint Louis en Francia, las Inns of Court británicas, etc., responden a la misma influencia<sup>89</sup>. En parte, a consecuencia de ello, se sigue manteniendo en algunos lugares el tratamiento de “doctor” para los abogados, aunque nunca hayan colacionado tal grado académico, así sucede en Portugal e Iberoamérica y también en Italia, cosa que ha quedado reservada en nuestro país únicamente para los médicos.

Según señalan algunos autores, “debido a la profusión de conversos, la abogacía se consideró una profesión manchada, y esa reputación de falta de limpieza no sirvió más que para fortalecer a quienes creían que los abogados hacían poco más que sacarle el dinero a la gente”<sup>90</sup>. La mala fama de los abogados no arranca de esta época ni mucho menos, ya vimos que en Roma se debieron tomar medidas para evitar los abusos de los Oratores y causídicos; y se mantuvo durante el medievo.

---

<sup>88</sup> Barcia Lago, M., p. 382.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 379.

<sup>90</sup> Kagan, R., *Pleitos y pleiteantes en Castilla 1500-1700*, Junta de castilla-León, 1991, p. 86.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII comenzaron a organizarse las primeras entidades corporativas de tipo colegial, en las capitales de las Audiencias Territoriales que resultaron a consecuencia de la nueva estructuración del territorio nacional que realizaron los Borbones. Hubo, no obstante, algunos antecedentes de este movimiento, como el realizado por “don Juan de Bedoya, que en 1617 obtuvo de Felipe III de España y II de Portugal, la confirmación del rango ceremonioso de los abogados”<sup>91</sup>. También de esta misma época datan algunas controversias relacionadas con la indumentaria de los abogados que, como vimos en páginas anteriores, vestían la denominada “garnacha”, respecto de la facultad o no de cubrirse ante los Alcalde-jueces, lo cual llevó a una especie de huelga por parte de los letrados después de que uno de ellos fuera conminado a descubrirse en la sala y habiéndose negado el mismo a atender la conminación<sup>92</sup>. De esta situación se deriva, según Barcia Lago, la utilización potestativa del birrete por los abogados y su facultad de no descubrirse sino al entrar y salir de la sala y en el momento de pedir la venia para informar, como establece el Estatuto General de la Abogacía Española de 2001 (art. 37)<sup>93</sup>, “siguiendo el protocolo universitario”<sup>94</sup>, que se mantiene en la actualidad.

También de este periodo histórico data el nacimiento de los Montepíos de abogados y el origen del mutualismo corporativo:

-Los abogados de Zaragoza instauraron su Montepío el 30 de septiembre de 1772.

-Los abogados de Madrid inauguraron el suyo el 31 de agosto de 1776, en ese mismo año también inauguraron el suyo los abogados salmantinos.

-Los de Valencia, el 20 de marzo de 1778.

-Los abogados granadinos, el 23 de noviembre de 1778.

---

<sup>91</sup> Barcia Lago, M., p. 432.

<sup>92</sup> Barcia Lago, M., p. 432.

<sup>93</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

<sup>94</sup> Barcia Lago, M., p. 433.

- Los de Valladolid en 1779.
- En Sevilla, los abogados abrieron su Montepío en 1782.
- En marzo de 1794, los de Galicia.
- Los de Oviedo, en 1789.
- Y los de Vizcaya, en 1799.

Parejamente al movimiento mutualista fue creciendo el corporativo de constitución de los colegios de abogados en España, también al socaire de la estructuración judicial de nuestro país y tras la creación de las Audiencias Territoriales.

En Madrid el Ilustre Colegio de Abogados se había creado el 13 de agosto de 1596 por un grupo de 37 abogados de la corte de Felipe II, conocido hasta el siglo XIX como Colegio de Abogados de la Corte. Su proyección nacional favoreció la extensión de su modelo organizativo al resto de Colegios creados a partir del siglo XVIII.

En 1706 se creó en Sevilla el colegio de abogados y en 1726 se fundó el colegio de abogados de Granada. En 1742 se crearía el de Zaragoza y en 1758 el de Valladolid, en 1759 el de Valencia, en 1766 en Las Palmas de Gran Canaria, en Cartagena de Indias en 1773, en Oviedo en 1775, en 1776 en Salamanca y Málaga, en 1778 en Córdoba, en 1787 en Mallorca, en 1790 en Cádiz y en 1797 en Cáceres<sup>95</sup>. Más tarde, en 1832, los abogados barceloneses fundaron su colegio.

---

<sup>95</sup> Barcia Lago, M., op. cit., pp. 443 y 444.



El movimiento corporativo de los abogados fue creciendo hasta que en 1823, un Decreto de las Cortes, siguiendo la “Ley Chapelier” francesa, estableció la libertad de ejercicio profesional, derogando la colegiación obligatoria<sup>96</sup>.

Sin embargo, el Real Decreto de 5 de mayo de 1838 estableció que se erigiesen colegios profesionales en las capitales de provincia, definidas según la reforma de Javier Burgos de 1833, dando libertad para que se crearan también en aquellas poblaciones que contasen con un número suficiente de ejercientes<sup>97</sup>. Fruto de esta nueva hornada, son los colegios de Cantabria, Bilbao, Murcia, Toledo, Pontevedra y Santa Cruz de Tenerife. Más tarde se fundaron los colegios de Alicante, León, Palencia, Jaén, Cartagena y Alcalá de Henares, que data de 1850<sup>98</sup>.

La Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, pese a su carácter de provisionalidad (que duró más de un siglo), fue otro gran impulso para la consolidación de los colegios de abogados y de procuradores<sup>99</sup>. Y la Real Orden de 15 de marzo de 1895, que sirvió para aprobar los Estatutos para régimen y gobierno de los Colegios de Abogados del territorio de la península e Islas Baleares y canarias, culminó el proceso al que estamos haciendo referencia.

Es en el siglo XX cuando se define el acceso a la procura en la asamblea de Procuradores de España, en Madrid en 1914 en la que se acordó solicitar de los poderes públicos la limitación de número, la exigencia del título de bachiller, las prácticas en un despacho y la superación de un examen.

---

<sup>96</sup> Ibid, p. 435.

<sup>97</sup> Rodríguez Ennes, L., *Las divisiones provinciales de Galicia*, Vigo, 2002, p. 16.

<sup>98</sup> Torres, M., *Abogacía, ciencia y tolerancia en España*, en “Otrosí”, Madrid, 2006, núm. 73.

<sup>99</sup> Barcia Lago., M., op. cit., pp. 448 y 449.

En febrero de 1924 el decano del Colegio de procuradores de Madrid y además presidente de la Comisión Ejecutiva de acuerdos de asambleas de procuradores, Francisco Antonio Alberca firmó una instancia que motivó una Real Orden el 24 de marzo de 1924 por la que se concedía un mes para que los colegios de procuradores pudieran alegar motivos en contra de las limitaciones de número, un año más tarde se deniega el numerus clausus. En 1931 a raíz de una nueva solicitud realizada con anterioridad por el anteriormente mencionado señor Alberca se modificará el reglamento de 1912 y se establecerá un único examen; en 1933 se permitía el acceso de la mujer a la procura y el 23 de agosto de 1934 el presidente de la II República, Niceto Alcalá Zamora firma un Decreto por el que se instauraba el numerus clausus.

El 19 de junio de 1943 se creó el Consejo General de los Ilustres Colegios de Abogados de España, actualmente Consejo General de la Abogacía Española; hasta que, en 1982, adquirió su Estatuto General, ya en plena democracia, teniendo condición de corporación de derecho público y con personalidad jurídica propia.

En 1954 tuvo lugar la primera reunión plenaria de la Abogacía española tras la Guerra Civil. Este fue el III Congreso, pues el IV Congreso tuvo lugar en 1970, del que se dice que fue un primer paso importante para la transición política española, que se inició tras la muerte del general Franco.

Más recientemente, el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, que estableció la denominada “colegiación única”, ha supuesto un nuevo elemento que debe tenerse en cuenta en la estructuración colegial de la abogacía española<sup>100</sup>.

#### V.- El Estatuto General de la abogacía española

Mediante el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, se aprobó el Estatuto General de la Abogacía Española, conforme al cual, “la abogacía es una profesión libre e independiente, que presta un servicio a la sociedad, en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la

---

<sup>100</sup> Barcia Lago, M., p. 457.

aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la justicia”<sup>101</sup>.

El párrafo 3 de su art. 1 establece los que son los órganos rectores de la abogacía española, a saber:

- El Consejo General de la Abogacía Española,
- Los Consejos de Colegios de abogados; y
- Los colegios de abogados.

Aunque la norma no lo dice expresamente en tal párrafo, la referencia a los “Consejos de Colegios de Abogados”, se refiere a los “Consejos Autonómicos”, cuya regulación también se encuentra en las leyes autonómicas y nacionales sobre Consejos y Colegios profesionales<sup>102</sup>.

De conformidad con el art. 1 de la Ley 2/1974, sobre Colegios profesionales, el art. 2 del Estatuto General de la Abogacía Española, al cual se encuentra sometido, define a los colegios de abogados como “corporaciones de Derecho público amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”.

De acuerdo con el Estatuto, “en las provincias donde existe un solo colegio de abogados, este tendrá competencia en el ámbito territorial de toda la provincia y sede en la capital”, lo cual no impide que en muchas provincias haya varios colegios de abogados, con su propio ámbito territorial exclusivo y excluyente.

---

<sup>101</sup> Vid. Art. 1. 1.

<sup>102</sup> A nivel nacional, la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales.

Los fines y funciones de los colegios de abogados son enunciados por los artículos 3 y 4 del Estatuto. Pero, resumidamente, vendrían a ser los siguientes: la ordenación del ejercicio de la profesión, la representación de la misma, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, la formación permanente, el control deontológico, etc., entre los fines; y colaborar con el Poder Judicial, organizar los servicios de asistencia gratuita, colaborar en la elaboración de planes de estudio, ordenar la actividad profesional de los colegiados, organizar y promover servicios comunes en interés de aquéllos, impedir la competencia desleal, resolver discrepancias entre colegiados, informar y dictaminar honorarios profesionales y hacer cumplir a los colegiados las normas legales y estatutarias, así como las normas colegiales aprobadas por los órganos del colegio en materia de competencia, junto con algunas más.

El art. 6 del Estatuto determina la definición y función de abogado “al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”. La referencia a la licenciatura en Derecho debe entenderse obsoleta, en el sentido de que actualmente procede hablar de Grado y no de licenciatura, aunque para el acceso a la profesión ahora es necesario, además, como es conocido, un máster habilitante<sup>103</sup>.

El art. 9 dice quienes pueden ser considerados abogados, es decir, “quienes, incorporados a un colegio español de abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”. El mismo precepto se remite a la definición contenida en el art. 436 de la LOPJ. Sin embargo, el propio Estatuto prevé que el abogado también pueda defenderse a sí mismo, tal y como vimos que sucedía también en periodos históricos anteriores.

---

<sup>103</sup> A este respecto, conviene tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, así como el Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba su reglamento.

Hoy en día no se distingue entre diferentes tribunales de justicia, a la hora de diferenciar entre abogados y capacidades, cosa que, como sabemos, sí sucedía en otras épocas. El art. 8.2 del Estatuto prescribe, que “el abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole”.

La colegiación o pertenencia a una corporación profesional del tipo al que nos estamos refiriendo, es obligatoria, conforme al art. 11 del Estatuto, “salvo en los casos determinados expresamente por la Ley, o por este Estatuto”. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedía hace algunos años, “basta la incorporación a un solo colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado”. Complementariamente, además, conforme al art. 17 del mismo Estatuto, “todo abogado incorporado a cualquier colegio de abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales en todo el territorio del Estado, en el resto de los Estados miembros de la U.E. y de los demás países”. Hubo un tiempo no muy lejano en que los abogados pertenecientes a un colegio diferente del que correspondía al territorio de su actuación debían solicitar una “habilitación”, que actualmente excluye, de manera expresa, el párrafo 2 del art. 17 del Estatuto.

Por tanto, hoy en día un abogado español puede ejercer su actividad en toda España, en Europa y prácticamente en cualquier parte del mundo. Sin embargo, por contraste, muchos abogados todavía recuerdan que, por ejemplo, para poder interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo había que recurrir a los servicios de un abogado de Madrid, lo cual choca con la situación vigente en la actualidad.

No se requiere la incorporación a un colegio profesional “para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo por afinidad, siempre que el interesado reúna los requisitos para ejercer

la profesión, conforme al art. 13 del Estatuto. Tales personas deberán ser “habilitadas” por “el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite”, según el párrafo 5 del art. 17 del Estatuto.

El Estatuto veda el que se puedan establecer límites cuantitativos (numerus clausus) para el acceso a cualquier colegio de abogados, ni cerrarse temporalmente o definitivamente la admisión de nuevos abogados (art. 12). Se trata, lógicamente de una norma que intente restringir ilegalmente la competencia dentro de un determinado territorio, o simplemente de manera general, tratando de reducir la cantidad de profesionales ejercientes en toda España.

Los requisitos de incorporación a un determinado colegio, que son los únicos que pueden servir para establecer el control de acceso a la colegiación, vienen determinados por el art. 13 del Estatuto. Las solicitudes de incorporación deben ser aprobadas, suspendidas o denegadas por la Junta de Gobierno, previas las diligencias e informes que proceda, mediante resolución motivada, contra la que cabrán los recursos pertinentes (art. 15).

Tal y como fue señalado respecto de etapas históricas anteriores, los abogados, antes de iniciar su ejercicio profesional, deben prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y de cumplimiento de las obligaciones y normas deontológicas de la profesión (art. 16.1 del Estatuto). Juramento que debe ser prestado ante la Junta de Gobierno del colegio al que se haya incorporado el letrado de que se trate.

Los artículos 21 y siguientes del Estatuto regulan el régimen de incompatibilidades, prohibiciones y restricciones especiales. Destaca, entre estas normas, el art. 22 que señala que “el ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, de la independencia o la dignidad que le son inherentes”. Siendo

incompatible expresamente con el desempeño de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones públicas, con el ejercicio de la función de procurador, graduado social, agente de negocios y gestor administrativo, entre otras.

El art. 25 faculta a los abogados a hacer publicidad de sus servicios, siempre que sea digna, leal y veraz, con absoluto respeto de la dignidad de las personas y de la legislación vigente.

El art. 26 faculta a los abogados para aceptar o rechazar cualquier asunto, así como renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, “siempre que no se produzca indefensión para el cliente”. Se regula la “venia”, como requisito para que un abogado pueda suceder a otro en la dirección de un asunto o pleito, como requisito previo para asumirla, salvo que exista renuncia escrita e incondicionada por parte del anterior letrado.

Los artículos 27 a 29 del Estatuto regulan el ejercicio individual, colectivo y multiprofesional de la abogacía. Distinguiendo, también, entre el ejercicio de la profesión por cuenta propia, “como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo” (art. 27.1 del Estatuto).

Respecto de esta segunda posibilidad, caben dos alternativas, a saber: la actuación por cuenta ajena en régimen de especial colaboración y en régimen de Derecho laboral. El primero deberá pactarse expresamente por escrito, fijando las condiciones, duración, alcance y régimen económico de la colaboración (art. 27.3); el segundo, mediante contrato de trabajo formalizado por escrito y “en el que habrá de respetarse la libertad e independencia básicas para el ejercicio de la profesión” (art. 27. 4).

El ejercicio colectivo podrá ser realizado mediante la agrupación de abogados bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles (art. 28.1 del Estatuto). Sobre estas sociedades y sobre el ejercicio de la actividad en forma de empresa, los siguientes capítulos de este estudio tratarán de dar cumplida explicación, motivo por el cual no se va a hacer una referencia muy extensa en este capítulo.

Sin embargo, sí interesa señalar que según el Estatuto, “la agrupación deberá tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada únicamente por abogados en ejercicio” (art. 28.2). La forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de los profesionales, y se deberá inscribir en el Registro correspondiente del Colegio donde tuviese su domicilio.

Los abogados agrupados en un despacho colectivo no pueden tener despacho independiente en las intervenciones profesionales que realicen, “y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo” (art. 28.4).

Tanto si se ejerce la actividad de manera individual, como colectiva, como no podía ser de otra manera, la disciplina colegial seguirá siendo la misma, teniendo en cuenta especialmente la incompatibilidad para actuar en defensa de intereses contrapuestos (art. 28.6). La naturaleza de este artículo ha llevado a paralizar, dificultar o retrasar operaciones de compraventa de despachos como comentaremos en posteriores capítulos.

También cabe la posibilidad de que los abogados se puedan agrupar o asociar “multiprofesionalmente” con otros profesionales liberales no incompatibles, utilizando, igualmente, cualquier forma lícita en Derecho (art. 29 del Estatuto). En los colegios de abogados deberá existir también, “un registro especial donde se inscribirán las agrupaciones en régimen de colaboración multiprofesional” (párrafo 4 del mismo precepto).



## VI.- El Código deontológico de la abogacía española

Directamente vinculado al Estatuto General de la Abogacía Española que, a grandes rasgos, se acaba de examinar, se encuentra el Código Deontológico de la Abogacía Española<sup>104</sup>, este Código está pendiente de ser adaptado a las últimas modificaciones legislativas que han afectado al ejercicio de la profesión de abogado<sup>105</sup>.

El Código deontológico de la Abogacía Española consta de un preámbulo, 21 artículos, una disposición derogatoria y una disposición final. Fue aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 27 de noviembre de 2002 y modificado, por el mismo Pleno, el 10 de diciembre del mismo año, siendo una de sus últimas modificaciones la producida el 21 de julio de 2010, que derogó su art. 16 relativo a la denominada “cuota litis”. Con la entrada de la Ley 25/09 o Ley Onmibus la regulación es libre pactándose con los clientes.

Los diferentes preceptos se refieren a las siguientes materias, a saber:

- Obligaciones éticas y deontológicas.
- Independencia.
- Libertad de defensa.
- Confianza e integridad.
- Secreto profesional.

---

<sup>104</sup> Como se dice en el texto que precede al preámbulo de este Código, “en los últimos años, se han producido una reformas legales de gran trascendencia que han afectado de forma especial a la ordenación de las profesiones colegiadas; en concreto, nos referimos a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; la Ley 34/2006, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales y el Reglamento que la desarrolla, Real decreto 775/2011, de 3 de junio, y la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de justicia”.

<sup>105</sup> Vid., entre otros, sobre esta materia, De La Torre Díaz, F.J., *Ética y deontología jurídica*, Madrid, 2006.

- Incompatibilidades.
- Publicidad.
- Competencia desleal.
- Sustitución de abogado.
- Relación con el colegio.
- Relación con los tribunales.
- Relaciones entre abogados.
- Relaciones con los clientes.
- Relaciones con la parte contraria.
- Honorarios.
- Provisión de fondos.
- Impugnación de honorarios.
- Pagos por captación de clientela.
- Tratamiento de fondos ajenos, y
- Cobertura de la responsabilidad civil.

Puede resultar interesante entresacar algunos aspectos tratados por el preámbulo de este Código deontológico, porque nos sirven para determinar cual es su finalidad y alcance.

Se dice que fue a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando “los Estados consagran la dignidad humana como valor supremo que informa todo el ordenamiento jurídico, cuando la función del Abogado alcanza su definitiva trascendencia, facilitando a la persona y a la sociedad en que se integra, la técnica y conocimientos necesarios para el consejo jurídico y la defensa de sus derechos (...) el abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de la estrategias procesales, se erige en elemento imprescindible para la

realización de la justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva”.

Destaca, como se puede comprobar, la unión de dos elementos, respecto de la función del abogado, a saber: el conocimiento de la técnica jurídica y el de las estrategias procesales. Es decir, tanto el conocimiento del Derecho, como el de los instrumentos que en cada caso conviene utilizar para defender los intereses de su cliente, con el fin de que obtenga la victoria en el pleito.

Aunque se trata de un Código deontológico elaborado para los abogados españoles, tiene su inspiración en el Código Deontológico Europeo, aprobado por el Conseil Consultatif des Barreaux Européens (CCBE), máximo órgano representativo de la Abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, en su sesión plenaria, celebrada en Lyon, el 28 de noviembre de 1998.

Su aplicabilidad es, como decía, para todos los abogados españoles, aunque “con absoluto respeto a las competencias de los Consejos Autonómicos y a los Colegios de Abogados, a quienes corresponde ordenar el ejercicio profesional en los ámbitos territoriales que les son propios”.

El Código deontológico de la Abogacía española establece como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado los siguientes:

- La independencia.
- La dignidad.
- La integridad.
- El servicio.
- El secreto profesional, y

-La libertad de defensa.

Respecto del primero, señala que “la independencia del abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del juez, dentro de un Estado de Derecho. El abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos (...), el abogado en ningún caso debe actuar coaccionado ni por complacencia”.

“La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del abogado”, según el Código, son la causa “de las necesarias relaciones de confianza”, entre el Abogado y su cliente, “y la base del honor y la dignidad de la profesión”.

Siguiendo con este orden de principios, señala el preámbulo que “el abogado se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes”.

Consecuentemente, se añade que “el abogado no puede poner en riesgo su libertad e independencia, su lealtad al cliente ni el secreto profesional y por ello el Código establece la prohibición de ejercer profesiones o desarrollar funciones que de modo directo o indirecto le creen cualquier tipo de presión física o anímica que pueda poner en riesgo su independencia o la revelación de cualquier dato secreto que no solo podría perjudicar intereses particulares de los clientes sino que además, afectaría gravemente a la confianza de los ciudadanos en el derecho de defensa, y, por extensión, a todo el sistema de garantías”.

La cuestión relativa a la publicidad de los servicios profesionales de los abogados ha sido durante muchos años un tema “peleagudo”, tratado con restricción por los colegios profesionales; sin embargo, actualmente, por mor de las normas europeas, no cabe introducir límites injustificados, por ello, en el preámbulo se señala que “la publicidad habrá de respetar los principios de dignidad, lealtad, veracidad y discreción, salvaguardando en todo caso el secreto profesional y la independencia del abogado”. De donde resulta que no solo está admitida, sino que los únicos límites que se le pueden poner son los que derivan del cumplimiento de las propias leyes.

En el preámbulo se dice que por vez primera se acomete la regulación de la tenencia de fondos de clientes. Así, “el ejercicio colectivo y multidisciplinar de la profesión de abogado, junto a las técnicas que hoy ofrecen las entidades financieras, aconseja regular la tenencia de los fondos de los clientes, manteniéndolos identificados, separados de los propios del bufete, y siempre a su disposición, lo que, contribuirá a la transparencia en la actuación del abogado, fortaleciendo la confianza de su cliente”.

En el Código deontológico se concretan las obligaciones de información, “se incrementan las precauciones para evitar el conflicto de intereses protegiendo la responsabilidad e independencia del abogado, estableciendo mecanismos que permitan identificar claramente el comienzo y final de su actuación y por tanto de su responsabilidad, y sobre todo insistiendo en el reconocimiento de su libertad para cesar en la defensa cuando no desee continuar en ella”.

Finalmente, para lo que aquí nos interesa, hay que insistir en que este Código deontológico, como señala su preámbulo, puede ser adaptado por los Consejos autonómicos y por los colegios de abogados a las especificidades propias de cada uno de sus ámbitos territoriales, aunque bien es cierto que las problemáticas y las situaciones son muy parecidas en todo el territorio nacional.

A partir de los principios y criterios acabados de exponer, el texto articulado del citado Código deontológico establece, entre otras, las siguientes reglas:

1º. Sometimiento a un conjunto de textos deontológicos que, de mayor a menor, son los siguientes: el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprobó el Estatuto General de la Abogacía Española; el Código deontológico del Consejo de Colegio de Abogados de Europa; el propio Código Deontológico de la Abogacía Española; el que, en su caso, tuvieren aprobado por el Consejo Autonómico de territorio que corresponda, así como el del respectivo Colegio de Abogado en el que esté colegiado el profesional de que se trate.

Cuando un abogado actúe “fuera del ámbito de su residencia, dentro o fuera del Estado español, deberá respetar, además de las normas de su colegio, las normas éticas y deontológicas vigentes en el ámbito del colegio de acogida, o en el que desarrolle una determinada actuación profesional” (párrafo 2 del art. 1 del Código Deontológico de la Abogacía Española).

2º. El abogado debe preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten. “La independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona o entidad” (art. 2 del citado Código deontológico).

3º. El abogado está amparado en su libertad de expresión y a ejercerla conforme al principio de buena fe (art. 3 del Código deontológico).

4°. La relación entre el cliente y su abogado se debe apoyar en la confianza y “exige de este una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente” (art. 5 del citado Código).

5°. La confidencialidad de las relaciones entre abogado y cliente, confiere “el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca (el abogado) por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional” (art. 5). El secreto profesional es un derecho y un deber primordial de la Abogacía.

6°. El abogado que esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad respecto de un asunto o tipo de asuntos, deberá abstenerse de intervenir en los mismos. “En los supuestos de ejercicio colectivo o en colaboración de la abogacía, las incompatibilidades de cualquiera de sus miembros o integrantes del colectivo, grupo o de sus colaboradores, se extienden al conjunto de todos ellos” (art. 6).

7°. Tal y como fue señalado más arriba, el abogado podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales. Se entiende que vulnera el código deontológico, la publicidad que comporte alguno de los siguientes supuestos:

-Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparadas por el secreto profesional.

-Afectar a la independencia del abogado.

-Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de su actividad.

-Hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio despacho, o a sus éxitos o resultados.

-Dirigirse por sí o por medio de terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado.

-Establecer comparaciones con otros abogados o con sus actuaciones concretas.

-Utilizar los emblemas o símbolos colegiales.

-Incitar genérica o concretamente al pleito o al conflicto.

-Utilizar medios o expresiones, audiovisuales o escritos que supongan un descrédito, denigración y menosprecio de la Abogacía, de la Justicia o de sus símbolos.

-No identificar al abogado o bufete colectivo que ofrece sus servicios.

-Utilizar medios o contenidos contrarios a la dignidad de las personas, de la Abogacía o de la Justicia (art. 7 del Código deontológico).

8º. Queda prohibida la competencia desleal para la captación de clientes.

9º. Para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado, el abogado deberá solicitar la venia, si no contare con su renuncia. La venia no podrá denegarse. El letrado sustituido deberá facilitar la información de que dispusiere y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente. El abogado sustituto debe colaborar diligentemente para que el abogado sustituido cobre sus honorarios. (art. 9 del Código deontológico).

10º.- El Código establece una serie de reglas respecto de la relación del abogado con su colegio, con los tribunales, con otros letrados y con los clientes; así como con la parte contraria<sup>106</sup> .

11º. Respecto del tema de los honorarios, son varios los artículos del Código deontológico que se refieren a ellos, destacando, entra otras, las siguientes cuestiones:

---

<sup>106</sup> Vid. Artículos 10, 11, 12, 13 y 14 del citado Código Deontológico de la Abogacía Española.



-Principio de no partición de honorarios con terceras personas, salvo supuestos excepcionales (colaboración entre abogados, con otros profesionales, ejercicio colectivo, etc.) (art. 15).

-Admisión de la “cuota litis”, que anteriormente estuvo prohibida, tal y como fue señalado más arriba (antiguo art. 16).

-Derecho a recabar una provisión de fondos (art. 17).

-La impugnación de los honorarios no justificada será castigada como conducta contraria a los preceptos deontológicos (art. 18).

-Prohibición de pagos para captación de clientela (art.19).

Finalmente, el Código Deontológico de la Abogacía Española contempla la regulación de otras situaciones como son el tratamiento de fondos ajenos y la cobertura de la responsabilidad civil profesional del abogado. Respecto de esta última cuestión, el citado Código faculta al abogado a elegir entre “tenerla cubierta por sus propios medios” o “con el recomendable aseguramiento”, es decir a través de una póliza suscrita con una compañía de seguros. Obviamente, la posibilidad más habitual y sencilla es la segunda, a la que recurre la mayoría de los abogados colegiados en España.

Y, en otro orden de cosas, se está empezando a asentar cierta idea entre los abogados -y los restantes profesionales del Derecho- respecto de la “decadencia” que en algunos aspectos se detecta en su consideración por la sociedad (la del Derecho y por consiguiente, también la de los juristas), habiendo surgido publicaciones y blogs que se están haciendo eco de ello, desde hace algunos años.

## VII.- Consideraciones finales

Tras el recorrido histórico acabado de examinar que arranca desde el inicio de lo que podría considerarse el ejercicio de la abogacía hasta los tiempos presentes, sometido a las normas legales, estatutarias y deontológicas que regulan el ejercicio de la abogacía en nuestro país, podrían extraerse algunas conclusiones interesantes:

La abogacía es una actividad tan antigua como las sociedades humanas, desde que empezó a haber grupos humanos organizados, hubo necesidad de que algunas personas ejercieran la labor de advocar o defender los intereses de otras personas, ante los órganos dedicados a impartir justicia.

Fue en Roma donde esta profesión, la de abogado, empezó a adquirir los tintes que sigue presentando en la actualidad.

Muchos de los vicios y virtudes, respecto del ejercicio de esta profesión parece que han corrido paralelamente a la misma a lo largo de los tiempos, incluso “la buena o mala fama” de los abogados, según las épocas, ha sido una constante que los ha perseguido desde siempre. Se podría decir que, en realidad, pese a la aparente complejidad de la sociedad en la que vivimos, nihil novi sub sole.

Fue en Roma donde la profesión de abogado empezó a estar asociada al conocimiento directo del Derecho, pero solo en su última época.

También en Roma nació el origen de la organización profesional de los abogados y su función público-social.

El abogado ha sido considerado a lo largo de los tiempos como un agente-colaborador con la Justicia.

El origen de la vestimenta de los abogados procede de la edad media, y se encuentra en la antigua garnacha, que en el siglo XVIII adquirió la denominación actual de “toga”.

Las Partidas de Alfonso X el Sabio constituyen una regulación que, con el paso de los siglos, y tras una lógica evolución histórica, ha servido de base para edificar la abogacía española tal y como la conocemos.

Actualmente, el Estatuto General de la Abogacía Española, su Código Deontológico y otras normas nacionales, supranacionales, e incluso autonómicas, sin dejar de mencionar los estatutos de cada uno de los Colegios de Abogados de España, constituyen el régimen jurídico que regula la actividad profesional de los abogados en nuestro país.

La dignidad, la independencia, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa son los principios sobre los que se apoya el ejercicio de la abogacía en España, y

A pesar de que España se define constitucionalmente como un “Estado social y democrático de Derecho” y que a su construcción han contribuido, de una manera muy decisiva, los profesionales del Derecho, entre ellos, los propios abogados, directamente o a través de sus organizaciones profesionales, cada vez más se echa en falta, por parte de estos mismos profesionales, el rigor y coherencia de las instituciones y de los poderes del Estado con aquel principio constitucional.



## Capítulo II.- La Compraventa

### I.- Introducción

Una vez analizada de manera exhaustiva una de las profesiones, que se consolida como una de las más longevas de la historia de la humanidad, se modifica el punto de interés, considerando ahora en este capítulo, uno de los contratos que casualmente también se constituye como una de las figuras contractuales más antiguas del panorama histórico, y probablemente de las más importantes, desde el punto de vista económico<sup>107</sup>.

El recorrido por el que se va a discurrir a lo largo de la redacción de este capítulo comienza con una pequeña investigación histórica sobre la compraventa, en la que, de manera breve, se intentarán asentar los inicios de dicho negocio y contrato; a continuación, se enfocará el estudio hacia los tipos de contrato de compraventa, para finalmente encauzarnos en el diferente objeto que en cada caso puede revestir dicho contrato.

Tras llevar a cabo todo este proceso, se dispondrá de los elementos necesarios para construir la finalidad principal de dicha tesis doctoral, que lleva por título “*La compraventa del despacho de abogados*”, y que, por ende, ningún secreto oculta respecto del objeto que se afirma como primordial en la redacción de dicha tesis.

### II.- Historia y concepto de la Compraventa

#### A).- Historia

La compraventa se califica por antonomasia como el contrato más extendido en la esfera jurídica actual<sup>108</sup>. Dicho instrumento, que tiene un origen completamente diferente, aunque en ciertos aspectos es similar, al que se conforma a día de hoy, abarca la mayor parte de toda la actividad mercantil en

---

<sup>107</sup> Premios Nobel en Economía, 2016, Oliver Hart y Beng Holmström.

<sup>108</sup> Verdera Server, R. Derecho de contratos: teoría general y cuasicontratos. Lecciones de derecho civil. Aranzadi. Pamplona. 2009.

la actualidad<sup>109</sup>. Su procedencia, como ya se ha adelantado de alguna manera, evoluciona a partir de una serie de negocios jurídicos diferentes a lo que hoy en día se conoce como compraventa, estos son la permuta, y aunque de manera más superficial o menos trascendental, la donación<sup>110</sup>. Aunque sobredicha afirmación hayan versado diferentes opiniones generándose así incontables discusiones sobre el tema, en la actualidad se encuentra consolidado al completo su origen, siendo esta una clara evolución de otras figuras más arcaicas como son las dos instituciones mencionadas previamente<sup>111</sup>.

Sin embargo, en la actualidad, la acepción que recibe la compraventa es la de “un contrato consensual por el cual el vendedor se obliga a entregar la cosa al comprador y este a pagar un precio cierto en dinero”<sup>112</sup>, superando cualquier otra figura afín, cuyos antepasados reunían las hebras de cada una de ellas para establecer un único punto de partida entre todas las anteriores, rompiendo con la misma, tal y como se deduce, tras la aparición de un instrumento más válido para perpetuar un intercambio, la moneda<sup>113</sup>. El dinero, por tanto, supuso una herramienta clave para el comercio, pues consiguió propiciar la evolución, que fue más que clave, dentro de esta esfera, favoreciendo la aparición de una

---

<sup>109</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa*. Ed 1. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. La ley, 2014, p. 39, dice: “la compraventa constituye el principal medio de cambio de bienes, de modo que puede decirse que es el contrato más importante para cualquier ciudadano, el más frecuente de la vida diaria y en el orden práctico”.

<sup>110</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce, S.L. Córdoba, 1999, p. 33, dice: “este contrato, que desempeña en la sociedad moderna una función distribuidora de los bienes, haciendo posible su circulación, tiene su origen próximo en la permuta, y su origen remoto, en la donación”.

<sup>111</sup> Carbonnier, J. *Derecho Flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*. Prólogo y Traducción por Luis Díez-Picazo. Ed 2. Madrid. Tecnos, 1974, p. 267 y ss., dice: “¿Qué había antes de la venta? Dos hipótesis se dibujan. La más clásica – que está ya en el Digesto (18, 1, 1), en la famosa *lex Origo*, primer balbuceo de la sociología jurídica – es la hipótesis del trueque utilitario. Los hombres han empezado por permutar productos contra productos. El espíritu que les guiaba era ya la venta, espíritu mercantil o espíritu de tráfico, con la salvedad de que la moneda faltaba todavía. La moneda fue sólo un perfeccionamiento añadido al trueque cuando, ante la incomodidad del procedimiento originario, se eligió una tercera mercancía que fuera apta para cambiarse por las demás”.

<sup>112</sup> Lerner, B. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. T. III. Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina, 1990.

<sup>113</sup> López Melero, R. “Sobre los orígenes y el carácter de la compraventa en el mundo griego”. *Gerión. Revista de Historia Antigua*. Vol I. (1983), p. 1, dice: “La compraventa es una creación cultural que supera a una forma obviamente más primitiva de intercambio, el trueque o permuta, operando a base del concepto de valor, nacido en el marco de las formas económicas redistributivas y de reciprocidad. Cuando ese concepto se convierte en instrumento y en parte de la transacción, de tal manera que esta puede realizarse sin necesidad de una doble circulación de productos, aparece ya la compraventa, es decir, el intercambio de cosas por valores de cambio que materializan el precio”

verdadera compraventa, que se plasmaría en la entrega de un bien, fungible y divisible como es el dinero, por otro bien a cambio.<sup>114</sup>

Asentada esta idea principal, y con ánimo de no seguir adelantando acontecimientos que se irán demostrando con la propia fluidez del paso del tiempo y de la aparición de los diferentes y oportunos acontecimientos históricos, debemos analizar, aunque de manera breve, la verdadera historia por la que se conforma el contrato de compraventa. La evolución histórico-conceptual de la venta, consolidará las bases necesarias para comprender todo lo esencial sobre este contrato que ocupa diversos lugares en la legislación contemporánea.

El desarrollo evolutivo e histórico que configura a este negocio viene diferenciado por un conjunto de fases, en concreto cuatro, que presentan en cada preciso momento, diversos conceptos que muestran obvias similitudes y que se encargan de exponer todas las posibles variables aplicables a la vida práctica, diferenciándose sobre todo en la protección que cada una de estas ofrece a los intereses de las partes, teniendo en cuenta las características propias de cada momento<sup>115</sup>.

Por tanto, el panorama comercial respecto de este negocio jurídico presentó los siguientes periodos:

1.- La primera de las fases que se datan, proviene del derecho romano antiguo, con una duración que alcanza hasta los últimos vestigios de la época republicana, configurando en esta etapa a la compraventa como un modelo *real* o *manual*. Esta operación se apoyaba básicamente en dos procedimientos: el primerode ellos se trataba de la seguridad que adquiriría el negocio, pues

---

<sup>114</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce, S.L. Córdoba, 1999, p. 33 y ss, dice: “Un paso más, y con la aparición del dinero, patrón de medida e instrumento de cambio, se llegó a la compraventa, que permitía a cualquiera obtener el objeto de sus necesidades mediante la entrega de una mercancía de universal aceptación, que facilitaba al que entregaba aquellas cosas obtener en el futuro otras con el producto de su venta, haciéndose posible al mismo tiempo la previsión y el ahorro para la satisfacción de las necesidades futuras. (...) La aparición de la moneda tuvo, como hemos señalado, una trascendencia extraordinaria en la vida económica. Pronto se convirtió en común denominador del calor de todas las cosas que están en el comercio de los hombres”.

<sup>115</sup> Puig Brutau, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, T II, V. II, Contratos en particular, Bosch, Barcelona, 1956, se encarga de definir cuatro fases diferentes en este proceso histórico, que son las que se detallarán a partir de este momento, p. 119 y ss.

alcanzaba a trazar un modelo configurado a través del Derecho Civil, protegido obviamente por este y gozando de una serie de garantías; el segundo en cambio se revestía de una simpleza que al fin y al cabo reducía toda la operación a la verdadera práctica de esta, es decir, el intercambio de una cosa por su precio<sup>116</sup>. Por tanto, se trata de la compraventa como un estricto trueque entre un objeto y una cantidad de dinero que vendrá determinada en dependencia del objeto. El autor remarca la idea de que las obligaciones que sujetan a ambas partes en dicho contrato, nada tienen que ver con las operaciones desempeñadas por los mismos, pues no se puede afirmar que el origen y el final de las mismas se producen de manera paralela. Lo anterior supondría acatar la idea de que no existe obligación más allá de la mera entrega de la cosa y su consiguiente pago, dejando fuera de la esfera jurídica que engloba a todo el conjunto de la compraventa, cualquier otra situación que deba retrotraerse al momento en el que se formaliza dicho negocio. El autor Ennecerus-Lehmann<sup>117</sup> trata bajo su propia perspectiva la evolución del contrato de la compraventa bajo unos estándares que optan por admitir que las prestaciones que corresponden a esta situación trascienden más allá del simple trueque o cambio entre la cosa y el dinero, asegurando una eficacia superior a la mera transmisión, línea de la que se sirve también el autor que ha definido estas fases.

2.- En esta segunda fase, el autor reconoce que la tendencia anterior condena a la existencia de dos aspectos diferentes respecto de la compraventa dependiendo de cómo se consensue, carácter que a partir de este momento es esencial. El primero de los aspectos se produce en una esfera en la que, dentro de esta compraventa, se realiza previamente la entrega de la cosa. En dicha situación, se inclina a valorarse que el vendedor es el que todavía mantiene el dominio de la cosa entregada. Por otra parte, el segundo aspecto atiende a que

---

<sup>116</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce, S.L. Córdoba, 1999. Op. cit., 41, dice: “Es, pues, la compraventa primitiva como una forma de trueque que se distingue por ser un cambio inmediato de mercancía por dinero. Esta operación generalmente solía verificarse de dos modos: 1. Revistiendo una forma solemne determinada por el derecho civil y protegida por ciertas garantías, la cual no podría recaer más que sobre algunas cosas y ser realizada por un reducido número de personas; y 2. Totalmente desprovista de forma, reducida a un simple cambio de cosa y precio. Ambas modalidades constituyen la primera fase del contrato de compraventa que se llama compraventa real o manual.” Este autor incluso afirma que en la propia Biblia podemos encontrar alusiones sobre este contrato, concretamente en el Pentateuco o en el Génesis.

<sup>117</sup>Ennecerus-Lehmann, H. *Derecho de obligaciones*, Barcelona.Bosch, 1954.Op. cit., 15.



lo que se entrega de forma previa es el precio, en cuyo caso se inclina a valorarse que es el comprador el que se convierte en titular de un derecho de garantía sobre la cosa. En conclusión, una vez establecido el carácter real que adquiere la compraventa en esta primera época, es necesario acoger la existencia de una serie de figuras afines que funcionaran en consonancia con la compraventa.

3.-Alcanzamos el derecho romano clásico, época en la que se adopta una figura que incluso, a día de hoy, estructura algún que otro ordenamiento jurídico (entre los cuáles se encuentra el español), considerándose así fervientes seguidores de la teoría del título y el modo, en la medida en la que nos refiramos a la transmisión del dominio. Esta fase se alcanza con el origen de la compraventa obligacional<sup>118</sup> y consensual.<sup>119</sup>.

La compraventa se configura en primer lugar, como un contrato de carácter obligatorio, en el sentido de que en aquel momento ya se era capaz de diferenciar entre el contrato propiamente dicho, y la ejecución que el anterior conllevaba. Se desprende de esta forma el antiguo espíritu que la revestía como una transmisión de cosa y precio, reestructurándose de esta forma como una figura que crea obligaciones entre las partes. La compraventa se regía por un principio que procuraba que el comprador gozara de la cosa transmitida sin ningún tipo de perturbación, *ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat*<sup>120</sup>(por lo que es legal para el comprador tener una cosa y no tanto para el vendedor).

---

<sup>118</sup> STS 25 Octubre 1996. (obtenida de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

<sup>119</sup> Ortega Carrillo de Albornoz, A. *Derecho privado romano*. S.A. Promotora Cultural Malagueña. Málaga. 1999. Pp. 271 y ss.

<sup>120</sup> Ortolan, J. *Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano*. Traducido por Pérez de Anaya, F y Pérez Rivas, M. Novísima Edición. Librería de Leocadio López. Madrid. 1884. P. 305 y ss. Ortolan descifra una de las expresiones más utilizadas en el derecho romano clásico para atender a la compraventa, y nos ofrece una explicación detallada, advirtiendo que se trata de una expresión que se encuentra reflejada en el propio Digesto y que se encuentra manifestada por el autor African. Esta significa que, en aquel momento, la finalidad última y principal de la compraventa, dentro del paisaje obligacional que nos ofrece el derecho romano clásico, se basa en que el vendedor tiene que procurarle al comprador el goce pacífico del negocio y de la cosa entregada, obviando de esta manera incluso, la propia obligación de la transmisión de la cosa. El hecho de que el vendedor entregara la cosa, no indicaba de forma suficiente la extensión de su obligación, por lo que, los romanos atendieron a esta expresión sacramental, que procuraba que el vendedor, que permanecía como propietario de la cosa, no podía perturbar la calma o la paz del comprador. Sin embargo, en el momento en el que la cosa había sido entregada y obraba en poder del comprador, este no se encontraba facultado para

En segundo lugar, se configura como un contrato de carácter consensual debido al modelo *emptio-venditio*<sup>121</sup>. Por tanto, desde el momento en el que comprador y vendedor, los contratantes, en definitiva, alcanzan un acuerdo sobre el negocio, es decir, cosa y precio, directamente este se convierte en un instrumento cuya principal característica es la de generar obligaciones para ambas partes. Advertimos una conexión con la afirmación precedente, y es que en el momento en el que consensuan el contrato, se refleja la otra característica de la compraventa, las obligaciones, pues estas comienzan a nacer, ya que el comprador se obliga a pagar el precio, y el vendedor a entregar la cosa.

Por tanto, en esta fase, el derecho romano reconocía a la compraventa como un contrato obligacional, consensual y al fin y al cabo de buena fe por el que una de las partes se obliga a proporcionar a la otra la posesión duradera y pacífica de una cosa, pero que de ninguna forma transmitía la titularidad sobre la cosa, siendo necesaria para la efectiva transmisión la *traditio*<sup>122</sup>. La teoría romana, por tanto, se impregna de efectos únicamente obligacionales, teoría que, como ya hemos señalado, hemos heredado, distinguiendo entre la perfección y la consumación del contrato.

4.-La última de las fases de toda esta evolución se gesta gracias a la esencia transmitida en época codificadora, convirtiéndose la compraventa en una consensual y traslativa del dominio, sistema adoptado más tarde, por el derecho francés<sup>123</sup> e italiano<sup>124</sup>; las únicas legislaciones de hecho que han conseguido salir

---

demandar al vendedor, incluso en aquellos casos en las que la cosa vendida no pertenecía ni siquiera al supuesto vendedor.

<sup>121</sup> Schulz, F. *Derecho Romano Clásico*. Traducido de la edición inglesa por Santa Cruz Teigeiro.S.A Bosch. Barcelona. 1960. P.s. 503 y ss.

<sup>122</sup> Los artículos 609 y 1095 del Código Civil plasman esta necesidad; concretamente el artículo 609 del Código Civil establece en su segundo párrafo: “*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.*”

<sup>123</sup> El artículo 1582 del Código Civil Francés, el *Code*, establece: “*La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.*”, cuya traducción significa que “*La venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa y otro a pagarla. Puede hacerse por escritura pública o privada.*”

<sup>124</sup> El artículo 1470 del Código Civil Italiano, el *Codice Civile*, establece: “*La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo*”, cuya traducción significa que “*La venta es el contrato que se refiere a la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho a la consideración de un precio*”. Son muchos los autores italianos que se encargan de llevar a cabo un estudio sobre la compraventa y sobre este artículo en concreto, discutiendo principalmente sobre el objeto de la compraventa. Messineo, F., *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milano,

de los conceptos instaurados por los romanos, ya que los demás quedan estancados en su conceptualización, siendo cierto que los esfuerzos de jurisprudencia y doctrina hayan centrado su foco de trabajo en incorporar las nuevas tendencias a sus redacciones más primitivas.

En este ciclo, la tradición como tal, sufrió diversas modificaciones dirigidas a erosionar cualquier atisbo primitivo que pudiese mostrar, y la compraventa, a través de estas modificaciones, evoluciona, operando en el mismo acto de perfección, además del consentimiento que ya se ha tratado, el traspaso de la propiedad, alcanzando en la consumación de sus efectos traslativos que antaño preocupaban tanto. Se diferencia por tanto del acto constitutivo de obligación y el acto traslativo de la propiedad, en la que este último carece apenas de significación<sup>125</sup>. En definitiva, que la transferencia del dominio en los Códigos francés y como señala Alejandra Concas sobre el Código italiano<sup>126</sup> sí que se produce en el acto mismo de la compraventa, al contrario que los que siguen al modelo románico que necesitan de esa *traditio*<sup>127</sup>.

Como se puede comprobar, el modelo instaurado en torno al Derecho romano respecto de la compraventa supone el sistema clásico más extendido a la modernidad, siendo el más plasmado en la diversidad de legislaciones.

## B).- Concepto y Caracteres

Una vez introducido, aunque a groso modo, el origen de la compraventa como una especie de proto-contrato de permuta, así como su evolución hasta la configuración que adopta en la actualidad como contrato de compraventa tal y

---

1957- 1965. Op Cit., p. 58 y ss. Cariota Ferrara L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli, 1999, Op Cit., P. 607 y ss. Betti, E., *Teoría genérale del negozio giuridico, in Trattato di Diritto Civile Italiano Vassalli F.* Torino, 1952, (Rist. Camerino, 1994), P. 79 y ss.

<sup>125</sup> De hecho, la jurisprudencia así lo indica. En la STS 16 de noviembre de 1992 indica que; “*la compraventa no funciona como un negocio traslativo de dominio, sino como un negocio de transferencia de la posesión, por lo que es posible la existencia de un vendedor a non domino y que el verdadero dueño no tenga inscrito su dominio.*” (obtenida de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

<sup>126</sup> Concas, A. *Il contratto di compravendita: disciplina giuridica e caratteri*. Diritto civile e commerciale. Roma. 2012. <https://www.diritto.it/il-contratto-di-compravendita-disciplina-giuridica-e-caratteri/>

<sup>127</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa*. Tomo I. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995 P. 17

como se conoce, salvando las distancias de un verdadero proceso de desarrollo histórico que se encargue de llevar a cabo todo un procedimiento más elaborado, queda pendiente llevar a cabo una fase de análisis del contrato de compraventa moderno.

Para empezar a analizar la compraventa en la actualidad no hace falta llevar a cabo un proceso de investigación muy arduo, pues con echar un vistazo a nuestra sociedad, podemos darnos cuenta de la omnipresencia de este contrato así como de la cantidad de variables que puede incluso llegar a adoptar en dependencia de diferentes factores tales como la naturaleza del mismo, las partes intervinientes en dicho contrato, su objeto, su ámbito de aplicación (nacional o internacional) e incluso las cláusulas que pueden llegar a introducirse. Parece absurdo hablar de un contrato de compraventa en sí, haciendo referencia a una unidad que en la práctica demuestra todo lo contrario, atendiendo entonces a las compraventas.<sup>128</sup> El ejemplo más claro, se encuentra en nuestro propio ordenamiento, que dota de autonomía propia a la compraventa según la rama jurídica a la que atendamos, así el Código Civil y el Código de Comercio, tratándose de la misma disciplina, se convierten en dos casi independientes.

Llamas Pombo hace referencia al Libro Cuarto sobre obligaciones y contratos del Código Civil, concretamente al Título IV para encuadrar un supuesto modelo unitario que se legisla para la compraventa, pero con el riesgo de reiterarse en la misma idea, la realidad difiere completamente. Este modelo lo encaja a partir del artículo 1445 y siguientes de este código (aunque también hace referencia al Código de Comercio), y describe la retahíla de artículos que conforman este grupo y de qué compraventas tratan:

- Bienes inmuebles. Artículos 1469 a 1473 (este último, párrafos 2º y 3º), 1483, 1504, 1513 a 1516, 1519, 1523 y 1526 (este último, párrafo 2º).
- Bienes o cosas muebles. Esta compraventa es la mercantil y podemos encontrarla desarrollada en los artículos 325 a 348 del Código de

---

<sup>128</sup> A partir de este momento seguimos fielmente las ideas desarrolladas por Llamas, autor que ya hemos referenciado anteriormente, pues muestran de forma muy detallada y ordenada la realidad práctica a la que hacemos referencia y gracias a las bases sólidas que establece expresando sus investigaciones, podemos desarrollar los acontecimientos en un orden lógico y ordenado.

- Comercio, siempre y cuando reúna los requisitos de la misma, o en los artículos 1463 y 1473 (este último, párrafo 1º) del Código Civil.
- Cosas fungibles. Artículos 1448 y 1452 del Código Civil y artículos 334, 1º. Y 338 del Código de Comercio.
  - Cosas incorporales. Artículos 1464, 1526, 1528, 1529 y 1530 del Código Civil.
  - Créditos litigiosos. Artículo 1525 del Código Civil.
  - Semovientes. Artículos 1491 y 1493 a 1499 del Código Civil.
  - *Universitas rerum*. Artículos 1479 (párrafo 2º), 1491 (párrafo 2º) y 1531 a 1534 del Código Civil.
  - Herencia. Artículo 1531 del Código Civil.
  - Bienes gananciales. Artículos 1375, 1377 y concordantes del Código Civil.
  - Cosas futuras. Artículo 1271 del Código Civil.
  - Cosas ajenas.
  - Bienes de los menores e incapaces. Artículos 166 y 271.2 del Código Civil.
  - Venta en pública subasta. Artículos 1489 y 1493 del Código Civil.
  - Venta con reserva de dominio.
  - Venta con pacto comisorio.
  - Venta con pacto de retroventa.
  - Venta en exclusiva; etc.

Lo más sorprendente quizás de toda la evolución de la compraventa sea que la dimensión que alcanza acaba superando incluso a los límites que marcan tanto el Código Civil como el Código de Comercio, entrelazando su camino junto con otras materias que se engloban en el intrínseco universo que genera la compraventa. Lo anterior se debe a que dependiendo de los factores y elementos de los que se componga una compraventa, necesitará de un tratamiento legislativo autónomo que se acople a las necesidades de cada contrato y negocio en particular. Existen por tanto numerosas figuras que atienden a una compraventa pero que podemos encontrar regulados en diferentes códigos:

- Venta de bienes de consumo. Este tipo de venta se regocija de reglas generales propias que se legislan en los artículos 114 y ss. del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Esta encuentra regímenes particulares cuando se trata además de ventas a distancia, reguladas en los artículos 92 a 106 del TRLDCU, y de ventas realizadas fuera de los establecimientos mercantiles, reguladas en los artículos 107 a 113 del mismo TRLDCU; todo lo anterior se complementa por otras disposiciones que tienen que buscarse en leyes

diferentes como la Ley de Ordenación de Comercio Minorista o la Ley de Sociedad de Servicios de la Información y del Comercio electrónico.

- Venta de inmuebles en determinados supuestos (especialmente cuando se trata de Viviendas de Protección Oficial).
- Venta a plazos de bienes muebles.
- Venta de Empresa
- Venta de propiedad intelectual e industrial
- Venta de valores mobiliarios
- “Venta electrónica”
- Compraventa internacional; etc.

El ilustre José Castán<sup>129</sup> está de acuerdo con la anterior afirmación que pone de manifiesto la pluralidad que envuelve a este contrato, así se ha manifestado advirtiendo que en el ámbito de las obligaciones son tantas y tan profundas las transformaciones, que han colocado en punzante crisis la dogmática del contrato. El autor, achaca esta crisis a la socialización, y es que el desenfreno evolutivo del paso del tiempo, sobre todo en las últimas décadas, ha favorecido a que la socialización se manifieste en trazos muy llamativos, alcanzando a eliminar casi por completo las nociones tradicionales y haciendo replantearse la situación sobre la responsabilidad frente a los riesgos que individualmente acechan a cada una de las partes.

A pesar de cualquier aspiración que pudiese existir de establecer una legislación que en cierto sentido fuese indivisible, la realidad demuestra todo lo contrario, creando un modelo genérico del cual se afianzan una serie de “ventas especiales” que acaban complementándola, creando una relación simbiótica entre todas ellas. El Código Civil establece en contra de cualquier pronóstico una definición<sup>130</sup> en su artículo 1445 que fortalece el concepto que podemos entender

---

<sup>129</sup> Castán Tobeñas, J. *Derecho civil español, común y foral, IV. Derecho de obligaciones*. Ed. 13ª, revisada por J. Ferrandis Vilella. Madrid.1986. Op. cit., 72 y ss. De hecho, podemos ver reflejada esta pluralidad cuando el autor Castán redacta todas las clases o tipos de compraventa que podemos encontrar en dependencia de unos factores u otros, y como muestra, son una cantidad bastante extensa.

<sup>130</sup> Navarro Pérez, J. *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*. Comares. Granada. 1993. Pp. 182 y 183. Este autor se encarga de recopilar un

de compraventa del cual ya hemos mencionado con anterioridad (aunque no se encarga de definirlo, al menos ofrece una pequeña descripción que se acerca a la realidad), todo ello sin olvidarnos de toda la regulación que podemos encontrar en el Código de Comercio, existente incluso desde la época de la codificación. La complejidad se apodera de la esfera jurídica para pasar a tratar las “compraventas”.

Así pues, enlazamos con el principio de todo este análisis para poder ir cerrando este círculo, consagrando de nuevo esa idea que se sirve del intercambio de cosa por dinero. Son varias las tendencias que asumen la tarea de definir un concepto que pueda establecer todos los elementos que engloban a la compraventa. El aclamado autor García Cantero determina que la compraventa ha de entenderse bajo dos puntos de vista para poder encontrar una definición que atienda a un consolidado concepto; el económico y el jurídico<sup>131</sup>. Por otro lado, el autor De BuenLozano<sup>132</sup> también nos ofrece un concepto, aunque ya se adelanta que la idea que expresa sobre este contrato se basa únicamente en la propiedad, eludiendo cualquier otro derecho sobre la cosa: *“la compraventa es aquel contrato por el cual una parte se obliga a proporcionar la propiedad de una*

---

conjunto de definiciones que a lo largo del tiempo han ido concretando los diferentes autores, es por ello, que es interesante advertir que a pesar de su dificultad, son muchos los que se han atrevido a determinarlo de alguna manera.

<sup>131</sup>García Cantero, G. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIX. Artículos 1445 a 1541 del Código Civil. Dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Ed. 2. Editorial de Derecho Reunidas SA. Madrid, 1991, p.s. 772 y ss. Analizamos la información facilitada a través de este autor, el cual cita al respecto lo siguiente, op. cit.: *“En sentido económico, la compraventa realiza el cambio de cosas por dinero, siendo el vehículo principal de la circulación de bienes para la satisfacción de las más variadas necesidades de la vida humana. En sentido jurídico las definiciones que dan los autores sobre este contrato oscilan entre dos polos o criterios; están por un lado quienes ven en ella un contrato que transfiere por sí mismo la propiedad de la cosa vendida (norma que suelen consignar la mayoría de los Códigos más modernos), y, por otro, la de quienes, sin negar que aquella finalidad es la perseguida normal y tendencialmente por las partes, se limitan a hacer constar la obligación de transmitir la cosa a cargo del vendedor. También se limita por algunos el objeto de la compraventa a las cosas corporales, o tratan de reflejar en la definición la polémica doctrinal en torno a si el objeto del contrato es la cosa o el derecho. En cuanto a nuestro Derecho, a la vista de los términos claros con que este precepto define la compraventa resulta inevitable prescindir del carácter transmisivo de la propiedad, y concebir su objeto con la máxima amplitud. Cabe así definir sintéticamente la compraventa como el contrato por el que una de las partes se obliga a transmitir a la otra una cosa o derecho determinados, a cambio de un precio cierto en dinero o signo que lo represente.”*

<sup>132</sup>De Buen Lozano, D. *Derecho civil, común y foral*. Tomo II. Reus. Madrid. 1922. P.5.

*cosa determinada, y la otra a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente*". No es tarea fácil, por tanto, intentar ofrecer un término o fórmula de un negocio jurídico que a simple vista puede parecer tan sencillo, siempre y cuando no rasquemos más allá de la superficie que supone ese intercambio.

Si a todo lo anterior le añadimos el sistema transmisor<sup>133</sup> que heredó nuestro Código Civil y quedó plasmado tras el paso del tiempo, cuyo sistema se basa en la congruencia de dos elementos, el título y el modo, dificulta el cometido de asignarle un concepto. Para conceptualizar la compraventa es necesario por tanto acudir a la jurisprudencia ya que se encargan de asentar esta teoría románica, apoyando el Tribunal Supremo esta doctrina<sup>134</sup>. Así pues, destacamos de nuestro sistema, el carácter productor de obligaciones del que se reviste el contrato de compraventa que lo conforma, sin dejar de lado, esa finalidad transmisiva de la propiedad que es el objetivo final que persiguen las partes cuando contratan entre ellas. Al fin y al cabo, cuando alguien compra algo lo hace con la intención de acceder a la propiedad de una cosa para satisfacer una necesidad; mientras que cuando alguien vende algo lo hace con la intención de desprenderse de esa propiedad, añadiéndole un beneficio económico. En la jurisprudencia se calca a la perfección la realidad, y el Tribunal Supremo afirma que: *"la venta es por definición, un acto de enajenación, puesto que su finalidad es la traslativa de dominio que se consuma mediante la entrega de la cosa, obligación que el vendedor contrae, establecida en los artículos 1461, 1468 y 1096 del CC, consecuente con su naturaleza de acto de disposición"*<sup>135</sup>, por tanto, aunque sea necesaria la existencia de un elemento extra, que viene dada por la *traditio*, el traspaso de la propiedad es una de las características más importante de este contrato y refuerza la búsqueda de una definición adecuada para encontrar dicho

---

<sup>133</sup> Nos reiteramos en los artículos 609 y 1095 del Código Civil.

<sup>134</sup> STS de 19 de junio de 2014: *"El Derecho español recoge explícitamente la doctrina del título y el modo como modo de adquirir el derecho de propiedad, conforme a los artículos 609 y 1095 y copiosa jurisprudencia: sentencias del 10 mayo 2004, 5 octubre 2005, 14 junio 2007, 13 noviembre 2009, 2 diciembre 2010. El título es el acto por el que se establece la voluntad de enajenación del derecho. El modo es el acto por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición por el adquirente. A su vez, el modo está ligado al título en que se basa y le da su fundamento jurídico. Es decir, nuestro Derecho acoge la teoría del título y el modo, con el sistema de tradición (modo) basada en el negocio jurídico precedente."* Otra STS relevante, la STS 18 de mayo de 1998: *"El modo se entiende cumplido cuando medien actos que de manera patente entrañen significación de entrega"*.

<sup>135</sup> STS 1 de diciembre 1986.



concepto, así pues, tendremos en cuenta que la noción de compraventa que emana del ordenamiento jurídico español, no tiene por qué coincidir necesariamente con la que dimanar de los diferentes códigos legales.

Para terminar con el concepto de la compraventa y desarrollar sus caracteres, aunque la mayoría de ellos, ya se han evidenciado como veremos a continuación, tenemos el deber de tratar como último apunte, la obligación del comprador de pagar el precio estipulado, lo que se traduce en una suma de dinero. El pago del precio, es decir, de la suma de dinero, es la nota más característica de la compraventa, y de hecho es un elemento que consigue diferenciarlo del resto de figuras afines. Este precio deberá ser determinado, imposibilitando así cualquier precio simbólico o fingido.

Finalmente, respecto a los caracteres que presenta este contrato de compraventa sobre el que ha versado hasta ahora toda la atención, se puede decir que, a través de todo el análisis realizado de forma previa, se desprenden prácticamente de forma íntegra. Los caracteres que revisten a este contrato son los siguientes:<sup>136</sup>

- Bilateral y Conmutativo. Es bilateral o recíproco, por la más simple de las razones, y es que las obligaciones que se generan a partir de un contrato como este, vinculan a ambas partes. Podemos decir también que es conmutativo ya que la obligación principal, que es la que asume una parte, se considera *ab initio* como el equivalente de la que la otra a su vez contrae. Sin embargo, afirma el autor Lasarte<sup>137</sup> que debido a las especialidades que presenta este tipo de contrato, puede que algunos de los tipos de compraventa sean aleatorios, como por ejemplo sucede en las ventas de cosa futura (o compraventa de esperanza),

---

<sup>136</sup>Díez-Picazo, L. y Gullón A. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. Ed. 10. Tecnos. Madrid. 2012. P. 279 y ss. Y Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa*. Tomo I. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995. P. 43 y ss. Estos autores dan en sus manuales nociones básicas sobre los caracteres de la compraventa. A pesar de que estos caracteres de los que vamos a hablar en particular se desprenden por sí solos de todo el análisis que se ha llevado a cabo con anterioridad, tanto Díez-Picazo como Gullón y también Badenes, nos van a servir de guía para complementar las conclusiones que dilucidemos y así otorgarles consistencia.

<sup>137</sup>Lasarte, C. *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*. Ed. 21. Tecnos. Madrid. 2015. P. 316.

en la que deviene en riesgo al comprador, ya que se obliga a pagar el precio tenga o no la cosa bajo su poder<sup>138</sup>.

- Consensual. La especialidad de este contrato es que se perfecciona con el consentimiento de ambas partes, es decir, del comprador y el vendedor respecto de la cosa y el precio recíprocamente. Este es uno de los caracteres más importantes de la compraventa, de hecho, podemos encontrarlo legislado en el propio Código Civil<sup>139</sup>. Una vez perfeccionado el contrato, se inicia la fase de ejecución del contrato, la cual se completará mediante la entrega de la cosa y del precio.

-Oneroso. Es cierto que se produce un intercambio entre las partes, pues una de ellas entrega una cosa a cambio de un precio que entrega la parte contraria, por lo que bajo un punto de vista patrimonial no es descabellado afirmar la idea de que ambas partes sufren un agravio momentáneo, tasándolo como un sacrificio patrimonial, aunque realmente sea de forma instantánea, pues este perjuicio se verá compensado, teniendo en cuenta las necesidades de ambas partes y la entrada de nuevos bienes en su patrimonio.

-Obligacional y no dispositivo. Esta característica la justifica la teoría del modo y del título que ya se ha tratado con anterioridad y es que el cambio de titularidad de la cosa vendida no tiene lugar hasta que se completa la compraventa con la entrega (o tradición) de la cosa. Hasta que se produce esa entrega, simplemente se han generado obligaciones para las partes intervinientes, consistentes en un intercambio real y futuro (a diferencia de otros ordenamientos como el francés y el italiano de los que ya hemos hablado).

- Es un contrato con finalidad traslativa de dominio, y es que ya hemos comprobado que sirve de título para la transmisión de la propiedad y que se

---

<sup>138</sup> En las SSTS 17 de febrero, 1967, 3 de junio 1970 y 30 de octubre 1989 podemos encontrar dictaminadas las diferentes características de cosa futura. (obtenida de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

<sup>139</sup> Es el artículo 1450 el que se encarga de reclamar este carácter bajo esta redacción: “*La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.*”

consumará mediante la entrega de la cosa o modo, asentado también por la jurisprudencia.<sup>140</sup>

Siempre que nos encontremos ante un contrato que reúna todas las características que hemos tratado, podremos hablar entonces de uno de compraventa. Es importante conocerlas a fondo para poder realmente conseguir diferenciarla de figuras que más o menos responden a muchas de las características anteriores y que acaban mostrando expresas similitudes con el contrato que estamos tratando<sup>141</sup>. Cuando diferenciamos un contrato de otro que presenta tantas similitudes conlleva solo que dificultades, así pues, no se trata de rasgar la superficie del contrato limitándose a identificarlo por lo expuesto en el mismo, sino que además se debe de llevar a cabo una investigación añadida; esta investigación debe indagar en lo más profundo del contrato, rasgando incluso los elementos que constituyen las partes del mismo para conocer el interés así como el programa prestacional previsto que estos mismos depositan en el contrato.

Cuando este programa prestacional, del que habla el autor Llamas, el intercambio cosa-precio, viene acompañado de otras prestaciones adicionales, es cuando se pueden presentar problemas, pues solo aquellas prestaciones que se consideren como accesorias o instrumentales, en definitiva, que no alteren el sentido económico que caracteriza la venta, serán las que mantengan el verdadero espíritu de la compraventa; por otro lado es obvio afirmar que cuando

---

<sup>140</sup> La STS de 22 de Diciembre (RJA 2000/101136) habla al respecto sobre esta finalidad, y cita expresamente: *“Dice la sentencia de 29 de mayo de 1997 ( RJ 1997, 4327) que «es criterio aceptado por la moderna doctrina y la más reciente jurisprudencia ( sentencias de 8 de mayo de 1982 [ RJ 1982, 2559] , 8 de julio de 1983 [ RJ 1983, 4122] , 17 de diciembre de 1984 [ RJ 1984, 6286] y 7 de febrero de 1985 [ RJ 1985, 538] ) el de que la tradición instrumental tiene lugar aunque el vendedor no tenga la posesión material o de hecho de la finca vendida, por entender que, en tales casos, el efecto traslativo sólo puede quedar desvirtuado por lo que resulte o se deduzca de la misma escritura, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1462.2 del Código Civil»; en igual sentido dice la sentencia de 9 de octubre de 1997 ( RJ 1997, 7065) que «para la adquisición del dominio y demás derechos reales el Código Civil , a diferencia de otros ordenamientos jurídicos extranjeros, inspirado en el sistema romano, estima indispensable la concurrencia del título y el modo (arts. 609 y 1095)”*

<sup>141</sup> Contrato de permuta, donación, arrendamientos, opción de compra, vitalicio, dación en pago, contratos de distribución, factoring, leasing, venta en garantía o venta de cosas inútiles entre otros.

se produzcan estas alteraciones y modifique el esquema sustancial de la compraventa, pasaremos a hablar probablemente de otra figura diferente.

El objeto que vamos a desarrollar va a tratar exclusivamente sobre la compraventa y por ello no es necesario detenernos más de lo habitual en la diferenciación de estas figuras afines (además de que muchos de los autores citados se encargan de desarrollar todos esos aspectos de forma excelente), pero sí que es cierto, y hemos hablado de ello, que la compraventa presenta dos esquemas completamente diferentes dentro de dos ordenamientos jurídicos que delimitan su estructura de manera conjunta; estos ordenamientos jurídicos vienen representados por el Código Civil y el Código de Comercio, por ello, el siguiente tema que debemos analizar es la diferencia de la compraventa entre estos dos grandes entes.

El objetivo de este análisis consistirá en comenzar a construir los cimientos del verdadero objeto de esta tesis, la compraventa del despacho de abogados, para cuando encaucemos el susodicho tema, tengamos ya un camino definido por el que simplemente tengamos que discurrir con el fin de facilitar el entendimiento del tema y por supuesto conseguir una claridad que esclarezca el desconocimiento sobre este fenómeno.

### III.- Tipos de Compraventa

Dos ordenamientos jurídicos son los que construyen los cimientos del contrato de compraventa que ha conseguido instaurarse en nuestra sociedad actual, y ya hemos adelantado que tanto el Código Civil como el Código de Comercio contienen toda la regulación necesaria para poder fortalecer esta afirmación. Por tanto, sin demorarnos más de lo necesario, pasemos a analizar estos dos tipos de compraventas.

#### A).- Compraventa Civil

La compraventa civil se encuentra regulada tal y como en anteriores capítulos ya se ha adelantado, por el Código Civil, concretamente se regula en el Título IV del Libro IV del mismo. Se encuentra dividido en un total de ocho capítulos y abarca del artículo 1445 al 1537 de este Código Civil. El Régimen del Código Civil ha quedado circunscrito a la regulación de la venta que se lleva a cabo entre particulares, entre personas que carecen de otro atributo que determine la aplicación de otro de los regímenes. Los capítulos que constituyen el contrato de compraventa digerido en el Código Civil se divide en:

- El Capítulo I (artículos 1445 al 1456) trata de definir la naturaleza y la forma de la compraventa. En este capítulo se plasman algunos de los componentes más característicos de este negocio jurídico, como el precio en dinero (art. 1445) o especie (art. 1446); la prohibición que evita que una de las partes estipule un precio de forma arbitraria (art. 1449); el momento de la perfección (1450) etc.
- El Capítulo II (artículos 1457 al 1459) es el responsable de regular la capacidad para ser parte en el contrato de compraventa. Se indica que partes pueden llevar a cabo o no una compraventa dependiendo de las circunstancias en las que se encuentren.
- El Capítulo III (artículo 1460) regula aquellas situaciones en las que la cosa objeto del contrato se pierda de forma entera o parcial.

- El Capítulo IV (artículos 1461 al 1499) detalla las obligaciones del vendedor (que, de forma muy general, podemos adelantar que se tratan de entregar la cosa, y en aquellos casos que sean necesarios, llevar a cabo el saneamiento por evicción o vicios ocultos).
- El Capítulo V (artículos 1500 al 1505) se dedica por otro lado a precisar las obligaciones del comprador (que, de forma muy general, podemos adelantar que se tratan de pagar el precio, siempre en el tiempo y lugar fijados en el contrato, llegando incluso a obligarse a pagar intereses).
- El Capítulo VI (artículos 1506 al 1525) bajo la rúbrica “*la resolución de la venta*”, se dedica a normalizar aquellos supuestos de retracto convencional y legal.
- El Capítulo VII (artículos 1526 al 1536) trata sobre la transmisión de créditos y demás derechos incorporales.
- El Capítulo VIII (artículo 1537) finaliza la regulación de la compraventa civil con una disposición general.

Para poder entender de verdad lo que supone toda aspiración de este contrato, debemos pasar a desglosarlo, analizándolo por uno, todos los elementos de los que se componen los diferentes capítulos que lo constituyen.

#### A.1.- Sujetos (Capacidad y Consentimiento)

Absteniéndonos de analizar el primer capítulo que nos ofrece este contrato, pues ya hemos determinado tanto su naturaleza como sus caracteres en el capítulo anterior, pasaremos directamente al segundo capítulo, el que se encarga de definir la capacidad de las partes, así por tanto, el primero de los elementos que ocupan la compraventa, sea del tipo que sea, son las partes; y es que en toda compraventa existen dos sujetos. Por una parte, encontramos al vendedor cuya obligación reside en entregar una cosa determinada, normalmente cosa que se define en el propio contrato, y que recibe el derecho a ser pagado por ello, es decir, a recibir el precio; y por otra parte, el comprador, cuya obligación reside en pagar un precio cierto, precio que también se encuentra definido en el propio contrato, y que recibe el derecho a percibir la cosa. Todo ello con arreglo a lo

establecido en el artículo 1445 del código civil, estipulando una relación directa y sellada. No hay que dejar de lado la posibilidad de que ambas partes pueden ir representadas tanto por personas físicas como por jurídicas, incluyendo otra alternativa, y es que en ambas posiciones contractuales podemos encontrar una pluralidad de personas.

Sin embargo, lo que realmente importa en este apartado, ya no se basa simplemente en identificar las partes del contrato, sino más bien en considerar la capacidad necesaria para celebrar un contrato de estas características de forma válida, ya que son los aspectos reales que está tratando el código civil en este capítulo. El artículo 1457<sup>142</sup> parte del carácter meramente obligacional que reviste la forma del contrato de compraventa, y otorga, además de una capacidad general que permite obligarse a dicho contrato, una amplia regla general, que dictamina que *“podrán celebrar el contrato de compra y venta todas las personas a quienes este Código autoriza para obligarse”*, evidenciando el deseo del legislador de abrir el acceso a este negocio jurídico y por ende a este contrato, al mayor número de personas posibles<sup>143</sup>. En esta línea se manifiesta el autor García Cantero, el cual, además, a pesar de que todo lo interpretado hasta ahora puedareflejar que el precepto instaura que únicamente es necesaria, para hablar de perfección del contrato de compraventa, la capacidad general para obligarse y que la celebración de este negocio no necesita la capacidad dispositiva de los contratantes, insiste en que, de hecho, si será necesaria para cumplir de forma eficaz todas las obligaciones que se derivan del contrato. Esta capacidad dispositiva se origina a partir de la relación existente entre la titularidad con la

---

<sup>142</sup> García Cantero, G. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIX. Artículos 1445 a 1541 del Código Civil. Dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Ed. 2. Editorial de Derecho Reunidas SA. Madrid, 1991, p.s. 772 y ss. Op. cit., *“Formula este artículo una amplísima regla general de capacidad para celebrar el contrato de compraventa de acuerdo con los precedentes históricos y el Derecho comparado. Es propósito del legislador otorgar acceso legal a la compraventa al mayor número de personas, para lo cual se conecta dicha capacidad con la general para obligarse.”*

<sup>143</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...P. 337: “Tiene aplicación, a este respecto, el principio según el cual cualquier persona es capaz de contratar si no ha sido declarada incapaz por la Ley, principio que formula nuestro Código Civil en el art. 1457”.*

cosa (o derecho) objeto del contrato, la cual autoriza a las partes a actuar sobre el mismo<sup>144</sup>.

Destaca curiosamente el artículo 1458 del Código Civil, pues establece, de forma innecesaria como veremos a continuación, la capacidad para que los cónyuges puedan venderse bienes recíprocamente. Y es que decimos que incorpora este precepto de forma innecesaria, ya no solo por el hecho de que el artículo 1457 introduzca una regla general en la que este supuesto que podemos catalogar de “especial”, quedaría envuelto de forma íntegra, sino porque además, el artículo 1323 del Código Civil, bajo la rúbrica del régimen económico matrimonial y encargado por tanto de regular las normas generales de los regímenes económicos patrimoniales, ya dictamina la legitimación de los cónyuges para poder transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos, cayendo en una redundancia abrumadora.

Todo lo anterior tiene una explicación, la cual se consigue entender debido a que hasta que el Código Civil fue objeto de una reforma en materia de régimen económico matrimonial (a consecuencia de la Ley 13 de mayo de 1981), los matrimonios no estaban legitimados para venderse bienes recíprocamente<sup>145</sup>, a menos que se encontraran en régimen de separación de bienes. La necesidad, o como dicen otros autores, *elegantia iuris*, de no dejar vacío de contenido al artículo 1458, que era el encargado de estipular la prohibición anterior, obligó al legislador a dotarle de un contenido, aunque contrario al que, durante muchos años, estuvo representando.<sup>146</sup>

Cabe detallar de manera expresa, que la abundante interpretación que se refleja del artículo 1457 tiene también sus excepciones más adelante en el mismo capítulo, pues en determinados casos y situaciones, no es otorgada dicha capacidad para contraer este tipo de contratos<sup>147</sup>. Con arreglo al artículo 1459 se añaden una serie de prohibiciones de carácter relativo (y no verdaderas

---

<sup>144</sup>Infante Ruiz, F. *Código Civil Comentado*. Vol. IV. Comentario al artículo 1457. Dirigido por Cañizares, De Pablo, Orduña y Valpuesta. Civitas, Pamplona, 2011, p. 69.

<sup>145</sup>Herbosa Martínez, I. *El contrato de compraventa mercantil*. Civitas. Pamplona. 2013. Op, cit., p. 24.

<sup>146</sup>López y López. *Comentario al Código Civil*. Tomo II. Comentarios artículos 1457 al 1459. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 903.

<sup>147</sup>Sierra Gil de la Cuesta, I. *Comentario del Código Civil. De las obligaciones y contratos*. Libro IV. Bosch. Barcelona 2000. P. 340



incapacidades), que impiden adquirir por compra, en primer lugar a determinadas personas que por razón de su oficio o cargo, puedan estar en condiciones de tomar la decisión misma de vender, de cooperar sustancialmente a la venta, de manipular el precio o las condiciones del contrato en beneficio propio y en perjuicio del vendedor <sup>148</sup>; y en segundo lugar, a intervinientes que representan un cargo o una función pública y a administradores de justicia, con el fin de preservar su honor, con un trasfondo que rasga la defensa de la moralidad social y el orden público.<sup>149</sup>

Así pues, partiendo desde el aspecto prohibitivo que ofrece (gracias además a los esfuerzos interpretativos), el artículo 1459 del Código Civil, debemos entender que los supuestos que se contemplan son de carácter estricto<sup>150</sup>, por lo que poca interpretación cabe al respecto, teniendo que ceñirse de forma literal a lo dispuesto en los mismos; de hecho, así lo determina la Jurisprudencia<sup>151</sup>. Por tanto, y siguiendo los aspectos generales que ofrece el propio código en el que encontramos estas prohibiciones, todo aquel negocio jurídico que revista el contrato de compraventa y que contradiga todo lo expuesto hasta ahora, será de forma directa, absoluta y de pleno derecho, nula<sup>152</sup>.

Siguiendo las líneas plasmadas en el Código Civil por el artículo 1459, podemos catalogar de ventas prohibidas las representadas por los siguientes<sup>153</sup>:

1. Cargos tutelares
2. Mandatarios
3. Albaceas
4. Empleados Públicos

---

<sup>148</sup>Llamas Pombo, E. *La compraventa*. Ed 1. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. La ley, 2014 op. cit., 221. El autor Llamas indaga en la Jurisprudencia para descifrar el significado de esta relatividad en la prohibición de realizar un contrato de compraventa, y descubre que la unificación de las diferentes sentencias conlleva a que las limitaciones establecidas en el artículo 1459 se constaten como prohibiciones y no como limitaciones. Para ello se funda en las siguientes sentencias: SSTS 22 junio 1948, 27 mayo 1959, 29 enero 1966, 11 junio 1966 y 7 octubre 1987.

<sup>149</sup>Lacruz Berdejo, JL. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II. Dykinson. Madrid. 2013, p. 16.

<sup>150</sup> Sierra Gil de la Cuesta, I. *Comentario del Código Civil*...P. 344: “*Las prohibiciones contenidas en este artículo son de interpretación estricta y no extensiva a casos no previstos en él; esto conduce a que sólo se considere incluido en el precepto el contrato de compraventa.*”

<sup>151</sup> STS 20 de febrero 1967.

<sup>152</sup> El artículo 6.3 del Código Civil, sobre la eficacia general de las normas jurídicas indica: “*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*”

<sup>153</sup> Herbosa Martínez, I. *El contrato de compraventa mercantil*. Civitas. Pamplona. 2013. P. 26 a 30.

## 5. Personas encargadas o relacionadas con la administración de Justicia

Todas y cada una de estas prohibiciones que legisla el artículo 1459 del Código Civil tienen su razón de ser y responden a una necesidad que ya hemos mencionado, sin embargo, para detallar adecuadamente esta cuestión y no dejar recoveco alguno que analizar, es obligatorio acudir al artículo 1263 del Código Civil, tal y como el autor Vázquez Iruzubieta nos indica<sup>154</sup>. Si acotamos las palabras del insigne autor, podemos asimilar a la perfección que la redacción que presenta este artículo desprende que tampoco podrán otorgar el contrato de compraventa, por un lado, los menores no emancipados, y por otra, los que tengan su capacidad modificada judicialmente.

Comprobamos entonces que la generalidad a la que se veía sometida el artículo 1457 del Código Civil se va reduciendo<sup>155</sup> a medida que nos adentramos en la profundidad del capítulo en el que nos encontramos inmersos, debido a unos cuántos supuestos tasados.

Una vez que tenemos clara la capacidad que rodea a los sujetos para prestar este tipo de contrato, falta un único elemento por desarrollar, el consentimiento. El consentimiento es la conformidad expresada por las partes contrapuestas respecto de las obligaciones, derechos, objeto, precio y demás características que engloban, en este caso, el contrato de compraventa, y es totalmente necesario para celebrarlo lícitamente. La redacción del artículo 1262 del Código Civil<sup>156</sup> regula este elemento, que lo consagra gracias al concurso entre la oferta

---

<sup>154</sup>Vázquez Iruzubieta, C. *Comentario al Código Civil. Compraventa y arrendamiento*. Comentarios artículos 1445 a 1664 del Código Civil. Artículo 1263. vLex. Barcelona. 2009. P. 1, Op. cit.: “La capacidad para comprar y vender es la plena de obrar, siendo idéntica para ambas partes porque una de ellas dispone de su patrimonio la cosa objeto de la compraventa y la otra dispone el dinero para adquirirla.

*Tiene este precepto una obligada remisión al art. 1263 CC, porque la capacidad de obrar es absoluta en orden a los negocios jurídicos en general, y solamente se ve restringida por incapacidades relativas en razón de las personas, de las clases de actos que van a realizar y algunas otras circunstancias como el parentesco o la relación de dependencia, que la ley considera oportuno apartar de la permisividad absoluta de la capacidad de hecho. Es lo que en el artículo se explica con la frase salvo las modificaciones contenidas en los artículos siguientes. La ineficacia del acto celebrado por persona incapaz no tendrá el mismo efecto en todos los casos, puesto que hay actos nulos y actos anulables, tema referido a la teoría de las nulidades, explicado en el comentario del art. 73 CC.”*

<sup>155</sup> Navarro Pérez, J. *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios...* P. 368 y ss.

<sup>156</sup> Artículo 1262 del Código Civil: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el contrato; mientras, el artículo 1450 del Código Civil se encarga de recoger este elemento de manera general y traspararlo a este supuesto concreto (ratificando las instrucciones que asentó el artículo anterior), y es que de su lectura se puede desprender perfectamente este necesario consentimiento: *“La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.”* Es más, este artículo recoge su carácter tanto consensual como obligacional<sup>157</sup>. El acuerdo entre las partes sobre los elementos esenciales del contrato, de los que hablaremos en el siguiente epígrafe, el precio y la cosa, no hace más que reflejar el acuerdo de dos voluntades distintas que se consagran en una unión de obligaciones recíprocas. Pero la cuestión que nos ocupa es la de cuando nace este vínculo obligacional; pues bien, el artículo 1258 otorga la respuesta correcta y nos conduce a lo siguiente: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo 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 pues, el contrato queda concluido desde el momento en el que las partes declaran su voluntad de consentir en el negocio jurídico. La jurisprudencia avala todas las características asociadas al consentimiento que se reflejan en este terno que constituyen los artículos expuestos hasta el momento.<sup>158</sup>

---

*Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.*

*En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.”*

Es importante tener en cuenta todos los aspectos que el artículo 1262 refleja, ya que estos se van a manifestar en el artículo 1450, puesto que es la base sobre el que este último se origina. Dos aspectos muy importantes, el primero la contratación entre ausentes y el segundo la contratación electrónica.

<sup>157</sup> Sierra Gil de la Cuesta, I. *Comentario del Código Civil*...P. 323: *“El artículo 1450 es concreción de este principio en relación con la compraventa, con lo que se reconoce el carácter consensual de la misma que no necesita para su perfección ningún requisito de forma.”*

<sup>158</sup> STS 14 mayo 2009 *“Así lo establece el 1.450 del Código Civil, que conforma el carácter consensual y obligacional de la compraventa. El contrato se perfecciona por el consentimiento y no requiere como elemento estructural la entrega de la cosa, generando únicamente la obligación de entregarla, según dispone el artículo 1.461”*. Otras sentencias siguen esta línea como por ejemplo SSTs 2 julio 1971, 6 de noviembre 1995, 14 junio 2001 ó 3 octubre 2013 entre otras.

En principio, estos aspectos son los que nos interesan sobre la capacidad y el consentimiento (que recaen obviamente en los sujetos) para poder desarrollar el tema principal, por ello debemos salvar las distancias acerca de la complejidad que envuelve a todo este asunto. No obstante, vamos a detenernos en este punto, pues ya hemos expuesto los aspectos que nos atañen y que interesan a efectos de esta investigación pudiendo continuar nuestro trayecto hasta conseguir enlazar cada extremo.

## A.2.- Objeto

Cuando nos referimos al contrato de compraventa resulta prácticamente evidente, que se compone de un doble objeto, en el cual hemos reincidido varias veces. Esta característica de dualidad que se demuestra en su objeto, responde a la necesidad de contemplar en dicho contrato tanto el precio como el objeto<sup>159</sup>. Esta afirmación debe ser matizada, y es que, a pesar de que el Código Civil no se adentra en esta cuestión, existe una discusión que afirma que lo que realmente constituye el objeto del contrato de compraventa son las prestaciones que se atribuyen tanto a comprador como a vendedor, es decir, los derechos sobre el mismo. El Código Civil, como ya hemos destacado, se mantiene al margen esta cuestión, adoptando la postura clásica romana que la herencia le ha otorgado, y por ello la mayoría de autores no se plantea esta discusión. Cabe destacar al autor Navarro Pérez <sup>160</sup> ya que trasciende más allá de una calificación básica del objeto de la compraventa, llevando a cabo una argumentación que reafirma un pensamiento mixto, en la que, según su punto de vista, el legislador

---

<sup>159</sup> Doble objeto que al que hace referencia el artículo 1445 del Código Civil.

<sup>160</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce, S.L. Córdoba, 1999. P. 188: “A nosotros, por nuestra parte, no nos parece tan claro, ni que la concepción romanística se pronunciase pura y simplemente por hacer de la cosa el objeto directo de la venta ni que nuestro legislador determinase que la cosa era el objeto directo del referido contrato, pese a que así haya sido interpretado por la mayor parte de la doctrina. Entendemos que la deslavazada regulación que nuestro legislador hace de la cosa en la compraventa, se debe precisamente a un intento de eludir una cuestión de contornos tan difuminados como la naturaleza del objeto de la venta. Nos parece incluso que el legislador español utilizó la palabra cosa no en sentido propio, sino en sentido amplio como equivalente a bien, concepto genérico en el que caben tanto la cosa en sentido propio como el derecho sobre la cosa.”

quiso dotarle de un amplio sentido para que pudiese abarcar tanto el concepto de cosa en sí como el derecho que ello engloba.

A pesar de todo su esfuerzo, se acepta actualmente que de forma general el objeto de la obligación es siempre la prestación, es decir, la postura activa u omisiva que el deudor puede adoptar y que el acreedor puede exigirle, coincidiendo de esta forma con la doctrina italiana (en la que no cabe ninguna duda)<sup>161</sup> y con la postura adoptada por el autor Albaladejo, que supone una excepción a la postura adoptada y anteriormente mencionada de nuestro Código Civil. El autor afirma literalmente que “*casi se podría decir que la compraventa lo es siempre de derechos, ya que cuando se vende una cosa, se trata -al menos, tendencialmente- de transmitir la propiedad de la misma, es decir, un derecho sobre ella, razón por la que la compraventa tendería en todo caso... al cambio de un derecho (de propiedad o de clase) por un precio*”<sup>162</sup>. Es importante que en un contrato de compraventa se pueda identificar el objeto, tanto si nos referimos a la cosa como al precio, pues en caso de que alguno de los dos faltare, el contrato devengaría en nulo<sup>163</sup>.

#### A.2.1- La cosa

Una vez diferenciados individualmente los dos elementos que componen el contrato de la compraventa, debemos dar el siguiente paso y comenzar a detallarlos paso a paso. El primer elemento que vamos a tratar es “la cosa”, palabra o término que recoge el propio Código Civil y que como ya hemos

---

<sup>161</sup>Aguilera y Velasco, A. *Código Civil Italiano comentado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América*. Librería Universal de Córdoba y Compañía. Madrid. 1881. P. 211. No cabe ninguna duda ya que el propio Código Civil Italiano, además de contemplar tal y como dice el autor, como elementos de la compraventa, la cosa, el precio y el consentimiento, coincidiendo en este aspecto con el Código Civil Español, plasma en sus propios artículos al derecho que engloba a la cosa que será transferida o intercambiada por medio del contrato de la compraventa. En muchos artículos del Código Civil Italiano, el *Codice Civile*, hace referencia al derecho además de la simple cosa.

<sup>162</sup>Albaladejo, M. *Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones*. J.M. Bosch.Barcelona. Ed 11. 2001. P. 8 y ss.

<sup>163</sup> STS 19 de noviembre 1990. En esta sentencia en concreto se declara nula una compraventa civil por faltar el precio en la misma. STS 12 febrero 2016. En esta se exige la existencia de la cosa, concretamente necesita encontrarse determinada.

advertido debe entenderse bajo una extensa percepción que comprenda tanto las cosas materiales o incluso inmateriales, como los derechos que puedan conformarse como objeto de este contrato<sup>164</sup> (el ejemplo más claro de este último, la cesión de crédito regulada en los artículos 1526 y ss. del Código Civil). Esta amplitud actúa bajo la faceta de un arma de doble filo, ya que por una parte permite ampliar los horizontes que puedan delimitarse dentro de la compraventa civil, pero por otra, supone en principio una falta de restricciones, y decimos en principio puesto que si indagamos en este tipo de contrato, encontramos una serie de requisitos a las que se somete y que debe respetar la cosa objeto de contrato y que al fin y al cabo constituirán unos límites o fronteras que no podrán obviarse tan fácilmente.

Así pues, partiendo de esta amplitud que hemos anticipado sobre la cosa que se transmite en el contrato de compraventa, y siguiendo con estos requisitos que se desprenden de la redacción de los artículos 1271 a 1273 del Código Civil<sup>165</sup> y que limitan el objeto de la compra en tanto en cuenta no todas las cosas pueden formar parte de este tipo de negocios jurídicos; en conclusión, tal y como advierte el autor Manresa<sup>166</sup>, *“podrá ser objeto todo lo que no esté comprendido en alguna de las prohibiciones que resultan como opuestas a los requisitos o circunstancias que en aquel han de concurrir”*. Visionamos de esta manera, las siguientes características:

#### 1.- Existencia real o posible (actual o futura)

La cosa que se constituya como objeto del contrato de compraventa debe existir. La extensión del objeto contractual comprende las cosas reales tanto presentes

---

<sup>164</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...* OP. CIT., P. 115

<sup>165</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VII. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013. Op. cit.: *“Los artículos 1271 a 1273 CC forman parte de la sección segunda del Capítulo II del Título II: en este caso se desarrolla el requisito esencial mencionado en el artículo 1262.2º, objeto cierto que sea materia del contrato.”*

<sup>166</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P. 662 y ss. Se evidencia que a pesar de que el Código Civil no redacta de manera expresa las características a las que hacemos referencia, pueden interpretarse perfectamente. Seguimos a partir de este momento la línea argumental de este autor.

como futuras<sup>167</sup>, por lo que puede ocurrir que, en el momento de celebración del contrato, la cosa no exista, aunque debe ser siempre posible su existencia. Lo contrario sucede por ejemplo con las cosas que pertenecen al pasado, pues todas aquellas cosas que dejan de existir antes de que se formalice un contrato, cuyo objeto constituirían, evidentemente devienen en falta de existencia, y con ello, desaparece su utilidad no formando parte de esta manera del objeto de la compraventa

Lo anterior suscita que en todos aquellos contratos de compraventa en los que la cosa existió en un momento determinado, pero ya no, o incluso existe la seguridad de que no lo hará, carecen de objeto, y por ende el contrato se considera nulo. Cabe destacar que, si bien la imposibilidad absoluta anula el contrato, la relativa permitirá bajo un pequeño margen, que sea perfecto, aunque existe el riesgo de que su cumplimiento práctico sea muy poco probable. Manresa al respecto dictamina que: *“a diferencia de lo que sucede con las condiciones que a lo imposible se refieren, cuando la imposibilidad está en el objeto mismo del contrato, no ha lugar a distinguir entre la obligación de hacer lo imposible y la de no hacerlo, porque en uno o en otro caso no hay utilidad posible, no hay verdadero objeto.”*

Ahora bien, esta imposibilidad de que la cosa no exista en un futuro a la que estamos haciendo referencia, se debe equiparar a la “dificultad extraordinaria”<sup>168</sup>; y cuando decimos que la venta de la cosa inexistente es nula, nos referimos a que el contrato de compraventa en estos supuestos es incapaz de producir los efectos jurídicos que lo caracterizan, ya que estamos ante la falta de un elemento esencial para su producción. Pero para que ello suceda, es decir, para que la prestación quede invalidada, debemos tener claro la existencia de unos requisitos objetivos<sup>169</sup> que etiquetan al contrato de compraventa como nulo:

---

<sup>167</sup> La STS 28 diciembre 1995 establece: *“Las sentencias de 1967y 1989 entre otras, perfilan el concepto de compraventa de cosa futura, cuya posibilidad legal tiene amparo en el art. 1271 teniendo naturaleza de compraventa de cosa futura el contrato de autos”* admitiendo la posibilidad de que la cosa objeto de un contrato de compraventa se constituya como algo futuro. Otras STS en este sentido son la de 18 enero 2013 o la de 5 junio 2014.

<sup>168</sup> STS 10 enero 2008.

<sup>169</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...OP. CIT.*, P.s. 116 y ss.

a) Imposibilidad originaria o sobrevenida.

Debe tratarse de una imposibilidad inicial, ya que esto caracterizaría la situación como irrealizable desde el primer momento en el que decida constituirse la obligación, ya que solo bajo esta situación podremos entender que nunca se despliegan ni efectos ni obligaciones, puesto que si se trata de una imposibilidad sobrevenida se conduce hacía un sinfín de situaciones jurídicas diferentes derivadas de una obligación que en principio se consiguió generar (liberación o no de toda la prestación, indemnización, derecho o no a recibir prestación etc.).

b) Imposibilidad permanente

Nos referimos no a una imposibilidad perpetua, sino permanente respecto de la duración de la prestación o la obligación que se encuadra dentro de este contrato.

c) Imposibilidad física o jurídica

No importa de qué tipo de imposibilidad se trate <sup>170</sup> pues puede tratarse de cualquier tipo, física, jurídica, de hecho o económica.

d) Imposibilidad parcial

Este tipo de imposibilidades son las que afectan simplemente a una parte de la prestación y ya hemos anticipado que cabe una posibilidad de perfeccionar el contrato en estos casos, aunque existe un gran riesgo. Es por ello que la decisión se somete a la voluntad de la parte compradora del contrato que puede elegir entre reclamar la prestación que no ha quedado invalidada porque sigue siendo de su interés, o por el contrario, como no sigue siendo de su interés, no reclamarla.

e) Imposibilidad objetiva o absoluta

Esta imposibilidad es la que afecta en partes iguales tanto al comprador como al vendedor, y es la más relevante de todas, puesto que en este caso afecta a la integridad del negocio jurídico.

---

<sup>170</sup> El artículo 1184 expresa el respecto *“También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible”*



## 2.- Comercio lícito

El Código Civil no determina de forma concreta la existencia de un requisito de este calibre, sin embargo, ha de entenderse que también existe un límite legal que evita que se constituyan como objeto de compraventa, todas aquellas cosas que puedan acaecer como ilícitas o incluso inmorales<sup>171</sup>. Manresa hace hincapié en una esfera ética que envuelve al Derecho positivo y que se inmiscuye en el objeto de la compraventa para delimitar que cosa puede formar parte de este.

En este punto (señala Manresa), la existencia de un texto legal evita las dificultades; pero estas surgen tratándose de la oposición a la moral, a las buenas costumbres. Por ello, bajo el propósito de crear una estructura bajo la que se pueda fundamentar este apartado y fuera de las prohibiciones que el Código Civil sí que se encarga de estipular de manera expresa<sup>172</sup>, detallaremos una lista que acogemos bajo las directrices de un autor diferente al que estamos siguiendo hasta el momento<sup>173</sup>, que se conforman bajo el principio *res extra commercium*<sup>174</sup> y que sirven de gran referente debido a la falta de legislación sobre esta característica:

### a) *Res communes omnium*.

Se trata de todas aquellas cosas que bien por su naturaleza o bien por su carácter inagotable, se encuentran fuera del comercio de los hombres (destaca

---

<sup>171</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* OP. CIT., P. 9137: “La licitud tiene dos facetas distintas: (i) el objeto del contrato debe referirse a las cosas o servicios que estén dentro del comercio de los hombres, esto es, que no estén excluidas por las leyes del tráfico jurídico (...) (ii) por otra parte, el objeto del contrato no debe contrariar las normas imperativas o las buenas costumbres.”

<sup>172</sup> Artículo 1271.3º: “Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.”

Artículo 1494.1º: “No serán objeto del contrato de venta los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas. Cualquier contrato que se hiciera respecto de ellos será nulo.”

Artículo 1494.2º: “También será nulo el contrato de venta de los ganados y animales, si, expresándose en el mismo contrato el servicio o uso para que se adquieren, resultaren inútiles para prestarlo.” Entre otros.

<sup>173</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce. Córdoba, S.L, 1999. P. 189 a 191.

<sup>174</sup> Cosas que se encuentran fuera del comercio de los hombres y que, por tanto, no puede constituir el objeto de un contrato o pacto.

la posibilidad de apropiarse de una pequeña parte de estas cosas, lo que se conforma como un tipo de compraventa, la de energías).

b) *Extra commercium ministerio legis*

Se trata de todas aquellas cosas que en función de disposiciones legales no pueden constituirse como objeto de compraventa. Se refiere a preceptos que podemos encontrar tanto en el Código Civil como en otro tipo de leyes.

c) No comerciables.

Se trata de todas aquellas cosas que en virtud de una ley o la voluntad concordada de las partes, no poseen comercialidad. El autor lo define sirviéndose de las *cláusulas de inalienabilidad*.

d) Bienes de dominio público.

Se trata de todas aquellas cosas que son propiedad de carácter público y por tanto se les conoce como bienes demaniales.<sup>175</sup> No han de confundirse con las cosas que revisten la naturaleza de patrimonial y pertenecen al Estado o a Corporaciones públicas, las cuales sí que se encuentran dentro del comercio. Estos bienes demaniales, que tienen una regulación específica, constituye algo más que eso, tratándose de cosas que no son susceptibles de posesión.

e) *Resdivini iuris*.

Se trata de todas aquellas cosas de derecho divino, es decir, consagradas a la religión y al culto. A día de hoy, el ejemplo más claro son las dedicadas al reposo de los fallecidos. Supone algo más complicado que a lo que acabamos de afirmar, ya que, en cierto sentido, algunas de estas cosas sí que pueden ser susceptibles de posesión particular, sin embargo, el elemento espiritual a ella adherido queda fuera de todo comercio.

f) El cuerpo humano.

Entendemos que, siguiendo las reglas de moralidad y buenas costumbres que el Código Civil prescribe, se imposibilita la existencia de un contrato que permita

---

<sup>175</sup> El Código Civil los enumera en el artículo 334.1º y a lo largo del artículo 339.

comerciar con el cuerpo humano. Además, existe un debate mucho más profundo sobre el que no vamos a entrar pero que supone adentrarse en la dignidad del ser humano, pues al plantearse la compraventa del cuerpo humano, podemos entenderlo desde dos perspectivas, por un lado si atendemos a la compraventa del cuerpo humano como ser humano, o por otro lado, si nos referimos a un cuerpo humano como cadáver, nada tiene que ver los trasplantes e injertos que se llevan a cabo con fines médicos o científicos.

### 3.- Determinación

Se trata de una característica que, al contrario que la anterior, podemos encontrar reflejada en el Código Civil, concretamente en el 1445, en el que se cita expresamente que la cosa se encuentre determinada<sup>176</sup>. Este precepto se complementa además con el artículo 1273 del mismo código, que exige que la cosa tiene que ser determinada además en cuanto a su especie. El contrato de compraventa en el que la cosa no quede determinada se constituirá como nulo, pues se evidencia la falta de objeto<sup>177</sup>. Por tanto, para que nazca o se produzca la obligación entre ambas partes, se debe conseguir determinar la cosa, es decir, tanto el deudor como el acreedor del negocio jurídico tienen que estar al corriente sobre qué cosa orbita la obligación que han adquirido respectivamente a la hora de celebrar el contrato<sup>178</sup>. Esta determinación tiene efectos a razón de comprender cuál es el objeto sobre el que se origina la obligación de entrega y sobre el que se determina un precio.

Una de las razones que nos ofrece el autor acerca de esta característica, sobre que la cosa sea determinada, se fundamenta en el consentimiento que ambas

---

<sup>176</sup> Herbosa Martínez, I. *El contrato de compraventa mercantil*. Civitas. Pamplona. 2013. P. 41: “El artículo 1445 CC exige de un modo expreso que ha de entregarse una cosa determinada. Dicho precepto debe entenderse en relación con el artículo 1273 CC, el cual exige que la cosa ha de ser determinada en cuanto a su especie, aunque haya determinación en cuanto a la cantidad, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre contratantes.”

<sup>177</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...* Op. Cit., p. 126: “No puede, por tanto, ser la cosa indeterminada con indeterminación absoluta, pues entonces faltaría el objeto.”

<sup>178</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* Op. Cit., p. 9141: “La ausencia de determinación conduce a la inexistencia del contrato.”

partes han de otorgar a la hora de celebrar el contrato, y es que este podría quedar vacío de fundamento si ninguna de las partes conociese cual es el objeto sobre el que está formándose el contrato. Solamente si tienen a su disposición todos los elementos estarán en plenas facultades para realizar un juicio personal y posicionarse respecto el negocio jurídico.

Cuando decimos además, que la cosa sea determinada, también nos referimos a determinable, dejando abierta la posibilidad de que en el momento de celebración la cosa no esté presente o no se encuentre identificada, no pudiendo formar un juicio valorativo en dicho momento, pero conocemos los criterios necesarios, tanto por medios comunes de conocer como los especiales, que construirán su futura determinación, sin necesidad de volver a constituir un nuevo contrato en el momento en el que sí que esté determinado.

En conclusión y con el fin de esclarecer lo dicho hasta ahora, en el momento del contrato no hace falta que esté concretamente determinado, basta con que tengamos las características, elementos o singularidades suficientes que lo conviertan en determinable. Así pues, el artículo 1273 del Código Civil permite que *“la indeterminación en la cantidad... siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”*.

Como última reflexión sobre esta característica que atañe a la cosa, podemos ver reflejado en el Código Civil el vínculo que se suscita entre esta y el precio, pues queda redactado en el artículo 1447 que *“para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta”*, por tanto, para que todas las piezas encajen es necesario que cada una de ellas cumpla los requisitos exigidos.

## A.2.2- El precio

El segundo de los elementos hace referencia al precio y es que prácticamente no podríamos entender a la compraventa sin la existencia de un precio cierto<sup>179</sup>, en dinero o signo que lo represente tal y como encontramos expresado en el artículo 1445 del Código Civil. Ya dispusimos en su momento que quizás el precio era el elemento más característico de la compraventa, y es que la evolución de este negocio jurídico le confirma esta peculiaridad, siendo un requisito prácticamente necesario para poder diferenciarlo de muchas otras figuras afines<sup>180</sup> y cuya aplicación determina la existencia del mismo contrato<sup>181</sup>.

El precio como concepto lo define Castán<sup>182</sup> como “*la suma de dinero que el comprador se obliga a entregar a cambio de la cosa*”. Y Navarro Pérez<sup>183</sup> como “*la contraprestación económica en dinero o signo que lo represente que recibe el vendedor por la cosa o derecho vendido*”. Es decir, sin contraprestación no hay venta<sup>184</sup>. Por tanto, encontramos una doble función que cumple el dinero, la primera y más repetida hasta el momento, como medio de cambio, y la segunda y también bastante mencionada, como medida del valor de la cosa (se vuelve a reflejar el vínculo sobre entre cosa y precio, algo que resulta más que obvio, pues ambos forman parte del mismo elemento, el objeto, de la compraventa). Además, para acabar de matizar el concepto de precio, es imprescindible mencionar lo que señala el autor Rubino<sup>185</sup>, y es que no toda contraprestación económica es precio. La contraprestación comprende cualquier ventaja económica que sea posible obtener de una persona en cuanto la atribución de esta ventaja deriva de un compromiso jurídico y encuentra equivalencia en una correlativa ventaja obtenida. El precio constituye simplemente un particular tipo de

---

<sup>179</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa*...Op. Cit., p. 188: “*Sine pretio nulla venditio est. Desde los estadios más primitivos, el precio se ha considerado como un elemento esencial en el contrato de compraventa. Este principio ha permanecido incommovible hasta nuestros días a pesar de los enormes cambios económicos que el mundo ha experimentado. De hecho, el precio en sí mismo ha crecido en importancia y complejidad al ritmo de la vida de los negocios y del progreso.*”

<sup>180</sup> STS 30 abril 1999

<sup>181</sup> SSTs 27 junio 1996, 30 octubre 2001, 28 noviembre 2006.

<sup>182</sup> Castán Tobeñas, J. *Derecho civil español, común y foral, IV. Derecho de obligaciones*. Ed. 13<sup>a</sup>, revisada por J. Ferrandis Vilella. Madrid.1986. P. 86

<sup>183</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce. Córdoba, S.L, 1999. P. 193

<sup>184</sup> D. 18,1,1,2. Ulpiano, “*Sine pretio nulla venditio est*”

<sup>185</sup>Rubino, D. *La compraventa*. Milano. 1962. Ps. 233 y ss.

contraprestación<sup>186</sup>, que es precisamente el constituido por una suma de dinero<sup>187</sup>. Por tanto, es importante que consigamos introducir de alguna forma las clases o diferentes categorías que atienden al precio<sup>188</sup>:

- a) Precio al por mayor y al por menor.
- b) Precio a tanto alzado.
- c) Valor de la cosa comprada y gastos accesorios.
- d) Según el modo de determinar la cuantía del precio:
  - Precio libremente convenido entre comprador y vendedor. Artículos 1445 y 1500 del CC.
  - Precio fijado al arbitrio de un tercero. Artículo 1447 del CC.
  - Precio corriente de mercado o bolsa. Artículo 1448 del CC.
  - Precio de subasta, obtenido a través de una licitación pública entre varios posibles compradores. Artículo 1493 del CC.
  - Precio de tasa.
  - Precio fijado por el vendedor, es decir, cuando es este el que establece un precio uniforme y que el comprador acepta.
- e) Por sus relaciones con el valor efectivo de la cosa o precio justo:
  - Valor en uso o de afección (se refiere al valor que se le otorga en función de su grado de utilidad).
  - Valor en cambio (se refiere al precio corriente en el mercado o valor venal).
  - Valor intrínseco (se refiere al precio de costo o adquisición de la cosa).

---

<sup>186</sup>Rogel Vide, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Reus. Madrid. 2013. Op. cit 8. Este autor define al precio como “*término genérico, tanto quiere decir como contraprestación, efectuada a cambio de una prestación, que puede consistir en un dar – do ult facias ut des – o en un hacer – Facio ut facias ut des -*”.

<sup>187</sup> Sin embargo, es de gran importancia, de hecho, es tan importante este elemento, que si faltara, podría establecerse que el contrato carece de causa y por ello ni siquiera llegar a existir. Ejemplo de ello es la STS 28 de julio 1998 (obtenida de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

<sup>188</sup> García Cantero, G. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIX. Artículos 1445 a 1541 del Código Civil. Edersa. Madrid. 1991. Ps 30 y ss. Seguimos en este momento a este autor que se encarga de redactar esta lista de categorías que recibe el precio.

Finalmente, lo que de verdad nos interesa analizar más detalladamente son los requisitos que forman el precio. El precio en principio, tiene que tratarse de una suma de dinero<sup>189</sup>, que se constituya como real y cierta.

Dice el artículo 1445 del Código Civil de forma literal que el precio debe venir expresado en dinero o signo que lo represente, con el objetivo, que ya hemos analizado, de diferenciarlo de otras figuras. La realidad práctica demuestra que la figura que representa el dinero se hace inseparable de la compraventa, y es que su evolución histórica ha favorecido esta situación. Aunque es cierto que la compraventa no es el único negocio jurídico en el que encontramos aparejado el dinero o *pecunia*, la unión que experimentan ambas figuras, en su conjunto, forman casi un único elemento inseparable. A todo lo expuesto hasta ahora, hay que añadirle el escenario en el que se encuentra envuelto, y es que el sistema económico contemporáneo ha situado al dinero como el objeto de intercambio o el valor de cambio por antonomasia; todo ello incrementa la necesidad de llevar a cabo el estudio necesario y las diferenciaciones que sean oportunas.

A pesar de que el Código Civil no contiene una regulación sistemática de la materia, ofreciendo simplemente algunas referencias o reglas aisladas, podemos diferenciar tres concretas funciones<sup>190</sup>:

- La primera de todas y quizás la más lógica, la de medir el valor económico que recibe la cosa objeto del contrato. Se admite de forma general como una unidad de medida y un único patrón con el fin de evaluar el valor que tienen los bienes o servicios. Podemos decir que cumple una función de unidad de cuenta o de medida. Todo siguiendo el valor que se le puede atribuir al dinero con el fin de estructurar el tráfico económico jurídico. Son tres los valores que se le ha atribuido al dinero a lo largo de la historia, el valor intrínseco (atribuido por el valor del metal utilizado para acuñar las monedas), el valor en curso (atribuido en función del número o cantidad de bienes o servicios que pueden intercambiarse por una determinada cantidad de dinero) o el valor legal (atribuido

---

<sup>189</sup> Rogel Vide, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Reus. Madrid. 2013. P. 10.

<sup>190</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa*. Ed 1. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. La ley, 2014. P. 286 y ss. Y Herbosa Martínez, I. *El contrato de compraventa mercantil*. Civitas. Pamplona. 2013. P. 49 y ss. Funciones desarrolladas por dichos autores.

oficialmente por el Estado, aunque a día de hoy no es competencia exclusiva de este).

- La segunda función y la más característica es la de constituirse como un instrumento de intercambio. A día de hoy, el dinero es prácticamente el único objeto que admite ser intercambiado por cualquier otra cosa. En nuestra sociedad, además, el trueque es una figura que prácticamente ha dejado de existir por lo que el dinero actúa de sustituto configurando la figura de compraventa.

- Por último, sirve como objeto del tráfico jurídico. Se utiliza como medio de cumplimiento de obligaciones suele funcionar además como objeto de la prestación; tanto de manera principal como subsidiaria.

De nuevo, el Código Civil no contempla una regulación sistemática para que se exija este requisito, el de que el precio sea verdadero o real. Sin embargo, al margen de las características que el artículo 1445 del Código Civil nos ofrece de una forma, aunque meramente general, la doctrina y jurisprudencia han ido aceptándolas o complementándolas. Este es el caso de esta característica en particular.

La exigencia de que la cantidad de dinero sea real, se ha expresado en términos de real, cierto, serio, sincero y verdadero<sup>191</sup>. Y a pesar de que el Código Civil en la redacción de sus artículos no haga alusión alguna a que el precio sea verdadero, no es necesario<sup>192</sup>. Dice el autor Manresa al respecto que el: *“precio verdadero, se ha dicho, quiere decir precio que no sea simulado, que no consista en una cantidad insignificante; por ejemplo, que no se venda una casa por una peseta. Así, en esta forma y no en otra, se viene explicando por los autores la cualidad de verdadero aplicada al precio”*. Y es que, si atendemos detenidamente a este aspecto, la realidad práctica demuestra que cada cosa está caracterizada por un precio objetivo y determinado (como veremos a continuación) por lo que resulta absurdo que el Código indague en este aspecto, ya que tiene sentido

---

<sup>191</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce. Córdoba, S.L, 1999. P. 194. Dice Navarro Pérez al respecto: *“nuestros legisladores decimonónicos, más cultos en el dominio de la lengua, utilizaron un adjetivo <<cierto>> que comprende tanto la cualidad de real o verdadero, como la de determinado”*

<sup>192</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P. 39 y ss



entender que no va a hablar, cuando exige que exista un precio, de uno que sea falso o simulado<sup>193</sup>.

Por último, se exige que además de que el precio, que hasta el momento se trata de una cantidad de dinero determinada que debe ser real o verdadera, debe resultar cierto. Concuera esta exigencia con el tenor literal del artículo 1445 del Código Civil. Además, también lo hace con la exigencia indicada a tenor del artículo 1273 del CC, como ya habíamos visto al analizar la cosa, el otro elemento del objeto. De la misma forma que se necesitaba que el objeto se encontrara determinado para que la obligación pudiese existir, también se necesita del precio, para que, de esta forma, tanto acreedor como deudor tengan clara la prestación a la que se encuentran sometidos<sup>194</sup>. Al fin y al cabo, ya hemos repetido incontables veces que al tratarse ambos elementos de uno solo, el objeto, se encuentran intrínsecamente vinculados.

Se considera de gran importancia en la actualidad conseguir determinar la cantidad de dinero exacta que va a mediar en el contrato de compraventa pues de esta forma la parte compradora podrá realizar una valoración y decidir si quiere constituir o no un contrato de compraventa. Así pues, el mejor escenario posible es aquel en el que el precio se encuentre totalmente determinado antes de la celebración del contrato de compraventa<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Existe mucha Jurisprudencia que trata acerca de los tipos de simulación. SSTs 29 septiembre 1988, 1 octubre 1990, 15 marzo 1995, 29 diciembre 1995, 6 febrero 2003, etc.

<sup>194</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P. 46 y ss: *“El criterio para llegar a la certeza del precio lo ha de dar la referencia a otra cosa cierta, según el art. 1447; también puede derivarse esa certeza, no sólo de una cosa, sino de un hecho cierto, pues hechos y no cosas son á. los que se alude en el artículo 1448”*

<sup>195</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa*. Ed 1. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. La ley, 2014. Ps. 271 y 272, *“Comprador y vendedor han de conocer, como premisa elemental del contrato, cuál es el objeto sobre el que se va a proyectar la obligación de entrega y cuyo valor (subjetivo) determina la fijación del precio.*

*Es más, el conocimiento del precio por parte del comprador resulta casi siempre elemento determinante de su decisión de comprar (o de no hacerlo), y por tanto de la misma prestación de consentimiento.*

*Por eso, lo normal es que el precio esté ya perfectamente determinado por las partes en el momento de celebrar el contrato, o mejor dicho, queda fijado precisamente en ese momento, bien porque su cuantía se establece expresamente o bien porque sin indicarlo expressis verbis, las partes lo conocen de antemano (sin perjuicio de los problemas de prueba que pueden plantearse en este último supuesto).*

*En otras palabras, para venir << determinado >> no hace falta necesariamente que su cuantía aparezca expresada en el contrato. ”*

### A.3.- Obligaciones del vendedor

El Capítulo IV del Título IV y también Libro IV del Código Civil se concibe bajo la rúbrica de obligaciones del vendedor. Una vez ya hemos fijado la naturaleza y forma de la compraventa, así como la capacidad para celebrarla y todos sus elementos, tarea que ha sido posible gracias al desglose que hemos llevado a cabo de los diferentes preceptos del Código Civil, podemos continuar con el camino que fija el propio código. El capítulo IV se dedica por tanto a reconocer y desglosar toda obligación que adquiere el vendedor cuando se perfecciona y celebra el contrato de compraventa, y es el capítulo más extenso de los que integran el título, pudiendo hacer una clara división de sus 39 artículos que lo integran en tres importantes apartados; el primero de ellos dedicado a determinar de forma general cuáles son estas obligaciones (artículo 1461), el segundo se encarga de desarrollar la entrega de la cosa (artículos 1462 a 1473) y el tercero finaliza con el saneamiento de la cosa (artículos 1474 a 1499).

El artículo 1461 establece de forma muy general las dos obligaciones principales del vendedor<sup>196</sup>, y es que la redacción del artículo dictamina que: *“el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”*, como vemos, se encarga de presentar los dos apartados a los que antecede, sin embargo, no son las dos únicas obligaciones que atañen al vendedor, pues la redacción del resto de artículos así como de los dedicados a la teoría general de los contratos podemos encontrar algunas más<sup>197</sup>:

- Obligación de conservar la cosa. Artículo 1094 CC.
- Obligación de entregar todos los accesorios de la cosa (aún sin encontrarse mencionados en el contrato). Artículo 1097 CC.

---

<sup>196</sup> Navarro Pérez, J. *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*. Comares. Granada. 1993. P. 430: *“La más moderna doctrina se inclina a refundir ambas obligaciones, criterio que se manifiesta en el sentido de que el vendedor tiene la obligación de transmitir al comprador la cosa vendida en el estado contractualmente determinad. Tras llegar a la conclusión de que de la finalidad del contrato de compraventa se deduce que las obligaciones del vendedor se resumen en la de entregar la cosa vendida al comprador, estiman los defensores de la teoría que si el vendedor debe custodiar la cosa es para que pueda entregarla sin merma; y que, para responder de la eficacia de la entrega, si la cosa no reuniera las condiciones jurídicas y materiales a que tiene derecho el comprador, surgiría para el vendedor la obligación de sanearla.”*

<sup>197</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* P. 10316. Podemos ver como el autor se encarga de enumerarlas.

- Obligación de entregar al comprador todos los títulos de pertenencia o títulos precisos para garantizarle la defensa de la cosa. Artículo 1258 CC.
- Pagar los gastos del otorgamiento de la escritura matriz (salvo pacto en contrario). Artículo 1455 CC.
- Pagar los gastos derivados de la entrega de la cosa (excepto los de transporte a menos que se estipule de manera excepcional). Artículo 1465 CC.

A todas las anteriores hay que añadirle todas aquellas que, en virtud del artículo 1255 del Código Civil, pacten o estipulen libremente entre ellas. Recordar que una vez perfeccionado el contrato, las partes se obligan a cumplir todo y cada uno de lo expresamente pactado, además de todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 CC).

El artículo 1094 del Código Civil, dedicado al apartado sobre la teoría general de las obligaciones, se encarga de asegurar que la cosa objeto de compraventa se conserve hasta el momento de su entrega, especificando además que se debe procurar bajo una diligencia propia de un buen padre de familia. El artículo 1468 del CC también dedica su primer párrafo a que se lleve a cabo esta obligación, aunque quizás de una manera más tácita, pues como podemos observar, la redacción del artículo indica que: *“el vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato”*. Por ello, la doctrina<sup>198</sup> señala que la conservación de la cosa que corresponde al obligado contiene un doble sentido. El primero de ellos se fundamenta en la adopción de una conducta cuyo fin sea la protección de la cosa frente a factores externos que la puedan corromper; mientras que el segundo sentido viene dado más bien por el deber del vendedor de soportar todas aquellas reparaciones o incluso aquellos gastos destinados al mantenimiento de la cosa, para que, en el momento de la entrega, se encuentre en las mismas condiciones en las que estaba en el momento de celebración del contrato. Está claro que, a la hora de celebrar el contrato de la compraventa, ambas partes tuvieron en cuenta en qué estado se encontraba la cosa (tanto para el comprador que es al que le interesa adquirir la

---

<sup>198</sup> Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo IV. Las particulares relaciones obligatorias*. Thomson-Cívitas, Madrid. 2010. P. 94.

cosa, como al vendedor, ya que como hemos analizado en párrafos anteriores, el valor de la cosa se tendrá en cuenta para asignarle un precio concreto)<sup>199</sup>. Por tanto, como vemos, se vuelve a reducir al consentimiento, pues para que de nuevo las partes lleven a cabo el juicio de valor necesario para celebrar el contrato tendrán que tener en cuenta el estado de la cosa.

A pesar de que el Código Civil no profundice de manera soberbia acerca de este deber de conservación, la Jurisprudencia se ha inclinado por pensar que se trata de una obligación que destaca de forma contundente en este tipo de contratos, convirtiendo en nulo todos aquellos en los que esta obligación no se llegue a cumplir.<sup>200</sup> Si esta obligación de conservar la cosa bajo estándares de la diligencia de un buen padre de familia no se exigiera, la compraventa devengaría en un futuro y posible riesgo, es decir, *“la pérdida o destrucción o deterioro de la cosa objeto del contrato por obra de un tercero o del caso fortuito o fuerza mayor”*<sup>201</sup>.

Una vez que se perfecciona el contrato y el vendedor tiene claro en que consiste su deber y obligación de conservación de la cosa, se sucederán el resto de obligaciones, que como ya hemos determinado, se encuentran de una forma muy general, en el artículo 1461 del Código Civil.

La primera de las obligaciones, es la entrega de la cosa, que tal y como nos dice Manresa, constituye el periodo de consumación del contrato de compra y venta<sup>202</sup>, siendo la finalidad última de la propia compraventa (el intercambio de la cosa por su precio). La doctrina define a esta entrega como un traspaso posesorio, la atribución de la posesión al comprador, la investidura de la posesión del adquirente y la creación de un signo objetivo que permite a los demás conocer que la transmisión se ha producido.<sup>203</sup> En resumidas cuentas, se

---

<sup>199</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P. 143

<sup>200</sup> SSTs 31 marzo 1970, 26 mayo 1980, 20 junio 1994, 21 julio 2009, etc. Durante el paso del tiempo la jurisprudencia se ha mostrado unánime respecto a este tema, exigiendo siempre la diligencia de un buen padre de familia para la conservación de la cosa teniendo en cuenta el caso concreto, las personas, tiempo y lugar, para de esta forma, conseguir que el contrato llegue a celebrarse sin ningún tipo de problema.

<sup>201</sup> STS 28 diciembre 1994.

<sup>202</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P. 125

<sup>203</sup> Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo IV. *Las particulares relaciones obligatorias*. Thomson-Cívitas, Madrid. 2010. P. 89

entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador<sup>204</sup>. La entrega de la cosa por tanto se produce a través de la tradición, regulada a extensas del Código Civil en sus artículos 1462 a 1473 (a lo largo de estos artículos se evidencian todos los elementos que se comprimen en la tradición, y por ello su regulación queda encajada a lo largo de todos estos preceptos). Sin embargo, tal y como señala la doctrina, no es la única regulación que encontramos referente a la *traditio* y la entrega de la cosa<sup>205</sup>.

Cuando analizamos profundamente el significado que adquiriría la *traditio* en el Derecho Civil Español, pudimos averiguar que este instituto perfeccionaba la entrega de una cosa, transmitiendo ya no solo la cosa en sí, sino su propiedad. Gracias a la tradición, se confirma el traslado posesorio que convierte al comprador en el verdadero titular de la cosa vendida. La entrega participa como la *traditio* que encasillamos en el artículo 609 del Código Civil, como modo legal de transmitir la propiedad, siempre y cuando el propietario tenga plena capacidad de obrar y poder de disposición, de forma que, si estos requisitos no se consagran, se habrá constituido la tradición, pero no se habrá consumado la transmisión de la propiedad<sup>206</sup>. Así pues, la tradición sirve para que el vendedor pueda cumplir su obligación, transmitiendo tanto la posesión como la propiedad. Es importante señalar que cuando hablamos del efecto traslativo que produce la *traditio*, encontramos diferentes tipos o clases de esta que tienen su razón de ser por motivos históricos y evolutivos<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P. 125

<sup>205</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa*. Ed 1. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. La ley, 2014. P. 330 : “Hay que tener muy en cuenta, sin embargo, que los mencionados preceptos del CC no agotan hoy la regulación de la entrega de la cosa vendida, pues además de las disposiciones específicas de la venta de viviendas (Real Decreto 515/1989), en relación con los bienes de consumo hay que considerar el Título V del Libro II del TRLDCU 2008, referido a las garantías y servicios postventa (artículos 114 a 127) y su Libro III en cuanto a la responsabilidad civil por daños causados por bienes defectuosos (artículos 128 a 149); sin olvidar el artículo 61.2 del mencionado TRLDCU, que prevé la integración de la oferta, promoción y publicidad en el contenido del contrato, de manera que las condiciones jurídicas o económicas y las garantías ofrecidas son exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.”

<sup>206</sup> Rodríguez Tapia, J.M. *Código Civil Comentado*. Vol. IV. Comentarios al artículo 1462. Dirigido por Cañizares, De Pablo, Orduña y Valpuesta. Cívitas, Pamplona. 2011. P. 81.

<sup>207</sup> Nos vamos a servir de varios autores para poder llevar a cabo esta clasificación; autores los cuáles llevan siendo citados hasta el momento como Manresa, Navarro Pérez o García Cantero entre otros.

El primer tipo al que la doctrina hace referencia es a la tradición real. Su identificación es la más sencilla de todas las clasificaciones ya que podemos encontrarla redactada en el propio artículo 1462 del Código Civil. El CC alude a la tradición real en dicho artículo cuando establece que se entenderá la cosa entregada cuando se ponga en poder y posesión del comprador; es decir, hace referencia a una entrega material de la cosa en la que el comprador reciba de manera física la cosa<sup>208</sup>. La posesión en este caso, debe ser inmediata y en concepto de dueño, sin embargo, debemos cuestionarnos qué sucede cuando la cosa objeto que va a ser entregada se tratase de un bien inmueble. Es evidente que ningún problema suscita la entrega de un bien mueble, sin embargo, cuando se trata de bienes inmuebles es físicamente imposible entregar la cosa. Partiendo de la base de que la tradición real es aceptada para ambas naturalezas que puede revestir la cosa, es importante señalar que existe una abrumadora discusión acerca del tema. En principio, la entrega real cuando se trata de un bien inmueble, parece algo más improbable, así pues, se plantea la posibilidad de que la entrega de llaves del inmueble constituya el supuesto de tradición real, aunque la discusión radica en si se trata realmente de una tradición real o una simbólica (que analizaremos más adelante). La jurisprudencia junto con un gran sector de la doctrina se ha inclinado por la segunda opción<sup>209</sup>, sin embargo, García Cantero<sup>210</sup> pone sobre el escenario una posibilidad, y es que la entrega de llaves puede suponer en principio una tradición simbólica que sin embargo mutará en una tradición real en el momento en el que el comprador abra y cierre el bien inmueble.

La tradición fingida es el siguiente tipo al que hace referencia la doctrina, aunque existen discrepancias respecto a la clasificación<sup>211</sup>. El objetivo de esta tradición

---

<sup>208</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* P. 10318 y ss.

<sup>209</sup> SSTS 5 junio 1987, 4 febrero 2002, 29 marzo 2004, 14 noviembre 2007.

<sup>210</sup> García Cantero, G. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIX. Artículos 1445 a 1541 del Código Civil. Edersa.1980. P. 188

<sup>211</sup> No se trata de discrepancias como tal, sino más bien puntos de vista diferentes, ya que autores como Manresa, entre otros, se dedican a definir la tradición simbólica como una categoría englobada dentro de la fingida, sin embargo, otros autores de la mano de Navarro Pérez o Llamas, a pesar de reconocer que se trata de una tradición fingida, la tratan de manera autónoma completamente; nosotros seguiremos el modelo de Manresa pues al fin y al cabo es una simple escisión de la general y gracias a esta clasificación podremos seguir un orden más claro y lógico.

es suplir la función que debería adoptar la entrega real, y por tanto a falta de ella, se construye una ficción. Son tres tipos los que podemos encontrar dentro de esta clasificación.

- Tradición simbólica. Se trata de un tipo de tradición que adquiere su fundamento en las raíces más antiguas de la época romana. El Código Civil en su artículo 1463 expresa que: *“fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados”*, haciendo referencia a este tipo. Algunos autores matizan que para reconocer una tradición simbólica<sup>212</sup> simplemente había que atender a que: *“para realizar la entrega se valían las partes de un signo o símbolo que represente la cosa que se iba a entregar”*<sup>213</sup>. Es importante saber que a pesar de que el precepto estipule literalmente la entrega de “llaves”, se le pueden dar hoy en día varias acepciones, incrementando por tanto su significado. El desenfreno tecnológico ha desarrollado nuevas maneras de apertura de bienes inmuebles, y estas tienen que entenderse recogidas en la palabra “llaves”, por lo que no es descabellado afirmar que no existe un *numerus clausus*.

- Tradición instrumental o *chartae*. Tiene su razón de ser en el segundo párrafo del artículo 1462 del Código Civil: *“Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de esta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario”*. Constituye esta una fórmula que sustituye, representa o hace las veces de una entrega material, con todos los efectos que esta conlleva. No tiene sin embargo la virtualidad de suplir o subsanar a ausencia de posesión<sup>214</sup>. Este tipo de tradición es típica en el caso de bienes inmuebles, sobre todo cuando la escritura pública es un elemento necesario para su registro<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* P. 10355 y 10356.

<sup>213</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907. P.s 128 y 129.

<sup>214</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 380.

<sup>215</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. VIII. P. 129 y Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 380. En esta ocasión nos retiramos de la idea de Manresa, ya que estipula que la tradición instrumental es un tipo de tradición simbólica, cuestión que resuelve Llamas, puesto que, según este autor, dicho apelativo debería reservarse a la forma de entrega que regula el artículo 1463 del CC.

- Tradición *Solo Consensu*. Encuentra su fundamentación en el artículo 1463 del CC, solo que en esta ocasión atendemos a la segunda parte del artículo que cita: “*por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta*”. Este tipo de tradición se produce en aquellos supuestos en los que para producir el efectivo traspaso de la propiedad, no se requiere la *traditio*. Con ello, a pesar de haberse producido la transmisión, el vendedor tiene aún la obligación de que la posesión real se produzca.<sup>216</sup> Hay que mencionar, aunque sea de manera muy fugaz, la tradición *brevi manu* y *constitutum possessorium*, que son aquellos supuestos en los que la cosa no puede ser trasladada a la parte compradora por el simple hecho de que la cosa ya se encontraba en posesión del mismo antes incluso de que la venta se produjese, en virtud de cualquier otro título distinto del dominio. Manresa utiliza el típico ejemplo del arrendamiento para esclarecer el supuesto<sup>217</sup>. La tradición *brevi manu* es aquella en la que el comprador ya se encuentra en posesión de la cosa por cualquier título distinto del dueño, mientras que el *constitutum possessorium* es aquella en la que sucede lo contrario, pues el vendedor posee una cosa en concepto de dueño, la vende, pero bajo acuerdo de las partes, permanece en posesión de la misma bajo un título diferente.<sup>218</sup>

Para acabar con este apartado, en cuanto a las obligaciones de sanear, a lo largo de los artículos podemos evidenciar de manera muy clara dos tipos de saneamiento (en los que no vamos a profundizar puesto que a efectos prácticos no nos interesa para el objeto central de la tesis doctoral, siendo cierto que los autores que estamos tratando se encargan de llevar a cabo una regulación sobre el tema exquisita). El primero, que encontramos regulado de los artículos 1475 al 1483 del Código Civil lo protagoniza el saneamiento por evicción<sup>219</sup> (cuyas características se mantienen desde tiempos romanos); mientras que el segundo,

---

<sup>216</sup> Diez-Picazo. *Fundamentos...* IV, cit. p.. 93.

<sup>217</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. VIII. P. 130: “*Cuando, por ejemplo, el vendedor de una cosa va a seguir con ella en arrendamiento, el orden de los actos jurídicos realizados exigiría que la cosa fuese transmitida al comprador y que después éste la entregase de nuevo al vendedor para que entrase a poseerla en concepto de arrendatario, pero fin de evitar todo esto, se suponía, por una ficción de derecho, constituida la posesión a favor del comprador*”

<sup>218</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 392.

<sup>219</sup> Herbosa Martínez, I. *El contrato de compraventa mercantil*. Civitas. Pamplona. 2013. Op, cit., p. 121



entre los artículos 1484 a 1499 del Código Civil, se trata del saneamiento por vicios ocultos<sup>220</sup> (cuyas raíces romanas se manifiestan también, aunque con menor severidad).

En el régimen introducido por el ordenamiento jurídico español, el vendedor no se encuentra propiamente obligado a transmitir la propiedad de la cosa (tal y como sucedía en el Derecho Romano y como ya hemos visto), sin embargo, el vendedor de un contrato de compraventa sí que está obligado tal y como nos indica el artículo 1471 del Código Civil en su primer párrafo a garantizar la posesión legal y pacífica de la cosa vendida, lo que supone evitar cualquier perturbación en su goce y disfrute futuro, sin que ni siquiera terceros puedan irrumpir en ese disfrute. La evicción, proviene de la palabra en latín *evincere*, cuyo significado es el acto de ser vencido en juicio, y esta se produce en el momento en el que un tercero ejercita una acción reivindicatoria contra el comprador que ha adquirido la cosa; siempre y cuando este tercero tenga un derecho anterior a la venta que le prive al comprador de la cosa comprada, tanto de manera total como parcial. Resume Manresa<sup>221</sup> lo anterior diciendo que tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa vendida. De esta definición podemos evaluar tres características; la primera, sentencia firme, la segunda, privación del comprador de todo o parte de la cosa vendida y tercero, un derecho anterior a la compra.

Por otra parte, el artículo 1484 del Código Civil introduce el saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida, con la premisa de que el *“vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella”*, por lo que solo responderá de aquellos que se encuentren ocultos, y no de los que se puedan apreciar a simple vista. El Código Civil como vemos opta, en vez de una decisión que podría ser mucho más sencilla y rápida como acudir a los remedios generales del

---

<sup>220</sup> Navarro Pérez, J. *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*. Comares. Granada. 1993. P. 549

<sup>221</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. VIII. P. 175

acreedor frente a lesiones tal y como se plantea Llamas <sup>222</sup>, opta por introducir un modelo de responsabilidad que atañe al vendedor, basado en el saneamiento que estamos tratando. El Código Civil nos da tanto el presupuesto como la solución, pues siempre que los vicios o defectos que presenten la cosa, la hagan inservible o incluso hubiesen modificado la decisión del comprador, tenemos que atender a este saneamiento. Aunque sí que cabe diferenciar como hace la doctrina entre vicio o falta de calidad<sup>223</sup>.

Por último, es interesante acudir a la postura de Llamas<sup>224</sup> respecto al saneamiento por gravámenes ocultos. Por mucho que su ubicación en el Código sea la que se encuentra a día de hoy establecida, el autor cree que se trata de un régimen independiente que viene tutelado bajo el artículo 1483 del Código Civil, que dictamina: *“Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente. Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, solo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre”*. Según su postura, la situación de hecho que se contempla tiene mucho que ver con alguna de las formas de evicción parcial (de hecho, se encuentra regulado dentro de ese apartado), sin embargo, sostiene que su regulación nada tiene que ver y que es totalmente diferente al del resto de saneamientos, pudiendo formar un criterio propio y preceptos para regular un nuevo apartado tratando este tipo de problemas en la compraventa, así como su saneamiento<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 491.

<sup>223</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato...* P. 336: *“El vicio es una anomalía, u defecto de la cosa que la hace irregular y disminuye su valor. No se confunde con la pertenencia a un género diverso o a una especie distinta de la pactada, ni con el concepto de calidad diversa de aquélla expresa o implícitamente convenida (...) La calidad supone una diferencia de categoría o valor, dentro de cosas del mismo género o especie, cosas o bienes que pueden ser destinadas a los mismos fines.”*

<sup>224</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 480 y ss.

<sup>225</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* P. 10506 y ss. Así lo se postula también este autor que además desarrolla por su cuenta los requisitos necesarios para la aplicación de la norma.

Son muchas las obligaciones que corresponden al vendedor, sobretodo y como es lógico, dirigidas a la protección de la cosa, con el fin de que garantizar la celebración del contrato de compraventa de manera pacífica y precisa. Sin embargo, también existen una serie de obligaciones para la parte compradora que no debemos olvidar, pues al tratarse de un contrato tanto consensual como bilateral, son ambas garantes del correcto cumplimiento del derecho.

#### A.4.- Obligaciones del comprador

Las obligaciones del comprador se localizan, dentro del Código Civil, en el Capítulo V del Título IV y también Libro IV. La regulación de estas se encuentra reflejada a lo largo de los artículos 1500 a 1505, y aunque a pesar de que el estudio de las obligaciones del vendedor en el apartado anterior, puedan confundirnos y hagan parecer que la única obligación que atañe al comprador sea la de pagar el precio, lo cierto es que, aunque su regulación sea mucho menor y pagar el precio de la cosa sea su obligación principal, existen algunas más.

Aunque pudiese parecer contraproducente o una desigualdad entre las partes, es lógico que las obligaciones que ocupan a la parte vendedora tengan una mayor regulación y por tanto que se ocupen de muchos más aspectos, y es que partimos de una relación contractual en la que el vendedor parte de una mayor ventaja, pues es la que mantiene la cosa en su poder, le asigna un precio (teniendo en cuenta el estado de la cosa, la situación actual del mercado y demás factores) y conoce en qué estado y que características se encuentra en realidad la cosa, mientras que el comprador, confiando en la buena fe de la parte contraria, se arriesga a adquirir la cosa, que incluso, como ya hemos visto, puede que ni siquiera haya visto físicamente; por tanto, esta diferencia de regulación responde a estándares de justicia para igualar a las partes y situarlas en un mismo plano obligacional, ya que a pesar de ello, se protege y obliga a ambos por igual, aunque en distintos aspectos, pero que responden a la misma situación, bajo un objetivo de equidad.

Considerando toda esta información, el legislador regula que la obligación principal del comprador es la de, tal y como prescribe en el artículo 1500 del CC: *“pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijado por el contrato”*. La propia configuración que se desprende del contrato de compraventa consagra a esta como la obligación primordial, circunstancia que la Jurisprudencia admite<sup>226</sup>. Sin embargo, el artículo 1500 del CC refleja dos aspectos a tener en cuenta; por una parte, el pago del precio, y por otra, el tiempo y lugar fijado por el contrato.

El pago del precio es el carácter esencial de este tipo de contratos, y apenas presenta problemas de entendimiento. Cabe matizar sin embargo algunos aspectos,<sup>227</sup> con el fin de que la exposición que presenta el artículo quede completamente delimitada, pero en principio no podemos extendernos más de lo que el tenor literal nos muestra. Y aunque lo cierto sea que pagar el precio se constituya como la obligación principal, no es la única; la doctrina califica todas estas obligaciones y podemos encontrarlas ya no solo en el capítulo expresamente dedicado a ello, sino que podemos encontrar diversos resquicios dentro del Código que se encargan de regularlas, ordenándose en las siguientes:<sup>228</sup>

- Obligación de pagar los intereses del precio en los casos que correspondan. Artículo 1500 CC.
- Obligación de pagar los gastos de transporte o traslación de la cosa. Artículo 1465 CC.
- Obligación de pagar los gastos extraordinarios destinados a conservar la cosa (los ordinarios corresponden al vendedor). Artículo 1094 CC.
- Obligación de pagar los gastos derivados de la primera copia de escritura y demás posteriores a la venta. Artículo 1455 CC.

---

<sup>226</sup> SSTS 22 marzo 1993, 18 octubre 1994, 21 diciembre 1996, 9 julio 1998, 7 mayo 2012, etc.

<sup>227</sup> Vázquez Iruzubieta, C. *Comentario al Código Civil. Compraventa y arrendamiento*. Comentarios artículos 1445 a 1664 del Código Civil. Artículo 1500. vLex. Barcelona. 2009. P. 1, Op. cit. Este autor otorga una serie de matizaciones que a pesar de ser muy lógicas se han de tener en cuenta a la hora de entender las obligaciones del comprador. Entre estas podemos encontrar algunas como la de que *“la obligación de pagar el precio ha de cumplirse en la moneda de curso legal”*.

<sup>228</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 532 y 533.

- Obligación de pagar los gastos de inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad. RD 1427/1989, de 17 noviembre.
- Obligación de pagar los gastos de producción y conservación de los frutos desde la perfección del contrato hasta la entrega de la cosa. Artículo 1468.2 del CC.
- Obligación de pagar los tributos que graven la venta con arreglo a la legislación tributaria.
- El autor Manresa en su clasificación añade la obligación de recibir la cosa comprada<sup>229</sup>, pues en caso de no llevarse a cabo, puede devengarse en *mora accipiendi*, situación que facultaría al vendedor a consignar la cosa o incluso a resolver el contrato. Artículo 1505 CC.

La doctrina es capaz de admitir que las demás obligaciones del comprador no tienen carácter esencial y que son susceptibles de distinta regulación convencional, como se demuestra en el listado anterior. No son propiamente obligaciones contractuales, sino más bien consecuencia del hecho jurídico de la compraventa<sup>230</sup>. Sin embargo, para que el contrato de compraventa sea efectivo, es necesario que el comprador cumpla todas y cada una de sus obligaciones.

Si por una parte veíamos que el artículo 1500 del Código Civil exigía el pago del precio, también veíamos que añadía un requisito adicional, que se componía de un doble contenido; este era que dicho pago se realizara en el tiempo y lugar fijados por el contrato<sup>231</sup>. Esta exigencia debe entenderse como una manifestación de la libertad de voluntad que presenta dicho contrato, con la

---

<sup>229</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. VIII. P. 263. Manresa se pronuncia en el mismo sentido, diciendo que: “Ya el Proyecto de 1851, en su artículo 1429, al consignarla, decía que era la principal obligación del comprador; y así es, en efecto, porque junto a ella notamos desde luego otra que no deja de ser importante, la de recibir o hacerse entrega de la cosa comprada. Ciertamente que el recibir la cosa es un derecho del comprador, pero mirado en relación con la situación jurídica del que vende y con lo que a éste corresponde hacer en cumplimiento del contrato celebrado, no cabe duda que ese acto tiene el evidente carácter de obligación derivada de la bilateralidad que rige el contrato.”

<sup>230</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato...* P. 368.

<sup>231</sup> Navarro Pérez, J. *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios...* P. 628.

característica de poder pactar ambas partes la manera en la que se celebrará el contrato y finalmente se acabará perfeccionando.

El tiempo es el primero de los criterios a los que hace referencia el artículo, y hace referencia en concreto, al momento exacto en el que debe cumplirse la obligación de pagar el precio<sup>232</sup>. El precepto se adapta al carácter sinalagmático del contrato de compraventa, otorgando a la autonomía de las partes la capacidad necesaria para decidir sobre el momento en el que, por una parte, se pague la cosa, pero además esta se entregue, y es que las prestaciones derivadas de los derechos y obligaciones de las partes se encuentran unidas por un eje común (el contrato) que exige la simultaneidad de su realización. Siempre existe la posibilidad de que nada se pacte al respecto, en cuyo caso, el artículo otorga la solución más conveniente, que se limita a señalar que el pago debe hacerse “*en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida*”. Señala la doctrina<sup>233</sup> dos consecuencias que se derivan de esta obligación expresa de pactar el tiempo:

1.- La primera es que el comprador podrá oponer la *exceptio non adimpleti contractus*, siempre y cuando se le reclame el precio antes de que la cosa haya sido debidamente entregada. Se le conoce como la excepción de inejecución.

2.- La segunda es que, una vez cumplida por parte del vendedor su obligación de entrega de la cosa, pero no el pago del precio, comienza de manera automática a cumplirse el retraso de dicha obligación no satisfecha, devengando el comprador en mora con todas las consecuencias que ello acarrea.

La obligación del pago del precio no responde como vemos simplemente a esta simultaneidad de cumplimiento de obligaciones o como garante de perfección y celebración del contrato, sino que desata una serie de consecuencias que pueden resultar muy perjudiciales con el fin de proteger también a la parte vendedora. Es muy importante respecto al tiempo señalar una situación muy característica en la que probablemente nos veamos envueltos a la hora de desarrollar el verdadero objeto de esta tesis doctoral, y es en aquellos supuestos en los que la cosa a entregar no se lleve a cabo en una sola entrega. Los

---

<sup>232</sup> Sierra Gil de la Cuesta, I. *Comentario del Código Civil...*P. 431

<sup>233</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 537.

diferentes autores dan la misma solución, y es que hay que atender a la intención de los contratantes, examinando si las partes entendieron que el objeto era único, pero se entregaba a partes, o que incluso las partes pactaron, o bien porque les convenía o por cualquier otra razón, estas entregas sucesivas<sup>234</sup>. Recordamos finalmente aquel escenario en la que la cosa comprada se encuentra ya en manos del comprador en el momento de celebración del contrato, en cuyo caso habrá que interpretar que tanto la entrega de la cosa como del precio se llevaron a cabo simultáneamente.

El lugar, es el segundo de los criterios a los que hace referencia el artículo, y se le aplica el mismo trato que al tiempo, pues ambos responden a lo determinado en su propio artículo 1500 del Código Civil. Por tanto, siempre ha de entenderse que el lugar de entrega del precio será el pactado por las partes, pero en su defecto, se efectuará en el lugar en que se haga entrega la cosa<sup>235</sup>. El artículo 1171 del Código Civil, precepto que pertenece a la doctrina general del pago, (además de distinguir entre la entrega de una cosa determinada o indeterminada) en nada difiere en este aspecto del 1500, al menos en su primer párrafo, pues los otros dos si alteran esta armonía (2º; lugar donde existiese la cosa al tiempo de constituirse la obligación, 3º; domicilio del deudor). Sin embargo, en nada debemos preocuparnos, pues la regla especial se aplicará siempre en preferencia de la general, no teniendo ningún tipo de problema al respecto y a pesar de que la doctrina especial no hace ningún tipo de diferenciación, redactando de manera mucho más generalizada. Esta diferencia se deriva de la naturaleza de las obligaciones que se desprenden del contrato de compraventa, y afirma el autor Navarro<sup>236</sup> que: *“las obligaciones son bilaterales, recíprocas, y que esa nota de reciprocidad imprime el carácter de toda la relación jurídica; una obligación es causa de la otra, se debe entregar el precio porque se debe entregar la cosa, y viceversa; de suerte que ambas prestaciones deben ser cumplidas en el mismo momento, salvo pacto en contrario, con perfecta*

---

<sup>234</sup> Manresa y Navarro, J.M. *Comentarios al Código Civil*. VIII. P. 265

<sup>235</sup> Existen una serie de requisitos o criterios para determinar el lugar en el que han de cumplirse las obligaciones. La jurisprudencia las recopila en las SSTS 2 de febrero 1977, 24 de abril de 1978, 8 de junio 1984, 24 de febrero 1987 y 28 de mayo 1988, (obtenidas de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

<sup>236</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato...* P. 370.

*simultaneidad, no solamente de tiempo, sino de lugar*". Prácticamente nos encontramos en la misma situación que cuando nos referíamos al tiempo.

Podemos afirmar sin ningún tipo de inconveniente, que todas las obligaciones que se exigen para el comprador, son prácticamente complementarias; y aunque sean muchas menos que las del vendedor, cada una de ellas son necesarias para que el contrato se celebre sin ningún tipo de impedimento. Estas son las obligaciones principales del vendedor y por tanto las que nosotros vamos a tratar, pues las demás no muestran dificultad a la hora de interpretarlas (de alguna forma, esta obligación principal tampoco presentaba dificultad, sin embargo, debía de analizarse por cuestiones académicas) y con una simple lectura se evidencian a la perfección.

En resumen, de todo lo expuesto hasta el momento, respecto del contrato de compraventa civil, podemos catalogar todos sus elementos en tres categorías distintas que responden y engloban a los diferentes capítulos que consiguen construir este negocio jurídico tan característico. Las tres categorías son:

1. Personal: Esta categoría atiende a la formación del consentimiento que constituye la ley del contrato. Esta categoría la forman los elementos Sujetos (y sus obligaciones) y Consentimiento.
2. Real: Esta categoría atiende a la motivación que arrastra a las partes a la celebración del contrato, es decir, para el comprador recibir una cosa y para el vendedor recaudar el precio. Esta categoría la forman los elementos Cosa y Precio.
3. Causal: Esta categoría la define el autor Navarro Pérez<sup>237</sup> como la "*razón de ser que determina la función social, económica jurídica o práctica que el negocio jurídico desempeña*". Para que el contrato de compraventa sea válido, es esencial que se dé el elemento causal.

---

<sup>237</sup> Navarro Pérez, José L. *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato.* Ibarra de Arce, S.L.. Córdoba, 1999. P. 185.



## B).- Compraventa Mercantil

### B.1.- Concepto y Caracteres.

Cuando tratábamos en el apartado anterior la compraventa civil, ya hablamos en su momento de que el contrato de compraventa en sí se estructuraba de tal forma que era prácticamente imposible tratar de una única configuración para definirlo completamente. La regulación del contrato de compraventa se encuentra esparcida a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que añade una dificultad extra para poder constituir el sistema del contrato de compraventa. Dijimos también, que el contrato de compraventa puede configurarse siguiendo las reglas del Código Civil, o, por otra parte, las del Código de Comercio. En esta ocasión debemos tratar esta última, que recibe el nombre de compraventa mercantil.

El régimen del Código de Comercio viene dirigido, como es sabido, a la venta celebrada entre comerciantes. Es cierto que tal afirmación merece importantes matices, pero a los efectos sistemáticos que aquí nos interesan es perfectamente asumible. Y estos matices encuentran su necesidad en el hecho de que la regulación de la compraventa mercantil se encuentra incompleta, es decir, el Código de Comercio no es el único texto legal que desarrolla este contrato, debiendo acudir nuevamente a las disposiciones civiles con el fin de completar su definición de manera íntegra. El propio Código de Comercio afirma que debido a esta naturaleza fragmentaria es necesario complementarla, y prueba de ello es el artículo 50 del Código de Comercio: *“los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”*. De hecho, autores como Vicent Chuliá<sup>238</sup> afirman que *“el concepto legal de compraventa mercantil resulta de integrar el concepto civil con las especialidades señaladas por el Código de Comercio”*, sin embargo, este parte de una premisa totalmente diferente, advirtiendo de esta

---

<sup>238</sup>Vicent Chuliá, F. “Delimitación del concepto de compraventa civil”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 500. Enero-Febrero 1974.P. 75.

forma que se trata realmente de una compraventa civil que muestra ciertas especialidades. Razón no le falta, ya que la definición que nos ofrece el Código de Comercio, como veremos más adelante, se limita a considerar cuando se trata de una compraventa mercantil, deduciéndose este del contrato de compraventa civil.

Aunque de dos formas de expresarlo se trate, realmente se está considerando la misma situación, es decir, se trata de una compraventa que recibe diferentes acepciones en dependencia del texto legal en el que se regule, pero parten de la misma base (como ya vimos en apartados anteriores y la teoría de las “compraventas”), así que a pesar de las diversas opiniones que puedan existir respecto a su tratamiento, el contrato es sobre la compraventa (teniendo en cuenta siempre los matices que analizaremos, diferenciaremos el tipo de compraventa, pero el contrato común versa sobre este negocio jurídico), y por tanto se va a analizar en un apartado independiente, pues integrándose de disposiciones tanto civiles como mercantiles, podemos encontrarlo en otro texto legal diferente, razón suficiente para analizarla de esta forma.

El contrato de compraventa mercantil se encuentra regulado en el Libro II, Título VI del Código de Comercio, concretamente, del artículo 325 al 345, y se define en este primer artículo como *“la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”*. Son muchas las definiciones que podemos encontrar en la doctrina e incluso jurisprudencia<sup>239</sup> acerca de la compraventa mercantil, con el objeto de concluir una definición o concepto exacto para esta modalidad. Sin ir más lejos, la definición del autor Uría<sup>240</sup> califica al contrato de compraventa mercantil como el modelo de los actos de comercio, señalando que *“ningún otro expresa con tanto vigor la función peculiar del tráfico mercantil como actividad mediadora dirigida a facilitar la circulación de los bienes, pues comerciar es, por excelencia, comprar y revender con lucro”*. Aunque la doctrina<sup>241</sup> afirma que no debemos de olvidar la verdadera definición que ofrece el ordenamiento jurídico sobre la compraventa, la del artículo 1445 del Código

---

<sup>239</sup> SSTS 17 octubre 1970, 23 marzo 2001, 14 mayo 2003, 13 mayo 2015, etc.

<sup>240</sup> Uría-Menéndez-Vérgez. *El contrato de compraventa mercantil: Disciplina General. Curso de Derecho Mercantil II*. Cizur Menor. 2007. P.s. 99 y 100.

<sup>241</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1058.

Civil<sup>242</sup>, el Código de Comercio omite la definición de los diferentes tipos de contrato (menos en el contrato de sociedad) y se encarga de expresar las características que deben revestir para poder catalogarlos como mercantiles.<sup>243</sup>

Para poder comprender el concepto de compraventa mercantil, tal y como hicimos con la compraventa civil, debemos desarrollar sus caracteres. No es difícil advertir que las características que revisten los contratos de compraventa mercantiles no difieren de la caracterización que recibe la teoría general del contrato de compraventa inserto en nuestro ordenamiento jurídico. Podemos por tanto identificar sin ningún problema sus características que coinciden en gran medida con la configuración que adoptan los diferentes preceptos del Código Civil.

- Consensual. Si aplicamos las reglas generales sobre los contratos obligacionales, podemos afirmar que el contrato de compraventa mercantil se trata de un contrato que se perfecciona por el consentimiento entre las partes, tal y como el resto de contratos. Si seguimos lo estipulado en el Código Civil, en el artículo 1450 podemos encontrar la clave, y es que este indica expresamente que *“se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio”*. Por

---

<sup>242</sup>Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio. Doctrina y jurisprudencia adaptadas a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Atelier. Barcelona. 2002. P. 1319. De hecho dice este autor que *“el Código de Comercio no describe la compraventa mercantil cuyo concepto es el mismo que en derecho civil.”*

<sup>243</sup>Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil*. AA. VV. Ed 14. Coordinado por Guillermo J. Jiménez Sánchez. Tecnos. Madrid. 2010. P. 405. Estos autores tras llevar a cabo esta afirmación, establecen una lista de leyes especiales que, además del Código de Comercio, reúnen la fragmentada regulación sobre el contrato de compraventa, por tanto, afirmamos ya por diversas fuentes, que las características de la compraventa mercantil pueden encontrarse en una pluralidad de preceptos, incluso de diferente índole. Señalan estos que: *“después del C. de c. un gran número de leyes especiales de muy diversos contenidos y fines han incidido sobre la regulación del contrato de compraventa establecida en el mismo. De entre ellas, las más importantes son: la Ley de venta a plazos de bienes muebles (promulgada en 1965 y sustituida luego por la de 1998), la Ley de defensa de los consumidores y usuarios (1984), la referente a los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (1991), la Ley sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (1994), la Ley sobre crédito al consumo (1995), la de ordenación del comercio minorista (1996), la reguladora de las condiciones generales de la contratación (1998), la del establecimiento de garantías en la venta de bienes de consumo (2003) y la introducción de medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales entre empresas (2004).”* La lista es como vemos muy extensa, hasta advierten los autores que no es posible desarrollarlas una a una con el fin de ver en que afecta cada una de ellas al Código de Comercio, sin embargo, es importante tenerlas en cuenta para entender esa naturaleza dividida de la que hablábamos.

tanto, en el contrato de compraventa mercantil se perfecciona por el consentimiento o por el acuerdo entre las partes sobre la cosa objeto del contrato y sobre el precio, y en este aspecto, se reitera con lo visto acerca de la compraventa civil.

- Bilateral. La compraventa mercantil, dice Llamas, es un contrato bilateral perfecto<sup>244</sup>. Y cierto es, ya que, en toda relación obligacional bilateral, ambas partes gozan de un derecho frente al otro. Normalmente una de las partes origina un deber de prestación frente a la otra que genera a su vez un derecho de crédito (entrega la cosa y a cambio recibe un precio), pero que se sustenta en la necesidad de la otra parte (recibe la cosa) y por ello se produce una reciprocidad o simbiosis que imposibilita la existencia de un contrato unilateral. Ambas prestaciones se fundamentan entre ellas.

- Conmutativo. Una vez perfeccionado el contrato, ambas partes conocen totalmente en qué consisten sus prestaciones, pues el contrato se encarga de delimitarlos. A la hora de la celebración del contrato por tanto no es extraño proclamar que las partes no asumen riesgos de pérdida o de ganancia, entendiendo como conmutativo todos aquellos contratos que generan obligaciones y cargas contractuales equivalentes entre las partes. El cumplimiento de una parte se limita al cumplimiento de la otra, y es que tal y como se desprende del artículo 1445 del Código Civil, y confirmando así lo dicho anteriormente, las prestaciones de ambas partes se delimitan en el contrato desde su nacimiento<sup>245</sup>.

-Oneroso. De la misma forma en la que funcionaban los contratos mercantiles civiles, lo hacen los mercantiles, en el sentido de que, a la hora de satisfacer cada una de las partes sus propios intereses, de manera simultánea, se produce un perjuicio en el patrimonio de las partes, que será, repentinamente compensada, al verse cumplidas las prestaciones y contraprestaciones de ambos. Es decir, una parte realiza la contraprestación (entrega la cosa) a cambio

---

<sup>244</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1076.

<sup>245</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* P. 10165 y ss.

de una contraprestación a cargo de la otra parte (entrega el precio), pero ambos reciben una compensación<sup>246</sup> (cada uno satisface sus necesidades).

-Traslativo de dominio.La compraventa mercantil es un contrato traslativo de dominio. Si recordamos el artículo 609.2º del Código Civil admitía que la propiedad y demás derechos sobre un bien podía ser transmitida como consecuencia de ciertos contratos, siempre mediante la tradición. Pues bien, el contrato de compraventa mercantil es un claro ejemplo, ya que este servirá de título para adquirir la propiedad de la cosa. Así lo afirma el autor Llamas<sup>247</sup> que indica que *“unido a la traditio, permite la transmisión de la titularidad dominical de la cosa vendida al comprador”*. En su momento ya hicimos distinción con otros ordenamientos jurídicos que se configuraban de manera diferente (el italiano y el francés), por tanto, fijando nuestro punto de atención sobre nuestro ordenamiento, el autor Uría establece que: *“lo esencial en la compraventa no es la entrega de la cosa, sino la transferencia de su propiedad”*<sup>248</sup>, y a pesar de que quizás el camino para lograrlo sea algo más escabroso, lo cierto es que nuestro sistema permite esta transmisión de propiedad.

Como hemos dicho, los caracteres que singularizan el contrato de compraventa mercantil, no se distinguen en apenas un ápice del contrato de compraventa civil, pero todo ello con arreglo a su origen común, y que parten de la misma base. Pasemos por tanto a analizar otros aspectos que detallan profundamente y lo alejan de las similitudes (al menos un poco) del contrato que ya hemos tratado totalmente en este momento.

## B.2.- Perfección y Elementos

Cualquier contrato se perfecciona en el momento en el que todos los requisitos del mismo se cumplen, conforme al Derecho. El contrato de compraventa mercantil por tanto no supone ningún tipo de excepción y tal y como exige el Código de Comercio en su artículo 50, en aquellos casos en los que no exista

---

<sup>246</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...*P. 45: *“Supone una afectación del patrimonio de ambas partes.”*

<sup>247</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1077.

<sup>248</sup> Uría-Menéndez-Vérgez. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 103

una norma mercantil específica, habrá que acudir a lo establecido por las reglas generales del Derecho Común. Al tratarse de un contrato consensual este se perfeccionará por el mero consentimiento (artículo 1254 del CC), y existirá en el momento en el que las partes queden obligadas<sup>249</sup> (artículo 1450 del CC); de hecho, siguiendo la regla establecida para este tipo de contratos, le serán aplicables los preceptos del Código Civil que se refieren a consentimiento, objeto y causa (artículo 1261 del CC). Al no existir ningún tipo de precepto que se posicionen de manera contraria o incluso similar en el Código de Comercio, son de aplicación los anteriores.

Advierte sin embargo la doctrina<sup>250</sup> que, en cuanto a la forma del contrato, la libertad que conceden los Códigos que construyen nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra limitada por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Señalan y desglosan el artículo 11 del mismo para entender estas limitaciones, señalando los diferentes apartados del artículo. El primer apartado del artículo 11 reitera el principio general de libertad de forma para los contratos de compraventas, *“con excepción de los supuestos expresamente señalados en los Códigos Civil y de Comercio”*, el apartado segundo, ordena sin embargo que *“cuando la perfección del contrato no sea simultánea con la entrega del objeto o cuando el comprador tenga la facultad de desistir del contrato, el comerciante deberá expedir factura, recibo u otro documento análogo en el que deberán constar los derechos o garantías especiales del comprador y la parte del precio que, en su caso, haya sido satisfecha”*. Por último, el tercer apartado amplía el derecho del comprador en todo a *“exigir la entrega de un documento en el que, al menos, conste el objeto, el precio y la fecha del contrato”*. Pese a todo ello, las mismas líneas siguen este tipo de contrato respecto del civil, así pues, ningún tipo de problema nos oculta para entender la manera en la que consigue perfeccionarse.

Si las mismas líneas siguen ambos contratos, no es de extrañar que el contrato de compraventa se componga también de diferentes elementos. La clasificación que vamos a seguir en este punto, con el fin de constituir una similitud estructural respecto de la compraventa civil y conseguir una mayor claridad en dicho asunto,

---

<sup>249</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...*P. 14 y 15.

<sup>250</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...*P. 409.

se compondrá de tres apartados en los que desglosaremos todos y cada uno de los diferentes elementos de los que se compone la compraventa mercantil. En la compraventa civil, se realizó de una manera diferente puesto que partíamos de cero y el contrato de compraventa se trataba en ese momento de una gran incógnita, pero al final del apartado, una vez expuestas todas las ideas necesarias y llevado a cabo todo el proceso de investigación, compusimos un resumen de todo lo expuesto hasta el momento en el que podíamos encontrar una clasificación muy similar a la siguiente en el que reuníamos todo lo analizado en un pequeño párrafo; al final de este apartado también lo constituiremos con el fin de ordenar todas las ideas en una sola. Los elementos de la compraventa mercantil se pueden dividir en estos tres apartados.

#### B.2.1- Elementos Reales

Los elementos reales de la compraventa mercantil son de nuevo la cosa y el precio. Es indudable a estas alturas admitir que tanto la cosa como el precio son elementos esenciales del contrato de compraventa en sí, por lo que su ausencia en cualquier tipo de contrato de esta índole, sea cual sea su naturaleza, imposibilitaría su existencia.

Cuando nos referimos a la cosa en el contrato de compraventa mercantil, debemos seguir en este caso el Código de Comercio, pues se encarga de delimitar, en su artículo 325 a que nos referimos con cosas en este tipo de contratos. El Código de Comercio hace referencia a los bienes muebles, que trasladado al tráfico mercantil en el que se encuentran envueltos, adquieren la denominación mercaderías o mercancías<sup>251</sup>. La cosa objeto del contrato de

---

<sup>251</sup>Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil*. Bosch S.A. Barcelona. 1958.P. 58. El autor Langle, cuya clasificación de los elementos de la compraventa mercantil realiza en dos simples grupos, los objetivos (cosa y precio) y los subjetivos (capacidad e intención), introduce un repertorio mucho más amplio que supera a la redacción a la que el artículo 325 del Código de Comercio se limita. El autor redacta que: “es preciso eliminar, ante todo, cuantas cosas se hallan, en virtud de la ley, fuera del comercio, por motivos de salubridad o higiene, de moralidad pública, de política económica, de intereses estatales, etcétera. Hecha esta exclusión (que a veces sólo es relativa, porque no se traduce sino en determinadas limitaciones o reglamentaciones), queda el campo libre para las compraventas mercantiles de cosa muebles o inmuebles, corporales e incorporales, determinadas y determinables, genéricas y específicas, fungibles y no fungibles, presentes y futuras, propias y ajenas, singulares y universales”. Llega a mencionar incluso a las compraventas de derechos, las cuales suelen llamarse cesiones. Uría-Menéndez-Vérgez. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 105. Estos autores amplían también esta lista, pues para

compraventa mercantil se encuentra sujeta a las reglas generales del derecho común, por lo que deberá cumplir todos los requisitos exigidos para circular por el tráfico jurídico mercantil y que ya tratamos en su momento. Nos referimos los requisitos de existencia, comercialidad y determinabilidad. Todas aquellas cosas que no cumplan dichas características quedarán excluidas del contrato por encontrarse prohibida su inserción en el tráfico.

El problema respecto de la cosa en este tipo de contratos es la definición que otorga el Código de Comercio al referirse a cosas muebles<sup>252</sup>. Se nos plantean dos cuestiones; la primera respecto a qué nos referimos con cosas muebles, y la segunda en relación a los bienes inmuebles. Quizás el primer problema tenga una solución más sencilla, y es que como ya hemos advertido, la doctrina tiene en cuenta varios tipos de cosas muebles, contando así con las diferentes calificaciones que se pueden catalogar, refiriéndonos, por ejemplo, de entre toda la ristra que se puede consultar, las cosas corporales o incorpóreas (dinero, títulos de crédito, energía, gas, derechos sobre bienes inmateriales como la propiedad industrial o sobre marcas etc.). También es cuestión de lógica jurídica, pues si echamos un vistazo a la situación mercantil actual, podemos advertir que tipo de cosas se encuentran en constante movimiento y bajo el tráfico mercantil, siendo intercambiadas de forma ininterrumpida o constante.

Respecto al segundo aspecto, en principio, la redacción que otorga el legislador no da cabida a que los bienes inmuebles sean susceptibles del tráfico mercantil, sin embargo, tal y como recalca la doctrina<sup>253</sup>, el hecho de que no se excluya expresamente a los bienes inmuebles, ha permitido que la compraventa mercantil no deba únicamente recaer exclusivamente, con el fin de no perder su ausencia, sobre los estipulados en el artículo 325 del Código de Comercio<sup>254</sup>. Podemos reafirmar lo anterior además atendiendo a la evolución histórica del

---

estos es susceptible del tráfico mercantil, una cantidad también abrumadora de cosas, en las que incluyen los inmuebles también.

<sup>252</sup> El Código de Comercio hace referencia también, como ya hemos dicho, a mercaderías (artículos 330 a 337 y 339), aunque en ocasiones utiliza equivalentes como géneros (art. 338), efectos (art. 331) o cosas (art. 341).

<sup>253</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1079

<sup>254</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...* P. 410. De hecho, estos autores indagan sobre la posibilidad que tienen los tribunales de considerar como mercantiles algunas compraventas de inmuebles que se señala en la Exposición de Motivos del Código de Comercio.



Código de Comercio, pues siendo cierto que en el Código de 1829<sup>255</sup> sí que se prohibía o excluía los inmuebles dentro de este negocio jurídico, el Código vigente se redactó siguiendo una línea no contraria, pero sí diferente, no prohibiéndolos explícitamente. En todo caso, aunque pudiera considerarse como compraventa mercantil aquella cuyo objeto fuera un bien inmueble, esta no podría considerarse en base al artículo 325 del Código de Comercio, sino que lo haría en virtud del Derecho Común, a raíz del artículo 50 del Código de Comercio<sup>256</sup>.

Por último, cabe plantearse como hace el autor Langle<sup>257</sup>, el alcance del artículo 1097 del Código Civil respecto a que *“la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados”*, y para ello acudimos a la jurisprudencia, ya que además de otorgar la noción de lo que entendemos por cosas accesorias, exigen en múltiples ocasiones que este precepto se cumpla<sup>258</sup>. Es importante, tal y como refleja la jurisprudencia, ser capaz de diferenciar la cosa principal de las accesorias, cuya definición nos ofrece este mismo autor a través de las palabras de Blanco Constans cuando dice que es *“todo aquello que forme en parte la esencia de otra cosa o la modifique de tal manera que, de separarse, dejaría de ser (la cosa) lo que era o disminuiría su valor; y lo que, aun cuando estando separado, no pueda subsistir por sí mismo, se considerará accesorio y, como tal, comprendido en la enajenación.*

Respecto al precio, se considera como tal, la suma de dinero (o signo que lo represente, que puede ser en parte dinero o en parte otra cosa)<sup>259</sup> que ambos contratantes acuerdan para llevar a cabo el negocio jurídico. El Código de Comercio apenas tiene remisiones respecto a este elemento a lo largo de sus artículos, aunque de manera indirecta puede percibirse en el artículo 339 cuando

---

<sup>255</sup> La sección I del Título Tercero, sobre las compras y ventas mercantiles, estipulaban en sus artículos 359 y 360 que tipo de compras podían considerarse mercantiles y cuáles no.

<sup>256</sup> Pablo-Romero. *El contrato de compraventa mercantil, contratos mercantiles I*, en AA. VV. Dirigido por De la Cuesta. P.s 153 y ss.

<sup>257</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 59

<sup>258</sup> SSTs 19 junio 1970, 12 de diciembre 1984, 22 marzo 1994, 2 julio 2004, 15 marzo 2010, 28 febrero 2013 etc.

<sup>259</sup> Artículos 1445 y 1447 del Código Civil.

plasma que “*empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor*”, en el supuesto que recoge. Cuando media en este tipo de contratos un precio, algo que como ya sabemos es imprescindible y característico del negocio de compraventa, deben concurrir una serie de supuestos. Es de suponer, que partimos de que la determinación del precio<sup>260</sup> es más que evidente, puesto que, como contrato consensual y bilateral perfecto, son las partes las que pactan la cantidad concreta al respecto, es decir, la cuantía, pues es una de las estipulaciones básicas del contrato. A esta determinación, se le debe añadir un *animus*, y es que es necesario que exista por parte del comprador la intención de pagar el precio y por parte del vendedor la de percibirlo<sup>261</sup>. El precio que las partes señalen deberá ser en todo caso cierto (con el fin de evitar la simulación o encubrir una falsa donación), tal y como exige el artículo 1445 del Código Civil.

Aunque resulte curioso, los preceptos del Código Civil permiten que el precio venga dado por un tercero (artículo 1447 del CC) situación que no afectará a la certidumbre del precio; lo que por el contrario no puede suceder, es que la fijación de esta venga supeditada al arbitrio de una de las partes contratantes, entendiéndose como arbitrio, una decisión que no ha de justificarse, pudiendo recaer esta en un perjuicio intolerable para la otra parte<sup>262</sup> (artículo 1449 del CC). Si analizamos de esta forma ambas situaciones, podemos arrojar claridad al asunto, pues es lógico no permitir a una de las partes ostentar esta capacidad de elección del precio de manera injustificada, pues supondría una desigualdad entre los contratantes, en la que una podría salir mucho más beneficiada. Situación completamente diferente sería aquella en la que el vendedor haya fijado un precio que sea invariable, en cuyo caso el comprador podrá, bajo su propia decisión, elegir si comprar o no, pues las condiciones ya están establecidas; este tipo de compraventas se suelen denominar ventas a precio

---

<sup>260</sup> Rogel Vide, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Reus. Madrid. 2013. P.s 47 a 54. Este autor, a lo largo de estas p.inas, desarrolla una impresionante labor sobre la determinación del precio, centrándose en concreto en los posibles criterios que se utilizan para llevar a cabo dicha determinación, así como en el momento en el que se determina.

<sup>261</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1080

<sup>262</sup> Rogel Vide, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Reus. Madrid. 2013. Op, cit., 56

firme o fijo. Esto se debe a que el Código de Comercio no exige por su parte la equivalencia de las prestaciones en la compraventa mercantil<sup>263</sup>.

La definición que nos ofrece Langle<sup>264</sup> sobre el precio es la de “*un elemento substancial, constitutivo de este contrato, que es un cambio de cosa por dinero y, por tanto, exige la fijación de su equivalencia*”. Por tanto, es esencial la concurrencia de este elemento, junto con el resto, para hablar verdaderamente de un contrato de compraventa. La regulación que recibe el Código de Comercio acerca del precio, viene dada por las disposiciones del Código Civil, así que, por tanto, prácticamente ya hemos detallado todo al respecto, sin embargo, cabe recordarlo, como llevamos haciendo, en pos de la plenitud del contrato de compraventa mercantil.

Algo que por el contrario no habíamos tratado hasta el momento, es que, en la compraventa mercantil, entra en la esfera del tráfico mercantil, el intervencionismo estatal. En ciertas ocasiones, la fijación de los precios del mercado se puede encontrar limitada por la Administración, la cual asume una tarea reguladora con el fin de corregir o limitar aquellos negocios que se sometan a una reglamentación pública. Por tanto, todas aquellas compraventas que se encuentren bajo normas que establezcan cualquier tipo de tasa o limitación y no las cumplan, devengarán en nulidad, por el simple hecho de realizar ventas con un precio ilícito<sup>265</sup>. La Ley de Ordenación del Comercio Minorista es la que se encarga de recoger todas estas limitaciones, por tanto, aquellos supuestos que tengan contemplación y se apliquen en dicha ley, se autoriza en su propio artículo 13.2<sup>266</sup> al Gobierno del Estado a “*fijar los precios o los márgenes de*

---

<sup>263</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil*...P. 411

<sup>264</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil*... P. 60. Ya dimos una definición sobre el precio de la mano de un autor diferente, sin embargo, es interesante incluir esta puesto que el objeto del trabajo de este autor versa sobre la compraventa mercantil en especial, y se adapta de una mejor forma al desarrollo que estamos llevando a cabo sobre esta.

<sup>265</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa*... op. cit. P. 1083. Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil*...P. 412. Estos últimos, además de contemplar la nulidad, aprecian la posibilidad de una reducción forzosa del precio “ilícito” hasta los límites que marque la Ley.

<sup>266</sup> El artículo 13.2 de la LOCM se refiere a cuatro supuestos en los que el Gobierno del Estado podrá intervenir, estos son: a) *Cuando se trate de productos de primera necesidad o de materias primas estratégicas.* b) *Cuando se trate de bienes producidos o comercializados en régimen de monopolio o mediante concesión administrativa.* c) *Como medida complementaria de las políticas de regulación de producciones o de subvenciones u otras ayudas a empresas o sectores específicos.* d) *Excepcionalmente y mientras persistan las circunstancias que aconsejen la intervención, cuando, en un sector determinado, se aprecie ausencia de competencia efectiva,*

*comercialización de determinados productos, así como someter sus modificaciones a control o a previa autorización administrativa”*

### B.2.2- Elementos Personales

Los elementos personales del contrato de compraventa quedan definidos de manera clara, estos son tanto el comprador como el vendedor, a los cuales se le aplican las reglas generales de capacidad del Código Civil<sup>267</sup>, todo ello debido al carácter consensual del contrato de compraventa mercantil, pues en el momento en el que se perfecciona por el mero consentimiento, las partes quedan obligadas.

Para atender a los elementos personales de la manera correcta, no debemos dejar de lado que los requisitos para que el contrato de compraventa se pueda calificar como mercantil, debe reunir los requisitos que se encuentran configurados en el artículo 325 del Código de Comercio. El comprador, bajo la redacción de este artículo, queda subordinado a revender la cosa comprada y obtener por supuesto un lucro a consecuencia de ello. Por tanto, estas dos últimas notas son características esenciales de su configuración ordinaria<sup>268</sup>.

### B.2.3- Elementos Formales

No existen elementos formales que caractericen de alguna manera a la compraventa mercantil (de la misma forma que tampoco los había para la civil).

---

*existan obstáculos graves al funcionamiento del mercado o se produzcan situaciones de desabastecimiento.”*

<sup>267</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 50 “El Código de Comercio no da reglas sobre la capacidad de las partes que tratan de celebrar un contrato de compraventa mercantil. Por tanto, imperan en él los principios esenciales de todo contrato comercial, a la capacidad de los comerciantes y no comerciantes, a la doctrina de la capacidad condicionada, la incapacidad, la inhabilitación y la incompatibilidad (...) En cambio, debemos consignar aquí que se hallan diseminados en el Código de comercio algunos preceptos que contienen específicas prohibiciones de comprar o de vender”. Hace referencia al agente mediador colegiado y al comisionista, en los que no vamos a profundizar pues a cada uno le atañe unas circunstancias exclusivas que no interesan en nada al objeto de esta tesis doctoral. Para más información acudir a la fuente de la cita.

<sup>268</sup> Así lo afirma reiterada Jurisprudencia. SSTs 30 mayo 1979, 20 noviembre 1984, 2 octubre 1997, 25 junio 1999, 9 julio 2008, 13 mayo 2015, etc.

Aunque a consecuencia de la evolución jurídica y el continuo trabajo legislador pronunciado por el paso del tiempo, propicia que se acentúe el formalismo contractual. Sin ir más lejos, algunas de las leyes que ya hemos mencionado, establecen una serie de requisitos formales para algunos supuestos de compraventa (especialmente de consumidores). Claros ejemplos son las ventas a distancia (artículos 38 a 48 de la LOCM) o las ventas celebradas fuera de los establecimientos mercantiles (artículos 107 a 113 del TRLDCU). Incluso, en la compraventa mercantil podemos encontrar algún indicio de formalismo, que se refleja en el artículo 343 del Código de Comercio. Este hace referencia a la entrega de una cantidad, por vía de señal que asegure la ratificación del contrato, como prueba de que el comprador cumplirá sus obligaciones. Realmente, más que un formalismo, podemos decir que se trata de una garantía, pues se asimila al contrato de arras en todos sus aspectos<sup>269</sup>.

Nos reiteramos en lo dicho, y es que es necesario que todos los elementos concurren de manera simultánea para poder hablar de un verdadero contrato de compraventa mercantil, y no existe la posibilidad de que cualquiera de ellos falte.

### B.3.- Obligaciones del vendedor

Las obligaciones del vendedor dentro de una compraventa mercantil no difieren en muchos aspectos de la compraventa civil. Partimos de un mismo supuesto y es que las obligaciones de las que se debe hacer cargo el vendedor son la de conservar la cosa vendida, entregarla en el tiempo y lugar pactados y, en caso de que corresponda, a su saneamiento. Esto se debe a como sabemos, las obligaciones recíprocas que genera el contrato de compraventa en general. Podemos encontrar su razonamiento en el artículo 1461 del Código Civil: *“El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”*.

---

<sup>269</sup> Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio...* P. 1380.

Dice el autor Moxica que, a pesar de ser todas las obligaciones esenciales, la primera de ellas es la única imprescindible (la entrega de la cosa)<sup>270</sup>, pues es la única obligación que, si no llega a materializarse, condiciona la imposibilidad de existencia del contrato. Y como hemos asentado, y ya analizamos en momentos anteriores, la obligación de entregar la cosa viene complementada por la de conservarla hasta el momento de su efectiva entrega, tal y como indica el artículo 1094 del Código Civil. Se debe conservar con la diligencia de un buen comerciante (en vez de la diligencia de un buen padre de familia que exige el artículo mentado)<sup>271</sup> hasta el momento en el que se materialice la entrega. La entrega de la cosa se efectuará en el momento en el que se ponga en poder y posesión del comprador (artículo 1462 del CC). Es decir, en el momento en que se pone al comprador en posesión y poder de la cosa comprada, se puede decir que se ha entregado la cosa. Sabemos que para que la transmisión de la propiedad se produzca, y hablar así de un verdadero desprendimiento de la cosa por parte del vendedor, es necesario que se produzca la tradición.

Toda la teoría que vimos en su momento para la compraventa civil es aplicable a este tipo de compraventa, así pues, no vamos a detenernos en la forma que puede revestir la entrega, porque ya lo conocemos. El Código de Comercio se posiciona al respecto en su artículo 338, en el que constituye la figura de la *traditio* por medio de la materialización de dos actos, el primero de ellos la puesta a disposición del comprador, y el segundo, el recibo de la cosa, por tanto, además de que el vendedor debe de llevar a cabo todos los actos necesarios para que la cosa pueda entregarse, el comprador debe colaborar recibéndola y haciéndose cargo de la cosa entregada<sup>272</sup>. Y cuando de entregar la cosa se trata, también tenemos en cuenta el lugar y el tiempo pactados para ello, y en caso de incumplimiento, el artículo 329 del Código de Comercio dispone al respecto que

---

<sup>270</sup>Moxica Román, J. *La compraventa mercantil e instituciones afines. Análisis de doctrina y jurisprudencia. Formularios*. Aranzadi S.A. Navarra. 2000. P. 129: “Entre estas dos obligaciones, no obstante ser ambas esenciales, se puede establecer un orden de valoración de tal forma que la única imprescindible es la de la entrega de la cosa, ya que sin ella no existiría el contrato de compraventa, mientras que de la obligación de saneamiento y evicción se puede prescindir por pacto entre los contratantes y ello tanto en el orden civil como en el mercantil. Las dos mentadas obligaciones que para el vendedor surgen de la perfección de un contrato de compraventa, nacen con independencia de que el contrato sea calificado como civil o mercantil, si bien existen diferencias matices que analizaremos seguidamente.”

<sup>271</sup> Uría-Menéndez-Vérgez. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 107

<sup>272</sup> Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio...* P. 1366.

“si el vendedor no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos, podrá el comprador pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con indemnización, en uno y en otro caso, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza”. La entrega de la cosa se configura por tanto como una obligación que sustenta completamente el contrato de compraventa mercantil, y que, a pesar de encontrar fundamento en la mayoría de preceptos civiles, el Código de Comercio también insiste en esta obligación en muchos de sus artículos (por ejemplo, artículos 331, 337, 339, etc.).

Respecto a esta entrega de la cosa, debe matizarse sin embargo al respecto, y es que mientras en la compraventa civil sí que se hace referencia a la entrega de la cosa literalmente, en el Código de Comercio hemos comprobado que se refiere a la puesta en disposición de la cosa. Aunque el efecto que se produce realmente es el mismo, este aspecto supone un gran debate entre la doctrina. Mientras que un sector opta por diferenciar estos dos conceptos, el otro simplemente concluye una equivalencia entre ambas expresiones. De la mano de la primera corriente podemos encontrar autores como Langle<sup>273</sup> o Uría<sup>274</sup>. Su posición se fundamenta básicamente en que la diferencia entre entrega y puesta a disposición puede advertirse de manera explícita en el artículo 339 del Código de Comercio. La redacción de dicho artículo conlleva a que en el momento en el que el vendedor pone las mercancías a disposición del comprador, nace inmediatamente la obligación por parte de este segundo a pagar el precio de la cosa, de manera que cabrá diferenciar un doble supuesto, aquel en el que la entrega se realice en el mismo establecimiento de la venta<sup>275</sup> (por lo que la puesta a disposición se producirá en el mismo lugar de la entrega, de manera que con tener la cosa expuesta valdrá) o en uno distinto (por lo que la puesta a disposición del comprador lo obligará a enviar la cosa al lugar concreto de entrega). Como vemos, esta corriente se fundamenta en dos operaciones diferentes que producen efectos o que revisten un aspecto completamente diferente, como si debiera exigirse un orden exacto para que se produzca la verdadera y real entrega de la cosa. La doctrina actual se inclina sin embargo

---

<sup>273</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 69.

<sup>274</sup> Uría-Menéndez-Vérgez. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 108.

<sup>275</sup> STS 4 de julio de 1997. (obtenida de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

por estructurarlas como dos operaciones diferentes, pero que, sin embargo, se sirven una de otra para llevar a cabo la entrega de la cosa. La entrega de la cosa como tal, ya implica que esta se ponga a disposición del comprador, y es que al revestir un carácter bilateral el contrato de compraventa, el vendedor realiza (o debe realizar) todos los actos necesarios y que estén a su disposición para cumplir con su obligación dentro de este negocio<sup>276</sup>. Resulta por tanto absurdo, a día de hoy, intentar llevar a cabo una diferenciación en este aspecto que prácticamente solo afecta al sentido lingüístico de los términos, ya que como hemos analizado en el párrafo anterior, es necesario que el vendedor lleve a cabo sus obligaciones, pero también que el comprador esté dispuesto a llevar a cabo las suyas, por lo que, si el vendedor no cumple con las suyas en primer lugar, este segundo siempre podrá decidirse por no llevar a cabo el negocio jurídico.

Se llega a la conclusión de que la puesta a disposición, no es la entrega de la cosa, sin embargo, ya sabemos que la autonomía de la voluntad de las partes puede producir que ambas partes pacten que se entienda entregada la cosa incluso cuando físicamente no se haya llevado a cabo (de la misma forma que sucedía en la compraventa civil).

El lugar de la entrega de la cosa, en el marco de una compraventa mercantil, debe de ser el lugar que se pacte concretamente por las partes. A falta de un pacto acerca de este asunto, acudiremos a las normas generales sobre obligaciones de los contratos. Así pues, el artículo 1171 del Código Civil indica que el lugar, reiterándonos en que siempre a falta de un pacto al respecto, será el lugar donde se encuentre al tiempo de perfección del contrato. En cualquier otro caso, indica el artículo que *“lugar del pago será el del domicilio del deudor”*. El autor Llamas<sup>277</sup> indica que el lugar habitual para celebrar este tipo de compraventas, suele ser el del domicilio del deudor, entendiendo este por supuesto, como el establecimiento del vendedor y no como su casa particular<sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1089

<sup>277</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. P. 1090.

<sup>278</sup> SSTS 6 octubre 1969, 1 diciembre 1969, 3 marzo 1970, 11 mayo 1973, 29 abril 1976, 17 febrero 2010, 20 octubre 2016 etc.



La autonomía de la voluntad de las partes reviste una gran importancia en la compraventa mercantil y es que solo a falta de esta acudiríamos al último de los supuestos que se regula en el artículo 1171 del Código Civil. Es importante señalar lo anterior y es que cuando se producen las ventas de plaza a plaza es imprescindible que las partes pacten en qué lugar se entregarán las cosas vendidas, señalando para ello una plaza destino y conviniendo además el medio de transporte<sup>279</sup>. La compraventa de plaza a plaza obedece en la actualidad, a aquellas compraventas mercantiles que se realizan entre empresarios situados en diferentes lugares. Y es que es una realidad que son varios fenómenos los que convierten a la compraventa mercantil en un negocio jurídico caracterizado por esta situación. Ya no solo nos referimos a la globalización, que ha supuesto uno de los fenómenos más importantes para el avance de esta compraventa, sino a la mejora de las relaciones inter-mercantiles entre empresarios, en el que el tráfico jurídico se materializa a lo largo de todo el territorio nacional y extranjero. Es difícil situar por tanto un lugar exacto para materializar el contrato de compraventa mercantil y no es raro que se acabe complementando con un contrato de transporte, cuya existencia se fundamenta en el primero. En estos casos incluso, el lugar de entrega puede concertarse como el almacén del transportista (entendiéndose como vagón o muelle entre otros)<sup>280</sup>.

En cuanto al tiempo de entrega, el Código de Comercio se vuelve algo más estricto. Podemos verlo reflejado en el Libro I, Título IV acerca de las disposiciones generales sobre los contratos de comercio, en cuyo artículo 61 se prescribe que *“no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros, que, bajo cualquier denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que las partes hubieren prefijado en el contrato, o se*

---

<sup>279</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* P. 70 y 71: “¿Y si la venta se realiza de plaza a plaza? Algún autor entiende que pesa entonces sobre el vendedor una obligación accesoria de enviar aquella y que la entrega no tiene lugar hasta que llega efectivamente a poder del destinatario comprador. Pero esto no puede afirmarse en términos tan absolutos, porque todo depende de lo que se haya acordado y son dos obligaciones distintas la de poner a la disposición y la de expedir (...) En cuanto a la elección del medio de transporte depende de lo convenido o de los usos. Debe entenderse que la obligación de expedir implica la de remitir al consignatario el documento que sea precisa para retirar la mercadería. También envuelve la de remitirla bien acondicionada”. Es interesante advertir el punto de vista que otorga el autor Langle al respecto, ya que es uno de los escritores que más profundiza acerca del tema, e introduce las claves necesarias para entender el funcionamiento de esta venta de plaza a plaza.

<sup>280</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...*P. 412.

*apoyaren en una disposición terminante de Derecho*". Dice Moxica<sup>281</sup>, antes de llevar a cabo un trabajo jurisprudencial excelente sobre el precepto y el tiempo del contrato de compraventa mercantil, que ello se debe a la celeridad característica del derecho mercantil, por lo que no es extraño que el Código de Comercio, con carácter general, estipule lo anterior. El tiempo que se corresponde en el Código de Comercio para la entrega de la cosa, siempre y cuando de nuevo, no se haya pactado nada al respecto, es de veinticuatro horas (artículo 337 del Código de Comercio).

Se detalla que el artículo 61 lo que está prohibiendo de forma manifiesta es que se le conceda al deudor de una obligación, un plazo al margen de las disposiciones legales para ello (es decir, lo pactado o las veinticuatro horas), lo que no supone que el beneficiario de dicha obligación no pueda otorgarle voluntariamente un término de gracia o de cortesía. Una vez entregada la cosa, el artículo 62 indica para aquellos casos en los que no se haya pactado nada al respecto, que estas obligaciones *"serán exigibles a los diez días después de contraídas, si solo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato, si llevaren aparejada ejecución"*.

Por ello, debemos determinar que la solución, o mejor dicho, situación más óptima para ambas partes, sería la de que el vendedor entregase la cosa dentro del término pactado o no (en cuyo caso acudiremos a las veinticuatro horas), con la "prórroga" que permita a la parte contraria (siempre que incurra en la responsabilidad del comprador), y además debe conceder un plazo de diez días al comprador para que abone el importe de la compraventa que se haya acordado. Aunque en aquellos casos en los que el comprador no le otorgue este término y el vendedor no cumpla con el tiempo de entrega de la cosa, reproduciremos el artículo 329 del mismo código, en el que se declara que *"si el vendedor no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos podrá el comprador pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con indemnización, en uno y otros casos, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza"*. Se parte sin embargo en este caso, de un supuesto preconcebido en el que sí se haya pactado un plazo entre los contratantes, en cuya situación, en caso de

---

<sup>281</sup> Moxica Román, J. *La compraventa mercantil e instituciones afines*.... P. 144.

incumplimiento, se le otorga al comprador un derecho de indemnización en tanto resuelva o exija el cumplimiento del contrato (es decir, indemnización en cualquiera de las dos posibilidades). Es fácil en este momento entender cuando existe un incumplimiento absoluto, y es que, siguiendo el orden de todo este análisis, se puede evidenciar que en aquellos casos en los que todos estos plazos sean infringidos, se devengará en este incumplimiento, entendiendo que el mero retraso en el cumplimiento se traducirá en la mora. El vendedor por tanto debe de tener muy en cuenta los plazos, tanto los convenidos como los que el propio Código de Comercio se encarga de capitular.

Con ello, introducimos así la obligación del vendedor de saneamiento, para aquellos supuestos en los que exista cualquier tipo de incumplimiento. En el ámbito mercantil es el artículo 345 el que se encarga de regular este fenómeno<sup>282</sup>. El Código de Comercio estipula que *“en toda venta mercantil el vendedor quedará obligado a la evicción y saneamiento en favor del comprador, salvo pacto en contrario”*. Sobra decir que la base sobre la que se sustenta este artículo es el Código Civil, en el que su artículo 1461 concierta de forma imperativa el deber de saneamiento de la cosa objeto de la venta por parte del vendedor. A este precepto se le ha de vincular con el 1474, que señala que, en virtud del saneamiento, el vendedor responderá, frente al comprador, de la posesión legal y pacífica de la cosa, a lo que le continúa la responsabilidad sobre vicios o defectos ocultos. Podemos identificar que el saneamiento alberga dos situaciones diferentes, el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios<sup>283</sup>. Respecto al tema, el Código de Comercio no se caracteriza por un gran desarrollo de este, por ello, en todo lo que no exista una fundamentación adecuada, o simplemente, no exista, acudiremos al Código Civil. En todo caso, esta obligación del vendedor tiene carácter legal, por lo que existirá a pesar de que nada se haya pactado entre los contratantes.

Recordamos que el saneamiento por evicción consiste en la obligación que corresponde al vendedor de responder ante el comprador, cuando este último se vea privado de todo o parte de la cosa, siempre en virtud de una sentencia judicial firme (artículo 1475 del CC). Trasladando esto al ámbito mercantil, podemos

---

<sup>282</sup>Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio...* P. 1384.

<sup>283</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* Op. Cit., p. 10448.

encontrarnos con que la doctrina<sup>284</sup> señala la poca relevancia que se le ha otorgado a este tipo de saneamiento. Según los autores, ello se debe al juego operado en el artículo 464 del Código Civil, por cuanto la compraventa mercantil tiene únicamente por objeto las cosas muebles. Tiene sentido, aunque ya nos ocupamos de ello cuando desciframos el significado real del artículo 325 del Código de Comercio. Aunque al margen de todo ello, el Código de Comercio opta por incrementar la protección ante casos de evicción, como se refleja en su artículo 85, por lo que la regulación que contiene este código se dirige a la prevención intentando no reflejar la encarnación de la situación; pese a ello, el Código Civil sigue aplicándose complementariamente, por lo que el artículo 1478 del CC intentaría rellenar posibles lagunas. Y es que, aunque la doctrina señale que la evicción tiene poca trascendencia en el tráfico mercantil, siempre puede darse el caso.

El saneamiento por vicios, se produce en aquellos supuestos, como ya vimos, en los que según el artículo 1484 del CC, la cosa comprada contiene una serie de defectos que *“la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella”*. Sin embargo, podemos encontrar claras diferencias con la esfera mercantil, empezando por el plazo de reclamación desde la entrega de la cosa, siendo este apenas de treinta días. Lo más llamativo, es que el Código de Comercio no otorga un derecho expreso a la reclamación, sino que más bien, se postula de manera contraria, arrebatando este derecho al comprador si no actúa de la manera que se encuentra expresa. La redacción del artículo 342 del Código de Comercio al que nos estamos refiriendo queda de esta forma: *“El comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios internos de la cosa vendida, dentro de los treinta días siguientes a su entrega, perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa contra el vendedor”*. Es evidente que se trata de un plazo de caducidad, en el que el comprador perderá toda acción y derecho frente al vendedor transcurrido este plazo. De todas formas, este se trata de un plazo de denuncia,

---

<sup>284</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* Op. cit., p. 1099. Y Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...* Op. Cit., p. 547.

por lo que, una vez realizada la reclamación, el plazo del ejercicio de las acciones se amplía contando desde seis meses desde la entrega (artículo 1490 del CC).

Lo curioso del ámbito mercantil, es que se exige que estos vicios no se manifiesten a simple vista, y para ello actúa el artículo 336 del Código Comercio que evita que se pueda llevar a cabo una acción en el futuro por posibles vicios externos de la cosa. El artículo dictamina que: *“el comprador que al tiempo de recibir las mercaderías las examinare a su contento, no tendrá acción para repetir contra el vendedor alegando vicio o defecto de cantidad o calidad en las mercaderías”*, por lo que solamente cabe la posibilidad de saneamiento por vicios *“internos”* como denominaba el artículo 342 que hemos analizado anteriormente. Para los vicios externos o aparentes de calidad o cantidad, el artículo 336 ofrece en su segundo párrafo la acción para repetir contra el vendedor, siempre que ejercite dicha acción dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo y no proceda la avería de caso fortuito, vicio propio de la cosa o fraude. El mismo artículo en su párrafo cuarto intenta otorgar al vendedor una especie de solución interna en la que permite que este pueda evitar la reclamación exigiendo, en el acto de la entrega, que se haga el reconocimiento, en cuanto a cantidad y calidad, a contento del comprador. Para los vicios internos u ocultos, nada se dice en el artículo 342 del Código de Comercio sobre posibles acciones o remedios ante estos posibles vicios que puedan afectar al comprador, sin embargo, por analogía, es posible la aplicación del artículo 1486 del Código Civil, en los que se le otorga la acción redhibitoria y la acción estimatoria.

Por último, nos vemos bajo la tesitura de mencionar un par de obligaciones más que obedecen al deber del vendedor. Estas dos obligaciones son muy características de este tipo de contratos de compraventa, y por ello, aunque sea de manera muy breve, se deben mencionar. La primera de estas, es la de cubrir los gastos de entrega. Esta obligación se encuentra estrechamente relacionada además con el contrato de transporte que en ciertas ocasiones es incluso obligatorio llevar a cabo. El artículo 338 del Código de comercio, le exige al vendedor la obligación de cubrir los gastos de la entrega de los géneros, hasta ponerlos a disposición del comprador, por lo que, los gastos de entrega y

embalaje<sup>285</sup>entrarán en este precepto. Sin embargo, al comprador también le corresponde hacerse cargo de los gastos de recibo y extracción fuera del lugar de entrega. Los gastos de transporte correrán por tanto de uno o de otro dependiendo de las circunstancias exactas<sup>286</sup>. La segunda, corresponde a la obligación de documentación de la entrega. Esta documentación que tiene valor probatorio, suele venir representada por una factura o un albarán. La exigencia de llevar a cabo esta documentación no solamente se configura como una posible prueba, sino que además funciona como justificante de una contabilidad veraz, sirviendo como comprobante de que el vendedor no está llevando a cabo actuaciones ilícitas. Adquieren de esta forma una importancia práctica muy importante. Trasciende realmente esta obligación al comprador, y es que es cuestión de ambos que esta exigencia se lleve a cabo de forma precisa y correcta, siendo ambos partes de la relación contractual común.

Puede que las obligaciones que atañen al vendedor, se asemejen en gran medida con la compraventa civil, sin embargo, hemos conseguido evidenciar que existen rasgos característicos de la compraventa mercantil que solamente pueden darse en este ámbito propio.

#### B.4.- Obligaciones del comprador

Las obligaciones del comprador dentro de la compraventa mercantil son mucho menores que las del vendedor, de la misma manera que sucedía en la compraventa civil. Estas obligaciones pueden calificarse como el precio de la cosa y la recepción de la misma.

El pago del precio constituye la obligación esencial del comprador. Lo mismo sucedía en la compraventa civil y es que precisamente este es el motivo por la que el vendedor celebró el contrato de compraventa, para poder cobrar un precio

---

<sup>285</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* Op. Cit., p. 75

<sup>286</sup> Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio...* Op. Cit., p. 1367: “*El lugar de entrega de las mercancías suele determinarse en función de cómo se pacte el transporte de las mismas, de tal forma que si los gastos de transportes son de cuenta del vendedor (portes pagados), se considera como lugar de entrega el del domicilio del comprador, y viceversa, si la mercancía viaja portes debidos (a cuenta del comprador), se considera el establecimiento de éste como lugar de entrega.*”

a cambio de una cosa. El artículo 339 se encarga de regular esta obligación, disponiendo en su primer párrafo que *“puestas las mercaderías vendidas a disposición del comprador, y dándose este por satisfecho, o depositándose aquéllas judicialmente, en el caso previsto en el artículo 332, empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado o en los plazos convenidos con el vendedor”*. Este precepto es el encargado de determinar en qué momento surge para el comprador la obligación de pagar el precio, que es desde el mismo momento en el que el contrato se perfecciona, siendo exigible según los términos derivados del mismo o en su defecto desde el momento en el que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador y este las ha aceptado pues ha considerado que todo está conforme. Y es que puede ser exigible según los términos derivados del mismo puesto que existe plena autonomía de la voluntad de las partes respecto a este asunto, aunque existen ciertas limitaciones<sup>287</sup>. El precepto, por tanto, abarca dos hipótesis completamente distintas de las cuales se encarga de recopilar la doctrina<sup>288</sup>. El primero de ellos contempla la situación en la que el comprador expresa su satisfacción por la mercancía que se ha puesto a su disposición (es la situación que ya hemos tratado); mientras que la segunda dibuja un escenario en el cual el comprador declina, sin justa causa, el recibo de la mercancía, o no se dispone a recibirla en el momento pactado (es la situación que se prevé en el artículo 332 del Código de Comercio). En caso de que el comprador acepte las mercancías, encontrándonos así en la primera de las posibilidades, deberá pagar en el plazo convenido, por lo que a este también le incumben el tiempo y el lugar; en caso de que no lo haga y se produzca una demora en el pago del precio, dice el artículo 341 del Código de Comercio que: *“constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor”*. Por

---

<sup>287</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...* Op. Cit., p. 417. De estas limitaciones hablan estos autores cuando redactan que: *“como observación inicial debe consignarse que en el contrato se pueden establecer las características de esta obligación de pago del precio conforme convenga a los intereses de los contratantes, puesto que es un tema en que juega plenamente la autonomía de la voluntad. Sin embargo, para los supuestos en que sea aplicable, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, sobre limitaciones a esa libertad contractual. Véase el artículo 9, apartado 1, en el que declara la nulidad de las cláusulas pactadas entre las partes, en contra de lo que se ordena en dicha Ley, en sus artículos 4, 6 y 7, cuando tengan un contenido abusivo en perjuicio del acreedor.”*

<sup>288</sup> Moxica Román, J. *La compraventa mercantil e instituciones afines...* Op. Cit., p. 243.

lo que, respecto a las dos posibilidades que encerraba el artículo 339, se le debe añadir una tercera, demorarse al hacerse cargo de la mercancía.

Aunque en realidad, no sea nada nuevo, que al comprador también le afecta el tiempo y el lugar convenido, se debe recordar el artículo 1500 del Código Civil, que señala precisamente que el comprador está obligado a pagar el precio bajo las condiciones de lugar y tiempo que se fijen en el contrato. Y una vez sabido esto, es imprescindible conocer que existen varias maneras de satisfacer el pago, teniendo en cuenta el momento previsto para el pago. Podemos recopilar cinco formas dentro del Código de Comercio:

- Al contado. Se reserva a aquellos casos en los que la entrega de la cosa y el pago del precio se producen de manera simultánea, siempre y cuando no exista pacto en contrario. Tiene sentido y responde, ya no solo a efectos de seguridad jurídica, sino a la comodidad y eficacia del tráfico mercantil. (Artículos 339 y 85 del Código de Comercio).
- En los plazos convenidos. Las partes pueden pactar el modo en el que los pagos se van a realizar. Suele utilizarse sobre todo cuando el pago es muy grande y se divide a lo largo del tiempo con el fin de pagar pequeñas cantidades de manera constante. (Artículo 339 del Código de Comercio).
- A crédito. En esta variante de entrega del precio, el pago se aplaza, en todo o en parte, a un momento o tiempo futuro, bajo las condiciones que se estipulen en el contrato. Dice la doctrina que en cuando el pago se realiza a crédito se pueden establecer las correspondientes garantías convencionales o legales<sup>289</sup>.
- Prenumerando. El precio se satisface en uno o varios plazos, pero de manera previa a la entrega de la cosa, por lo que podemos decir que el pago del precio se anticipa a la entrega.
- Entregas parciales. Se hace una pequeña referencia a este en uno de los preceptos del Código de Comercio, aunque de manera indirecta y que intuimos gracias a la doctrina<sup>290</sup>. (Artículo 335 del Código de Comercio).

---

<sup>289</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. Op. Cit., p. 1110.

<sup>290</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...* Op. Cit., p. 418.



Las formas de realizar el pago, es decir, entregar el precio propiamente dicho, son muy diversas. A pesar de que la forma más usual sea el pago de presente, no debemos olvidar la existencia del resto de métodos; títulos valores como cheques, talones, pagarés o letras de cambio o incluso por medio del otorgamiento de la escritura o precio confesado.

Existe una peculiaridad en el Código Civil que no hemos tratado hasta el momento, y que sirve para ambos tipos de compraventa, y es que el artículo 1502 de este código regula y reconoce al comprador la capacidad y el derecho de suspender el pago del precio *“hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago”*. Son dos supuestos los que se contemplan en el artículo<sup>291</sup>; el primero es si el comprador es perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, y el segundo, si tiene fundado temor de ser perturbado por ser objeto de una acción reivindicatoria o hipotecaria. Se trata de una situación que, siendo impredecible, no se puede negar su situación, y por ello el Código de Comercio incluye este precepto, incluyendo siempre excepciones, como las dos que se enumeran en el artículo.

Es de vital importancia mencionar la figura de las arras o señales, pues suponen un elemento significativo en este tipo de contratos. Mientras que en el ámbito civil sin duda pueden suponer un elemento accidental del contrato, como suma de dinero, que, sin constituir la totalidad del precio, entrega una de las partes<sup>292</sup>, en el ámbito mercantil pueden cumplir una función relacionada con la perfección del contrato<sup>293</sup>. La acepción que recibe sin embargo en un contrato mercantil, puede fundamentarse por varias funciones, sirviendo como arras confirmatorias (tienen carácter general y responden a esa perfección del contrato), arras penitenciales o arras penales. En todo caso, sin embargo, se deducirá del precio total las cantidades entregadas por vía de esta señal<sup>294</sup>, y es que el artículo 343

---

<sup>291</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* Op. Cit., p. 87.

<sup>292</sup> Uría-Menéndez-Vérgez. *El contrato de compraventa mercantil...* Op. Cit., p. 115.

<sup>293</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* Op. cit., p. 1111.

<sup>294</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* Op. Cit., p. 88.

lo dispone de esta forma cuando señala que: *“las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario”*.

Por último, es imposible terminar de analizar este apartado sin mencionar la morosidad en el pago del precio, situación que evidentemente también puede suceder. La demora o retraso en el cumplimiento de este deber contractual *“constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor”*. Aunque quizás el interés legal derivado de este incumplimiento pueda ser mucho menor en comparación con el precio por el que se pacta la venta de la cosa, supone un baremo que actúa bajo estrictos márgenes de justicia en caso de que el precio se entregue fuera del plazo estipulado, o por lo menos lo intenta, ya que no se trata de una tarea fácil determinar un modo de exigir el cumplimiento del pago. Si lo comparamos con la obligación del vendedor de entrega de la cosa, observamos que es una redacción mucho más benevolente, pero si esta demora se convierte en un impago, y por tanto en un incumplimiento de la obligación, siempre cabrá la posibilidad de resolver el contrato, tal y como hemos visto anteriormente. De hecho, el artículo 340 del Código de Comercio establece una garantía particular para el vendedor en lo que atañe al cobro de estos intereses y que no hace más que reafirmar lo anterior<sup>295</sup>. Nos indica el precepto que, *“en tanto que los géneros vendidos estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, tendrá este preferencia sobre ellos a cualquier otro acreedor”*. Se prevé el devengo automático de intereses a partir del día siguiente al señalado para el pago.

Sin embargo, vemos de nuevo, no solo son obligaciones las que se le reconocen a las partes, sino que, además, estas obligaciones están rodeadas por multitud de derechos o garantías que les asegura un negocio jurídico tranquilo y sin ningún tipo de trastorno o perturbación que les pueda perjudicar.

---

<sup>295</sup> Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio...* Op. Cit., p. 1371: *“El artículo 340 del Código otorga al vendedor una preferencia de cobro sobre las mercaderías vendidas con las que pretende garantizar a éste el pago de su precio y de los intereses ocasionados por la demora del comprador en la recepción de las mismas.”*

La otra de las obligaciones que corresponden al comprador es la de recepción de las mercancías. Ya hemos adelantado que el contrato de compraventa mercantil se configura por medio de una relación bilateral en la que la parte vendedora se compromete a entregar la cosa, pero depende de que la parte compradora la reciba sin ningún inconveniente. Es decir, el comprador tiene tanto el derecho como la obligación de recibir los géneros o mercancías que ha contratado; por tanto, si los rehúsa sin justa causa, el vendedor puede *“pedir el cumplimiento o rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías”*, tal y como determina el artículo 332 del Código de Comercio. Es la única referencia sobre esta obligación que podemos encontrar en el Código de Comercio sobre esta obligación, y como vemos, se puede más bien intuir, pues no lo desarrolla de manera explícita de ningún momento. Se trata como dice el autor Moxica<sup>296</sup>, de una colaboración entre las partes. El comprador colabora con el vendedor, recibiendo y aceptando la cosa, con el fin de que el vendedor a su vez, pueda llevar a cabo su obligación de entregar la cosa. Para este autor, esta colaboración no solo se limita a la toma de posesión de los objetos, sino que va más allá, añadiendo a esta obligación incluso a facilitar al vendedor los medios de transporte o al menos indicar aquellos a través de los cuales desea recibir la mercancía. En resumidas cuentas, el comprador tendría la obligación, en virtud del contrato de compraventa mercantil, de colaborar en la entrega de la cosa vendida, poniendo de su parte todo lo necesario para que la cosa pase a formar parte de su propiedad. Hasta aquí todo negocio jurídico transcurriría sin problema alguno, sin embargo, el problema radica en el momento en el que la parte rechaza recibir la cosa.

La negativa del comprador que encontramos dentro del supuesto del artículo 332 del Código de Comercio solamente es aquella en la que no exprese una justa causa para negarse a recibir las mercancías, por lo tanto, si este pudiese encontrar una justificación suficiente para rehusar las mercancías, no se generará una acción por parte del vendedor para hacer cumplir o rescindir el contrato. La justificación, por tanto, se entiende que se basa en supuestos en los que el vendedor incumpla el contrato de compraventa mercantil. Por tanto, si el comprador rechaza con justificación ya que la cosa entregada no cumple las

---

<sup>296</sup> Moxica Román, J. *La compraventa mercantil e instituciones afines...* Op. Cit., p. 229.

exigencias contractuales o incluso se lleva a cabo una prestación completamente diferente, este podrá rechazar la recepción de la cosa sin ningún problema, mientras que si lo hace sin ningún tipo de justa causa, incumpliría las obligaciones derivadas del contrato y en consecuencia el vendedor adquiriría la facultad para exigir el cumplimiento del contrato o bien optar por su resolución, en ambos casos, no hay que olvidarse de que se producirá una indemnización de daños y perjuicios.

Por último, el artículo 332 del Código de Comercio señala intrínsecamente la posibilidad de una demora en la recepción de la cosa<sup>297</sup>. En su segundo párrafo podemos leer precisamente que *“el mismo depósito judicial podrá constituir el vendedor siempre que el comprador demore hacerse cargo de las mercaderías”*. Sin embargo, respecto a este cumplimiento, no podemos encontrar una respuesta tan clara como cuando el vendedor rechaza directamente la recepción de la cosa, que podemos encontrarla tipificado en el propio artículo en el que se trata. En este caso, la doctrina<sup>298</sup> es la encargada de dar la respuesta, y para ello, aplican en sustitución del Código de Comercio, el Código Civil. Atienden a su artículo 1505, en el que, teniendo en cuenta que el precepto se refiere a aquellos contratos en los que medien bienes muebles; *“la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla, o, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de este se hubiese pactado mayor dilación”*. Aunque el supuesto parte de la existencia de un contrato cuyo objeto es un bien mueble y que además en dicha relación no se haya entregado ni la cosa ni el precio, el efecto o la solución que nos da es la de la resolución de la venta en interés del vendedor. La doctrina sin embargo se pregunta si este supuesto sería aplicable al Código de Comercio, en concreto a la compraventa mercantil, o si, por el contrario, este precepto solamente tendrá cabida en los supuestos en los que el vendedor sea culpable del retraso. Esta se inclina por esta segunda opción, con el fin de sustentar la hipótesis de la moral, en la que el vendedor es el verdadero culpable de la misma.

---

<sup>297</sup> Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio... Op. Cit.*, p. 1350 y ss.

<sup>298</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa... Op. Cit.*, p. 1115.

## B.5.- Riesgo de la compraventa mercantil

La compraventa, sea del ámbito que sea, conlleva siempre un riesgo, riesgo que se presenta tras la celebración del contrato, una vez que se han generado las obligaciones recíprocas, pero antes de que se produzca la entrega de la cosa; es decir, el riesgo se materializa en que la cosa objeto del contrato de compraventa se destruya o se deteriore, siempre por causas ajenas a la voluntad del vendedor<sup>299</sup>. Cuando entendemos el riesgo en la compraventa, sea mercantil o civil, se debe tener en cuenta que no existe una única solución para dicho supuesto, y por ello la doctrina<sup>300</sup> ofrece unas pinceladas para poder entender cuáles son las consecuencias de estos riesgos.

Con el fin sin embargo de delimitar qué supone este riesgo para la compraventa mercantil, iremos, poco a poco, descifrando cuál es su verdadero significado. Partimos de una base muy importante, y es que el riesgo que vamos a tratar, se trata de un riesgo jurídico y no económico. Sin olvidar que por supuesto toda compraventa mercantil lleva aparejada un riesgo económico inherente; sin embargo, se trata de una cuestión meramente económica y por tanto no es de interés para nosotros.

Partimos de la obligación de conservación de la cosa por parte del vendedor, de la cual ya hemos hablado en párrafos anteriores y encuentra su razón de ser en el artículo 1094 del Código Civil. Por tanto, no es difícil dilucidar que el

---

<sup>299</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit. Op. Cit., p. 1117: “el riesgo hace referencia a la eventualidad de que una prestación devenga imposible por causa no imputable al deudor. En sede de compraventa esta temática adquiere, obvio es, una singular importancia por cuanto la cosa vendida perece o se menoscaba sin culpa del vendedor en el período que media entre el perfeccionamiento del contrato y la ejecución del mismo. En este orden de cosas, la cuestión de la transmisión de la propiedad y de los riesgos en el contrato de compraventa mercantil ha sido muy debatida entre la doctrina.”

<sup>300</sup> Langle Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil...* Op. Cit., p. 92: “El problema de si la pérdida o el deterioro de la cosa vendida habrá de ser soportado por el vendedor o por el comprador y a partir de qué momento, es uno de los más discutidos por los escritores. El Derecho comparado ofrece soluciones distintas; dentro del Derecho privado español, siguen diferentes sistemas el Código Civil y el Código de Comercio; y los mercantilistas no se muestran de acuerdo e incluso la jurisprudencia resulta oscura y, a veces, contradictoria.”

vendedor<sup>301</sup> será el responsable de la pérdida o deterioro de la cosa aún no entregada siempre y cuando incurra en negligencia o mora (artículos 1101 y 1096 del Código Civil). En virtud de esta redacción literal del Código, el vendedor sería el responsable, sin embargo, esto sucedería sin tener en cuenta la doctrina del riesgo. Esta teoría o doctrina pretende, tal y como dicen los estudiosos<sup>302</sup>, dar solución al problema de la incidencia que la destrucción o deterioro de la cosa vendida tiene sobre la reciprocidad de las obligaciones en el contrato de compraventa. Se entiende, en virtud de esta doctrina del riesgo, que, si la cosa no ha sido entregada, pero sin embargo se ha perdido fortuitamente sin ningún tipo de culpa por parte del vendedor, se plantea que, en estos momentos, la compraventa ya se ha perfeccionado, pues si así no fuera, y la cosa se perdiera, el contrato se haría inexistente en virtud del artículo 1460, primer párrafo, del Código Civil<sup>303</sup>. Como vemos, es un supuesto que puede traer a colación innumerables problemas, problemas que el autor Llamas<sup>304</sup> se encarga de enumerar:

1.-El primer problema lo achaca al carácter consensual del contrato de compraventa, que devenga en un contrato perfecto, pero no consumado, que obliga a cuestionar qué sucede con los daños o pérdida fortuitos acaecidos durante la misma.

2.- También, la situación se vuelve más confusa debido a la interferencia en nuestro Derecho de normas generales previstas para las obligaciones

---

<sup>301</sup> Moxica Román, J. *La compraventa mercantil e instituciones afines...* Op. Cit., p. 297. Es interesante ver el punto de vista que refleja este autor sobre el tema, ya que este lo atañe al propietario de la cosa en el momento en el que el riesgo se acaba materializando; este dice: “es clásico el principio general de derecho *res perit domino*, y si las cosas sólo perecen para su dueño hay que determinar quién es el propietario de los bienes objetos de la compraventa mercantil una vez perfeccionado este contrato. En nuestro ordenamiento jurídico la compraventa en sí considerada no es suficiente para entender que con su celebración se ha adquirido la propiedad de la cosa comprada ya que, con carácter general, el artículo 609 del CC establece que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten..., y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, es decir, el contrato de compraventa no tiene efectos traslativos de la propiedad de no ir seguido de la tradición o entrega de la cosa objeto del mismo”. Es como vemos, un punto de vista que ya habíamos analizado pero que es interesante reflejar, sin embargo, este autor no tiene en cuenta la teoría del riesgo.

<sup>302</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...* Op. Cit., p. 412.

<sup>303</sup> Bercovitz Rodríguez, R. *Comentarios al Código Civil...* Op. Cit., p. 10308: “cuando la cosa vendida no existe en el momento de la venta (con independencia de que haya existido antes o no), ni hay esperanzas de que llegue a existir (porque en tal caso estaríamos ante una venta de cosa futura que es válida), de acuerdo con el artículo 1460-I el contrato no surtirá efecto.”

<sup>304</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit., p. 311.

unilaterales, a las que remite el artículo 1452 del CC específicamente para el contrato de compraventa, que sin embargo se reviste de una naturaleza sinalagmática.

3.- El último de los problemas tiene que ver por la herencia romanopropia de nuestro ordenamiento jurídico y por toda la evolución jurídica acompañada por el paso del tiempo.

A pesar de las complicaciones, el Código Civil intenta dar una solución en el artículo 1452, que se postula por una solución que impone el riesgo sobre el comprador<sup>305</sup>. Este precepto se remite a los artículos 1096 y 1182 del Código Civil (los artículos que señalaba Llamas cuando veíamos los problemas de este riesgo) lo que origina que el vendedor quede liberado de la obligación de entregar la cosa, desplazándose el riesgo al comprador, el cual no queda liberado de la obligación de pagar el precio. Cuando trasladamos el problema al ámbito meramente mercantil, podemos advertir que el Código de Comercio presta una atención especial. Son dos preceptos los que el Código de Comercio contiene respecto a este riesgo.

El primero de ellos es el artículo 331 del Código de Comercio; este indica que: *“la pérdida o deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato...”* y presenta como vemos una solución en principio muy rotunda. El vínculo que sostienen comprador y vendedor en este negocio jurídico se ve liberado por parte del comprador, el cual puede optar por la solución que legalmente le aporta el precepto siendo por tanto en este caso el vendedor el que soportaría el riesgo, perjudicándole en ambos aspectos, ya que por una parte pierde la cosa, y por otra, no recibe el precio. De hecho, el artículo 335 reafirma esta solución, puesto que como ya vimos en su momento, este permite que el comprador obtenga la devolución de la parte de precio que hubiere anticipado *“si los efectos vendidos perecieren o se deterioraren a cargo del vendedor”*. El artículo 333 se encarga de delimitar por su parte esta situación, ya que podríamos pensar que la liberación del vendedor y el riesgo adquirido por el

---

<sup>305</sup> Badenes Gasset, R. *El contrato de compraventa...* Op. Cit., p. 280 y 281.

comprador, que se propicia gracias al artículo anterior, no se producen hasta que la entrega se haya llevado a cabo. Esta delimitación se consigue gracias a que la redacción del precepto queda de esta forma: *“los daños y menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo o negligencia del vendedor”*. Es decir, la transmisión del riesgo al comprador se formaliza desde el momento en el que la cosa queda a disposición del comprador, no siendo necesaria la entrega de la cosa.

Ya vimos que la redacción que otorga el Código de Comercio sobre esta obligación evidencia la existencia de dos operaciones diferentes, y esto como vemos, acaba beneficiando en esta ocasión, al vendedor (exceptuando como se indica, los casos de negligencia o dolo de este). Por tanto, ambas partes deben realizar todo lo que les sea exigible en virtud del contrato contraído. El Código de Comercio intenta equiparar a ambas partes no inclinando la balanza en beneficio de uno y de otro, y es que, a medida que vamos investigando, podemos ver que, dentro de cada supuesto, suelen haber varias alternativas que benefician a uno o a otro dependiendo de las circunstancias concretas.

El segundo artículo al que habíamos hecho referencia, es el siguiente del Código de Comercio, el 332. Este artículo que ya hemos mencionado anteriormente, supone que el vendedor puede exigir el pago ya que la obligación se ve cumplida (solamente la suya), puesto que el comprador, al no haber mediado justificación alguna, se entiende que ha incumplido<sup>306</sup>. Dice la doctrina<sup>307</sup> que, en este supuesto, no sería equitativo que el riesgo continuara gravitando sobre el mismo y por ello el riesgo se transmite al comprador a pesar de que los objetos no hayan

---

<sup>306</sup> Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio... Op. Cit.*, p. 1351: *“La obligación del comprador de recibir las mercancías viene implícitamente contemplada en el artículo 332 que prevé las consecuencias que se derivan de la falta de cumplimiento por el comprador de dicha obligación, concediendo en tal caso al vendedor la facultad de pedir bien la resolución del contrato, bien su cumplimiento, en cuyo caso, vendrá obligado a promover un depósito judicial sobre las mismas cuyos gastos serán de cuenta del comprador”*.

<sup>307</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...Op. Cit.*, p. 413.



pasado a su posesión. El artículo 332 exige para que el vendedor quede liberado, que efectúe depósito judicial de las mercancías.

Por último, para comprender completamente que supone este riesgo y en que debe consistir exactamente, el profesor Díez-Picazo<sup>308</sup> nos da las claves en virtud de la compraventa en general.

- La pérdida o deterioro de la cosa a la que hacen referencia los códigos ha de ser fortuita, por lo que no se le podrá imputar ni al vendedor ni al comprador.
- Si en el momento en el que la cosa se pierde de forma fortuita, el vendedor se encontrara en situación de mora respecto a su obligación de entregar la cosa, se aplica el artículo 1096 del Código Civil. Este artículo contiene una excepción al principio general que traslada el riesgo de la cosa al comprador (que es lo que hemos visto en un principio, sobre todo en materia civil), siendo el vendedor el que soportaría el riesgo de la pérdida de la cosa. Siempre y cuando la cosa no estuviese en poder del comprador.
- Si existen reglas especiales en disposiciones o códigos diferentes que contengan una solución al problema, no se dispondrá a tratar el tema o la situación como un problema de riesgos.
- Debe tratarse de una verdadera destrucción de la cosa o un deterioro que imposibilite la función para la que está constituida la cosa; es decir, hablamos de un supuesto de imposibilidad sobrevista puro, que afecte al cumplimiento de la obligación de entrega y la imposibilite. Si se trata de una disminución del valor de la cosa, no entramos en la teoría del riesgo.
- Es lógico también, saber que la pérdida o destrucción de la cosa tiene que producirse con anterioridad al momento en el que la cosa debió ser entregada, con el fin de que el problema se delimite adecuadamente.
- Por último, es importante no confundir el problema del riesgo, que supone la pérdida o imposibilidad sobrevinida sobre la obligación de entregar la cosa, con la responsabilidad contractual, que se aprecia en aquellos casos

---

<sup>308</sup>Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las particulares relaciones obligatorias*. Tomo IV. Thomson-Cívitas. Madrid. 2010. Op. cit., 111 y 112.

en los que se incumple el contrato. Se trata de dos supuestos completamente diferentes<sup>309</sup>.

Aunque a grandes rasgos, estos son los riesgos que atañen ya no solo a la compraventa civil, sino a la mercantil también, por lo que hemos podido analizar en plenitud el contrato de compraventa, puesto que en aquellos puntos en los que los dos contratos no difieren, prácticamente ostentan la misma regulación y la misma solución para sus problemas.

#### B.6.- Delimitación de la Compraventa Mercantil

Una vez vistos todos los conceptos y elementos que componen la compraventa mercantil, podemos descifrar cuales son los requisitos que deben reunir los contratos en este tipo de compraventas para poder catalogarlos como mercantiles. Como hemos comprobado y ya hemos anunciado, en muchos aspectos pueden parecerse el contrato de compraventa civil y el mercantil, por ello sería interesante como apunte final, establecer la delimitación del contrato de compraventa mercantil. Con el fin de delimitar por tanto el contrato de compraventa mercantil, tenemos como cuerpo legal encargado de ello, al Código de Comercio, en cuyos artículos 325 y 326 se define el contrato de compraventa mercantil. Concretamente, el artículo 325 se encarga de reunir las condiciones necesarias para que un contrato pueda clasificarse como mercantil, mientras tanto, el artículo 326 recopila una ristra de ventas que no se podrán considerar como mercantiles en ningún caso. Se entiende por tanto que la condición de mercantil la adquiere el contrato por las características que revista, en el sentido de que la operación debe cumplir unos determinados requisitos, es decir, que el comprador asuma la compraventa con un doble propósito, revender la cosa en un futuro y obtener un lucro de ello; no importa por tanto que las partes revistan

---

<sup>309</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* op. cit., p. 310: “En relación con el riesgo, la perpetuo obligationis funciona como un mecanismo de asignación al deudor del riesgo inherente a la eventual imposibilidad sobrevinida de la realización específica de la prestación, y no como un instrumento de imputación de los daños seguidos del incumplimiento de la obligación. Imputación de riesgo y de responsabilidad por daño constituyen dos problemas diferentes, que no tienen por qué recibir el mismo tratamiento ni idéntica solución. Y por más esfuerzos doctrinales que se hagan en este camino, lo cierto es que no la reciben en el CC.”.

la condición de comerciantes. Lo define la doctrina<sup>310</sup> concretamente como “*aquel contrato en el que quien compra lo hace con una concreta intencionalidad, la de revender lo que ha comprado para lucrarse por medio de la reventa, es decir, para obtener la ganancia correspondiente a la diferencia de precios de la compra y de la reventa*”. Por tanto, reafirmamos nuestro punto de vista apoyado por diversa doctrina, que afirman que no importa al fin y al cabo que las partes sean o no comerciantes, de hecho, así lo dictamina el artículo 2 del Código de Comercio, sino más bien, que la persona que forma parte de este negocio jurídico y se constituya como comprador, lo haga para negociar con lo comprado. Tendremos por tanto en cuenta la intención del comprador, la cual se podrá probar, en gran medida, porque el comprador es comerciante. No es que sea una prueba determinante, pero al menos facilita la tarea de conocer la intencionalidad del mismo, pues se puede presumir que llevará a cabo los diferentes negocios jurídicos por razón de su actividad profesional.

El artículo 325 del Código de Comercio desprende una serie de requisitos que analiza la doctrina<sup>311</sup> de forma minuciosa. Estos son los siguientes:

1.- Ya hemos hablado sobre esta situación cuando analizábamos los elementos reales de este contrato en concreto, y es que el Código de Comercio solamente hace referencia a la venta de bienes muebles, de acuerdo con una tradición jurídica que proviene del Código de 1829, tal y como vimos en su momento. Vimos que esta definición se ha superado, permitiendo que dentro de este tráfico mercantil se incluyan los bienes inmuebles. De hecho, en la exposición de motivos del Código de Comercio puede verse esta admisión de forma general como objeto de una compraventa mercantil. La dificultad respecto a esta situación radica en que los preceptos del Código de Comercio difícilmente podrían prescribirse cuando el objeto se tratara de un bien inmueble, debido a que la gramática utilizada no hace posible su encaje. Sin embargo, como vimos

---

<sup>310</sup> Seco Caro, R., Porfirio Carpio, L. y Baena Baena, J. *Lecciones de Derecho Mercantil...* Op. Cit., p. 406.

<sup>311</sup> Llamas Pombo, E. *La compraventa...* Op. Cit., p. 1060 y Sala Reixachs, A. *Comentarios al Código de Comercio...* Op. Cit., p. 1319 y ss.

en su momento, este problema ha quedado superado gracias al paso del tiempo y una interpretación exhaustiva del trabajo del legislador.

2.- Obviamente, el hecho de que la compraventa mercantil se fundamente en que el comprador debe revender las mercancías adquiridas por medio del negocio jurídico, desemboca en un carácter inevitablemente especulativo. No solo eso, sino que además el comprador debe tener ánimo de lucro. Ya hemos hablado de este carácter o requisito en el párrafo anterior, y sacamos como conclusión la misma ya expuesta, y es que lo que verdaderamente interesa en este contrato es el carácter especulativo de la compra, el cual determina su mercantilidad, de la misma forma que lo hace la intencionalidad del comprador, obviando por completo su profesión, es decir, que no sea comerciante. Por tanto, de nuevo, lo difícil será determinar este elemento intencional.

3.- Por último, el último requisito de verdadera importancia es el de la reventa de las cosas adquiridas. Respecto a esta reventa, el Código de Comercio no regula nada al respecto, pudiéndose llevar incluso de la misma forma en la que se hizo la primera compraventa, al artículo 325 no le importa; lo que coloca a la compraventa mercantil en un ámbito de transformación de los bienes con carácter industrial, además de los ya mencionados.

Aunque parezca que puede ser insignificante, lo cierto es que diferenciar entre una compraventa mercantil o civil puede tener una gran relevancia, de hecho, la tiene, pues el régimen jurídico en el que se engloban así como los efectos que desprenden la una o la otra difieren de manera muy relevante en materias tanto de ámbito económico como en materia de plazos de reclamación o prescripción (en la compraventa mercantil como hemos comprobado en varias ocasiones, son mucho más cortos estos plazos). Sí que es cierto que, a pesar de todos los esfuerzos, puede resultar excesivamente complicado diferenciar entre una compraventa u otra, sobre todo por las características que como hemos visto revisten el contrato de compraventa mercantil, como la intencionalidad del comprador, que supone un elemento subjetivo que afecta al ánimo de cada individuo. Y no solo por este fenómeno, sino porque también coinciden en mucha regulación cuyos preceptos se pueden aplicar a ambas compraventas de la misma forma.

Es por tanto importante partir de un punto de origen para por lo menos, a rasgos generales, conocer que no son compraventas mercantiles. Ya lo hemos adelantado, pero es tarea del artículo 326 del Código de Comercio delimitar que compraventas no son mercantiles. El precepto indica que no se reputarán como mercantiles:

*“1.º Las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquirieren.*

*2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas.*

*3.º Las ventas que, de los objetos contruidos o fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres.*

*4.º La reventa que haga cualquier persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo”*

Cada una de las prohibiciones se sustentan en diferentes razones, la mayoría históricas que evitan mercantilizar aquellas compraventas que se producen para el autoconsumo de los contratantes o simplemente por tradición mercantil, que excluye algunos tipos de compraventa para cederlas al ámbito civil, como sucede con la segunda de las prohibiciones, que incluso aunque estas no se destinaran al auto sustento, se excluían del ámbito mercantil. A día de hoy incluso la flexibilidad que los legisladores otorgan a muchos de estos preceptos, e incluso la tarea jurisprudencial por parte de los tribunales conlleva a que haya de indagarse en una compraventa de forma muchísimo más minuciosa, con el fin de encontrar los elementos necesarios para poder calificarla o no como mercantil. El tiempo pasa y la evolución se hace más que evidente.

En resumen, de todo lo expuesto hasta el momento, respecto del contrato de compraventa mercantil, podemos catalogar todos sus elementos en dos categorías distintas que responden y engloban a los diferentes capítulos que

consiguen construir este negocio jurídico tan característico. Las dos categorías son:

1. Personales: Se configura por las partes que se encargan de constituir el contrato, perfeccionarlo y por supuesto celebrarlo, generando así obligaciones recíprocas.
2. Real: Se configura por los elementos que construyen el contrato de compraventa mercantil, es decir, la cosa y el precio. Sin estos dos elementos se evidencia la inexistencia del contrato de compraventa mercantil.

Todos los elementos que forman estas categorías han sido analizados y por tanto podemos afirmar que la estructura de la compraventa, en este caso mercantil, ha sido completamente detallada. A pesar de todas las similitudes que podamos encontrar con la compraventa civil, hemos conseguido sacar a la luz todas aquellas peculiaridades que caracterizan a la compraventa mercantil y concluir con un desarrollo exhaustivo del contrato de compraventa en todos sus aspectos.

#### IV.- Jurisprudencia

A lo largo de la exposición y del recorrido por el que la expresión de ideas ha fluido, considerando de esta forma el desarrollo de toda la investigación, hemos comprobado la importancia que adquiere la jurisprudencia en este tema, adoptando su postura en más de una ocasión. De esta forma, el análisis se sustenta gracias a un refuerzo añadido que solo hace que mejorar la tarea investigadora.

Lo cierto es que la Jurisprudencia adquiere un papel fundamental en este tema en concreto, pues como hemos conseguido dilucidar a lo largo del mismo, son muy pocas las diferencias que se presentan en la realidad práctica y es tarea de los tribunales delimitar el significado de la compraventa, tanto cuando nos referimos a la civil como a la mercantil. A través de sus pronunciamientos se facilita dicho trabajo, y es más sencillo identificar los supuestos y poder calificarlos adecuadamente. Por ello en este apartado, trataremos aquellas sentencias que lleven aparejadas los pronunciamientos más característicos; y para ello mencionaremos aquellas que han servido de modelo para sus posibles descendientes (entendiendo que la mayoría de sentencias se inclinan por la postura de la que nosotros vayamos a tratar).

Como ya hemos dicho, todo el análisis sobre la compraventa se ha fundamentado de la forma más eficaz posible, siguiendo en todo momento, la postura adoptada para cada caso en concreto por la jurisprudencia<sup>312</sup>. De esta

---

<sup>312</sup> En el derecho francés las obras más destacadas sobre el tema de la compraventa son las siguientes: Bernabent Alain, *Contrats spéciaux*, Paris, Montchrestien, 2001; Huet Jérôme, *Les principaux contrats spéciaux*, 2ème édition, LGDJ, 1996; Malaurie Philippe y Aynes Laurent, *Les contrats spéciaux*, éd. Cujas, Paris, 1986; Antonmattei Henri y Raynes Jean, *Droit civil des contrats spéciaux*, 3ème édition, Paris, Litec, 2001; Dutilleul Collart y Delebecque Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 7ème édition, 2004; Essoh Anne Marie, *Précis de droit civil, les personnes et la famille*, 1ère édition, LDI, 1997; Terre François, Simler Philippes y Lequette Yves, *Droit civil: les obligations*, 5ème édition, précis Dalloz, 1993; Ghestin Jacques, *Traité de droit civil, les effets du contrat*, 3ème édition, Paris, LGDJ, 2001; Baudry-Lacantinerie et Saignant, *De la vente et de l'échange*, 3ème éd. ; n° 282; Houtcieff Dimitri, *Droit des contrats*, Collection Paradigme, Larcier, Paris. 2015; Cohet Frédérique, *Le Contrat (Le droit en plus)*. Paris. 2017.

forma, podemos tratar todos y cada uno de los aspectos que estas compraventas nos muestran. Imprescindible ha sido por tanto su aportación para poder distinguir y diferenciar entre la compraventa civil y la mercantil. Los tribunales en muchas ocasiones se encargan de delimitar las compraventas para poder encajarlas en el ordenamiento jurídico correcto y darle un tratamiento adecuado. El Tribunal Supremo, entiende como compraventa civil en su sentencia de 18 de febrero de 1988 como aquella que *“se produce, según el artículo 1445 del CC cuando uno de los contratantes se obligue a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto”*.

También definen la compraventa mercantil, y como ya hemos reiterado en varias ocasiones, la compraventa será mercantil cuando la intención de las partes sea la de lucrarse. Dice la STS de 25 de junio de 1999 que: *“entiende la doctrina científica más autorizada que la nota que caracteriza la compraventa mercantil frente a la civil es el elemento intencional, que se desdoble en un doble propósito por parte del comprador, el de revender los géneros comprados, bien sea en la misma forma que los compró o adecuadamente transformados, y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa, de modo que la compraventa mercantil se hace no para que el comprador satisfaga sus propias necesidades, sino para lucrarse con tal actividad, constituyéndose el comprador en una especie de mediador entre el productor de los bienes comprados y el consumidor de los mismos, una vez transformados o manipulados”*; en el mismo sentido se pronuncia la STS de 10 de noviembre de 1989.

En su momento ya pudimos indagar en ambas compraventas y comprobar bajo nuestro propio pie que la diferencia esencial entre ambos contratos, a pesar de ser prácticamente similares, se fundamenta en la intención que reviste el contrato de compraventa mercantil. De hecho, en el momento en el que tribunales aprecian esta falta de ánimo, son capaces de determinar el tipo que le corresponde a la compraventa, tal y como se puede evidenciar en la STS de 13 de mayo de 2015, la cual prescribe que *“finalmente destacó la ausencia del ánimo de lucro al no reportarle la operación ningún tipo de beneficio. Al tratarse de una compraventa civil aplicó a efectos de prescripción, el plazo de tres años de acuerdo con el art. 1967.4º CC, por lo que la acción ejercitada estaría*



*prescrita*". Al margen del caso concreto, es obvio lo que venimos diciendo desde el principio.

La importancia por tanto, y volvemos a reiterarnos, que adquiere la distinción de una y otra, viene dada por el tratamiento que reciban cada una de ellas, pues si queremos llegar a un punto, difícilmente lo lograremos si estamos utilizando un camino incorrecto. Para arrojar algo de claridad al asunto, podemos mencionar entre otras, la STS de 13 de mayo de 2015, la cual se aventura a llevar a cabo la importancia de esta distinción. Esta establece que *"la distinción entre compraventa civil o compraventa mercantil tiene trascendencia en dos órdenes de acciones, la que versa sobre reclamación por defectos de la cosa vendida (arts. 342 Código de Comercio o 1486 y ss CC) y la de reclamación por el vendedor del precio de la cosa. Aunque la prescripción para reclamar el precio de la cosa vendida se encuentra en el Código Civil y es de tres años (art. 1967.4º), en un supuesto de venta de carácter mercantil es de quince años (art. 1964, por remisión del art. 943 del Código de Comercio), lo que parece incongruente con la postulada seguridad y celeridad en el tráfico jurídico-mercantil"*. En esta misma sentencia podemos encontrar algunas características que se perciben en cada tipo de compraventas; por ejemplo, la compraventa mixta, se entenderá a efectos legales como civil. Son más aspectos en los que se diferencian y de los que habla la jurisprudencia; de esta forma, la STS de 8 de julio de 1988 redacta que *"el artículo 1101 del Código Civil sirve de cobertura general para toda la relación contractual, pero tiene como complemento la normativa concreta de los distintos supuestos que la requieren, con sus propias acciones y su específico término prescriptivo, como ocurre en materia de compraventa civil en los artículos 1484 y siguientes que regulan el saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida, y como sucede para la mercantil, que atempera su regulación a las exigencias de rapidez y seguridad características del tráfico mercantil, cuyas normas, como la del artículo 342 del Código de Comercio son las que deben contemplarse y aplicarse, de entre las que es fundamental la relativa al plazo en que la acción debe ser ejercitada, que no puede estar a merced de la conveniencia, descuido o ignorancia de los litigantes"*.

Todos estos aspectos han sido analizados previamente, pero de esta manera podemos reafirmar cada uno de ellos sin que quepa duda al respecto, y además, demostramos que el criterio que adopta la jurisprudencia persigue en cierto modo, la excelencia. Siguiendo todos estos apuntes, se diferencian a la perfección todas aquellas notas características que revisten cada uno de los tipos que hemos tratado sobre la compraventa, que en rasgos generales han sido la civil y la mercantil. Sin embargo, no podemos dejar de lado y olvidarnos de que ambos provienen de un denominador común, y que obviamente existen rasgos que comparten y por ello en muchas ocasiones los preceptos utilizados para su tratamiento son los mismos o provienen de la misma fuente. En muchas ocasiones, la compraventa mercantil se manejará con el Código Civil, y es que ya hemos visto que el Código de Comercio, en aquellos aspectos que no regula, le otorga esa capacidad al civil.

Volviendo sin embargo a las similitudes, ya dijimos en su momento que para que la compraventa se produzca, es indispensable el consentimiento de las partes, y de hecho es un elemento que no se puede obviar en cualquier compraventa. La STS de 11 de abril 1992 contiene en su redacción que *“se declare inexistente el contrato de compraventa a que se contrae la acción ejercitada por el actor y, defectivamente porque el pretendido contrato no es válido ni eficaz al carecer del consentimiento de mi poderdante”*, por lo que en el momento en el que exista consentimiento, y siempre que el resto de requisitos se cumplan, será válido el contrato de compraventa sea cual sea su naturaleza, así lo indica la STS 12 de noviembre 2013, que en su caso concreto señala que *“no existe un defecto de capacidad, ni una falta de facultades en los apoderados para representar a la sociedad, por lo que no hay ausencia de consentimiento válido y la infracción del art. 1261 del Código Civil, que es lo alegado como motivo del recurso de casación, no se ha producido”*.

Otro aspecto en el que coinciden es aquel en el que se entrega una cosa completamente diferente a la acordada, en cuyo caso, la solución adoptada se asemeja para ambos tipos de compraventa; la STS de 17 de febrero 2010 así lo dictamina cuando dice que *“en consecuencia, no existe ninguna diferencia entre compraventa civil y compraventa mercantil en cuanto al tratamiento de una*

*prestación objetivamente disconforme cuando esta merezca la calificación de aliud pro alio*”. Como vemos, estos son solo algunos ejemplos de cómo la jurisprudencia marca el camino correcto y de cómo podemos señalar sin ningún problema todos los aspectos que hemos analizado ya a lo largo de todo este recorrido. Se encarga por tanto de determinar tanto sus diferencias como sus similitudes.

Llegados a este punto, podemos reflejar que el contenido que configura este tema en concreto de esta tesis doctoral se fundamenta casi en plenitud gracias al pronunciamiento y posicionamiento de los tribunales españoles. No solo la doctrina pues nos ha servido como herramienta para desglosar la compraventa en aquellos aspectos que bajo nuestro punto de vista pueden llegar a ser los más importantes. Y aunque en este apartado solo hayamos mostrado aquellos rasgos más generales, a lo largo del capítulo hemos manifestado en aquellos puntos de más interés, la postura que adoptaba para cada supuesto la jurisprudencia, sin olvidarnos por tanto de que complementan el ordenamiento jurídico y sirviéndonos de esta forma de cada una de las sentencias aportadas. Así pues, el objetivo que reviste este apartado final es cerrar el ciclo de la compraventa, señalando la verdadera importancia que se desprende de la labor jurisprudencial (además de la doctrinal o legislativa) así como su utilidad, ya que hasta el momento habíamos dedicado parte de nuestras palabras a apoyar y enunciar a los diferentes autores y profesionales de la materia.

Toda esta jurisprudencia sin embargo solamente es el principio o incluso la punta de una impresionante labor por parte de los tribunales que consigue fundamentar la compraventa en prácticamente todos y cada uno de sus aspectos. La tarea que llevan a cabo es innumerable y podemos afirmar sin ningún tipo de pavor que es incesante. La celeridad y universalización a la que a día de hoy se encuentra sometida la justicia, conlleva a que los jueces y magistrados trabajen en las diferentes materias a diario y delimiten los aspectos jurídicos en los que se ven envueltos aquellos que acuden a la justicia. Por ello, la postura que adopta la Jurisprudencia suele ser unánime, ya que la profundización a la que los propios tribunales someten algunas materias, como la compraventa, que es el objeto que a nosotros nos interesa, consiguen delimitarla casi al completo. No

podemos decir que lo hacen de forma íntegra, pues el Derecho se va adaptando y va evolucionando teniendo en cuenta las exigencias y necesidades de la sociedad; por ello, siempre estará en constante cambio e intentando mejorar poco a poco.

## Capítulo III.- La compraventa del despacho de abogados

### I.- Introducción.

A día de hoy, son muchas las prácticas que se producen en el mercado con el fin de alcanzar una mayor productividad o incluso conseguir sobrevivir frente a multitud de competidores que trabajan día a día en el mismo escenario. Si a todo este horizonte le añadimos todos los problemas económicos que nuestro país, y prácticamente el resto del mundo, están atravesando, la tarea se vuelve mucho más complicada. Partiendo de esta perspectiva, las diferentes entidades que fluyen por este paisaje deben sacar a colación todas las prácticas necesarias para lograr, al menos, mantenerse en el tiempo dentro de este mercado. Es cierto que la crisis económica ha acabado con la vida jurídica de multitud de participantes, y no solamente de pequeñas entidades, es por esta misma razón por la que las empresas deben ingeniar nuevas maneras con las que evitar una posible desaparición. Estas prácticas pueden ser múltiples, desde las más tradicionales, como las modificaciones estructurales, hasta las más arriesgadas como pueden ser la innovación de nuevos productos o métodos de desarrollo.

Existe sin embargo un fenómeno que actualmente sigue siendo prácticamente desconocido, y es que poco se ha tratado tanto en la doctrina como en los diferentes estudios jurídicos sobre este; hacemos referencia a la compraventa de despachos de abogados. Es evidente que esta medida parte de la idea de que el mercado es un ente que no descansa y que se encuentra en constante movimiento. Es por ello que toda esta situación ha conseguido incrementar no solo el movimiento de bienes y servicios en el mercado, sino de las propias entidades con el fin de hacer negocio o bien a corto o a largo plazo, dependiendo de la intención del partícipe en esta operación.

La compraventa del despacho de abogados oculta un significado que intentaremos dilucidar gracias al análisis de los diferentes factores que lo componen, comprendiendo así en qué consiste esta práctica. Es obvio que esta compraventa no se trata de un evento que haya surgido a raíz de esta crisis,

pero sí que es cierto que podemos ver que la realidad económica actual ha incrementado el número de supuestos, y por ello debe mostrarse una especial atención. En ocasiones, estas prácticas consiguen prolongar la vida jurídica de estas entidades resultando la idónea para evitar una posible liquidación y consiguiente quiebra. De todas formas, no queremos limitar esta práctica a esta situación, ya que como acabamos de decir, no se trata de una situación nueva, y por ello debe entenderse este fenómeno en sus posibilidades más extensas.

En este capítulo nos encargaremos por tanto de analizar este fenómeno que poco a poco se ha ido incrementando y que en la actualidad se produce a espaldas debido a esta búsqueda de alternativas a las soluciones ya conocidas frente a los problemas económicos. Para desglosar completamente este fenómeno comenzaremos dando una visión general sobre lo que supone una empresa en el panorama societario actual. Los despachos de abogados pueden revestir los diferentes tipos sociales e incluso encontrarse integrados dentro de una propia empresa, en un departamento jurídico, es por ello que unas nociones generales de empresa evitarán que cometamos cualquier error a la hora de llevar a cabo una percepción concreta sobre el despacho de abogados.

A continuación, nos introduciremos en la compraventa del mismo, pues una vez descubiertos todos los entresijos de los que se constituye, la compraventa en general, gracias al capítulo que dedicamos en exclusiva para esta, desviar su significado a un elemento en concreto será tarea sencilla. Por último, deberemos diferenciar dentro del propio contrato de compraventa al que hagamos referencia, entre dos supuestos; el primero, la compraventa de todos los bienes materiales, y el segundo, la de los bienes inmateriales.

Partimos de una base muy clara y es que en el momento en el que se está adquiriendo, ya no solo un despacho de abogados, sino cualquier tipo de empresa, siempre y cuando se obtenga de manera íntegra, lo que se está recibiendo no solamente es el “cuerpo” de la empresa, sino también el “alma”.

Para poder entender esta analogía, explicaremos a que estamos haciendo referencia; el “cuerpo” podríamos entenderlo como la estructura sobre la que se constituye, en nuestro caso, el despacho de abogados, es decir, todos los bienes tanto inmuebles como muebles que físicamente pueden ser apreciados y que constituyen el lugar de trabajo de este, mientras que, con el “alma”, hacemos referencia a todos los demás elementos que no somos capaces de palpar materialmente pero que obviamente coexisten con los anteriores y que configuran tanto el funcionamiento como el mantenimiento de la entidad, es decir, hacemos referencia a componentes tales como la cartera de clientes, el nombre de la empresa, los propios trabajadores, y un largo etcétera de más elementos imprescindibles. Concretando esta idea, diferenciamos entre los bienes materiales e inmateriales del despacho de abogados

Una vez desarrollados todos estos puntos, habremos desglosado uno a uno todos los aspectos que son necesarios para desvelar este tipo de compraventas. Reiteramos la idea de que se trata de un fenómeno que a día de hoy se encuentra prácticamente en una situación desconocida y que la realidad práctica aflora la necesidad de su esclarecimiento. Partiremos por tanto desde el principio.

## II.- La empresa

### A).- Concepto y Elementos de la empresa.

#### A.1- Concepto

##### A.1.1- El Despacho de Abogados como empresa.

Como ya hemos indicado anteriormente, el proceso al que será sometido este capítulo comienza su recorrido por indagar en una serie de nociones generales sobre la empresa<sup>313</sup>, en la que deberemos limitar su definición con el fin de construir el verdadero sentido de la misma, analizando, además, sus diferentes acepciones.

Antes de empezar, debemos atender a que cuando estamos haciendo referencia a empresa se ha de entender despacho de abogados. Por esta misma razón, cabe señalar que, en muchas ocasiones, por razón de la actividad que viene desarrollándose en estos, quedan sujetos a una normativa especial, la Ley 2/2007, de 15 de marzo de Sociedades Profesionales, siempre y cuando así lo decidan. Los despachos de abogados tienen por tanto la capacidad decisoria para constituirse o no como una Sociedad Profesional. Esta normativa, tal y como indica en su exposición de motivos, pretende establecer *“una disciplina general de las sociedades profesionales que facilite el desarrollo de esta franja dinámica de nuestro sistema social y económico y con tan acusada incidencia en los derechos de sus clientes”*. La propia Ley en su artículo primero establece cuáles son aquellas sociedades que deben considerarse como profesionales, por ello, siempre y cuando un despacho de abogados reúna estas características, se reputará como tal.

En resumidas cuentas, se entiende como sociedad profesional todas aquellas sociedades que tengan por objeto el ejercicio en común de una actividad

---

<sup>313</sup> De ahora en adelante, cada vez que mencionemos la empresa, entiéndase esta como despacho de abogados. El mero hecho de hacer mención a la empresa y no a despacho de abogados directamente es por la situación legislativa y jurisprudencial actual, en la que se hace referencia íntegramente al mundo empresarial. Además, nuestro objetivo es realizar, de forma progresiva, una integración del concepto de despacho de abogados, por lo que comenzaremos haciendo mención a la empresa, para finalizar hablando únicamente de despacho de abogados, para de esta forma, asociar ambas figuras en una sola y entender el paralelismo entre ambas.



profesional. De nuevo en la exposición de motivos se indica más al respecto, indicando y dilucidando que *“la sociedad profesional objeto de esta Ley es aquella que se constituye en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndole los derechos y obligaciones que nacen del mismo, y, además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate son ejecutados o desarrollados directamente bajo la razón o denominación social”*. A continuación, también se indican todas aquellas sociedades que no pueden considerarse como profesionales. Con todo esto, nuestra intención es señalar que, al tratar sobre despachos de abogados, cabe la posibilidad de que sus regímenes queden sometidos a dicha ley, sin embargo, es nuestro deber indicar que ello no supone ningún tipo de problema ni entra en colisión con la posibilidad de que las Sociedades Profesionales puedan constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes (es decir, S.L, S.A, etc.); por tanto, todo lo relativo a la empresa, se podrá extrapolar sin ningún tipo de impedimento al despacho de abogados, ya que, el hecho de que este se constituya como Sociedad Profesional simplemente los agrupa en un régimen con unas características concretas que incluso ya hemos advertido. El despacho de abogados, por tanto, no deja de ser una empresa, o incluso como ya hemos dicho anteriormente, en muchas ocasiones este se encontrará integrado directamente en una empresa.

#### A.1.2- Concepto Económico

Una vez advertido este aspecto, podemos determinar cuál es el concepto de empresa en sus diferentes acepciones. El concepto general que se le otorga a la empresa<sup>314</sup> es el de *“Organización mercantil o industrial que se dedica a la explotación de la cosa que se expresa.”* Sin embargo, el concepto que más se adecúa a nuestras necesidades, es el que reviste un carácter tanto jurídico como económico. En principio, atenderemos a su vertiente económica y más adelante, a la jurídica. Tal y como indica la doctrina en un principio, *“el concepto de empresa en el campo del Derecho no puede ser reconocido sin la referencia a la*

---

<sup>314</sup> Moliner, M. *Diccionario de Uso del Español. Vol II.* Gredos. Madrid. 2007.

*naturaleza económica y social de la institución*<sup>315</sup>. Dicho esto, resulta sorprendente que el Código de Comercio no ofrezca ningún tipo de definición, aunque según los más estudiosos, no es tan extraño, pues se trata de un concepto que recoge el Derecho y adapta de la Economía<sup>316</sup>. Son los autores los que se encargan de llevar a cabo esta tarea y teniendo en cuenta las perspectivas que hemos mencionado anteriormente podemos encontrar diferentes definiciones. Así pues, podemos encontrar una serie de conceptos que dotan a la empresa del más amplio significado hasta el más preciso.

La empresa, por ende, puede conceptuarse desde un sentido muy amplio como un *“conjunto organizado de capital y de trabajo destinado a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado”*<sup>317</sup>, hasta el significado más acotado en este sentido, el cual viene dado de la mano del autor Garrigues<sup>318</sup>, el cual define a la empresa como *“una organización de los factores de producción (capital y trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada”*, siendo una definición similar a la presentada en algún que otro caso del derecho comparado, como veremos a continuación. Entre ambas, evidentemente son muchos los autores que han abogado por sus propias definiciones. Entre otros encontramos autores tales como Broseta, el cual teniendo en cuenta la interrelación existente entre la empresa y el mercado, define a esta primera como *“una organización de capital y trabajo destinada a la producción o mediación de bienes y servicios para el mercado”*<sup>319</sup>. También el autor Font Galán la define como un *“sistema de organización del ejercicio profesional de la actividad económica en el mercado”*<sup>320</sup>, y la misma línea sigue el autor Fernández Novoa al determinar que la empresa es una *“organización independiente que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado”*<sup>321</sup>. Para finalizar esta retahíla, encontramos dos de las definiciones más amplias que han sido ofrecidas por los distintos autores. En

---

<sup>315</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 33.

<sup>316</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 133.

<sup>317</sup> Broseta. *Ibidem*, p. 136.

<sup>318</sup> Garrigues Díaz-Cañabete, J. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*. Madrid. 1976. P. 166.

<sup>319</sup> Broseta Pons, M. y AAVV. *Problemática jurídica actual de la empresa*. Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. 1965. P. 13 y ss.

<sup>320</sup> Jiménez Sánchez, G. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 1999. P. 65.

<sup>321</sup> Fernández-Novoa, C. “Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos”. *RDM*. Núm. 95. 1965. P. 7 y ss.

primer lugar, la dictaminada por el autor Broseta, que define a la empresa como un simple “*organismo económico formado por la aportación de capital y de trabajo*”<sup>322</sup>, mientras que, en segundo lugar, es el autor Rubio Vicente el que la identifica con toda “*unidad productiva fundamental de cualquier economía organizada*”<sup>323</sup>.

A pesar de que, como podemos observar, no exista ningún tipo de unanimidad sobre los diferentes elementos que integran la empresa, sí que es cierto que las definiciones no distan mucho entre unas de otras, y se mantienen las referencias a la organización de los factores de producción, capital y trabajo, organización que permite su transformación en producción<sup>324</sup>. Podemos al menos, identificar a la empresa sin ningún problema como un ente económico que opera en los mercados globales con el fin de obtener un beneficio económico indefinido, a cambio de la producción de bienes y servicios.

La definición de la empresa como tal se trata de un fenómeno que obviamente trasciende a un ámbito internacional, y son muchos los autores de Derecho comparado a los que se les puede atribuir diferentes definiciones para la empresa. Las definiciones más destacadas son aquellas de las nacionalidades que anteriormente en esta tesis ya hemos utilizado, por tanto, nos referimos a la francesa, la alemana y la italiana. En primer lugar, entre los autores franceses destacan en mayor medida algunos como Treillard, definiéndola como “*unidad económica de producción*”<sup>325</sup>, o Galimard, el cual la define como un “*conjunto de elementos humanos y materiales en vista de realizar una actividad económica y centro independiente de decisión.*”<sup>326</sup>. El colectivo alemán presenta a autores tales como Oppikofer, indicando que la empresa se trata de “*una organización de fuerza del trabajo y de bienes económicos*”, o Wieland el cual parte del concepto de empresa como una “*organización de los factores de producción*

---

<sup>322</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 136.

<sup>323</sup> Rubio Vicente, P. *La aportación de empresa en la Sociedad Anónima*. Lex Nova. Valladolid. 2001. P. 380.

<sup>324</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 35

<sup>325</sup> Treillard, J. *La notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations*. Rev. Tr. Dr. Comm. 1953. P. 605 y ss.

<sup>326</sup> Galimard. *Aspects contemporains du droit des affaires et de l'entreprise*. París, 1980. P. 65 y ss.

(*capital y trabajo*) con el fin de obtener una ganancia ilimitada)<sup>327</sup>. Un último autor de la doctrina alemana indica que la definición de empresa pasa por definirse como una “*unidad económica organizada, como medio a través del cual el empresario aparece en el mercado*”<sup>328</sup>, este es Schmidt. Añade un punto de vista muy interesante a la definición propia que veníamos construyendo de la empresa, añadiendo a esta como una especie de herramienta de la que se sirve el empresario para operar en el mercado global. Es muy importante tener en cuenta esta visibilidad que se le otorga al empresario, puesto que, al fin y al cabo, es correcto definir a la empresa como un instrumento del que cualquier emprendedor puede servirse para comenzar una travesía por este ámbito. Dicho esto, por último, cabe analizar la doctrina italiana, la cual presenta varios autores que también se encargan de darle una definición a la empresa. Encontramos algunos como Santoro-Pasarelli, dictaminando que la empresa como tal se trata de una “*organización de una actividad económica para la producción de bienes destinados al cambio*”<sup>329</sup>, o por ejemplo, Ferro-Luzzi, que establece que esta se trata de un “*fenómeno de producción para el cambio de bienes y servicios. Producción es utilización de bienes y más ampliamente de factores de producción, y cambio, concreta destinación del producto a otros o al mercado*”<sup>330</sup>, sobrepasando incluso su definición al objeto de la empresa, es decir, la producción.

Por último, no debemos olvidar el influyente papel que le corresponde a la Jurisprudencia, la cual se ha encargado también de definir en repetidas ocasiones a la empresa. A lo largo del tiempo, el Tribunal Supremo ha mantenido su propia postura al definir a la empresa o bien como una “*unidad socioeconómica de producción*”<sup>331</sup> o como una “*organización de medios personales y materiales encaminada a la realización de la actividad que constituye su objeto*”<sup>332</sup>. Prácticamente no disipa en lo esencial con las vistas anteriormente, y es que la empresa, vista bajo los estándares de la

---

<sup>327</sup> Oppikofer, H. *Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*. Tubinga. 1927. P. 10; en referencia a Wieland, *Handelsrecht*, 1921.

<sup>328</sup> Schmidt. *Handelsrecht*. Berlín, Bonn, Munich. 1994. P. 59.

<sup>329</sup> Santoro-Pasarelli. *A proposito dell'impresa nel Codice Civile*. Riv. Dir. Comm. 1941. P. 140 y ss.

<sup>330</sup> Ferro-Luzzi y AA. VV. *L'impresa*. Milán. 1985. P. 9 y ss.

<sup>331</sup> SSTS 26 enero de 1987, 3 marzo de 1987.

<sup>332</sup> SSTS 9 julio de 1987 y 26 enero de 1988.

jurisprudencia, sigue siendo un organismo económico que “*crea riesgo y obtiene un beneficio económico del mismo*”<sup>333</sup>.

En principio, el concepto económico de empresa, por tanto, a pesar de que como habíamos dicho, no contemple una única definición, sí es cierto que es bastante homogéneo, en el sentido de que es muy sencillo otorgarle el título de organización económica que cumple una serie de funciones catalogadas por esta doctrina. Sin embargo, no basta con definir económicamente a la empresa, y por tanto su definición no se encuentra completamente acabada.

#### A.1.3- Concepto Jurídico

Como hemos advertido anteriormente, el concepto de empresa no podría entenderse sin la propia dualidad que esta definición propone, es decir, una vez tratada la vertiente económica, queda por analizar su ámbito jurídico. Es necesario, para realizar una correcta conceptualización del término, llevar a cabo un análisis de los dos campos<sup>334</sup>. El ámbito jurídico viene provisto concretamente por su visión institucional, la única capaz de abarcar todos los elementos de ella con trascendencia jurídica<sup>335</sup>. En términos jurídicos, por tanto, la empresa se define por parte de la doctrina como una “*unidad orgánica de bienes materiales e inmateriales en unidad funcional y de relaciones de hecho y de Derecho generadas por las actividades del empresario y de los trabajadores y dirigidas, bajo criterios de economicidad, racionalidad y permanencia, a la producción o a la mediación de bienes y servicios para satisfacer necesidades ajenas provenientes de un mercado de consumo*”<sup>336</sup>. La empresa, como ente económico, queda a merced del Derecho, es decir, se trata de un objeto de Derecho que

---

<sup>333</sup> STS 3 septiembre 1996.

<sup>334</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 59: “*En el estudio de la empresa se ha de reconocer en la concepción económica un referente esencial para la construcción de un concepto jurídico con validez general para la Ciencia del derecho. Esta concepción se encuentra en la visión institucional.*”

<sup>335</sup> Rubio Vicente, P. *La aportación de empresa en la Sociedad Anónima*. Lex Nova. Valladolid. 2001. P. 448.

<sup>336</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 58.

debe respetar las notas características de los conceptos institucional y evidentemente económico.

Dicho esto, para poder comprender con más facilidad este concepto jurídico que recibe la empresa, es decir, para adquirir esta última trascendencia jurídica, esta debe ser objeto de apropiación, es decir, debe quedar a merced del artículo 333 del Código Civil, aunque es cierto que en su conjunto, pueden existir elementos que necesariamente no tengan que ser materiales, puesto que la ley reconoce la existencia de una serie de bienes catalogados como inmateriales, los cuáles también son objeto de Derecho. Sobre esto dedicaremos un apartado completo, para diferenciar los diferentes elementos que consagran la estructura de una empresa.

De todas formas, lo determinante respecto a cualquier tipo de bien, es “*la posibilidad al sometimiento de la voluntad del sujeto, cuyas facultades variarán según el derecho que ostente sobre dicho bien*”<sup>337</sup>. Es decir, en el momento en el que la cosa sea apta para generar una serie de utilidades para el sujeto, será posible llevarse a cabo la apropiación de la cosa; así pues, la idea de utilidad determina la capacidad de satisfacer un determinado interés económico de la persona<sup>338</sup>. Formando de esta forma, un conjunto *quasi* homogéneo<sup>339</sup>, formado en parte por bienes materiales (muebles e inmuebles) y en parte por bienes inmateriales (derechos de propiedad industrial tales como marcas, patentes y demás), que satisfacen una serie de necesidades de todas aquellas personas que poseen un derecho sobre estos, cabe escalar un peldaño en nuestro análisis, y preguntarnos si la empresa es susceptible de considerarse objeto de Derecho por todos y cada uno de los sectores del ordenamiento jurídico. Son tres ramas en concreto las que menciona la doctrina<sup>340</sup> y entre las que oscila esta etiqueta. Derecho Patrimonial privado, Derechos de crédito y Derechos reales o de cosas. La respuesta por la que se inclinan estos autores, además de rechazar

---

<sup>337</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 61.

<sup>338</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón A. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. Ed. 10. Tecnos. Madrid. 2012. P. 158.

<sup>339</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 67.

<sup>340</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 62.

contundentemente como el ordenamiento jurídico propio de las empresas, los Derechos reales, es la de advertir que la empresa, como concepto jurídico multidisciplinar, como se evidencia prácticamente solo, suele adaptar sus exigencias a cada una de las disciplinas existentes, según le convenga o incluso le obligue la situación.

Podemos evidenciar, por tanto, gracias a este aspecto más jurídico de la empresa, que esta se configura, desde un perfil objetivo, como un objeto unitario tanto de derechos como de relaciones jurídicas, mediante las cuales interactúa y las cuales entran en la esfera patrimonial del empresario, permitiendo su diferenciación de la simple incorporación de bienes. Por tanto, el concepto jurídico de la empresa depende de una serie de factores que consagran a la empresa como el ente económico del que venimos hablando hasta el momento.<sup>341</sup>

#### A.2- Naturaleza Jurídica y Elementos integrantes de la empresa

Una vez identificado el concepto de empresa y advertida toda su amplitud, pudiendo de esta forma conocer además el verdadero funcionamiento de un despacho de abogados, es el momento ahora de conocer su naturaleza jurídica, por un lado, y por otro todos los elementos que los integran, pues estos serán de vital importancia en el momento de delimitar todos los aspectos en un contrato de compraventa, cuya situación es de nuestro interés como venimos reflejando a lo largo de toda la redacción.

La naturaleza jurídica de cualquier concepto, el cual determina el significado de cualquier cosa, constituye un paso más para un correcto análisis de cualquier

---

<sup>341</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 67 y 68. Este autor recopila una serie de fases, a las que denomina, “*proceso de juridificación de la empresa*”, y que se encaminan para lograr definir este concepto jurídico. De hecho, este autor se atreve con su definición, indicando que “*la empresa se habrá de concebir, como una específica modalidad de riqueza productiva, constitutiva de un bien o valor patrimonial de explotación (...) resultante de la materialización de la iniciativa creadora del empresario, de la proyección patrimonial de su labor organizadora de los distintos factores productivos, facultades, poderes y técnicas jurídicas, y de la actividad de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado a través del establecimiento mercantil.*”

elemento pendiente de desarrollo. En este caso, la naturaleza jurídica de la empresa determinará el régimen jurídico de la misma, para conocer a que categoría jurídica de todas las existentes pertenece. Si a todo lo anterior, le añadimos la falta de regulación, que ya hemos advertido, reposa sobre el término de empresa, no es nada descabellado proporcionar esta información adicional.

En la jurisprudencia podemos encontrar multitud de casos y situaciones en las que se discute sobre la naturaleza jurídica de una empresa<sup>342</sup>, por lo que es más habitual de lo que quizás, debería ser. De hecho, es la propia jurisprudencia, junto con algunas pinceladas de la doctrina, la que advierten que es importante detenerse a analizar la naturaleza jurídica de una empresa por diversas razones. En primer lugar, según indican varios pronunciamientos<sup>343</sup>, la empresa como organización productiva, posee un valor económico superior al que resulta de la suma del valor del conjunto de elementos que la integran. En segundo lugar, afirma la doctrina, que, a pesar de encontrarse la empresa compuesta de varios elementos, se trata de un sujeto unitario<sup>344</sup>. La última razón es la más obvia de todas, y es la que ya hemos anunciado de manera más encubierta; resolver todos los problemas jurídicos que se generan a la hora de transmitir la empresa y que evidentemente no se encuentran previstos de forma literal en el Derecho Español<sup>345</sup>.

Dicho esto, último, son varias las respuestas que a lo largo del tiempo se han generado para dar respuesta a las diferentes naturalezas jurídicas que pueden revestir:

---

<sup>342</sup> STS 27 de enero de 1989.

<sup>343</sup> SSTs 13 de marzo de 1943, 14 de octubre de 1993.

<sup>344</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 138.

<sup>345</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 138: “En definitiva, cuando se analiza la naturaleza jurídica de la empresa se pretende hallar respuesta a la difícil cuestión de si esta es una realidad distinta de la diversidad de sus elementos integrantes, o si, por el contrario, es un simple conjunto o conglomerado organizado de elementos, la individualidad de cada uno de los cuales no desaparece para dejar paso a una unidad superior a todos ellos.”.



a).- Atomista: Bajo esta denominación, se define la naturaleza jurídica de una empresa concibiéndose como una pluralidad de elementos privados de unidad jurídica, cuya característica es que cada uno de ellos mantiene su individualidad. Es decir, todos los elementos por separado no forman una unidad económica, sino que el conjunto de cada uno de ellos por separado, forman una masa heterogénea que podría calificarse como empresa, o en nuestro caso, despacho de abogados.

b).- Unidad Integral: Se trata de una naturaleza completamente contraria a la anterior, en la que la empresa, teniendo en cuenta todos los elementos que la conforman y la integran, forman una unidad íntegra que rompe con la individualidad de sus elementos. Es decir, una unidad económica homogénea que no distingue de elementos integradores ya que se considera una única cosa.

c).- Espiritualista: La doctrina<sup>346</sup> puntualiza que esta teoría se basa en identificar a la empresa como un bien inmaterial o intangible que surge a raíz de la actividad empresarial que realice como actividad económica destinada a producir dentro del mercado.

d).- Posición Intermedia: Es aquella que evidentemente se centra en constituir a la empresa como una verdadera unidad económica o funcional a pesar de que realmente se encuentra formada por una cantidad de elementos que puede llegar a ser masiva. El ordenamiento jurídico se encarga de otorgarle dicha posición para evitar problemas a la hora de estipular sobre la misma, negocios jurídicos, tema que abordaremos más adelante. Para algún sector de la doctrina esta es la posición más aceptable y correcta<sup>347</sup>.

Por último, respecto a la naturaleza que reviste una empresa, no debemos olvidar como en el primer capítulo diferenciábamos entre compraventa civil y

---

<sup>346</sup> Fernández-Novoa. "Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos". *RDM*. N°95, enero-marzo. 1965. P. 7 y ss.

<sup>347</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 139: "En primer lugar, porque la empresa en sí misma no es susceptible de soportar derechos reales diversos de los que puedan constituirse sobre cada uno de los diferentes que la integran (...) En segundo lugar, porque nada se opone en el Derecho español vigente a que las partes de un contrato que tenga por objeto la transmisión de la empresa la consideren unitariamente al estipularlo. (...) En tercer lugar, porque al cumplirse la anterior obligación de entrega, la empresa no se transmitirá como un todo, sino que, por el contrario, se transmitirán individualmente cada uno de sus elementos, respetándose necesariamente la especial ley de circulación privativa de cada uno de ellos."

mercantil, por lo que es lógico entender que existirán sociedades civiles o mercantiles en función de las características propias de cada una de ellas, situación que la Jurisprudencia prevé<sup>348</sup>.

Resuelta esta incógnita y habiendo tratado en mayor profundidad la problemática que se suscita a la hora de identificar la naturaleza jurídica de una empresa, es momento ahora de hablar sobre los elementos integradores de cada una de ellas, puesto que además este será el eje central cuando tratemos la compraventa del despacho de abogados y la consiguiente transmisión de la misma. Poco a poco ya se han ido introduciendo algunas notas sobre estos elementos, sobre todo en párrafos anteriores cuando discutíamos acerca de la naturaleza jurídica. Antes de indagar sobre la posición de la doctrina respecto a este aspecto, cabe mencionar la exhaustiva tarea de los tribunales a la hora de referirnos a estos elementos, así pues, la Jurisprudencia aboga por identificar todos los elementos integrantes de una empresa, sobre todo a la hora de referirnos a su transmisión, situación que vamos a encargarnos de desarrollar más en profundizar más adelante. Podemos encontrar que los tribunales advierten que los elementos integrantes de una empresa y por ende de un despacho de abogados se forman gracias al conjunto de todos ellos, es decir, tanto elementos reales como obligacionales<sup>349</sup>. Estos elementos reales hacen por supuesto referencia a los bienes inmuebles, muebles e incluso las mercaderías de la misma, y los obligacionales, a los créditos y las deudas adquiridas por la empresa. Dentro de estos elementos, existen muchos más que trataremos más adelante cuando indagemos más sobre la compraventa o transmisión de la empresa, para de esta forma, entender en su conjunto todo este embrollo. Adelantando acontecimientos, nos referimos a elementos como la cartera de

---

<sup>348</sup> STS 20 de noviembre de 2006: *“En la jurisprudencia se impone la tesis que distingue las sociedades civiles y las mercantiles atendiendo al criterio de la materia, de manera que serán mercantiles las sociedades constituidas para la realización de actos de comercio y civiles cuando no concurre tal circunstancia.”*

<sup>349</sup> STS 12 de junio de 1990: *“Como dichas cláusulas, aunque formando parte de un contrato único, tienen la autonomía propia que les confiere la específica y peculiar naturaleza jurídica de todo contrato de transmisión de una empresa con los diversos elementos reales (bienes muebles, inmuebles, mercaderías) y obligacionales (créditos y deudas) que integran su activo y su pasivo”*. A través de las cláusulas recopiladas en un contrato de transmisión de una empresa, se advierten perfectamente los elementos que conforman una empresa.

clientes, la propia marca de la empresa, la propiedad intelectual, el personal trabajador, el propio prestigio y renombre de la empresa, etc.

Los elementos que configuran una empresa vienen definidos por la doctrina como *“un conjunto de elementos de variada condición y naturaleza que, debidamente organizados, posee como finalidad la explotación de una determinada actividad económica”*<sup>350</sup>, es decir, que, por medio de estos y de su correcta organización por parte del empresario, la empresa realiza una actividad económica y obtiene los resultados de las mismas. A pesar de haber dicho que todos estos elementos los trataremos en mayor profundidad más adelante, podemos al menos introducirlos. Debemos decir que estos elementos revisten, tal y como salta a primera vista, diferente naturaleza, aunque sin embargo se encuentran conectados mediante la organización de los mismos con la finalidad económica que persiguen, tal y como ya hemos dicho. Podemos identificar y resumir los siguientes elementos en:

1.- Bienes Materiales: Estos bienes materiales se corresponden con los bienes tangibles, es decir, los muebles e inmuebles. El régimen de estos bienes materiales viene dispuesto en el derecho civil.

2.- Bienes Inmateriales: Por el contrario, estos bienes inmateriales corresponden a todos aquellos intangibles que conforman toda la estructura de una empresa<sup>351</sup>. Hacemos referencia a toda la propiedad intelectual<sup>352</sup> de la empresa, es decir, patentes, marcas, secretos empresariales, etcétera. No hemos de olvidar todas aquellas relaciones jurídicas de origen y naturaleza contractual.

3.- Relaciones Laborales: Se trata de la relación que vincula al empresario con sus trabajadores con el fin de llevar a cabo la actividad económica para la que

---

<sup>350</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 136.

<sup>351</sup> Lacruz Berdejo, J.L. Delgado Echevarría, J. y Parra Lucán, M.A. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Dykinson. Madrid. 2008. P. 147: *“Se caracterizan los bienes inmateriales, a diferencia de las cosas, porque mientras estas existen tangiblemente en el mundo de la naturaleza, aquéllos son creación del hombre (obra literaria, el invento, la marca), y no son perceptibles físicamente en sí, en su esencia, sino a través de su materialización en una cosa, una conducta habitual (la clientela) o una energía.”*

<sup>352</sup> Lacruz Berdejo, J.L. Delgado Echevarría, J. y Parra Lucán, M.A. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Dykinson. Madrid. 2008. P. 150. Tal y como indican estos autores, son los derechos sobre los que su propietario tiene el derecho exclusivo para autorizar las actuaciones, su reproducción, comunicación pública y distribución.

se encuentra destinada la empresa o el despacho de abogados en nuestro caso. El régimen de estas relaciones laborales corresponde como es lógico al Derecho laboral<sup>353</sup>.

El conjunto de todos estos elementos viene denominado como aspecto objetivo de la empresa. Cabe resaltar por última vez, que la empresa no se trata de un escenario en la que todos estos elementos existen y funcionan independientemente unos de otros, sino que la empresa es el ente cuyo objetivo persigue la organización y dinamización de todos estos, realizándose una necesaria conexión entre los diferentes elementos. De hecho, el elemento esencial de una empresa es la organización, tal y como afirma la jurisprudencia<sup>354</sup>. A consecuencia de esta organización y de la actividad realizada en un mercado, es decir, del aviamiento de la empresa, aparecen otros dos elementos imprescindibles para la duración de la vida de una empresa, los cuales ya hemos mencionado anteriormente:

1.- La clientela: Se trata de todos aquellos sujetos, tanto físicos como jurídicos, que demandan de la empresa productora sus bienes y servicios. Es muy importante que distingamos a los consumidores, los cuales son potenciales compradores de la clientela que realmente están adquiriendo los productos de la empresa.

2.- Ganancias o beneficios: Se trata de un elemento que está directamente conectado a muchos de los elementos anteriores, puesto que, si la empresa o el despacho de abogados no tiene ningún tipo de cliente, no obtendrá beneficio alguno, si no existe ningún tipo de relación laboral, tampoco se va a llevar a cabo un trabajo productivo, por lo que no se van a generar bienes y servicios, y podríamos seguir de esta forma con todos y cada uno de los elementos que ya hemos advertido.

En resumidas cuentas, podemos percatarnos de que el despacho de abogados no se trata de un ente que surge de la nada, sino que más bien es el resultado de un conjunto de elementos de múltiple naturaleza y de la organización de los

---

<sup>353</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 137: "Por esta razón no cabe afirmar que el Derecho mercantil sea sólo el Derecho de la empresa"

<sup>354</sup> STS 13 de enero de 1954.

mismos por medio de los que se busca ese objetivo económico que caracteriza a estas entidades. Se trata de un arduo camino en el que el empresario, de la mano de todos sus trabajadores, empleados, socios y cualquiera que participe junto a él dentro del mercado, deben conseguir crear esa estructura por medio de la congruencia de sus elementos, que independientemente tienen su propia naturaleza, pero que pueden llegar a formar parte de algo mucho mayor, como es, la propia empresa o despacho de abogados.

#### B).- La empresa como objeto de negocios jurídicos.

Una vez advertida su estructura y su conceptualización, hemos visualizado su interacción dentro de un mercado, es por ello, que los negocios jurídicos serán sus herramientas para poder operar en el mismo. Lo cierto es, que sería imposible entender el sentido propio de la empresa si no hubiéramos llevado a cabo la conceptualización de esta sin asimilar sus dos partes. Dicho esto, se evidencia que la empresa, al fin y al cabo, es una herramienta más del mercado, y a través de ella el empresario inicia una búsqueda destinada a adquirir el mayor beneficio posible. Sin embargo, en este apartado lo que vamos a analizar concretamente es a la empresa como objeto de negocios jurídicos, y no los negocios que esta realice.

Una vez entendido que la empresa como tal es susceptible a ser objeto de negocios jurídicos<sup>355</sup>, debemos delimitar a que nos referimos con esto, teniendo en cuenta que, al formar parte del tráfico jurídico, esta podrá transmitirse tanto de manera íntegra, bien *inter vivos* o bien *mortis causa*, e incluso de manera temporal o, mejor dicho, limitada, es decir, a través de operaciones tales como un arrendamiento o incluso usufructo. Dicho esto, la mayoría de la doctrina “admite que la empresa o determinada dimensión y estructura de ella es

---

<sup>355</sup> Pintó Sala, J. Torrella Cabello, F. *Contratación Civil-Mercantil. Modelos de contratación civil y mercantil adaptables al caso concreto*. Worker. Madrid. 2007. P. 175. Estos autores presentan un número muy elevado de tipos de contratos. En concreto, observamos uno que nos llama la atención y que se materializa a la perfección esta idea de que el despacho de abogados puede ser perfectamente objeto de negocio jurídico. El contrato al que hacemos referencia, es sobre negocio jurídico, y a pesar de que existen muchísimas modalidades, este reúne en su contenido, esta transmisión sobre no sólo el bien inmueble, si no el conjunto en sí, es decir, el despacho de abogados y todos los elementos que ello conlleva.

*susceptible del tráfico jurídico*<sup>356</sup>, sin embargo, para poder aplicar esta situación a la práctica, es necesario llevar a cabo una doble consideración. Más que una doble consideración, nos referimos a la delimitación de un doble aspecto que caracteriza a una empresa; el primer aspecto es el objetivo, es decir, que sea considerada como una *estructura organizativa-productiva y estable*<sup>357</sup>, mientras que el segundo, hace referencia a la valoración subjetiva de la entidad referente al objeto del negocio jurídico.

Estos dos aspectos ya han sido introducidos en el apartado anterior, a la hora de determinar los diferentes elementos que ocupan una empresa en la actualidad, sin embargo, *en pos de* llevar a cabo una correcta delimitación de todos los apartados y por ende llevar a cabo un absoluto análisis de la empresa o despacho de abogados, los volveremos, al menos, a mencionar. El aspecto de ambos que realmente nos interesa para entender porque la empresa es susceptible de ser objeto de negocio jurídico es el objetivo, en el que realmente nos centraremos. Son tres factores que afectan de manera directa a este aspecto objetivo, de los cuales, como ya hemos advertido, ya hemos hablado. Nos referimos a la organización, el patrimonio y la actividad de la empresa. De todas formas, debemos decir también que en este párrafo la explicación se centrará en entender cómo y porqué estos elementos forman parte de la dimensión objetiva de la empresa y en qué influyen a la empresa para poder ser objeto de negocio jurídico, mientras que anteriormente simplemente los entendimos desde el punto de vista de elemento integrante de la empresa. El primer paso de hecho es entender que estos tres factores se tratan de elementos de la empresa que se consideran dentro de la misma y que formarán parte como contenido natural de la transmisión y a su vez, forman parte de *la manifestación del resultado de la actividad empresarial*<sup>358</sup>. Recordamos, y seguramente volveremos a hacerlo en un futuro, que para que la empresa pueda ser objeto de negocio jurídico y por ende ser transmitida, no es necesario que se deban transmitir todos y cada uno

---

<sup>356</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 82

<sup>357</sup> Vercruyssen, M. y Lauwers, E. *La cession des fonds de commerce et des baux commerciaux*. Bruselas. 1967. Op., cit. P. 51.

<sup>358</sup> Canaris, C. W. *Handelsrecht*. Munich. 2000. P. 173. Este autor delimita a todos estos elementos como el territorio de actividad de la empresa. Esta incorporación a dicho territorio de los elementos permite que se introduzcan las cosas, los derechos, las relaciones etc.

de los elementos, pues, a pesar de formar una unidad económica, cada uno de los elementos integrantes son independientes entre sí, por lo que se puede “romper” con esa unidad. Ello se debe a porque se reconoce, por una parte, *una capacidad regenerativa para permanecer en el tiempo, que deriva de la renovación y sustitución de determinados elementos, siempre que no sean constitutivos o esenciales, en consideración a la actividad a la que se dedique. Estos bienes constitutivos deben ser necesariamente incluidos en el negocio jurídico traslativo, pues sin ellos la empresa carece de la consistencia objetiva necesaria para alcanzar los fines a los que se orienta.*<sup>359</sup>Es, por tanto, decisión de las partes, teniendo en cuenta evidentemente estas limitaciones, las de incluir o excluir los demás bienes de la transmisión. Es de interés saber que a falta de cualquier tipo de manifestación por ambas partes, se presumirá incluido en el negocio todos los elementos que se encuentren en unidad de organización, inclusive aquellos que sean esenciales para el normal funcionamiento de la actividad; parece lógico, sin embargo lo recalcamos puesto que la doctrina afirma que la consistencia objetiva de la empresa permanecerá *aunque no se transmita algún elemento que, si bien sea esencial para el normal funcionamiento de la actividad, sea reemplazable a través del mercado de bienes por otro susceptible de desempeñar la misma función dentro de la organización*<sup>360</sup>, es decir, siempre que exista en el mercado un bien que sea reemplazable puesto que cumple la misma función. Como observamos, se trata de un marco bastante amplio respecto a la transmisión, y es que si la unidad de organización, en este caso la empresa o despacho de abogados, no debe ser entendida en términos absolutos, tampoco debe serlo el principio de libertad negocial de las partes, dejando una serie de márgenes en los que poder oscilar. No obstante, de los tres elementos que venimos manejando y que configuran a la empresa, es cierto que la actividad no es susceptible de transmisión<sup>361</sup>.

---

<sup>359</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 83

<sup>360</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 4

<sup>361</sup> Garrigues, J. *Curso de Derecho Mercantil*. T. I. Madrid. 1976. P. 172. Sánchez Calero, F. *Instituciones de Derecho Mercantil*. McGrawHill. Madrid. 1999. P. 176. Rubio Vicente, P. J. *La aportación de empresa a la Sociedad Anónima*. Tesis Doctoral. Departamento de Derecho Mercantil, Trabajo e Internacional Privado de la Universidad de Valladolid. Valladolid. 2000. P. 404. Todos estos autores se encargan de determinar la intransmisibilidad de la actividad. E incluso encontramos autores de Derecho comparado tales como Oppo, G. *L'impresa come*

Como objeto de negocios jurídicos la empresa funciona por tanto como cualquier otro bien, se transmite de forma íntegra u obviando alguno de los elementos de los que se compone. Dicho esto, la propia estructura, como sabemos, de la empresa, debe constituirse por todos los bienes, tanto materiales como inmateriales, como por todos los derechos que recaigan sobre esta y el propio empresario. Solamente podremos entender como una empresa o despacho de abogados puede ser susceptible de un negocio jurídico, en el caso que nos atañe, de una compraventa, si entendemos esta simbiosis entre los diferentes elementos, creando la unidad económica a la que estamos acostumbrados. A través de esta organización, queda abierta la posibilidad de esta coexistencia, es decir, la de las relaciones de hecho en la empresa, que en sentido amplio podemos definir como “*calidad estructural de los distintos elementos que se integran en la actividad*”<sup>362</sup>. A partir de este momento, enlazamos con lo visto hasta ahora, sin embargo, en vez de explicar de que se tratan, debemos de analizar cómo funcionan, con el fin de concretar este apartado.

Son tres elementos los que vamos a destacar que no debemos olvidar cuando tratamos a la empresa como objeto de un negocio jurídico; estos son los siguientes:

1.- Aviamiento: Supone la interrelación entre los diferentes elementos y dimensiones que compone la esfera empresarial, es decir, la conexión entre su aspecto objetivo y su aspecto funcional, con el fin de obtener un *resultado de la organización sobre los bienes que componen la empresa*<sup>363</sup>. Esta figura no solamente se constituye bajo la creencia de que cada elemento por sí mismo genera una serie beneficios, sino que trasciende a una realidad unitaria, en la

---

*fattispecie*. Riv. Dir. Civ. 1982. P. 112. Casanova, M. *Impresa e azienda. Trattato di Diritto Civile*. T.I. Turín. 1974. Op cit., p. 70.

<sup>362</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 90

<sup>363</sup> Son varios los autores, sobre todo autores italianos, los que dedican parte de su investigación a desvirtuar el significado de este elemento. Entre muchos autores podemos destacar a algunos como La Lumia, I. *Teoria giuridica della azienda commerciale*. Riv. dir. comm., T.I. 1940. P. 424 Afirmando que el aviamiento no es pura esperanza subjetiva de lucros, sino que más bien se trata de una aptitud objetiva de producir beneficios. Tabellini, T. *Il concetto d'azienda*. Napolés. 1966. P. 113. Indicando por su parte que el aviamiento de la *azienda* es el resultado de la complementariedad de los elementos “*azendales*” que aportan utilidad como parte del conjunto. O Ascarelli, T. *Corso di Diritto commerciale: Introduzione e teoria dell'impresa*. Milán. 1962. P. 218. Este último define al aviamiento como una “*plusvalía que los bienes de la azienda presentan en virtud de su unión*”.



que el valor que adquieren todos estos son el resultado de la unión de todos y cada uno de los elementos. Es decir, de forma objetiva, la eficacia que obtienen todos los elementos de una empresa cuando operan de forma conjunta, es plena. Este aviamiento se proyecta dentro de una unidad organizativa de trabajo como lo es el despacho de abogados a través de la utilización de los mismos por parte de los elementos personales, es decir, trabajadores y empresarios. Esta situación otorga la idea de que la dimensión funcional de la empresa “*permite integrar, como elemento esencial de la misma, la necesidad de una actividad económica*”<sup>364</sup>. Es decir, la supervivencia de una empresa, en nuestro caso, despacho de abogados, dependerá de la actividad económica que pueda desarrollar. Debemos entender desde este momento entonces que el aviamiento es sin duda una manifestación de la propia organización del despacho de abogados, es decir, de su aspecto interno.

2.- Clientela: En otro extremo completamente diferente, este elemento no fluye dentro de la esfera interna de la organización económica correspondiente, sino que se aferra directamente al mercado de consumo. No es descabellado por ende pensar que este elemento, además de una mera y obvia relación con el aviamiento de un despacho de abogados, nada tiene que ver con el mismo, salvando aquellos hechos que por lógica no pueden desprenderse, dotándose este elemento de sus propias y concretas características<sup>365</sup>. Es cierto sin embargo que la clientela se deriva en cierto modo del aviamiento del que disponga un despacho de abogados o empresa en concreto, puesto que, a través de una buena utilización y organización de los distintos elementos, conseguirán captar un mayor número de clientela. En este sentido, adquiere plenitud *la*

---

<sup>364</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 91

<sup>365</sup> Algunos autores sin embargo sostienen que la clientela nace como manifestación de la clientela, lo cual es completamente lícito, pues la clientela puede manifestarse a raíz de una buena utilización de los diferentes elementos de los que se compone el despacho de abogados por parte del elemento personal del mismo. A través de una buena actuación dentro del mercado, no sólo encuentran nueva clientela, sino que la fidelizan. Los autores que vinculan el nacimiento de la clientela de una empresa o un despacho de abogados con el aviamiento de la misma son algunos como La Lumia, I, *Teoria giuridica della azienda commerciale*. Riv. dir. comm., T.I. 1940. P. 424. O además Caiafa, A. *L'azienda: Suoi mutamenti soggetti nella crisi d'impresa*. Padova. 1990. P. 17.

*existencia de un aviamiento, que se orienta a la consecución de una clientela, como valor acumulado que se integra en la organización*<sup>366</sup>.

A través de la clientela, por tanto, las empresas o despachos de abogados, logran una constante actividad, ofreciendo y produciendo bienes o servicios dentro del mercado, beneficiándose a su vez gracias a la constante demanda de estos<sup>367</sup>. Así pues, la clientela permite *acreditar la trascendencia de la actividad en el mercado de bienes y servicios, lo cual se integra en la organización empresarial*<sup>368</sup>. A través de los apuntes que nuestra doctrina nos brinda, podemos dilucidar que la clientela se trata de un “*conjunto de personas que en forma estable demandan los servicios o productos de la empresa*<sup>369</sup>”, simplificando de esta forma tan intrincada cuestión. La doctrina además se encarga de establecer una clasificación entre la clientela, diferenciando entre clientes habituales y ocasionales<sup>370</sup>, por lo que es importante tener en cuenta la existencia de un nuevo término, la fidelidad. A través de esta diferenciaremos entre los clientes habituales y los ocasionales. Son diversos los factores que influyen y acaban determinando esta fidelidad, o más bien, la postura de un cliente como habitual o no, sin embargo, no vamos a detenernos en ellos más de lo necesario, señalándolos simplemente por encima, puesto que lo que nos interesa en este punto es comprender de que se compone este conjunto. Dicho esto, algunos de los factores pueden ser tales como la ubicación del establecimiento<sup>371</sup>, la publicidad, la fiabilidad de la marca, promociones, etc.

Lo que podemos evidenciar sin duda es que la clientela supone para la empresa o despacho de abogados, un valor económico, que se verá incrementado o no

---

<sup>366</sup> La Lumia, I, *Teoria giuridica della azienda commerciale*. Riv, dir. comm., T.I. 1940. P. 424

<sup>367</sup> Se tratan de un elemento esencial en la organización de cualquier tipo de empresa. STS 29 de octubre 1999.

<sup>368</sup> Ascarelli, T. *Corso di Diritto commercciale: Introduzione e teoria dell'impresa*. Milán. 1962. P. 220.

<sup>369</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 137

<sup>370</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 97

<sup>371</sup> La doctrina francesa ocupa en sus estudios un lugar para entender este factor. Así encontramos autores como Lemeunier, F. *Droit Commercial, Droit des affaires*. París. 1981. P. 72. También tratan este aspecto los autores franceses Houin, R. y Rodière, R. *Droit comercial*. París. 1978. P. 81, entre otros muchos. Estos autores dan lugar a, dentro de la clientela, diferenciar una característica, y es que podemos diferenciar un doble concepto, la clientela y el “*achalandage*”, como si esta segunda se tratara de una clientela de paso. Y es que la ubicación del establecimiento es determinante también para definir un tipo u otro de clientela.

dependiendo de la cifra de negocio que se obtenga como resultado de la actividad de esta. De esta clientela se generará por tanto el beneficio para una empresa o despacho de abogados. Es importante señalar, que, al tratarse de un elemento indirecto de la empresa<sup>372</sup>, pues no comparten ningún tipo de beneficio ni se generan como elemento interno de esta, quedarán protegidas frente a cualquier tipo de abuso que la entidad económica pudiese realizar. No solamente nos referimos a las normas dedicadas a proteger al consumidor de forma directa, sino a todas aquellas que incluso de manera indirecta lo hacen, como aquellas reguladoras de la competencia dentro del mercado, pues evitan llevar a cabo actuaciones que pudiesen perjudicar, ya no solo a otros competidores como es el objetivo principal de la norma, si no a los consumidores, pues como último eslabón de todo este mercado, aparecen los consumidores, o clientes, que son aquellos que adquirirán los bienes o servicios.

3.- Ganancias o Beneficios: El último de los elementos que generan las relaciones de hechos en que se manifiesta la organización, es el beneficio o ganancia de la empresa o despacho de abogados. Tal y como hace la doctrina, debemos denominar a este elemento de manera más concreta como la expectativa de ganancia, puesto que esta puede ser el resultado de la actividad de la entidad, como manifestación del buen funcionamiento del aviamiento y de la clientela. En este caso, la expectativa de ganancia sí que nace de los anteriores elementos. Sin embargo, a diferencia del aviamiento y la clientela, estas expectativas de ganancia se constituyen como un fenómeno que se caracteriza por ser *meras provisiones, potencialidades de la rentabilidad*<sup>373</sup>. Por consiguiente, las expectativas de ganancias determinadas como un valor propio de una entidad económica y que además se produzcan a raíz de estímulos subjetivos de la misma, deben encontrarse implícitamente sujetas al negocio jurídico sobre el que esta entidad económica, bien empresa o bien despacho de abogados, quede sujeta<sup>374</sup>. En otro sentido, si nos estamos refiriendo a

---

<sup>372</sup> Así como su captación tal y como indican las SSTs 14 de febrero 2011, 27 de junio 2016.

<sup>373</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 101

<sup>374</sup> Encontramos en este sentido una sentencia con mucha repercusión sobre este aspecto, la cual, dentro de un supuesto de expropiación, se pronuncia en este sentido. STS de 1 de junio de 1971: "se expropia el negocio, la industria, compuesta por los otros elementos económicos e inmateriales antes aludidos y que en el momento de la expropiación tenían un valor que es el justo precio que debe percibir el titular que es despojado de ellos, sin contemplar situaciones

expectativas de ganancias generadas a raíz de valores objetivos, estas serán consideradas como elementos propios y naturales de dicha entidad<sup>375</sup>. Respecto al valor que le sea otorgable a este elemento, este podrá ser pactado por las partes, teniendo en cuenta la libertad a la que se encuentran sometidas estas a la hora de negociar la transmisión<sup>376</sup>, sin embargo, cabe señalar que esta libertad solamente recae sobre las expectativas de ganancias, no trasladándose a la clientela o al aviamiento.

Estos tres elementos, que surgen de la previa organización que venimos anunciando, nacen como resultado de la propia actividad de un despacho de abogados o de una empresa<sup>377</sup>, formando entre si una estructura organizativa que configura un pilar esencial para su supervivencia y estabilidad.

#### B.1- Problemática general

El hecho de que pueda considerarse al despacho de abogados como un objeto de un negocio jurídico significa que, al someterse a cualquier tipo de operación, como, por ejemplo, una transmisión, pueden surgir varias problemáticas a las

---

*hipotéticas de rendimiento posterior sometidas a circunstancias ajenas, como son la competencia, nuevas patentes...".*

<sup>375</sup> Es decir, no hace falta mencionarlas puesto que se consideran ya intrínsecas al negocio jurídico que recae sobre una empresa o despacho de abogados. La jurisprudencia incluye estas expectativas en las diferentes operaciones de transmisión de empresa, considerándolas de esta forma como una indemnización del posible incumplimiento de una de las partes. Mencionamos dos sentencias muy recurrentes. STS 29 de octubre de 1996 y STS 2 de febrero de 1998.

<sup>376</sup> STS 26 de junio de 1978.

<sup>377</sup> Son varias posturas las que adopta la doctrina a la hora de determinar la estructura organizativa de una entidad económica, sobre todo respecto a los elementos que de ella derivan. Por una parte, encontramos autores que sostienen que la organización de la empresa es una cualidad de la empresa por medio de la cual se derivan las relaciones fácticas de clientela y expectativas de ganancias; es decir, a través del aviamiento, surgen las otras dos. Estos autores son algunos como Rubio Vicente, P. *La aportación de empresa en la Sociedad Anónima*. Lex Nova. Valladolid. 2001. P. 486. Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 137. Otra postura afirma que dividiendo el fenómeno organización y el fenómeno aviamiento, consideran que el aviamiento y la clientela son relaciones de hecho. Algunos de estos autores son Langle Rubio, E. *Derecho Mercantil Español*. Bosch. Barcelona. 1954. O. Cit. P. 40. Uría, R. *Derecho Mercantil*. Marcial Pons. Madrid. 1999. P. 39. Por último, una última postura se aferra a la idea de equiparar los tres elementos, es decir, organización, clientela y expectativas de ganancias como los tres tipos de relaciones de hecho existentes en la empresa. Esta posición viene liderada por autores tales como Vicent Chuliá, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002. P. 141 y ss. Gondra Romero, J.M. "La estructura jurídica de la empresa". *RDM*. Nº 228 (abril-junio) 1998. P. ina 504. Debemos señalar, que, en virtud a las ideas expuestas, las relaciones fácticas no son bis autónomos y su existencia viene condicionada por otros elementos con mayor relevancia jurídica, tal y como hemos demostrado en este preciso capítulo.

que enfrentarse<sup>378</sup>. Estos problemas se caracterizan por comprenderse dentro de los supuestos en los que la empresa se transmite *inter vivos*<sup>379</sup>. Todos estos problemas son supuestos lógicos que por el mero transcurso de la operación se precipitan ante la situación, y por ello es prácticamente obligatorio tratarlos de uno en uno. Concretamente son tres las situaciones con las que se deba lidiar a la hora de llevar a cabo un negocio jurídico de tales magnitudes. La primera de las problemáticas hace referencia al conjunto de créditos y deudas generadas en virtud de la entidad económica. Esta dificultad se plantea en el momento de cuestionar que sucederá con este conjunto, es decir, si en el momento de transmitirse la entidad, los créditos quedarán cedidos de forma automática y las deudas asumidas por la parte adquirente, o si, por el contrario, tanto para los créditos como para las deudas deberán quedar sometidas a lo dispuesto en las normas correspondientes al Derecho privado sobre cesión de créditos y asunción de deudas.

El legislador no da ningún tipo de respuesta a esta incógnita por lo que para poder dar respuesta a este problema debemos acudir a la norma general. De esta forma, *en cuanto a los créditos ostentados frente a terceros por el empresario que enajena su empresa, no se transmitirán automáticamente con ella a su adquirente*<sup>380</sup>; siempre y cuando no se pacte de manera categórica lo contrario entre el transmitente, y a su vez, acreedor, y el adquirente<sup>381</sup>. Tal y como afirma el Código de Comercio en su artículo 347, no es necesario contar con el consentimiento del deudor, sino que la simple comunicación de la cesión bastaría para dotar de efecto al presupuesto que encontramos en dicho artículo. En relación a si las deudas contraídas por el transmitente tienen origen frente a terceros, nada dice el Código de Comercio al respecto, por lo que se deduce que

---

<sup>378</sup> De hecho, podemos encontrar en la Jurisprudencia algunos casos que presentan problemas cuando el objeto de negocio jurídico es una empresa, que, a efectos prácticos, se asemeja al despacho de abogados. SSTS 3 de abril 2002, 1 de octubre 2009.

<sup>379</sup> La empresa como objeto de negocios jurídicos puede transmitirse de forma íntegra tanto de manera *inter vivos* como *mortis causa*, y también de forma temporal, bajo negocios tales como el arrendamiento o incluso el usufructo.

<sup>380</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 142.

<sup>381</sup> Gimeno Beviá, V. *Las Condiciones en el Contrato de Compraventa de Empresa*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 244: “Por tanto, la existencia de un vínculo obligacional, aunque condicionado, determina que la Ley, pese a la falta del derecho de crédito señalado, conceda una determinada protección al acreedor, siempre que así lo desee, materializada en el ejercicio voluntario de las llamadas, acciones conservativas.”.

tampoco se transmitirían de manera automática y de nuevo, para aludir al supuesto contrario, deberán las partes convenirlo, sin obviar en este sentido, el Código Civil, en cuyo artículo 1205 indica que para aquella novación que consista en sustituir un nuevo deudor por aquel que se posiciona como el primitivo, será necesario el consentimiento expreso del tercer acreedor. Si por algún tipo de situación este consentimiento faltara, el pacto de asunción de la deuda solo produciría efectos *inter vivos* y no frente al tercer acreedor<sup>382</sup>. Por tanto, para que se produzca dentro de la transmisión este traspaso de créditos y deudas, es necesario el pacto entre las dos o más partes participantes.

El segundo de los conflictos que pueden llegar a darse viene protagonizado por la cesión de contratos. Ciertamente se trata de una situación que debemos abordar puesto que una empresa o despacho de abogados se trata de una entidad que respalda su actividad en infinidad de contratos estipulados dentro de la propia empresa, con proveedores, clientes o incluso terceros y que en muchas ocasiones son indispensables para la subsistencia de dicha entidad. Es de vital importancia por ello determinar si estos contratos se transmitirán de manera automática o no al nuevo propietario. De la misma forma que sucedía con el primero de los problemas, no existe ningún tipo de solución tajante respecto a esta situación, de hecho, ni siquiera el Código Civil regula de manera general la figura de cesión de contratos, a diferencia de lo que ocurre en el derecho italiano<sup>383</sup>. Es la Jurisprudencia la que adquiere el papel principal a la hora de delimitar y definir de qué se trata esta cesión de contratos<sup>384</sup>. A raíz de estos

---

<sup>382</sup> SSTs 10 de junio de 1943, 10 de enero de 1950, 20 de marzo de 1956, 9 de octubre de 1995.

<sup>383</sup> El Capítulo VIII del Título II del Libro Cuarto, del *Codice Civile Italiano*, establece en su artículo 1406 el concepto de la cesión de créditos: "*Ciascuna parte può sostituire a se un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta.*", es decir, "*Cada parte podrá sustituir a un tercero en los informes derivados de un contrato de ejecución si éstos aún no han sido ejecutados, siempre que la otra parte así lo permita.*".

<sup>384</sup> STS 6 de noviembre 2006: "*La cesión de contrato consiste "en el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la posición íntegra que ocupaba en el contrato cedido", de manera que el cesionario adquiere los derechos que ostentaba el cedente en la relación contractual como si hubiese sido el contratante inicial. Esta figura ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Sala, al no estar regulada en el del Código civil, aunque sí lo está en el Código italiano (artículo 1406) y en el Fuero Nuevo de Navarra (ley 513.2). La sentencia de 26 noviembre 1982 declara que "puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si estas no han sido todavía cumplidas y la otra parte prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión". O STS 19 de septiembre de 2002: "En efecto, la cesión de contrato que conocida y consolidada jurisprudencia construye implica la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad unitaria, presumiendo, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas que, en*

pronunciamientos, la doctrina se moviliza de la misma manera para otorgarle a esta operación un significado<sup>385</sup>.

Visto su significado, debemos entender cuál será el transcurso de este problema, pues bien, no podemos olvidar de ninguna forma que a la hora de producirse esta cesión de contratos, se implica necesariamente la subrogación de un tercero (al que denominaremos adquirente) en la posición contractual del cedente (al que denominaremos transmitente) por lo que *una modificación de esta envergadura no puede producirse sin el consentimiento de la otra parte contratante, salvo que otra cosa disponga la Ley*<sup>386</sup>. Es mayoritaria, tanto en la jurisprudencia<sup>387</sup> como en la doctrina<sup>388</sup>, la postura que se inclina por abogar por el consentimiento de las partes para llevar a cabo esta cesión, sin embargo, tal y como hemos indicado, en la Ley existen algunos casos especiales en las que esta cesión se produce de manera automática, casos que no nos incumben y por lo que no es necesario analizar.

Por último, para abarcar el último de los problemas se ha de encuadrar la situación. En el momento en el que se transmite una empresa o despacho de abogados, el transmitente queda obligado a ceder todos los elementos esenciales que la componen, así como el resto de elementos que además ya hemos tratado anteriormente, la clientela y las expectativas. En el momento en

---

*su reciprocidad, se mantienen íntegramente vivas para cada una de las partes. La figura jurídica de la cesión del contrato supone un negocio de cesión entre cedente y cesionario de un contrato de prestaciones recíprocas, pues de ser de prestación única se estaría ante una simple cesión de créditos o asunción de deudas."*

<sup>385</sup> Lasarte Álvarez, C. *Principios de Derecho Civil*. T. III. Marcial Pons. Madrid. 2015. P. 134 y 135.

<sup>386</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 142

<sup>387</sup> SSTS 9 de diciembre 1997, 9 de diciembre 1999, 21 diciembre 2000, 19 de septiembre 2002. Para que la cesión sea efectiva, la jurisprudencia ha exigido que en el negocio jurídico concurren las tres partes, es decir, el contratante cedente de su posición contractual, el nuevo que la adquiere y el co-contratante que va a resultar afectado por el cambio de deudor. Sin el consentimiento de éste, no existe cesión, o como afirma la sentencia de 9 diciembre 1997, *"la necesidad de mediar consentimiento es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual"*.

SSTS 1 de julio 1949, 26 de febrero 1982, 12 de julio 1996, 26 de noviembre 1982, 23 octubre 1984, 5 de marzo 1995. La necesidad de mediar consentimiento es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo.

<sup>388</sup> Martínez De Aguirre Aldaz y AAVV. *Curso de Derecho Civil*. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Colex. Madrid. 2000. P. 437.

el que se produce el negocio jurídico no podemos hablar de un traspaso directo, puesto que la propia naturaleza de los elementos lo imposibilita, pero si podemos hacer referencia a uno indirecto, por medio de una obligación negativa, es decir, de no hacer, por medio de la cual se le prohíbe al transmitente hacer uso de sus capacidades como empresario para competir contra el nuevo adquirente, con el fin de no arrebatarse los clientes y las expectativas de ganancias; elementos que como hemos visto se transmiten de manera íntegra una vez realizado el negocio jurídico. Este es la última de las figuras que componen este conjunto de problemáticas, la prohibición de competencia<sup>389</sup>.

Dos situaciones pueden darse; la primera y a la que estamos acostumbrados, es decir, que las partes se encarguen de pactar esta prohibición, en cuyo caso ningún problema se nos planteará, y la segunda, en la que no se pacte nada al respecto. En esta última situación, podemos evidenciar que el transmitente debe de la misma forma evitar realizar cualquier actividad que perjudique al nuevo adquirente en referencia a la sustracción de los diferentes elementos. Esto se evidencia debido a que, además de que el propio contrato obligue a ambas partes al cumplimiento del mismo y de lo estipulado, también lo hace de todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, tal y como nos indica el artículo 1258 del Código Civil. El hecho de que la clientela y las expectativas de ganancia pudiesen verse comprometidas por el mero hecho de que el transmitente se dedique a llevar una actividad económica similar, hace efectivo lo dispuesto en este artículo. Encontramos que además la jurisprudencia en cada caso concreto se encarga de dar una respuesta para evitar este tipo de conflictos<sup>390</sup>.

Todos estos problemas nos los encontraremos más adelante a la hora de definir y analizar la compraventa en sí misma del despacho de abogados pues la transmisión a la que nosotros haremos referencia será a la completa. A pesar de

---

<sup>389</sup> El Capítulo I del Título VIII del Libro *Quinto* del *Codice Civile Italiano*, hace referencia a esta situación en su artículo 2557, prohibiendo al transmitente la posibilidad de iniciar durante cinco años cualquier actividad económica que se asemeje de cualquier forma a la que venía realizando con el fin de evitar precisamente el desvío de la clientela de la empresa cedida.

<sup>390</sup> Así vemos que, en la STS de 25 de noviembre de 1971, por ejemplo, se fijó un plazo de dos años de duración en el que el transmitente debía hacer acopio de esta prohibición de competencia.



ello, el hecho de analizarlos, aunque sea de esta sucinta forma, nos ayuda a pulir y preparar el escenario sobre el que nosotros trabajaremos a continuación, puesto que se trata de problemas que como veremos, nos vamos a encontrar a la hora de comprar o vender un despacho de abogados.

Evidentemente todo se encuentra relacionado y no podríamos darle sentido a lo que analizaremos más adelante sin previamente otorgar todas estas pinceladas, es por ello que nos gustaría recalcar que a medida que vayamos avanzando, todo adquirirá su más completo sentido, y como veremos, lo hará por su propio peso. En resumidas cuentas, toda esta problemática que se genera a raíz de un negocio jurídico en concreto, es decir, la compraventa de una entidad económica es la que verdaderamente nos interesa, puesto que se trata del negocio jurídico al que nosotros haremos referencia.

Una vez entendida la empresa, su capacidad para ser objeto de negocio jurídico y pudiendo configurar de esta forma el funcionamiento de un despacho de abogados, porque al fin y al cabo nuestro objetivo se basaba en un principio en encontrar las similitudes entre una empresa y un despacho de abogados, o, mejor dicho, descubrir el funcionamiento de un despacho de abogados como una empresa que fluye dentro de una escena de mercado actual y muy competitiva, podemos comenzar a tratar su compraventa. Para poder desarrollarla completamente llevaremos a cabo, como siempre intentamos, un orden lógico por medio del cual analizaremos todos y cada uno de los pasos de esta operación. En primer lugar, trataremos por tanto la compraventa de la empresa o despacho de abogados y como se desarrolla toda la operación, y a continuación profundizaremos en los diferentes elementos, que como ya hemos visto en apartados anteriores, constituyen un despacho de abogados. Así pues, teniendo en cuenta todos estos puntos y una vez descifrados, podremos dar explicación a este fenómeno del que hablábamos al principio del capítulo en el que se compran y venden cantidades desorbitadas de empresas y en concreto y lo que nos interesa, de despachos de abogados dentro del panorama contemporáneo.

### III.- La compraventa del despacho de abogados

#### A).- Instituciones previas a la transmisión de empresa

Una vez vistos todos y cada uno de los entresijos que oculta el mundo empresarial, podemos empezar a desarrollar la cuestión principal de toda la exposición de la tesis doctoral, es decir, comenzaremos desde este momento a desarrollar la transmisión de una empresa, concretamente de un despacho de abogados (a partir de este párrafo trasladaremos todo lo expuesto hasta el momento al despacho de abogados, por ello en toda la redacción anterior hemos ido evidenciándolo poco a poco) y también centrándonos en la operación de compraventa. Así pues, conocida la susceptibilidad de un despacho de abogados para ser objeto de un negocio jurídico, y por tanto ser transmitida a un potencial comprador, podemos desarrollar sin ningún problema la operación que nos concierne e interesa, su compraventa.

Antes de comenzar directamente a determinar en qué consiste este negocio jurídico por medio del cual se transmitirá la propiedad del despacho de abogados y los elementos restantes que lo componen, trazaremos unas líneas generales previas<sup>391</sup>. Estas líneas generales se comprenden dentro de una fase a la que podemos denominar fase precontractual. Esta, como cualquiera otra, consta de un período de tiempo concreto que se comprende desde el momento en el que se ponen en contacto las partes interesadas en la celebración del negocio jurídico y negocian entre ellas, hasta el momento en el que se cierran las negociaciones o se celebra el contrato, del cual hablaremos más adelante. Especificando el preciso momento en el que podemos afirmar rotundamente que comienza el proceso negociador identificaremos la denominada “carta de intenciones”. A través de esta, las partes *“fijan las líneas básicas del eventual contrato, quedando obligadas principalmente a actuar de conformidad con el principio de buena fe. Tan pronto se firma “la carta de intenciones” comienza el*

---

<sup>391</sup>Estas quedan estipuladas en la jurisprudencia. Por ejemplo, en la STS 13 de diciembre 1989, podemos encontrar una doctrina del precontrato y una serie de tratos previos a la compraventa. (obtenida de Moreno Gil, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. Boletín oficial del Estado. Madrid. 2000).

*proceso de auditoría legal, contable financiera y técnica*<sup>392</sup>. Partiendo de este presupuesto, podemos comenzar a desglosar esta fase previa en la que identificaremos por una parte la responsabilidad de las partes respecto al negocio jurídico en las diferentes fases de las que se compone, y por otra, la protección que se le otorga al adquirente y como puede este hacer valer sus derechos.

#### A.1- Fase precontractual.

Tal y como venimos indicando, esta fase es de gran importancia, pues a través de ella las partes podrán plasmar y manifestar todas las pretensiones a las que desean llegar y todos aquellos aspectos en los que estén dispuestos a ceder. Debemos señalar que las relaciones que se desarrollen en esta fase pueden tener o no carácter contractual, por lo que algunos de ellos gozarán de dicha naturaleza mientras que para otros no será necesario<sup>393</sup>. La diferencia entre ambas estriba en que todas aquellas que tengan un carácter no contractual tendrán como objetivo principal el de acomodar las conductas de las partes a determinadas normas de comportamiento, como por ejemplo las relativas a la buena fe. Por otro lado, los actos cuya naturaleza podemos catalogar como contractual, se refieren a todos aquellos que, siendo en sí mismo perfectos, tal y como afirma la doctrina, desempeñan un papel instrumental, es decir, dan nacimiento a un posterior negocio definitivo con el que se cierra el proceso de formación de este<sup>394</sup>. La naturaleza de los actos definirá en el futuro la responsabilidad a la que las partes quedarán sometidas, es decir, cuando hacemos referencia a los actos cuya naturaleza no se identifica con la contractual, las partes simplemente deberán seguir una serie de conductas

---

<sup>392</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 127.

<sup>393</sup> La jurisprudencia presenta un gran número de sentencias haciendo referencia a las fases de formación del contrato y de la naturaleza de los actos que tienen lugar en las diferentes fases. Algunos ejemplos son las SSTS de 22 de diciembre de 1992, 19 de octubre 1993, 31 de diciembre 1998, 11 de mayo 1999, 16 de diciembre 1999, 16 de julio 2003, 6 de octubre 2003, 28 de octubre 2003, 30 de enero 2008, 27 de febrero 2009, 8 febrero 2010.

<sup>394</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 129 y 130 respecto a los actos de naturaleza contractual y no contractual.

definidas por una serie de pautas preestablecidas, es decir, se trata de un deber general de actuar con buena fe, por el contrario, cuando quedan sometidas a actos de naturaleza contractual, se generan para ambos una serie de obligaciones jurídicas, a pesar de tratarse de una fase preliminar, y cuya desobediencia desemboca en las consecuencias propias del incumplimiento de los diferentes contratos. Respecto al incumplimiento de los diferentes actos, cabe señalar que cuando se trate de actos no contractuales, las partes se someterán a las reglas generales de responsabilidad extracontractuales. A pesar de que como hemos venido diciendo, se trate de una fase previa a la compraventa, las partes deben tener mucho cuidado a la hora de delimitarla, puesto que el futuro del negocio jurídico quedará determinado en ese momento, y es lógico que no se pueda establecer una regla general<sup>395</sup> respecto al acuerdo de intenciones de las partes, pues como acabamos de comprobar, pueden revestir diferentes tipos.

#### A.1.1- La “Carta de Intenciones”

Manifestado lo anterior y retomando lo anterior a su vez, ya hemos indicado que esta fase a la que se denomina generalmente como la fase precontractual comienza en el momento en el que las partes inician sus negociaciones, y a su vez, estas vienen encabezadas por la denominada “carta de intenciones”<sup>396</sup>. Esta queda definida en la doctrina como un “*documento por el que el declarante manifiesta al destinatario su propósito de llevar a cabo una negociación a los efectos de concluir un negocio definitivo de adquisición de empresa*”<sup>397</sup>. A través de esta carta, quedarán redactadas las diferentes manifestaciones y garantías, por medio de las cuales el vendedor se encargará de afirmar que algunas

---

<sup>395</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A. (dirs). AAVV. *Adquisiciones de empresas*. Thomson-Reuters, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2010. P. 150 y 151.

<sup>396</sup> Viguri Perea, A. *Los tratos preliminares: las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales (Análisis del Derecho norteamericano y británica. Impacto entre otros ordenamientos jurídicos. Método del caso*. Pressas Universitarias. Barcelona. 1994. 13-15. Este autor indica que el término de “carta de intenciones” se adquiere a partir de la traducción de la expresión inglesa *letter of intent*, a pesar de que para definir esta, el diccionario anglosajón presenta algún que otro término más, como por ejemplo, *Head of agreement*.

<sup>397</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 131.

circunstancias relativas a la empresa objeto de negocio jurídico son verdaderas<sup>398</sup>. En concreto, la finalidad esencial de esta carta viene determinada para  *fijar las líneas básicas de un hipotético contrato de transmisión de empresa, sin que por ello pueda apreciarse todavía en las partes una voluntad real de concluir el contrato definitivo*<sup>399</sup>. Debemos resaltar que estas líneas básicas a las que hacen referencia los autores no se tratan de unas directrices que vayan a vincular a las partes respecto sus futuras actuaciones, de hecho, para evitar precisamente esta situación suele utilizarse una cláusula de no vinculación<sup>400</sup>.

Visto esto, podríamos prácticamente catalogar sin ningún problema a la “carta de intenciones” como un trato preliminar, más allá de quizás la figura de un precontrato, sin embargo, las declaraciones vinculantes que en ella se consideran tienen cierta eficacia. En primer lugar, desde el momento en el que se comprometen las partes a realizar dicho acuerdo y firman en pro de ello, esta carta proporciona la existencia de un deber de negociar de buena fe<sup>401</sup>, deber que se traduce en dos deberes, el de informar y el de no abandonar sin justa causa el negocio. El primero de ellos hace referencia como bien podemos deducir a evitar que una de las partes oculte información, que posteriormente, a consecuencia de esa información encubierta, pudiese derivar en algún tipo de vicio o defecto. Mediante este deber las partes se aseguran una respuesta respecto a cualquier tipo de petición que formule cualquiera de ellas, evitando que alguno de los participantes eluda la respuesta de forma premeditada. Por otra parte, el segundo de los deberes debe ser matizado, puesto que, a pesar de que el hecho de que se inicie un proceso de negociación entre las partes no signifique en absoluto que deban llegar a un acuerdo, el hecho de entablar una relación con dicho pretexto, pero sin embargo no tener intención alguna de

---

<sup>398</sup> Podemos encontrar en la jurisprudencia muchísimos ejemplos en los que aparece esta Carta de Intenciones. SSTs 19 de julio 1994 (esta Sentencia la define como un *pacto preparatorio*), 21 de noviembre 2000, 9 de octubre 2007.

<sup>399</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 132.

<sup>400</sup> La jurisprudencia por su parte sostiene que esta carta de intenciones presupone una especie de contrato, con el fin de que no se genere una pretensión por una de las partes de eludir el cumplimiento de lo acordado justificándose en que el documento se trataba de una mera “carta de intenciones”. La STS de 8 de febrero de 2010 indica: “*no se puede calificar como un simple documento de intenciones el que prefigura una relación jurídica con sus elementos básicos y todos los requisitos que las partes deben desarrollar y desenvolver en un momento posterior.*”. Aquí es donde estriba la verdadera importancia de esta cláusula.

<sup>401</sup> Collins, H. *The Law of Contract*. Lexis Nexis. Londres. 2003. Op. Cit, p. 179 a 220.

celebrarlo, implica una responsabilidad por parte de este último, por no mencionar que se considera contrario a la buena fe. Es cierto que la libertad contractual permite abandonar el negocio en cualquier fase, sin embargo, aquella parte que abandone la negociación, siempre y cuando no exista ningún tipo de justa causa, responderá siempre que concurran una serie de presupuestos<sup>402</sup>. Estos son, en amplios términos, que la ruptura de estas negociaciones sea injustificada; que se haya creado una razonable confianza en la conclusión del contrato o que, como consecuencia de esta situación, se produzca un daño económico en una de las partes. El primero de los presupuestos será apreciable de forma contundente en aquellas situaciones en las que se produzcan actuaciones de mala fe. Estas se identificarán porque, tal y como ya hemos evidenciado anteriormente, se caracterizan por tratarse de negociaciones que no llevan a ningún tipo de conclusión, es decir, revisten una intención de evitar cualquier tipo de acuerdo o simplemente de no llegar a contratar desde un primer momento<sup>403</sup>. En todos aquellos casos en los que se produzca este desistimiento de las negociaciones mediando la mala fe, se procederá a la indemnización, solución que nos otorga el régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual. Esta indemnización incluirá entre otras, el daño emergente, que se traduce en *los gastos efectuados inútilmente con motivo de los tratos rotos*<sup>404</sup>. De esta forma enlazamos con el tercero de los requisitos anteriormente mencionados.

Por último, introducíamos además como uno de los presupuestos la confianza depositada por las partes en el negocio. Esta confianza se da en el momento en el que se aprecia por parte de ambos partícipes que tienen la convicción y a su vez aseguran contundentemente que el contrato se va a realizar con seguridad<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 134 y 135.

<sup>403</sup> Díez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I*. Thomson-Cívitas, Madrid. 2010. P. 312 y ss.

<sup>404</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 136

<sup>405</sup> García Rubio, M. P. *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*. Tecnos. Madrid, 1991. P. 30. Medina Alcoz, M. "La ruptura injustificada de los tratos preliminares: notas acerca de la responsabilidad precontractual". *Revista de Derecho Privado*. Mayo-junio. P. 104. Ambos hacen referencia precisamente a esta confianza que se genera entre las partes.

Ahora que hemos delimitado en que consiste esta “carta de intenciones” y cuál es su utilidad, podemos desarrollar otros aspectos de carácter interno de esta fase previa a la transmisión de la empresa. Una vez delimitados todas las figuras necesarias, podremos introducirnos de lleno en la compraventa del despacho de abogados.

#### A.1.2- “Manifestaciones y garantías” y *due diligence*

Uno de los últimos aspectos que debemos tener en cuenta a la hora de contemplar estas negociaciones son las garantías y responsabilidades derivadas en la transmisión de empresa, o al menos, en los momentos previos a ella, son las denominadas “manifestaciones y garantías” o “representaciones o garantías”. Tras iniciar las negociaciones y formular correctamente la “carta de intenciones”, esta figura cobrará una vital importancia para la celebración del negocio jurídico. Estas “manifestaciones y garantías” quedan definidas en la doctrina española como *cláusulas que en el momento presente acompañan a cualquier adquisición de empresa y que, con carácter general, cabe definir como declaraciones en cuya virtud el vendedor asegura que son ciertos los aspectos o circunstancias de la empresa a que se refieren*<sup>406</sup>. A pesar de que no exista en la normativa española ningún tipo de tratamiento específico respecto a estas declaraciones, constituyen para el vendedor una especie de garantía cuyo efecto se traduce en señalar los riesgos que acompañan a la operación; desde la perspectiva del comprador, por tanto, esta información favorece la posibilidad de actuar contra el vendedor en el momento en el que el contenido de este sea incierto o falso.

La otra figura a la que haremos referencia en este capítulo es al denominado “*due diligence*”<sup>407</sup>, cuya traducción al español es “diligencia debida”, supone para nuestro ordenamiento *una herramienta habitual para el comprador en todas las operaciones de compraventa de activos o de acciones para conocer mejor la sociedad o activos que se pretenden comprar y así tratar de identificar los*

---

<sup>406</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 137.

<sup>407</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 71

*posibles riesgos y contingencias que puedan surgir en el futuro*<sup>408</sup>, y es que realmente lo que se pretende a través de esta figura es la realización de una auditoría de compra<sup>409</sup>, cuyo objeto se fundamente en *obtener información relevante sobre aquélla* (la empresa) *y conocer los eventuales riesgos que comporta la operación*<sup>410</sup>. Lo relevante respecto a la “*due diligence*”, es que a partir de que se lleve a cabo esta auditoría, podrán realizarse los ajustes que se consideren pertinentes con el fin de asegurar de esta forma la continuidad de las negociaciones. No es casualidad por tanto tratar ambas figuras en el mismo capítulo, ya que como es evidente, mucho tiene que ver una con la otra, y por ello debemos de ponerlas en común. La primera, es decir, las “manifestaciones y garantías” complementarían el procedimiento de “*due diligence*”; puesto que, gracias a la primera figura, por medio de la cual se conoce de forma previa la situación previa de la empresa, se podrá perfeccionar el proceso de la auditoría, puliendo ya los últimos aspectos que les interese a las partes y así celebrar el negocio jurídico sin ningún tipo de problema, en nuestro caso, una compraventa. En el capítulo del Caso práctico relatamos nuestra aportación al proceso de *due diligence* mediante la medición y valoración de los activos intangibles según aparecen detallados en la “carta de intenciones”.

Si por algún casual no se pudiese celebrar el proceso de “*due diligence*”, ya que presenta un elevado coste realizarlo, el adquirente quedaría al menos cubierto gracias a las “manifestaciones y garantías” de las cuales venimos hablando, y es que, sin ninguna de estas figuras, el régimen de protección del comprador frente a cualquier tipo de irregularidad sería prácticamente nulo. Es evidente llegados a este punto, que el hecho de celebrar el proceso de “*due diligence*” no excluye en absoluto la negociación de “manifestaciones y garantías” entre las partes. Debemos sin embargo cubrir todas las posibilidades, y es que como señala la doctrina, a pesar de que se celebre esta auditoría de compra, existen aún multiplicidad de riesgos, como por ejemplo que no se facilite toda la

---

<sup>408</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 158

<sup>409</sup> Auditoría que puede ser de muchos tipos, “*financiera, contable, jurídica, social y operacional, con observancia de la normativa vigente en España*”, tal y como indica la STS 7 de junio 2011.

<sup>410</sup> Álvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A. (dirs). AAVV. *Adquisiciones de empresas*. Thomson-Reuters, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2010. P. 191 y ss.



información solicitada o incluso que el resultado conduzca a representaciones inexactas<sup>411</sup>. Es de interés señalar que en el momento en el que el comprador realiza manifestaciones sobre algún aspecto que no se han conocido a través de los procesos anteriores, revela que no son irrelevantes para él. Estas manifestaciones jugarán a su favor, puesto que, si en el hipotético caso de que las afirmaciones del vendedor fuesen falsas, presentarán una serie de ventajas respecto al conjunto de acciones de las que dispone:

1.- Vicios ocultos: Gracias a las manifestaciones declaradas por el comprador, se permite ampliar el concepto de defecto que el propio Código Civil en su artículo 1484 estipula y reconduce al uso para el que se destina la cosa.

2.- Error en el consentimiento: Respecto a esta acción, permite asegurar el carácter esencial del elemento sobre el que recae, tal y como se manifiesta a raíz del artículo 1266 del Código Civil.

3.- Dolo: Las influencias en esta acción se traducen en permitir superar la dificultad que supone calificar la falta de información como reticencia dolosa.

4.- Incumplimiento en el contrato: Por último y el más evidente, a nuestra forma de ver, de todos, es que si realizada la operación, la cosa no se correspondiese con las declaraciones realizadas por el vendedor, se procedería a afirmar el incumplimiento en el contrato.

Dicho lo anterior, debemos afirmar que sin duda si se celebran ambas figuras, el negocio jurídico será mucho más completo y evidentemente seguro para la parte adquirente<sup>412</sup>. Así pues, dilucidando ya el escenario en la que solamente se produjese una de las figuras anteriormente expuesta, queremos advertir que, si se llevarán a cabo ambas, las “manifestaciones y garantías” adquirirían una gran importancia. Retomando en este punto lo que anteriormente ya habíamos mencionado, aunque de manera superficial, si los datos revelados durante la auditoría fuesen diferentes a los expresados anteriormente, se procedería a

---

<sup>411</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 141.

<sup>412</sup> Podemos observar como la realidad práctica fortalece esta afirmación. SSTs 11 de noviembre 2004, 7 de junio 2011, 8 de mayo 2012, 28 de mayo 2012, 21 de marzo 2014.

exigir la responsabilidad del vendedor *en concepto de cobertura de riesgos*<sup>413</sup>. Por ello, repetimos de nuevo, que las “manifestaciones y garantías” conseguirían complementar al proceso de “*due diligence*”, al menos en lo que respecta a la seguridad del comprador.

Expuesto todo lo anterior, consideramos que tenemos la suficiente información para entender todo el procedimiento que precede al negocio jurídico objeto de estudio, es decir, la compraventa. Es por ello que es el momento de continuar a analizar la pieza central de este capítulo, la compraventa del despacho de abogados. Una vez asentadas las fases previas a esta, comprobando de esta forma que antes de adquirir el despacho de abogados de manera indiscriminada existen una serie de fases que pueden incluso determinar el futuro de la operación, será una tarea mucho más sencilla canalizar el análisis de este negocio jurídico. Sin más dilación, pasamos a desarrollar el siguiente apartado.

#### B).- La compraventa

En este apartado analizaremos paso a paso el negocio jurídico de compraventa dirigido exclusivamente a la transmisión de un despacho de abogados. Poco a poco hemos ido analizando todas y cada una de las figuras necesarias para comprender como se lleva a cabo esta operación, intentando de esta forma cubrir todos los aspectos posibles. Aun así, quedan todavía muchos aspectos que acabaremos analizando más adelante, sin embargo, la piedra angular de toda esta investigación gravita en torno a esta operación. Dicho lo anterior, pasaremos a identificar este negocio jurídico en el contexto de una compraventa de empresa.

Lo primero que se advierte, es que la compraventa de un despacho de abogados constituye un negocio jurídico cuyo objeto es un despacho de abogados en su conjunto<sup>414</sup>, es decir, teniendo en consideración todos los elementos que lo componen y de los que hemos hablado en incontables ocasiones. Tal y como

---

<sup>413</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 142.

<sup>414</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 68 y ss.

sostiene la autora Tapia Sánchez, esta compraventa *supone la transmisión en forma unitaria de todo un conjunto de elementos personales, materiales e inmateriales, de tal forma que se mantenga la organización propia de la empresa y no se vea interrumpida su actividad económica*<sup>415</sup>. Esta apreciación se hace posible gracias a la objetivación a la que es sometida el despacho de abogados, puesto que ello permite su integración en el concepto de cosa que se desprende del artículo 1445 del Código Civil. Dice la doctrina<sup>416</sup> que, con carácter general, este concepto de cosa que nos otorga el legislador incluye todas las cosas en sentido amplio, incluyendo de esta forma todas las cosas corporales, incorporales, derechos, cosas muebles e inmuebles, presentes, futuras e incluso específicas y genéricas. A continuación, reafirma que la compraventa tiende no tanto a la transmisión de la cosa en sí misma como a la transferencia del derecho a adquirir la propiedad de ella, entendiendo esta propiedad, sobre todos sus elementos<sup>417</sup>.

Podemos afirmar sin ningún tipo de problema, que, en el despacho de abogados, se produce una combinación de elementos que se superponen a la visión clásica de este objeto contractual, que permite incluir en sí mismo, todas las figuras que hemos comentado anteriormente. Se establece que *la propiedad sobre el despacho de abogados, como derecho absoluto, se superpone a las distintas titularidades sobre los bienes singulares que la componen*<sup>418</sup>.

Antes de empezar a desarrollar cuales son los efectos de este tipo de transmisiones y a qué objetos y derechos afecta, es necesario llevar a cabo una última investigación referente al mismo contrato de la operación. Este contrato constituye el camino sobre el que fluirá la operación, y por ello cabe analizarlo previamente, pues se haría tarea imposible entender en qué consiste esta

---

<sup>415</sup> En el libro dirigido por María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. La autora Tapia Sánchez nos habla sobre este tipo de compraventa. P. 277

<sup>416</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 109.

<sup>417</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 70: *“cuando lo que se transmite definitivamente es un conjunto organizado de elementos en funcionamiento, esto es, una unidad de explotación económica, formada por capital y trabajo, y dirigida y organizada por su titular, el empresario transmitente, podrá existir compraventa de empresa”*.

<sup>418</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 110.

transmisión si no hemos evidenciado anteriormente cual es la base sobre la que se sostiene. Dicho esto, y aclaradas unas líneas generales sobre esta transmisión, comenzaremos por desarrollar el contrato de compraventa.

#### B.1.- La atipicidad del contrato de compraventa y su contenido

En primer lugar, cabe matizar antes de comenzar, teniendo en cuenta lo que venimos diciendo hasta el momento, que, para poder comprender el verdadero significado del contrato de compraventa del despacho de abogados, es necesario contemplar a este como un conjunto unitario<sup>419</sup>. Esto se debe a la realidad que presenta el despacho de abogados en la esfera actual, es decir, a la complejidad que demuestra todo su conjunto, presentado como una aglomeración de elementos heterogéneos cuya naturaleza dinámica hace necesaria esta unidad. Esta realidad que mencionamos hace de este contrato uno bastante enrevesado que desprende de su contenido una serie de derechos y obligaciones para las partes, aunque lo más característico de este son las obligaciones, tanto activas como pasivas, que se generan para la parte vendedora. Muchas de estas ya han sido analizadas con anterioridad, sobre todo cuando estructurábamos todas aquellas obligaciones generadas previamente a la celebración del negocio jurídico.

Introducida dicha idea, debe advertirse nuevamente que no existe una regulación específica que se encargue de definir en su conjunto cada uno de los elementos que presenta este tipo de contratos, es decir, del contrato de compraventa del despacho de abogados, sino que, por el contrario, la solución recae sobre las diferentes normativas que regulan todos y cada uno de sus elementos, pero de manera autónoma<sup>420</sup>. Esta situación evidentemente genera una serie de problemas de los cuáles, quizás el más característico sería el de coordinación

---

<sup>419</sup> Sánchez Calero, F., y Sánchez-Calero Guilarte, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Aranzadi. Navarra. 2007. P. 251: "El contrato está dominado por una causa única tendente precisamente a la adquisición del negocio, o, si se quiere, de la empresa en su sentido objetivo."

<sup>420</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 69. Es decir, se trata de un negocio jurídico que se establece bajo un contrato atípico.

entre las diferentes normas que se refieren a los elementos de forma separada, puesto que la aplicación de las normativas, sobre todo cuando hacemos referencia a la tradición de los mismos, es muy complicada. Podemos afirmar, por ende, que la compraventa del despacho de abogados sigue fundida bajo los cimientos de un contrato atípico dentro del ordenamiento jurídico español, *atipicidad que resulta de la propia naturaleza del objeto transmitido*<sup>421</sup>, tal y como acabamos de mostrar<sup>422</sup>.

Señala la doctrina<sup>423</sup>, que la entrada en vigor de la Ley 3/2009, del 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, sobre la cual dedicaremos un capítulo entero, hubiera constituido el momento idóneo para tipificar este contrato, y es que, si esta se hubiese encargado de legislar un régimen jurídico propio para el contrato de compraventa del despacho de abogados, por medio del cual se procediese a su transmisión de manera unitaria evitando así la utilización del régimen de transmisión de cada uno de los elementos de forma separada, nos ahorraría todos los problemas que hemos ido planteando hasta el momento. A pesar de cualquier intento por hacer realidad esto, todavía debe de realizarse la tarea de regular y adaptar la compraventa del despacho de abogados a una única operación. Aunque la práctica demuestra que el mayor problema respecto a esta situación reside en el régimen de transmisión de derechos y obligaciones del vendedor al adquirente. Como vimos ya en párrafos anteriores, determinar si a través de la transmisión del despacho de abogados se lleva a cabo a su vez el traspaso de todos los derechos y obligaciones inherentes al despacho de abogados al adquirente.

Es el momento ahora de tratar todos aquellos problemas que en anteriores páginas veníamos vaticinando, para darles de esta forma una solución coherente. La principal problemática se evidencia por tanto de las obligaciones que se generan a partir de la celebración del negocio jurídico. Las obligaciones

---

<sup>421</sup> Martín Reyes, M. A. *El usufructo de la empresa*. Aranzadi. Cizur Menor. 1999. P. 56. Opinan en el mismo sentido autores tales como Diez-Picazo. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I*. Thomson-Cívitas, Madrid. 2007. Op, cit, p. 56 y ss. Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 363 y ss.

<sup>422</sup> Muchos contratos quedan determinados como atípicos debido al objeto del mismo, por ejemplo, el contrato de suministro, SSTs 19 de marzo 1995, 2 de diciembre 1996.

<sup>423</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 278.

que se desprenden por su parte, es decir, a raíz de la compraventa y transmisión del despacho de abogados, son evidentemente las típicas para ambas partes, por una parte, la del comprador de pagar el precio de la cosa, y la del vendedor de entregar la cosa<sup>424</sup>, sin embargo, debido a la naturaleza de dicha operación, se generan una serie de obligaciones, dotadas de un contenido especial y que atañen concretamente al vendedor. Algunas de ellas, reiteramos el hecho de que ya las hemos mencionado de forma escueta, por lo que es el momento ahora de desarrollarlas más en profundidad. Podemos calificar estas obligaciones en tres grandes bloques.

- Obligación de entrega.

El despacho, como objeto unitario protagonista de la transmisión que se lleva a cabo, debe realizarse incluyendo dentro de su campo todos los elementos que lo componen<sup>425</sup>. Como bien sabemos, la práctica conlleva que, a pesar de constituirse por elementos de diferente naturaleza, deben tratarse como un único objeto.

Sobre los diferentes elementos que componen la empresa, hablaremos más adelante. Para entenderse cumplida la obligación de entrega de la cosa, debe de realizarse una transmisión de todos los bienes materiales, inmateriales, así como todas las relaciones de hecho y de derecho que se hayan desarrollado gracias a la labor llevada a cabo por el despacho de abogados. Además, sobre el vendedor debe recaer una *inexistencia de cualquier conducta negativa al cumplimiento de los requisitos que, en la “traditio”, impone la ley para cada uno de los elementos transmitidos*<sup>426</sup>. Sin embargo, para que esta transmisión del despacho de abogados se lleve a cabo de forma unitaria, deben de realizarse *previamente la transmisión de forma disgregada de cada uno de los elementos que la integran, atendiendo al particular régimen jurídico de transmisión de los*

---

<sup>424</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 146.

<sup>425</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 71.

<sup>426</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 363. Lo reconoce además el Tribunal Supremo, en la Sentencia 16 de junio de 1995

*diversos elementos que componen la empresa*<sup>427</sup>. Matizamos que para poder entender que se ha realizado correctamente la transmisión del despacho de abogados es necesario que se entreguen, además de los elementos imprescindibles, todos aquellos que se consideren como prestaciones adicionales<sup>428</sup>; existen autores que se encargan de recopilar todas estas<sup>429</sup>. Podemos observar que realmente existe un eje central respecto a la transmisión del despacho de abogados, al cual no se le deja de dar vueltas en ningún momento, ni siquiera cuando tratamos en el capítulo correspondiente todo lo relativo a la empresa; nos referimos con esto, a la estructura que adopta el despacho de abogados en nuestro caso, es decir, la de una unión que se forma a través del conjunto de elementos separados.

Dice la doctrina que, en la transmisión del despacho de abogados, rige la “Teoría de la unidad de título y de la diversidad de modos de transmisión”, según las leyes de circulación específicas de los diferentes bienes<sup>430</sup>. De esta forma, el despacho de abogados puede ser objeto de diferentes negocios jurídicos y no solo la compraventa a la que estamos dedicando exclusividad en esta investigación. Cabe prestar una especial atención a la particularidad que plantea la jurisprudencia<sup>431</sup> con tal de simplificar lo expuesto. Esta advierte que los elementos que se transmiten se podrían distinguir en función de si se ha confeccionado un inventario o no para ello. Si existiera un inventario, la respuesta es la más sencilla, deberían entregarse todos los elementos que en él se mencionaran. Si, por el contrario, no existiera tal inventario, la obligación residiría en entregar todos aquellos elementos que sean esenciales para el despacho de

---

<sup>427</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 280

<sup>428</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 146. Y Broseta Pont, M. “La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento”. *RDM*. 1968. P. 87

<sup>429</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 368 y ss. O Vara de Paz, N. *El arrendamiento de empresa*. CDC, nº 4. P. 61. En este último caso, evidentemente respecto al arrendamiento.

<sup>430</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 365. Broseta Pont, M. “La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento”. *RDM*. 1968. P. 68 indica que: “un único negocio servirá para crear la obligación de transmitir todos y cada uno de sus elementos esenciales y, además, cada uno de ellos según su especial ley de circulación.” Langle y Rubio, E. *El contrato de compraventa mercantil*. Bosch S.A. Barcelona. 1958. P. 148

<sup>431</sup> STS 7 de mayo de 1985.

abogados<sup>432</sup>. Esto sin duda, cuando se da el caso, compendia mucho la situación, pues solo cabe ceñirse a lo dispuesto en el inventario y evita algún que otro problema que llega a darse en la práctica. En resumen, la obligación de entrega del despacho de abogados culmina cuando se transmiten todos y cada uno de los elementos que integran la empresa, independientemente de su naturaleza, a no ser, que exista un inventario que limite los elementos transmitidos.

Para poder entender que la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor se ha realizado correctamente, debemos atender la forma y el lugar en el que la compraventa se lleve a cabo. Tratándose entonces de esta operación como un único negocio, esta deberá documentarse a través de un título unitario de transmisión; a partir de este documento nacerán las obligaciones para las partes. Respecto a la forma, no tenemos en nuestro poder una norma que establezca la obligación de formular en escritura pública la compraventa del despacho de abogados, por ello, no es innegable el hecho de llevarla a cabo en documento privado o a través de cualquier otra forma<sup>433</sup>. A través del artículo 1462 del Código Civil se evidencia el hecho de que la documentación en escritura pública es compatible con la entrega de la cosa en el contrato de compraventa del despacho de abogados, por lo que no encontramos ningún tipo de traba en este aspecto. Encontramos además otro artículo en el Código Civil de importancia respecto a los gastos de entrega de la cosa vendida. El artículo 1465 indica que estos correrán a cuenta del vendedor, sin embargo, con carácter general, corresponderán al adquirente todos aquellos gastos de primera copia siempre y cuando se otorgue mediante escritura pública. En cuanto al lugar en el que debe producirse la entrega, acudimos al artículo 1171 del Código Civil, el cual redacta que el pago habrá de realizarse en el lugar donde se halle el objeto del contrato de compraventa. Se establece con carácter general y siempre y cuando no exista ningún tipo de pacto estipulando algo diferente. Respecto a

---

<sup>432</sup> La STS 16 de junio de 1995 entiende que se tratan de todos aquellos elementos que permitan continuar con la explotación de su actividad, gracias a que se transmite la “organización” productiva de la anterior, la cual resulta necesaria, y no tanto los elementos aislados.

<sup>433</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 282. Matizan estos autores, que siempre y cuando la naturaleza de los bienes que componen al despacho de abogados permita otra forma de realizarse.



esta situación, es decir, cuando hagamos referencia al despacho de abogados, deberemos trasladar lo anterior, entendiendo que el lugar de entrega será aquel donde se otorgue la escritura pública a través de la cual aquélla se documente<sup>434</sup>. A falta de esta escritura pública, la entrega tendrá lugar donde se pongan en poder y posesión al comprador los elementos que formen parte de ella o donde se produzca la entrega de las llaves de todos los establecimientos, principal y secundarios, existentes en la empresa<sup>435</sup>.

Por último, cabe tratar un aspecto del que ya hemos hablado en anteriores ocasiones, y este hace referencia al conjunto de contratos, créditos y deudas que se transfieren cuando se celebra el negocio jurídico de compraventa y convierten al nuevo adquirente en acreedor y deudor frente a terceros. Recordamos, la problemática se suscitaba a la hora de determinar si la cesión de créditos<sup>436</sup>, contratos y la asunción de deudas se producía de manera automática o si, por el contrario, debía pactarse al respecto. No tendría sentido volver a resolver la misma incógnita que nos planteamos en apartados anteriores, por eso nos remitimos a lo ya dicho expresamente en líneas anteriores, tanto respecto a las transmisiones como a las garantías de ambas partes. Quizás lo único novedoso que podríamos introducir sobre este aspecto y respecto a esta situación es la solución que adquieren algunos estudiosos de aplicar lo dispuesto en la LME respecto a la cesión de derechos y obligaciones previsto para las diferentes modificaciones estructurales; en cuya situación, esta transmisión se produce de forma automática, puesto que, a falta de pacto, al contrario, existe una voluntad tácita de transmitir todo el conjunto de forma íntegra<sup>437</sup>.

---

<sup>434</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 284

<sup>435</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 378.

<sup>436</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 72. Este autor hace referencia a varios tipos.

<sup>437</sup> Roca-Sastre Muncunill, L. "La vida jurídica de la empresa individual". *RDN*. 1980. P. 145 y ss. Pérez de la Cruz, A. "Efectos de la transmisión del establecimiento mercantil sobre las deudas pendientes". *RDM*. Nº 134. 1974. P. 528 y ss. De la Cámara, M. *La venta de la empresa: principales problemas que plantea*. AAMN. 1981. P. 312 y ss.

- Obligación de información.

La segunda de las obligaciones que completan esta trinidad concierne a una obligación que recae sin duda alguna en la obligación genérica de la entrega de la cosa por parte del vendedor<sup>438</sup>. Esta obligación de información constituye una serie de prestaciones adicionales que complementan en todos sus aspectos a la obligación principal, a la que podemos considerar, la entrega del despacho de abogados tal y como la hemos definido. Esta obligación presenta una doble vertiente, la primera de ellas se materializa en un deber de información precontractual, mientras que el segundo, se refiere a un deber de información post-contractual. Cuando analizamos en su momento la fase precontractual de la compraventa, ya dimos unas pinceladas sobre lo que significaba este deber de información por parte del vendedor, y en cierto modo, cuáles serían las consecuencias derivadas de no realizar esta obligación, sin embargo, lo hicimos dentro de un contexto, reflejado internamente en la “carta de intenciones” y en las “manifestaciones y garantías” redactadas a ese fin. Es en este momento en el que podemos matizarlas de manera independiente.

En primer lugar, la obligación o deber de información precontractual, se basa, como bien sabemos, en el principio de la buena fe contractual, que se consagra como ya evidenciamos, en el artículo 1258 del Código Civil. Es evidente que el tipo de información, y, por ende, el contenido que se comunique a la parte compradora variará en función de las características de cada empresa, en nuestro caso, el despacho de abogados, la información facilitada será seguramente diferente a la que se entregue si se trata de otra empresa de otra índole<sup>439</sup>. Por tanto, si la transmisión se produce entre entes económicos cuyo sector de actividad oscila en la misma esfera, esta información será muchísima menos que si se tratara de dos completamente diferentes. Entre toda la información cedida, sí que existe cierta información que es obligatoria en todos

---

<sup>438</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón A. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. Ed. 10. Tecnos. Madrid. 2012. P. 267.

<sup>439</sup> Estos autores presentan una retahíla con información detallada sobre la información que debe ofrecerse en la compraventa de empresa, trasladada en nuestro caso para el despacho de abogados. Marroquín Mochales, F. *Modelo de compraventa de empresa a través de la compraventa de acciones*, RdS. Nº 10. 1998. P. 261. Álvarez Arjona, J.M y Carrasco Perera, A. (dirs). *Régimen jurídico de las adquisiciones de empresas*. Thomson-Reuters/Aranzadi. Pamplona. 2001. P. 149 y ss, 200 y ss. Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 428 y ss.

los supuestos<sup>440</sup>. Se entiende perfectamente llegados a este momento, que el deber de información se complementa de tal manera, puesto que toda esta información es más que relevante a la hora de efectuar un verdadero consentimiento del comprador respecto a la compraventa, debido a la naturaleza e importancia de todos los datos; es por ello que si el vendedor ocultara alguna o incluso otorgara información falsa, se consideraría que existe un vicio en el consentimiento, los cuales ya identificamos. Este vicio en el consentimiento traería serios problemas a la parte vendedora, puesto que la información falsa u omitida podría desembocar en dolo, siempre y cuando por supuesto, existiera el propósito de engañar al comprador, cuyo supuesto se regula en los artículos 1269 y ss. del Código Civil.

Respecto a este deber, cabe mencionar antes de finalizar con él, que se contempla además el principio de responsabilidad negocial, por medio del cual el comprador por su parte tiene cierto deber de informarse haciendo uso de todos los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición. De esta forma el deber de información precontractual quedaría complementado y cerrado de forma completa. En segundo lugar, la obligación o deber de información postcontractual comprende un periodo que se cataloga *entre el momento de la perfección del contrato y la entrega de ciertos elementos empresariales, con la finalidad de que la actividad empresarial no se vea interrumpida*<sup>441</sup>.

Es recomendable tal y como se demuestra en la realidad práctica, que en el contrato de compraventa se especifique el plazo determinado durante el cual el vendedor deberá prestar servicios de colaboración al nuevo empresario, puesto que determinar un momento en el que se pueda dilucidar que el nuevo adquirente pueda realizar la actividad económica con la misma eficacia que el

---

<sup>440</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 304: “En todo caso, es importante que se comunique al potencial comprador toda la información relativa a la contabilidad, las obligaciones fiscales no prescritas de la empresa hasta la fecha de cierre de la operación, relaciones laborales con los trabajadores y los colaboradores del empresario, la existencia de gravámenes y cargas que pesen sobre los elementos del negocio, información relativa al contrato de arrendamiento del inmueble sobre el que se asiente la actividad empresarial, bienes inmateriales de la empresa, secretos empresariales o información confidencial, contratos empresariales, créditos y deudas empresariales. En el caso de sociedades reviste especial importancia la información sobre la administración, capital social las eventuales limitaciones en la transmisibilidad de los títulos sociales.”.

<sup>441</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 306.

propietario anterior, suele tener una elevada dificultad. Durante este determinado periodo, el vendedor queda obligado a mantener en un estado óptimo el negocio, actuando con la diligencia propia de un ordenado empresario<sup>442</sup>, lo que obliga a dicha parte a actuar bajo una conducta activa de continuación de la actividad económica, manteniendo todos los valores inherentes a la organización<sup>443</sup>. Esta información se complementa gracias a la actuación del vendedor, que debe asistir en temas tanto comerciales como técnicos al comprador, o en todos aquellos en los que sea necesario, debiendo sin embargo el adquirente, autorizar expresamente cualquier tipo de decisión que tuviera cierta trascendencia en el despacho de abogados. En última instancia, este deber de información post-contractual finaliza con la obligación de comunicación de la compraventa a terceros. Este deber que se traduce en los momentos posteriores a la celebración del contrato debe matizarse, y es que, este solo podrá ser exigido a la parte vendedora cuando este posea conocimientos que excedan de los adquiridos por otras personas que permanezcan en el despacho de abogados<sup>444</sup>.

La importancia de este deber se materializa en el momento en el que al comprador se le asiste durante el primer periodo de actividad económica, con el fin de que, como hemos indicado anteriormente, pueda realizar dicha actividad de manera similar, por ello, si la atención se la presta otra persona que se encuentra similarmente cualificada, no existiría ninguna consecuencia negativa.

- Obligación de no competencia.

Esta última obligación va dirigida nuevamente a perpetuar la transmisión de la manera más eficaz posible, cuyo fin se traduce en transmitir el despacho de abogados en las mismas condiciones en las que se le presentó al comprador en el momento de las negociaciones. Para la doctrina mayoritaria, esta obligación cumplimenta, de manera indirecta, la transmisión de la clientela y las

---

<sup>442</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 307

<sup>443</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 445: "*la actuación positiva del vendedor se ha de orientar a la evitación de daños que por la actuación de terceros puedan perjudicar a la empresa; por otra parte, el vendedor se sujeta también a una conducta pasiva, consistente en la prohibición de realizar actos extraordinarios que puedan alterar su naturaleza o productividad.*"

<sup>444</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). *Ibid*, p. 307.

expectativas de ganancias<sup>445</sup>, bajo una actitud tanto activa como pasiva por parte del vendedor. Esta actitud activa se refleja en precisamente no ejercer una actuación que perjudique al nuevo propietario en la explotación de la actividad económica, acciones que se traducen en transmitir, como unidad organizativa reconocida, una serie de bienes intangibles e inmateriales, como es la clientela. La conducta pasiva por su parte hace referencia a la confidencialidad con la que debe lidiar el vendedor, absteniéndose este de remitir información a terceros sobre cualquier tipo de dato que se considere relevante para la entidad, y cuyo conocimiento para terceros, supondría una minoración en el valor del despacho de abogados vendido<sup>446</sup>.

En la teoría, esta situación parece tener un fácil control de los acontecimientos, pues si el vendedor cumple las dos actitudes, tanto la activa como la pasiva, siendo ambas necesarias para culminar esta obligación, no cabría ningún tipo de problema, sin embargo, no podemos olvidar que la clientela es un factor “incontrolable” por el despacho de abogados, es decir, esta no forma parte del aviamiento interno del mismo, tal y como sucede con las expectativas de ganancia. Por esta misma razón, se distinguen dos tipos de clientela, en dependencia de la razón que les una al despacho de abogados.

Por una parte, encontramos la clientela que se arraiga a la empresa debido a factores objetivos de la misma, es decir, elementos tales como la marca, la localización física de la misma, el *know-how*<sup>447</sup> de la empresa. La clientela que se

---

<sup>445</sup> Broseta Pont, M. “La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento”. *RDM*. 1968. P. 73 y ss. Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 461 y ss.

<sup>446</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 464: “Esta obligación de confidencialidad, al igual que de la obligación de no competencia, debe ser considerada como un efecto natural del contrato. En consecuencia, el incumplimiento de esta obligación, en caso de imposibilitar la continuación de la actividad empresarial, por la pérdida de la eficiencia necesaria para competir en el sector empresarial de que se trate, puede frustrar el fin negocial.”

<sup>447</sup> Massaguer, J. *El contrato de licencia de Know How*. Bosch. Barcelona. 1989. P. 39 y 40: “Know How es la información que, sin reunir los requisitos necesarios para acceder al sistema de patentes, sirve para la fabricación de un determinado producto (fórmulas; recetas; utensilios; herramientas) o, en general, para solucionar determinados problemas técnico-empresariales (instalación y organización de un establecimientos industrial o comercial; selección de materias primas y de proveedores: formación de personal especializado; métodos de control de calidad). Igualmente es Know How la información complementaria obtenida en la explotación de una tecnología protegida por patente, que por si misma no puede gozar de esta tutela pero que permite obtener el máximo aprovechamiento del proceso o producto patentado. A ella parece referirse el art. 76 LP cuando habla de conocimientos técnicos secretos poseídos por el transmitente o licenciante de una patente necesarios para explotar adecuadamente la invención,

vincula con el despacho de abogados por estos motivos, en principio no vacilará a la hora de cambiar de propietario, puesto que los motivos que los asocian se mantendrán una vez realizada la transmisión. Por otra parte, identificamos aquella clientela fidelizada con el despacho de abogado por razones subjetivas. Bajo esta se encuentra una gran influencia ejercida por parte del empresario vendedor debido a que se encuentran ligados con la entidad gracias a las cualidades personales y prestigio de este. Con este tipo de clientela es con la que más surgirán los problemas, puesto que ya no se trata de factores objetivos que se transmitirán una vez realizada la compraventa, sino más bien, factores cuya naturaleza impiden su transmisión, como la personalidad, capacidad, dotes y un largo etcétera de cualidades de la parte vendedora<sup>448</sup>. Esta última, siempre y cuando existiera, puesto que, dependerá de cada caso concreto, la existencia de una clientela fidelizada hasta este extremo.

Por último, también puede identificarse a una clientela que se ligue al despacho de abogados por ambos motivos, en cuyo caso la actuación del vendedor será determinante para conseguir que estos consigan transmitirse, obviando las anteriores relaciones que los unían. Es en este caso, tal y como establece la doctrina, en el que la obligación de competencia toma su sentido más álgido, ya que el antiguo propietario deberá actuar de manera activa para lograr la transmisión de la clientela, iniciando una actividad por medio de la cual detrajera la clientela creada respecto de la empresa objeto de transmisión<sup>449</sup>.

El último interrogante que responder respecto a esta obligación, es la de si el contrato de compraventa debe incluir necesariamente el pacto de no concurrencia que pueda ser exigible por la parte adquirente, o si, por el contrario, debido a la naturaleza esencial de la transmisión no es necesario estipular nada

---

*que salvo pacto en contrario, deben ser puestos a disposición del adquirente o licenciatario de la patente. Finalmente, también es know-how la información que encierra invenciones patentables, pero que permanece fuera del sistema de patentes, sea porque su titular carece de medios financieros para obtener y mantener patentes paralelas en diversos Estados o porque lo juzga más conveniente para su política empresarial, dada la brevedad del ciclo vital de la tecnología en cuestión o, por el contrario de su longevidad”.*

<sup>448</sup>Suárez-Llanos Gómez, L. *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*. Madrid. 1971.P. 428: *“la clientela ligada al factor personal e íntimo del cedente no podrá ser objeto de transmisión y tampoco es legítimo que el adquirente exija una obligación de no concurrencia, pues en nada resulta beneficiado”*

<sup>449</sup> Broseta Pont, M. *“La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento”*. RDM. 1968. P. 74.

respecto de la clientela. A pesar de encontrar en la doctrina posturas completamente diferentes<sup>450</sup>, la respuesta más lógica parece la de exigir dicha introducción en el contrato respecto a la clientela de tipo subjetivo, puesto que será la más complicada de captar, mientras que, para aquella de tipo objetivo, no sería necesaria dicha obligación dentro del contrato de compraventa. Un último apunte que debe de realizarse respecto a esta situación es que una vez el empresario haya cumplido con la diligencia debida su obligación, no le será exigible la postura que tomen los clientes respecto a la relación comercial, es decir, una vez transmitida correctamente la clientela, si esta, por cualquier razón, decidiese solicitar menos bienes o servicios, nada podría exigírsele al antiguo propietario, tal y como la propia jurisprudencia admite<sup>451</sup>.

Cerrando ya este apartado respecto del contrato de compraventa, cabe señalar que estas obligaciones, se someten, tal y como hemos dicho, a límites tanto temporales como geográficos<sup>452</sup>, en los que la parte vendedora debe cumplir durante un tiempo limitado en un ámbito territorial de actuación correspondiente al despacho de abogados objeto de la compraventa. En cierto modo hemos abordado ya todos los aspectos que nos parecen interesantes respecto al contrato de compraventa del despacho de abogados y toda la fase de negociaciones que precede a su celebración. A continuación, nuestro deber consistirá en regular aquellos aspectos que atañen a la celebración del negocio jurídico, es decir, cuáles son las consecuencias de dicha celebración, respecto a la efectiva transmisión de la propiedad del despacho de abogados, así como de sus elementos, las consecuencias de esta compraventa y demás aspectos que resulten interesantes. Como a la institución de la compraventa en sí misma ya le dedicamos un capítulo propio, lo único que debemos hacer es adaptarlo a

---

<sup>450</sup> Broseta Pont, M. "La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento". *RDM*. 1968. P. 75. Este autor indica que se trata de una obligación que, al afectar al valor intangible de la empresa, tiene carácter esencial dentro del contrato. Por otra parte, el siguiente cree fervientemente que la obligación de no competencia ha de ser pactada expresamente para reconocer el derecho del comprador a exigir la conducta pasiva del vendedor; Vicent Chuliá, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002. P. 144.

<sup>451</sup> Una Sentencia muy interesante al respecto es la STS 7 de abril 2003, en la que expresa literalmente que: "el incremento de la clientela "es un factor que propicia ulteriores operaciones comerciales, sin perjuicio de que puntualmente los pedidos de los clientes puedan experimentar reducciones o cambios y limitaciones, propias de la mecánica del mercado, relativamente aleatoria en cuanto a ese particular"."

<sup>452</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 493 y ss.

nuestro caso concreto, el despacho de abogados, trasladando la teoría a una realidad práctica que como sabemos, viene incrementándose poco a poco con el paso del tiempo. Pasemos por tanto al siguiente apartado.

#### B.2.- Transmisión de la propiedad del despacho de abogados y de todos sus elementos.

Antes de situarnos completamente en el núcleo de la situación, es decir, de la transmisión de la propiedad a raíz del contrato de compraventa, es necesario que recordemos que en dicho contrato podemos encontrar diferentes elementos de diferente naturaleza. Estos se dividían en tres grandes grupos; elementos personales, elementos reales y elementos formales. No debemos perder tiempo en volver a analizarlos, pues en el capítulo correspondiente a la compraventa en sí misma, ya lo hicimos de manera extensiva, sin embargo, cabe señalar que para el supuesto de compraventa del despacho de abogados debemos trasladar todo lo dicho en aquel capítulo y acoplarlo a nuestro caso concreto. Es imprescindible llevar a cabo este cometido debido a que en este apartado vamos a encargarnos de estudiar qué sucede con dichos elementos cuando se celebra este contrato, es decir, cuando se lleva a cabo la compraventa del despacho de abogados y su efectiva y consecuente transmisión<sup>453</sup>. En este apartado, debemos matizar que haremos especial hincapié en los bienes materiales de la empresa, tanto inmuebles como muebles, pues respecto a los elementos inmateriales o intangibles y los personales haremos incidencia en apartados independientes. Advertido lo anterior, pasemos a analizar que sucede cuando se celebra el contrato de compraventa del despacho de abogados.

*La referencia a la empresa como unidad orgánica y como complejo funcional, fundada en un interés económico unitario del sujeto que requiere de tutela jurídica, no comporta la propiedad de todos los elementos que la comportan*<sup>454</sup>. Ello se debe a dos razones; la primera de ellas, porque el empresario no precisa de la propiedad de los bienes mediante los que realiza su

---

<sup>453</sup> Jiménez Sánchez, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Tecnos. Madrid. 2016. P. 71.

<sup>454</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 115.



actividad, gozando de los mismos a través de otro título que le habilite su uso<sup>455</sup>, y el segundo, por todos los créditos, deudas y demás negocios jurídicos que se desprenden como resultado de la actividad económica, y sobre los cuales, el propietario adquiere una situación jurídica determinada.

Esta situación ya habíamos conseguido resolverla, concibiendo al despacho de abogados como una organización unitaria en la cual todos los elementos funcionaban en un perfecto sistema como uno solo, sin embargo, en ningún momento hemos planteado en estos apartados la necesidad de combinar las diferentes normativas con el fin de transmitir el dominio tanto del despacho de abogados como de sus diferentes elementos, puesto que, a pesar de que se transmitan como una única unidad, ya conocemos la realidad, que demuestra que se trata de un conjunto de elementos heterogéneos<sup>456</sup>. En este apartado vamos a intentar por tanto resolver esta situación de la manera más clara posible.

Debemos comenzar indicando que, dentro del contrato de compraventa del despacho de abogados, la teoría del título y modo, la cual hemos estudiado con bastante detenimiento, permite concebir a este como un objeto unitario. Esta unidad organizativa no se desestructura ni si quiera cuando se transmiten todos y cada uno de los elementos a través de sus propios métodos. Ha de atenderse por tanto a varias situaciones, entre ellas, a la relación obligatoria que se crea a partir de la compraventa, así como el derecho resultante a favor de la parte adquirente, además de al resultado que el efecto traslativo genera<sup>457</sup>. Para facilitar toda esta situación y la operación de compraventa en general, se acepta de forma colectiva que se mantenga la unidad organizativa a la que se somete el despacho de abogados para perpetuar la transmisión, alcanzando los efectos del acto también a los elementos que lo componen. Es decir, la resolución del conflicto que se genera se basa en un *mecanismo que permite compatibilizar la*

---

<sup>455</sup>De los Ríos Sánchez, J.M. *Comunidad de bienes y empresa, (un replanteamiento de las relaciones entre comunidad y sociedad)*. McGraw-Hill. Madrid. 1997. P. 79. Este autor señala que para sí mismo resulta indiferente el título por el cual se posean los diferentes componentes de la entidad, puesto que sólo basta para ejercer una actividad, el hecho de poder usarlos.

<sup>456</sup> La STS 13 de octubre 1987 establece: “*nuestras Leyes desconocen el concepto de empresa como universalidad, por lo que la transmisión de la empresa originará negocios jurídicos que correspondan a cada uno de los elementos que se transmiten, estando cada uno de ellos sometido a sus propias reglas*”, algo que ya habíamos advertido anteriormente.

<sup>457</sup>Vicent Chuliá, F. *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*. Confederación Española de Cajas de Ahorro. Madrid. 1971. P. 145.

*transmisión global de la empresa con las notas relativas de cesión de derechos, de contratos y de deudas a ella vinculados*<sup>458</sup>, situación que en la realidad práctica se está llevando a cabo. Esto siempre y cuando por supuesto, las partes no se manifiesten, al contrario; si nada dicen ninguno de los dos, se entenderá que la transmisión del objeto determina, bajo la compraventa, un modelo estipulado que se rige bajo términos genéricos que condiciona el traspaso para que alcance a la propiedad de los bienes que configuran todo el conjunto. Expresado de otra forma, el contenido del despacho de abogados *deberá pasar a la esfera jurídica del comprador con la tradición de estos elementos, sea cual fuere el título de posesión del cual goce el cedente*<sup>459</sup>. Podemos deducir fácilmente que la consideración del despacho de abogados como una unidad organizativa otorga a su propietario, o al empresario vendedor, un derecho tanto de transmisión global del mismo como de principio de subsunción de sus bienes dentro del negocio jurídico que se encargue de su traslación, aunque advertimos que el derecho dispositivo que se desarrolla a partir del despacho de abogados debe en todo momento respetar las limitaciones impuestas sobre los bienes que la componen, no debiendo olvidar, que se tratan de elementos autónomos. La realidad que demuestra la práctica es como vemos, una simbiosis entre el ente principal, al que podríamos considerar el despacho de abogados, y los complementarios, es decir, todos aquellos de los que se compone este primero, pero de los cuales necesita para su existencia.

Como decíamos al principio de este apartado, los elementos que configuran el despacho de abogados pueden no encontrarse en propiedad del empresario, o pueden sí hacerlo, lo que suscita dos situaciones. Si el empresario tiene la propiedad de todo el conjunto, ningún problema se plantearía, pero si por el contrario, solo lo fuera del despacho de abogados, el empresario necesitaría de cualquier otro título diferente que le legitimara para constituir dentro de la organización todos los elementos. Sí que es cierto, que lo común a ambas

---

<sup>458</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 123. De hecho, la propia Jurisprudencia lo reitera, la STS 12 de junio 1990 indica que: *“aunque formando parte de un contrato único, tienen la autonomía propia que les confiere la específica y peculiar naturaleza jurídica de todo contrato de transmisión de una empresa con los diversos elementos reales (bienes muebles, inmuebles, mercaderías) y obligacionales (créditos y deudas)”*.

<sup>459</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 123.

situaciones es que, sin un elemento cuyo carácter es imprescindible para la actividad del despacho de abogados, se entenderá que existe una duración limitada del tiempo del goce y disfrute de dicho bien. Aunque dicha situación no supone que deje de existir esta realidad de organización unitaria, constituyendo un plano distinto al de sus elementos<sup>460</sup>. A través de esta redacción, por tanto, podemos entender la figura del empresario como propietario en este caso del despacho de abogados, diferenciando incluso otras figuras diferentes como la del empresario con un título de mero goce y disfrute de algunos de los elementos componentes de todo el conjunto. Es necesario resaltar entonces que debe matizarse esta “propiedad” sobre el despacho de abogados, pues la propia naturaleza de las relaciones jurídicas, e incluso de la naturaleza de algunos elementos, lo hace necesario. La propiedad en muchas ocasiones, por tanto, puede tornarse algo difuso, por ejemplo, cuando hacemos referencia a la clientela. Sabemos de sobra que esta no es un bien material ni tangible, e incluso representa un elemento abstracto del despacho de abogados, pues incluso es en muchas ocasiones incontrolable, por lo que, no podemos determinar que el empresario sostenga la propiedad de esta, sino que más bien, se trata de una mera posesión<sup>461</sup>. O bien también encontramos el ejemplo de los distintos bienes que componen el despacho de abogados, a los cuáles no se les puede limitar a un simple término de propiedad, bastando para ello un derecho de disponibilidad<sup>462</sup>. Se sustituye para resolver esta situación, el término de propiedad por el de titularidad del despacho de abogados, abarcando una totalidad de posibilidades y pudiendo obtener todos los títulos jurídicos necesarios para cada uno de los elementos. Esto debe trasladarse a los bienes inmateriales, los cuales, en cierto modo, necesitan de un cierto grado de materialización para poder encontrarse dentro del supuesto expresado. Sin duda, la propiedad que se constata en el despacho de abogados presenta una

---

<sup>460</sup> De los Ríos Sánchez, J.M. *Comunidad de bienes y empresa, (un replanteamiento de las relaciones entre comunidad y sociedad)*. McGraw-Hill. Madrid. 1997. P. 80. Aunque existe una corriente, en la cual encontramos a este autor, la cual limita la propiedad del establecimiento a que el conjunto de elementos, o al menos los más importantes de ellos pertenezcan en propiedad de su titular.

<sup>461</sup> Doral García, J.A. AAVV. *Estudios en homenaje al profesor Aurelio Menéndez. Tomo I*. Civitas. Madrid. 1996. P. 554. San Julián Puig, V. *El objeto del contrato*. Aranzadi. Pamplona. 1996. P. 96.

<sup>462</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005. P. 126.

realidad diferente de los distintos elementos y relaciones jurídicas de los que se compone, pero esta sirve de cauce para construir la organización a la que estamos acostumbrados y la que se lleva a cabo en la práctica.

En síntesis, reafirmamos que el despacho de abogados, a través de la organización de los diferentes medios desarrolla una actividad económica concreta, de la cual obtiene una remuneración. Este beneficio, que se reflejará como bien sabemos en las expectativas de ganancias, *justifica el riesgo asumido con la organización y el patrimonio empresarial*<sup>463</sup>. A través de dicha organización, por tanto, podemos justificar la transmisión de todo el conjunto, con lo que, lo único necesario para poder llevar a cabo esta transmisión, es la propiedad dominical de todo el conjunto, con todo lo que ello conlleva<sup>464</sup>. Con tal de no seguir dándole vueltas al mismo asunto, debemos cerrar este apartado declarando la existencia de una esfera jurídica en la que el derecho de empresa, que recae sobre nuestro despacho de abogados, tutela los legítimos derechos sobre los diferentes bienes y elementos de su propia organización, reconociendo de esta forma al despacho como un objeto unitario de derechos y de relaciones jurídicas distintas que, sin embargo, actúan todas bajo un mismo influjo. Más no podemos analizar respecto a esta cuestión, pues queda bastante claro que la propiedad del despacho de abogados se plantea respecto a todo el conjunto de la entidad, siempre y cuando nada al contrario se estipule. Por ello, debemos continuar analizando otro extremo diferente de gran importancia que encabezaremos en el apartado siguiente y que en ningún momento hemos prestado atención alguna.

### C).- Consecuencias laborales

El último de los apartados respecto a la compraventa del despacho de abogados que debemos analizar es uno de los quizás más importantes aspectos de este

---

<sup>463</sup>Ibid. P. 129.

<sup>464</sup> Hernando Cebriá, L. *El contrato de compraventa...* P. 130. Este autor consigue sintetizar la idea perfectamente indicando lo siguiente: *“El derecho de propiedad sobre el despacho de abogados, en consideración a su específica naturaleza, toma como fundamento el interés unitario que resulta del sujeto frente a la misma. En ella, la organización de elementos heterogéneos genera una utilidad distinta de la capacidad de los elementos individualmente considerados y cubre una necesidad a la que los bienes no pueden, por sí solos, atender.”*

negocio jurídico. Su importancia reside sobre todo por los elementos que en este momento se deben estudiar, sin embargo, previamente deberemos dejar a un lado todos los elementos inertes, alcanzando en esta ocasión, al elemento personal. Es muy importante incidir sobre este aspecto puesto que, al realizar un negocio de tal calibre, y teniendo en cuenta cual será el futuro del despacho de abogados, es imprescindible tener, aunque sea un ápice de idea de cuál será el porvenir de todos aquellos que conviven en la sociedad.

Cuando el empresario decide sentenciar una operación como una compraventa, son múltiples los intereses afectados, ya que dicho negocio no se circunscribe únicamente al del propietario del despacho de abogados, sino que atañe a trabajadores, socios y acreedores, debido a la posición que ostentan respecto a la entidad. Además, cabe resaltar que, al tratarse de un despacho de abogados, el elemento personal es el de más valor sin duda de entre todos los existentes, en el sentido de tratarse de una organización dedicada a la prestación de servicios profesionales, basando toda la actividad económica de esta entidad, en el trabajo dedicado por los trabajadores.

#### C.1.- Tutela y garantías de los trabajadores

Cuando se lleva a cabo una compraventa en un despacho de abogados, se está comprometiendo sobre todo a los trabajadores del mismo, puesto que dicha operación ejerce especial trascendencia sobre el empleo. Esta situación crea una gran incertidumbre sobre el conjunto de las personas relacionadas con la entidad, comprometiendo sus propios puestos de trabajo y dejándolos a merced *de sus relaciones laborales y la satisfacción de los derechos derivados de ellas*<sup>465</sup>. Ello acarrea la necesidad de ejercer una especial protección, evitando cualquier posible fraude dirigido a este sector y garantizando de esta forma la seguridad del conjunto de trabajadores y el resto de factores humanos que compongan el despacho de abogados. Ello se justifica en el hecho de que la operación de compraventa no puede ser único motivo para deshacerse de todo un conjunto de personal que viene realizando su actividad correspondiente de

---

<sup>465</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 188.

forma correcta. Respecto a esta protección en la que vamos a entrar al detalle a continuación, cabe indicar que, dentro de su ámbito correspondiente, el del Derecho Laboral, encontramos únicamente como referencia directa la regulación respecto a los supuestos de transmisión de empresa en general, gozando de una amplitud que el legislador ha querido reflejar con el fin de dar solución a todas las operaciones societarias que dan lugar al cambio de titularidad de una empresa, sociedad o despacho de abogados. Por ello, el supuesto que vamos a tratar encaja a la perfección en las necesidades del Derecho del Trabajo, tratándose de un supuesto que evidencia un real y efectivo cambio de titularidad, ejercida gracias a la íntegra transmisión del conjunto organizado de bienes que componen un despacho de abogados y que le permiten ejercer una actividad económica dentro del mercado.

Dicho lo anterior, los instrumentos de los que disponen los trabajadores para hacer valer sus derechos y sus garantías, dentro de los supuestos de transmisión de empresa, ponen de manifiesto, la necesidad de coordinación de los diferentes ordenamientos de los que dispone la esfera jurídica.

#### C1.1.- Derechos y obligaciones laborales

Lo primero que cabe mencionar, es que, la adquisición de un despacho de abogados, centro de trabajo, unidad productiva autónoma o de cualquier tipo de entidad económica que conserve su identidad, produce diversos efectos orientados a un mismo objetivo, *la protección de los derechos de los trabajadores*<sup>466</sup>. Dicha protección, se ejerce a través del Derecho del Trabajo, el cual se encarga de articular un sistema cuyo objetivo se traduce en dos resultados; el primero evitar la desprotección de los trabajadores, y el segundo, asegurar el respeto de todos sus derechos. Este sistema de garantías se introduce en nuestro ordenamiento a través de la Ley 12/2001, dotando además el legislador de una regulación de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (de ahora en adelante, ET), para

---

<sup>466</sup>Desdentado Bonete, A. "La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 2002. N°38.P. 254.

todos aquellos supuestos en los que se registre un cambio en la titularidad de una entidad económica<sup>467</sup>. Las garantías que ofrece por tanto el ordenamiento jurídico, que podemos calificar sin ningún problema, en protecciones individuales y colectivas<sup>468</sup>, ya que es el propio artículo 44 del ET el que se encarga de delimitar dichas protecciones, nacen a raíz de la hoy conocida como Directiva 2001/23, articulan todo un sistema que debemos tratar de desglosar minuciosamente.

Estas garantías, como acabamos de establecer, quedan divididas en dos tipos de protección, una individual y otra colectiva. La primera de ellas, se encargan por una parte de asegurar la continuidad de las relaciones de trabajo existentes y por otra de mantener todos los derechos que estos trabajadores vinieren disfrutando con anterioridad a la transmisión, protegiendo de esta forma la esfera contractual que vienen disfrutando los trabajadores. La segunda, es decir, la colectiva, se encarga de ejercer una protección efectiva sobre las instituciones de naturaleza colectiva, independientemente de los efectos individuales que se puedan derivar<sup>469</sup>. Todas estas garantías, sean de la clase que sean, se aplican en todos aquellos supuestos de transmisión de empresa siempre y cuando sean subsumibles en el artículo 44 del Estatuto de Trabajadores. Sin embargo, cabe mencionar que existen una serie de exclusiones sobre esta tutela, que ofrece la normativa comunitaria y que dejan desprotegidos algunas de las garantías individuales de los trabajadores, dejando, por tanto, indemnes a las colectivas.

Estas exclusiones se califican en tres grupos<sup>470</sup>. El primero respecto de razones materiales. El artículo 3.4.a) de la Directiva 2001/23 se hace cargo de este grupo, excluyendo la aplicación del principio de subrogación en relación con determinados derechos derivados de los regímenes complementarios de

---

<sup>467</sup>Molina Navarrete, C. "El "último" capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Centro de Estudios Financieros. Nº 221-222. P. 141.

<sup>468</sup>Valdés Dal-Ré, F. *La transmisión de empresa y las relaciones laborales*. MTAS. Madrid. 2001. P. 63. Este autor afirma que esta división se hereda de la Directiva 77/187, sustituida a día de hoy por la Directiva 2001/23, la cual es partícipe de las garantías ofrecidas a los trabajadores. A pesar de la división, existe cierta discrepancia entre ellas, puesto que esta no se encuentra perfectamente delimitada, existiendo protecciones que quizás encajarían en el modelo contrario al que están sujetos.

<sup>469</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 190.

<sup>470</sup> Valdés Dal-Ré, F. *La transmisión de empresa y las relaciones laborales*. MTAS. Madrid. 2001. P. 63.

Seguridad Social, como, por ejemplo, jubilación, invalidez o supervivencia. Todo ello siempre y cuando no exista una disposición en contra de los Estados Miembros. El segundo hace referencia a razones subjetivas. En esta ocasión, es el párrafo segundo del artículo 4.1 de la Directiva 2001/23 el que se hace cargo de esta categoría. A raíz de su redacción se autoriza la no aplicación de la regla de conservación del vínculo contractual para ciertas categorías de trabajadores, haciendo referencia expresamente a aquellas que no se encuentren cubiertas por la legislación o la práctica de los Estados miembros en materia de protección contra el despido. El tercero y último de los grupos, depende de la situación económica de la empresa transmitida. Es aquí el artículo 5 de la normativa comunitaria el que se encarga de permitir cierta flexibilización de las garantías en caso de quiebra o insolvencia del cedente. Todas estas exclusiones sin embargo no son acogidas íntegramente en nuestro ordenamiento, sino que lo hace de manera parcial, situación que no contradice en absoluto con la normativa comunitaria, debido a que esta situación se mejora el nivel de la protección ofrecida a los trabajadores, y ello ampara lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva 2001/23<sup>471</sup>, la cual permite siempre favorecer dichas disposiciones. En nuestro caso, al realizarse la transmisión por medio de una compraventa, se aplica lo dispuesto hasta el momento, puesto que como ya hemos resuelto, estas garantías se aplican a todos aquellos supuestos en los que se produce una transmisión y que además sea subsumible a lo dispuesto; así, por ejemplo, en los supuestos de concursos, no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 44 del ET, si no que deberíamos acudir para ello a la normativa concursal. De todas formas, debemos atenernos al supuesto de compraventa, el cual llevamos manejando durante toda la redacción.

Para poder construir poco a poco este sistema de garantías, debemos llevar a cabo un recorrido analizando los diferentes derechos reconocidos a los trabajadores en nuestro supuesto de transmisión acaecido por una compraventa. En primer lugar, resaltar que el núcleo principal de las garantías, en este caso,

---

<sup>471</sup> El artículo 8 de la Directiva 2001/23 establece: *“La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de promover o permitir la aplicación de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales más favorables para los trabajadores.”*



individuales, viene constituido por el principio de subrogación en los derechos y obligaciones laborales<sup>472</sup>. Estas garantías, o, mejor dicho, este sistema de protección se dirigen temporalmente hacia dos momentos diferentes. El primer momento al que haremos referencia es al preciso instante en el que se produce la transmisión, en el cual los trabajadores gozan de una serie de derechos y obligaciones, que tendrán repercusión en el futuro. El segundo, atiende al pasado, refiriéndose a la responsabilidad solidaria, la cual se trata de una obligación anterior a la transmisión. Todos y cada uno de los momentos de la transmisión por tanto gozan de una cobertura que se facilita a través de la legislación. Lo que debemos investigar en este momento, es de qué manera se hace efectiva.

La primera de las garantías a la que haremos referencia es al mantenimiento del vínculo contractual frente a una posible extinción del contrato de trabajo. Realmente, esta garantía se traduce en un par de hechos, el primero, el más obvio y que se expresa literalmente en el artículo 44 del ET<sup>473</sup>, la prohibición de extinción de las relaciones laborales con motivo de la transmisión, y el segundo, derivado del cambio de propietario en sí, de obligar al nuevo adquirente a subrogar los derechos y obligaciones y de Seguridad Social del antiguo propietario, dentro de los límites por el artículo 44. Por tanto, esta protección se está imputando a ambas partes del contrato<sup>474</sup>, y funciona gracias a la dualidad que presenta, pues una no podría entenderse sin la otra (no puede existir una protección de los derechos de los trabajadores ejercida sobre una de las partes

---

<sup>472</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 192: “El núcleo fuerte de las garantías individuales viene constituido por el principio de subrogación en los derechos y obligaciones laborales, consagrado tanto a nivel comunitario como en el Derecho interno desde los orígenes de sendas regulaciones sobre la transmisión. En realidad, la principal garantía individual es la subrogación del cesionario y de ella se derivan otros mecanismos de tutela expresamente reconocidos en la norma, como la conservación del vínculo contractual con el nuevo empresario o el mantenimiento de las condiciones de trabajo, entre ellas las previstas en un convenio colectivo”

<sup>473</sup> El artículo 44 del Estatuto de Trabajadores indica: “El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.”

<sup>474</sup> Desdentado Bonete, A. “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 2002. N°38. P. 255.

si la otra no está dispuesta a continuar con la misma). Para poder entender cuál es el contenido de esta garantía que se divide en dos supuestos diferentes, pero que, a efectos de su efectividad, funcionan como una única, debemos desglosarla e investigarlas por separado.

En primer lugar, por tanto, encontramos la prohibición que se le impone a las partes de extinguir las relaciones laborales de los trabajadores. Se trata de una regla muy sencilla que *impone la continuidad de los contratos de trabajo con el nuevo titular de la empresa*<sup>475</sup> y que imposibilita formalizar la extinción de los contratos de trabajo justificándolos en la transmisión del despacho de abogados. De hecho, la normativa comunitaria apoya esta misma postura, y prueba de ello se manifiesta en el artículo 3.1 de la Directiva que venimos manejando, la 2001/23. Tal y complementa la jurisprudencia al respecto, es necesario, para poder hacer valer esta protección, que, en el momento de la transmisión, el contrato de trabajo, o, mejor dicho, el vínculo contractual, se encuentre vigente y no se hubiera extinguido con anterioridad a la compraventa<sup>476</sup>. Por tanto, el ámbito de protección del trabajador se basa en que, por una parte, el anterior propietario del despacho de abogados no pueda extinguir los contratos de trabajo añadiendo como única razón la transmisión, y por la otra, la imposibilidad que se le impone al adquirente de no aceptar a los trabajadores contratados por el cedente o vendedor, lo cual equivaldría al despido de estos, y desembocaría en un despido improcedente o nulo<sup>477</sup>. La única limitación que encontramos al respecto, es que esta protección que garantiza tanto la directiva comunitaria como la legislación española solamente ofrece esta protección cuando el despido del cedente o el no acogimiento por parte del cesionario, lo que equivaldría como hemos visto a un despido, se fundamenten únicamente en la compraventa y posterior transmisión del despacho de abogados, por lo que, si ambas partes decidieran llevar a cabo la extinción de los contratos laborales por distintas cuestiones a la enunciada, tendrían total libertad para ello; es decir, si tanto el cedente como el cesionario, decidieran no contar más con los

---

<sup>475</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 193

<sup>476</sup> SSTs 24 de julio de 1995, 20 de enero de 1997, 20 de septiembre de 2016, 27 de abril de 2016

<sup>477</sup> Moreno Gené, J. *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003. P. 87.

trabajadores, podrían formalizar los despidos por razones económicas, técnicas, organizativas o incluso de producción. Por tanto, se evidencia una escueta protección sobre los contratos de los trabajadores, mostrando una grave flaqueza que puede esquivarse inclinándose las partes por diferentes razones para justificar el despido, otorgando simplemente una protección provisional<sup>478</sup>. Lo que se refleja por tanto en este aspecto, es que ni la combinación entre la normativa comunitaria ni el propio Estatuto de los Trabajadores ofrece una estabilidad o reforzamiento extra de los derechos adquiridos como resultado de la transmisión, consiguiendo para su fin una neutralización de sus efectos, evitando perjudicar a los trabajadores y sus derechos<sup>479</sup>. No debemos olvidar, como último punto de esa expresa prohibición, que la protección que se ofrece a este respecto sobre los contratos laborales alcanza también al ámbito contractual, en el sentido de que se imposibilita que la extinción de las relaciones laborales se haga realidad como consecuencia de la aplicación de una condición resolutoria pactada en el propio contrato. En esta línea se pronuncia el artículo 49.1.b) del ET, intentando evitar cualquier abuso por parte del empresario. En definitiva, el único motivo por el que, a raíz de la transmisión, puedan extinguirse las relaciones laborales, es porque el trabajador en concreto lo ha decidido libremente y unilateralmente. Es decir, los trabajadores conservan la facultad de poder finalizar la relación laboral como consecuencia de la transmisión, suponiendo esto una excepción a lo que venimos diciendo. Oficialmente no podemos tratarla como una excepción, pues esta prohibición se impone solamente a las partes que negocian y participan activamente en la operación de compraventa, pero cabe reflejar que ello no supone una violación del principio de irrenunciabilidad de derechos, consagrado en el artículo 3.5 del ET.

---

<sup>478</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 194. Estos autores indagan más profundamente sobre esta cuestión, y expresan perfectamente lo que refleja dicha situación: “El régimen subrogatorio laboral no impone de modo absoluto la continuidad de los contratos de trabajo en los casos de transmisión de empresa, sino que, respetando las facultades que el ordenamiento jurídico-laboral reconoce al empresario para la reorganización de plantilla, garantiza sólo provisionalmente la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por la transmisión, lo que resulta especialmente patente en el caso de las empresas en crisis o dificultades económicas, ya que su situación motivará habitualmente medidas laborales de reestructuración que pasen por extinciones contractuales.”

<sup>479</sup>Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. “El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº1. 2002. P. 669.

El segundo de los supuestos es la subrogación del nuevo propietario del despacho de abogados en los deberes y derechos del cedente derivados de la relación laboral. Y es que, esta protección de los trabajadores se completa gracias a este supuesto. Esta subrogación supone a grandes rasgos, tal y como indica la doctrina, la colocación de un empresario en el lugar de otro, tanto en la titularidad de los derechos que este tuviera, como en relación con sus obligaciones<sup>480</sup>. Este mecanismo de subrogación supone desde un punto de vista dogmático, un supuesto de sucesión legal unitaria a título particular<sup>481</sup>. Lo que pretende la protección respecto a esta subrogación es el mantenimiento de las condiciones laborales que los trabajadores venían disfrutando antes de que se produjera la transmisión, cualquiera que sea el origen de estas condiciones. Hablamos por tanto de una subrogación universal<sup>482</sup>, que alcanza a cualquier condición de trabajo y que basa su funcionamiento en la sustitución de una persona por otra en su cualidad de sujeto en una relación jurídica que permanece inalterada<sup>483</sup>. A raíz de esta sucesión, que en nuestro caso se produce *inter vivos*, el nuevo adquirente o propietario del despacho de abogados, se posiciona como parte en todas y cada una de las relaciones jurídico-laborales existentes, tal y como se encontraba posicionado el anterior titular, y por ende, todo se mantiene de la misma forma en la que se encontraba; o al menos, esto es lo que reza la normativa, entendiendo que el alcance que otorga el artículo 44 del ET sobre esta sucesión se extiende a las relaciones jurídicas laborales y de Seguridad Social. Es lógico, como sucedía en la anterior exigencia, que esta subrogación afecte a todos aquellos trabajadores cuyas relaciones laborales se encuentran vigentes, sin embargo, como novedad, introduce la posibilidad de entrar dentro de este cupo, a todos los que mantengan una relación laboral independientemente del tipo que constituyan, siendo indiferente, la modalidad de los contratos, es decir, no importa si estos son contratos temporales o indefinidos, a tiempo parcial o completo, etcétera, sino que lo que importa es que exista un contrato de trabajo que se encuentre vigente. Añadimos aún más, y es

---

<sup>480</sup>Del rey Guanter, S. (dir.). *Sociedad mercantil y relación laboral*. La ley Madrid. 2007.P. 281.

<sup>481</sup> Monereo Pérez, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1987. P. 171 y ss.

<sup>482</sup>Sempere Navarro, A.V., y Cavas Martínez, F. "Claroscuros en el nuevo régimen jurídico de la transmisión de empresa". *Aranzadi Social*. Nº10. 2001. P. 135.

<sup>483</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 195

que la subrogación, como universal que se presenta, afecta también a los trabajadores cuya relación se encuentre suspendida por cualquier tipo de causa legalmente prevista<sup>484</sup>.

Un detalle que cabe señalar es que los trabajadores pueden de nuevo decidir a este respecto sobre su futuro, inclinándose por la extinción del contrato de trabajo, y es que, si este no se posicionará de ninguna forma, la subrogación se llevaría a cabo de manera automática, quedando este vinculado por medio de su relación laboral con el nuevo propietario del despacho<sup>485</sup>. La subrogación se realizará sobre todos los derechos y obligaciones existentes en el momento de la transmisión, es decir, los que se hubiesen ya consolidado y adquirido con anterioridad a la compraventa<sup>486</sup>. Ello no impide que el nuevo empresario o adquirente, deba hacerse cargo de todas aquellas obligaciones que solo resultan una vez se ha finalizado o extinguido el contrato de trabajo de los trabajadores, como sucede con algunas de las obligaciones en materia de Seguridad Social complementaria que recaen sobre el empresario y que se reflejan en el propio artículo 44 del ET; en este sentido, el nuevo adquirente hereda también estas obligaciones, quedando los trabajadores cubiertos al respecto.

Concluimos, por tanto, viendo que, haciendo efectivas las dos partes del mandato por el que se exige a las partes que se mantengan las relaciones laborales de los trabajadores tras la transmisión, que si las recordamos son, la prohibición de extinguir el contrato de trabajo mediando como única causa la transmisión del despacho de abogados, situación que conlleva la compraventa del mismo, y la obligación de subrogar el nuevo propietario todos los deberes y derechos que los trabajadores venían disfrutando con el antiguo propietario, se consagrará la protección que la normativa comunitaria y española intentan

---

<sup>484</sup>González Biedma, E. *El cambio de la titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid. 1989. P. 240.

<sup>485</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 199.

<sup>486</sup> SSTs 5 de diciembre de 1992, 20 de enero de 1997, 27 de abril 2016, 14 de marzo 2017.

ejercer sobre los trabajadores objeto de este negocio jurídico que supone la compraventa.

#### C1.2.- Sobre las condiciones laborales

La protección que se les garantiza a los trabajadores no solamente recae sobre el contrato que los vincula a través de una relación laboral con el propietario del despacho de abogados, sino que además se ofrece sobre otros aspectos diferentes del propio Derecho Laboral. Las más importantes que debemos tener en cuenta a la hora de constituir este sistema de protección, son las que recaen sobre los convenios colectivos y sobre el régimen de responsabilidad solidaria que se constituye tras la transmisión.

Como bien sabemos, las condiciones laborales de los trabajadores quedan reguladas en varias herramientas, entre las que encontramos el Estatuto de Trabajadores, el convenio colectivo e incluso el contrato de trabajo. Sobre este último ya hemos establecido el régimen que se concede con el fin de protegerlo, sin embargo, todavía no hemos explicado qué sucede respecto a los convenios colectivos. Pues bien, uno de los aspectos en que se concreta la protección que dispensa el ordenamiento jurídico a los trabajadores en estos supuestos de cambio de titularidad de la empresa, consiste en el mantenimiento de las condiciones pactadas en el convenio colectivo aplicable antes de la transmisión<sup>487</sup>. De esta forma, se consigue aligerar la carga que se deposita sobre los contratos de trabajo al llevarse a cabo la compraventa del despacho de abogados. El propio artículo 44 del ET se encarga de responder a las principales dudas sobre cuál será el futuro de la operación al respecto, indicando literalmente que *“las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa”*, convenio que por su parte puede ser incluso más o menos favorable que el vigente en la empresa cesionaria, por ello el artículo indica además que se aplicará salvo pacto en contrario y establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los

---

<sup>487</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 202.

representantes de los trabajadores, etiquetando dicha medida por tanto, como transitoria.

Identificamos de esta forma, tres modos de excluir el convenio colectivo, la primera, que este expire, la segunda, que entre en vigor otro convenio colectivo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida (ambas aplicables al artículo 44.4. 2º del ET), y, por último, que se acuerde algo diferente debido a una negociación colectiva del despacho de abogados con los representantes de los trabajadores. Parece ser, que esta última vía, permite flexibilizar la regulación legal, facilitando que los intereses de ambas partes se tengan en cuenta a la hora de determinar las condiciones laborales vigentes después de la transmisión<sup>488</sup>. El contenido de esta negociación o acuerdo, que se lleva a cabo entre empresario y representantes de los trabajadores, no se especifica ni precisa en el Estatuto de Trabajadores, debido a que, como señala la doctrina, *“su ámbito laboral no queda absolutamente indeterminado, ya que puede deducirse de la concreta función normativa que le asigna el legislador”*<sup>489</sup>. Ello se debe a que realmente se trata de un pacto en contrario, que evidencia una diferencia significativa respecto a lo dispuesto en la normativa legal. Sin embargo, siguiendo unas líneas generales que son de fácil deducción, el contenido de este nuevo acuerdo tendrá que contener la desvinculación de los trabajadores cedidos del convenio que a raíz del artículo 44 del ET les sería aplicable y por supuesto la sujeción en el ámbito del convenio de la parte cesionaria. Si por algún casual, el empresario y los representantes de los trabajadores llegasen a cualquier tipo de acuerdo, este tendrá que celebrarse una vez consumada la transmisión, tal y como redacta el artículo 44.4 del ET.

El otro aspecto que concierne a los trabajadores fuera de los límites del contrato de trabajo hace referencia a la responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario respecto de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. Esta situación queda dictaminada en el artículo 44 del ET, pudiendo puntualizar que las consecuencias jurídicas de la disciplina sucesoria arremeten ya no solo bajo el principio

---

<sup>488</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 204.

<sup>489</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 205.

subrogatorio el cual ya hemos analizado, si no que estos se extienden también a la responsabilidad solidaria de los empresarios, tanto el cedente como el cesionario, por las obligaciones laborales nacidas antes de la transmisión<sup>490</sup>. Ello se refleja precisamente en estas deudas, cuyo plazo de responsabilidad sobre ellas se fija en tres años y que puede ampliarse a las deudas nacidas con posterioridad a la transmisión si esta fuera declarada delito. La nota característica que quizás más llama la atención es que se trata de una medida que se produce de manera automática, es decir, esta responsabilidad solidaria se produce al margen de las voluntades de las partes implicadas, como resulta lógico, y con independencia de su conocimiento por parte del adquirente<sup>491</sup>.

Esta responsabilidad solidaria implica que, todos aquellos que mantengan deudas laborales anteriores no satisfechas, podrán reclamar a cualquiera de las dos partes, cedente o cesionario, o incluso a ambos, la parte que les corresponde, con el fin de satisfacer dicha deuda. Si fuera el cedente el que se encarga de abonar el pago de la deuda, en virtud de esta regulación, podrá acudir a la vía civil para reclamarle al cedente lo abonado como responsable solidario. Todas estas deudas no satisfechas se encuentran limitadas por la propia redacción del artículo 44.3 del ET, el cual indica que solamente son objeto de esta responsabilidad solidaria aquellas obligaciones laborales que hayan nacido antes de, en nuestro caso, la compraventa, y que no hubieran sido satisfechas. Esta responsabilidad solidaria, por tanto, recae sobre salarios, indemnizaciones, prestaciones y cotizaciones a la Seguridad Social, mejoras voluntarias, etc. Cabe decir, que esta no se extiende a las obligaciones del empresario cuyo origen sea el sancionador o cualquiera derivada de un ilícito cometido por el anterior empresario<sup>492</sup>. Para poder hacer valer estas deudas, deben de tratarse de obligaciones nacidas antes de la transmisión, deben ser exigibles, no pueden haberse satisfecho y por último no tienen que haber prescrito o caducado. Si las deudas cumplen con estos requisitos, podrán ser exigidas en responsabilidad solidaria. Todas aquellas que, por otro lado, se

---

<sup>490</sup> González Biedma, E. *El cambio de la titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid. 1989. P. 223.

<sup>491</sup> Moreno Gené, J. *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003. P. 125 y ss.

<sup>492</sup> Monereo Pérez, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1987. P. 541.



contraigan a partir de la transmisión, es decir, una vez realizado el cambio de titularidad, serán asumidas únicamente por el nuevo empresario, siempre y cuando, la cesión no fuese declarada delito, en cuyo caso, vuelve a operar esta responsabilidad solidaria. En estos supuestos, además, responderán de cualquier tipo de obligaciones laborales. Por último, falta únicamente señalar, que el propio artículo 44.3 del ET establece un par de límites, los cuáles ya hemos simplemente mencionado. El primero es que este precepto solo se ejerce en los supuestos cuya transmisión se produzca mediante actos *inter vivos*, y el segundo es que, esta responsabilidad solidaria, solo es exigible en un periodo limitado de tres años, contando desde el momento de la transmisión.

### C1.3.- Participación de los trabajadores.

Como último apartado, es interesante, para comprender completamente esta situación, analizar qué papel adquieren los trabajadores respecto a la compraventa. Estamos siendo testigos de las garantías y la protección que se les está ofreciendo, pero, debemos saber, además, que estos también pueden y deben llevar a cabo ciertas decisiones. Su participación será por tanto en este apartado, el objeto de estudio.

Si anteriormente hacíamos referencia a las garantías individuales de los trabajadores, en esta ocasión nos encontramos con el núcleo principal de las colectivas. Esta protección se ejerce a través de dos derechos que se encuentran estrechamente relacionados; en primer lugar, el derecho de información, y como resultado del mismo, un derecho de consulta. Este último incorpora de manera previa el anterior, para de esta forma, permitir a su titular, expresar una opinión fundada y contrastada con la realidad<sup>493</sup>. A través de estos dos derechos, el de información y el de consulta, se promulgan los cauces de participación de los trabajadores en los supuestos de adquisiciones de empresa, presentando una doble vertiente; la principal, los derechos reconocidos de los trabajadores, y la consiguiente obligación para las partes empresarias. Dicho lo anterior, podemos encontrar el derecho de información regulado en los apartados 6, 7 y 8 del

---

<sup>493</sup> Monereo Pérez, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1987. P. 114.

artículo 44 del ET, mientras que, el derecho de consulta queda a merced del artículo 44.9 del mismo texto. Tampoco debemos detenernos más de lo excesivo en este apartado, pues lo determinante para la celebración de la compraventa ya ha quedado expuesto, sin embargo, daremos unas pinceladas para situar esta participación de la que gozan los trabajadores.

Respecto a la información que precede a la consulta, cabe decir en primer lugar que establece la obligación al cedente y al cesionario de proporcionar información en relación con la transmisión. Estos deberán, tal y como relata el artículo 44.6 del ET, informar a los representantes legales de sus respectivos trabajadores que queden afectados por la compraventa del despacho de abogados. Esta información, la cual se trata de una obligación unida al hecho mismo de la sucesión empresarial<sup>494</sup>, exige a ambas partes a informar a los representantes de sus trabajadores, y en caso de que no existieran en el despacho de abogados ninguno de ellos, no deja de exigirse la obligación. En respuesta a esta incógnita, el artículo 44.7 del ET nos da la propia solución, transformando este derecho colectivo de información, en un derecho individual, que se transfiere a todos y cada uno de los trabajadores afectados por la transmisión, en idénticos términos. La norma prevé por tanto que, en caso de que el despacho de abogados no dispusiera de representantes de los trabajadores, se deberá informar de manera individual a todos los trabajadores.

Sobre qué habrá de informarles exactamente será lo siguiente que resuelva la normativa. Del artículo 44.6 del ET se concreta que, tanto el cedente y el cesionario, deberán informar sobre aspectos tales como: la fecha prevista de la transmisión; los motivos de la misma; todas las consecuencias jurídicas, económicas y sociales de la transmisión que va a repercutir en los trabajadores y, por último, las medidas previstas para dichos trabajadores. Como se observa a simple vista, además de tratarse de una reproducción literal de lo dispuesto en el derecho comunitario, el precepto se encarga de estipular una serie de

---

<sup>494</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 215.

indicaciones de carácter genérico que evita posicionarse de manera estricta sobre el contenido.

Respecto a la forma, sin embargo, nada redacta el legislador, por lo que la doctrina presupone que esta información deberá ser proporcionada de manera escrita<sup>495</sup>, constando la fecha en la que se transmite. Si se lleva a cabo de esta manera, sigue indicando la doctrina que se constituirá para los empresarios una prueba de haber cumplido con su obligación, y para los representantes de los trabajadores, la demostración exacta de la información recibida, a efectos de acreditar un eventual cumplimiento de la otra parte<sup>496</sup>.

Por último, para que este deber u obligación de información sea válido, debe cumplir un requisito esencial, y es que esta se entregue momentos anteriores a la celebración de la transmisión; momentos que deben ser con suficiente antelación como veremos a continuación. El artículo 44.8 del ET es el encargado de hacer valer esta exigencia, e incorpora en su redacción “*la suficiente antelación*” como un momento indeterminado que deja a la libre interpretación su significado. Pues bien, la doctrina se ha encargado de delimitar este concepto, indicando que esta vendrá determinada por la posibilidad de examinar la materia objeto de información, lo que conlleva a que se disponga de un tiempo necesario para preparar la acción colectiva en el marco del asunto tratado<sup>497</sup>. Dicho esto, cuanto más anticipación haya al proporcionarles a los representantes de los trabajadores la información, de más tiempo dispondrán para preparar su actividad en defensa de sus intereses. Aunque, esta situación no siempre será favorable, y es que, si la información se otorga con demasiada antelación, entra en el riesgo de que esta sea demasiado escueta o deficiente. Por ello, no es exigible trasladar la información a la fase preparatoria de la operación<sup>498</sup>, siendo necesaria una vez negociado todo el procedimiento y teniendo toda la información posible recopilada. Respecto al resto del precepto no vamos a entrar

---

<sup>495</sup>Sempere Navarro, A.V. “Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas”. *Aranzadi Social. T.V.* 2002. P. 114.

<sup>496</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 216.

<sup>497</sup> María Beneyto Pérez, J.M. y Largo Gil, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010. P. 219 y 220.

<sup>498</sup> Sempere Navarro, A.V. “Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas”. *Aranzadi Social. T.V.* 2002. P. 115.

al detalle puesto que se encargan de regular la información dentro de dos negocios jurídicos diferentes del que nos interesa, que es la compraventa, además, cuando tratemos el tema de modificaciones estructurales, ya tendremos tiempo para desarrollarlos al completo. Lo que debemos tener claro respecto a esta obligación, es que se debe proporcionar a los trabajadores la información necesaria sobre la compraventa y la transmisión, con tal de que estos se encuentren correctamente prevenidos de todos los cambios.

Una vez cumplido este deber de información, podemos desglosar el apartado noveno del mismo artículo 44 del Estatuto de Trabajadores, el cual, recordamos, que se encarga de regular la obligación de consulta. Este artículo indica que *“el cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho periodo de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto”*. A pesar de que el deber de información y el de consulta sean prácticamente complementarios, existe una diferencia esencial, y es que el primero de ellos se trata de una obligación universal, es decir, se aplica a todos los supuestos de transmisión, mientras que, el segundo, se encuentra restringido, aplicándose únicamente a aquellas transmisiones en las que alguna de las partes prevean llevar a cabo medidas laborales en relación con sus trabajadores respectivos, o sea que dependerá de la voluntad del cedente o del cesionario. Para poder comprender este precepto, debemos entender a qué se refiere el mismo con medidas laborales.

Como el Estatuto de los Trabajadores no se encarga de delimitar estas medidas, se lleva a cabo una interpretación muy amplia de las mismas, incluyendo cualquier medida que altere el estatuto jurídico de los trabajadores. En cualquier caso, el artículo sí indica el régimen jurídico de este periodo de consultas. Obviando todos aquellos aspectos que son similares al derecho de información, la normativa no indica la forma en la que deba desarrollarse la consulta, limitándose a redactar que las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a alcanzar un acuerdo. Por ello, esta consulta debe ir dirigida bajo unas

directrices que permitan a las partes llegar a un acuerdo, conociendo ambos las opiniones de las partes interesadas y basándose en el contenido de la misma, que según el artículo 44.9 del ET, versará sobre medidas propuestas y las consecuencias para los trabajadores. A pesar de que el artículo no incorpora ningún tipo de procedimentalización de las consultas, en sus últimas líneas podemos observar que *“cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del periodo de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4”*, lo que hace significar que, cuando nos encontremos en estos dos supuestos concretos, deberemos acudir a la regulación que se prevé específicamente para cada situación. La sujeción a la que se somete la obligación de consulta en un solo apartado de un solo artículo hace complicada su interpretación, y tampoco es objeto de nuestra investigación, por lo que con estas líneas generales, podemos dar por concluido este deber, teniendo clara su finalidad.

Por último y cerrando ya con estas obligaciones colectivas de las partes respecto de los trabajadores, indicar que el régimen por el incumplimiento de ambos, no se encuentra delimitado en la normativa, por lo que la doctrina, de manera unánime, indica que el incumplimiento de ambos no afecta a la validez de la transmisión y tampoco impide, por tanto, que tenga efecto<sup>499</sup>. Ello no impide que, el incumplimiento por parte empresarial de dichas obligaciones suponga una sanción administrativa correspondiente a la infracción prevista en el artículo 7.7 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social.

En líneas generales estas podrían considerarse las claves necesarias para poder entender la compraventa de un despacho de abogados y la consiguiente transmisión de sus elementos. Queda en última instancia determinar ahora de una forma precisa en qué consiste esta transmisión, es decir, cuáles son los elementos que se van a transmitir. En líneas generales ya hemos apuntado hacia ellos, sobre todo cuando nos referíamos al aviamiento, la clientela y las

---

<sup>499</sup> Sempere Navarro, A.V. “Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas”. *Aranzadi Social*. T.V. 2002. P. 119.

expectativas de ganancias, pero es que, como ya sabemos, la esfera que engloba un despacho de abogados es mucho mayor. Con esto hacemos referencia que en el momento de transmitir el despacho de abogados como consecuencia de la compraventa, no solamente hacemos referencia a lo que son el inmueble, el resto de bienes muebles, la cartera de clientes y ganancias, o incluso los trabajadores, que como vemos, constituyen una serie de elementos tanto tangibles como intangibles y que conformarían el “cuerpo” del despacho de abogados, sino que también incluimos todos aquellos aspectos que constituirían el “alma”, es decir, el nombre de la empresa, la marca que conforma, el renombre y prestigio que ello acarrea, en definitiva, el resto de elementos que configuran una empresa o despacho de abogados y que en dependencia de la fama y en muchas ocasiones del tamaño de estas es mayor o menor. El conjunto de este “cuerpo” y “alma” configuran el conjunto de elementos que permiten al despacho de abogados o empresario desarrollar su actividad<sup>500</sup>. Esta es la verdadera razón de ser de la redacción de toda esta investigación, dilucidar que cuando estamos llevando a cabo la transmisión de un despacho de abogados por medio de, en nuestro caso, una compraventa, son todos y cada uno de los elementos los que se transfieren, trascendiendo de los que solo podemos identificar físicamente. Es por ello por lo que no debíamos dejar ninguno de ellos de lado, continuando por esta misma razón, a continuación, con el análisis de los elementos que componen este “alma” del despacho de abogados e intentaremos delimitarlos el máximo posible. Nos referimos por supuesto, a los bienes inmateriales que veremos a continuación.

---

<sup>500</sup> SSTS 13 de febrero 1992, 14 de octubre 1993, 12 de junio 2003. Toda esta jurisprudencia trata sobre la transmisión de activos o de empresa entendiéndola como el conjunto organizado de los diferentes elementos que le capacitan para desarrollar su actividad económica, tal y como acabamos de señalar. Encontramos por otra parte, diferente jurisprudencia que aborda la adquisición de las acciones y participaciones, sin embargo, es un tema en el que no nos interesa indagar demasiado, por ello señalamos las siguientes sentencias para su interés. SSTS 30 de junio 2000, 11 de julio 2000, 19 de diciembre 2007, 20 de noviembre 2008 y 4 de febrero 2009.

#### IV.- Contrato de Compraventa respecto de bienes inmateriales

##### A).- Compraventa de Bienes Inmateriales

Una vez delimitado el contrato de compraventa del despacho de abogados, es momento de comenzar a desarrollar la compraventa de los diferentes bienes inmateriales, además de los ya vistos, que se transmitirán al nuevo propietario.

El previo análisis del contrato constituía una tarea fundamental, por el simple hecho de que esta es la principal herramienta a través de la cual se llevará a cabo la transmisión, y por medio de este, quedarán delimitados todos y cada uno de los aspectos de la compraventa, entre otros, los elementos transmitidos, así como los derechos y obligaciones adquiridas por ambas partes. Al respecto faltará aplicar lo que nos interese a nuestro caso concreto. Así pues, una vez conocido el destino, una vez celebrada la compraventa y realizada la transmisión, de los elementos materiales, tanto los bienes muebles como inmuebles, así como de los trabajadores y demás elementos humanos, y el resto de ellos, es el momento de enfatizar sobre los bienes inmateriales, aquellos que ya hemos mencionado en cierta ocasión pero que no hemos tratado detenidamente. Recordamos, como vimos anteriormente, que, el despacho de abogados como empresa, a pesar de formar una unidad económica íntegra, a la hora de llevarse a cabo la transmisión, cada uno de sus elementos pasará a un patrimonio distinto de manera individual, respetando, en cada caso concreto, la ley a la que la misma se encuentra sujeta, y por esta misma razón, para poder arrojar luz en este asunto, dedicaremos unas cuantas líneas a analizar en cada caso concreto, la concreta normativa.

Dicho esto, comenzamos a continuación a descomponer aquellos bienes inmateriales de los que se compone el despacho de abogados y los cuáles son también objeto del contrato de la compraventa. Es de suma importancia tenerlos en cuenta además puesto que cuando las partes concretan sobre el negocio jurídico, sobre todo, la parte compradora, lo está haciendo valorando y teniendo en cuenta todos y cada uno de ellos, dando mucha más importancia, en muchas ocasiones tal y como demuestra la práctica, a estos bienes inmateriales, ya que dependiendo de ciertos aspectos, presentan mucho más valor que los bienes

materiales en sí mismos e incluso, muchos contratos de compraventa se celebran debido a estos últimos, puesto que lo que se desea obtener tras la celebración de la operación, es reunir en una entidad económica, el renombre, prestigio o incluso influencias de aquella que estás adquiriendo, lo cual le repercute positivamente<sup>501</sup>. Sin alargar más de lo necesario esta idea, pasemos a desarrollar los bienes inmateriales más interesantes para el mundo empresarial, enfocado a nuestro despacho de abogados.

## A.1.- Marcas

### A.1.1- Concepto

La Marca es el bien inmaterial<sup>502</sup> por excelencia<sup>503</sup> que se encarga de representar al despacho de abogados<sup>504</sup>. Ello se debe a porque, a lo largo del tiempo, se ha configurado de tal forma que ha acabado unida a los productos o servicios de una determinada empresa, lo que justifica que en todas las legislaciones de nuestro entorno se establezca una presunción *iuris tantum* de transmisión de la marca junto con el despacho de abogados en el supuesto de transmisión

---

<sup>501</sup> Esto normalmente equivale a una mayor probabilidad de éxito, obteniendo en un periodo corto de tiempo unas ventajas mucho mayores, como sucede en el caso, por ejemplo, de las franquicias, sistema en el que se adquiere la fisiología interna de un sistema que viene funcionando con muy buenos resultados en el mercado. Sobre ello podemos encontrar varios estudios. Destacamos el siguiente. Díez de Castro, E.C. y Rondán Cataluña, F.C. *La investigación sobre franquicia*. Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa. Nº3. 2004. P. 74. Este establece lo que veníamos diciendo, y es que: “Uno de los factores principales que justifican el apoyo que los entes públicos prestan a la franquicia es que crea empresas con grandes posibilidades de éxito y, por tanto, empleos estables que proporcionan beneficios a la colectividad en forma social y económica.”. Sin llevar a cabo una analogía directa a lo que tratamos de desarrollar, cabe advertir que la finalidad es similar, puesto que lo que busca el empresario al adquirir una empresa que podemos considerar exitosa en el mercado, consiguiendo todos y cada uno de los aspectos, sin ni siquiera cambiar el nombre de la misma.

<sup>502</sup>Fernández-Novoa, C. *Tratado sobre Derecho de marcas*. Marcial Pons. Barcelona. 2001. P. 25: “La marca es un bien inmaterial; esto es, un bien que no tiene una existencia sensible, sino que, por el contrario, necesita materializarse en cosas tangibles (*corpus mechanichum*) para ser percibido por los sentidos, siendo, además, susceptible de ser reproducido ilimitadamente y de modo simultáneo en diversos lugares.”.

<sup>503</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1234: “Las marcas se manifiestan como uno de los instrumentos de competencia más efectivos en nuestros días, dado que la gran variedad de ofertas presentes en el mercado obliga a las empresas a valerse de signos distintivos que permitan a los consumidores identificar fácilmente el producto o servicio que les satisfizo en el pasado.”.

<sup>504</sup>Chijane Dapkevicius, D. *Derecho de Marcas*. Reus. Buenos Aires. 2007. P. 2. De hecho, hay autores, como este, que afirman rotundamente que la unión de la marca es meramente distintiva, cifcando al resto como secundarias e incluso dependientes.



global<sup>505</sup>. De hecho, tal situación es favorecedora en la transmisión que, pese a que nuestro ordenamiento jurídico permita la transmisión aislada de la marca, muchas de las normas que fluyen dentro del régimen jurídico de transmisión, derivan de la íntima relación entre signo y empresa. No olvidemos, que el derecho sobre este bien inmaterial consistirá en un derecho absoluto que se concreta fundamentalmente en la facultad de explotación en exclusiva<sup>506</sup> por parte de su titular<sup>507</sup>. Dicho lo anterior, el supuesto que nos encontramos manejando, es decir, el de la compraventa del despacho de abogados, encaja a la perfección con lo que acabamos de establecer, puesto que lo que nos interesa, es reflejar la transmisión íntegra de todos y cada uno de los elementos del despacho de abogados. Nos interesa saber que a pesar de que la normativa española al respecto permita la cesión de la marca con independencia del despacho de abogados<sup>508</sup>, se presume que la marca se transmite conjuntamente con el despacho cuando se cede en su totalidad<sup>509</sup>, puesto que es lo que estamos intentando descifrar en esta tesis. Queremos reflejar la voluntad de la parte compradora de adquirir el despacho de abogados con todo lo que ello conlleva<sup>510</sup>, es decir, haciendo valer el renombre de la entidad a través de una marca que los propios clientes asocian al servicio prestado por ellos<sup>511</sup>, bajo unas características que han conseguido mantenerse a lo largo del tiempo.

Para poder determinar apropiadamente que supone la compraventa del despacho de abogados, con su consiguiente transmisión, para la marca,

---

<sup>505</sup>Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 243.

<sup>506</sup>Lacruz Berdejo, J.L. Delgado Echevarría, J. y Parra Lucán, M.A. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Dykinson. Madrid. 2008. P. 147: *Al no ser cosas los bienes inmateriales, no tienen dimensiones, ni ubicación, ni pueden perecer su objeto, y casi siempre su exteriorización es capaz de goce o percepción simultáneos e íntegros por parte de un número indefinido de sujetos*.

<sup>507</sup>Gómez Segade, J.A. *El secreto industrial (Know-how): Concepto y protección*. Tecnos. Madrid. 1974. P. 71.

<sup>508</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1237.

<sup>509</sup> Gómez Segade, J.A. *El secreto industrial (Know-how): Concepto y protección*. Tecnos. Madrid. 1974. P. 71.

<sup>510</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1238. Este autor refleja precisamente esta situación, sin embargo, el hecho que nosotros queremos reflejar no es el resultado de la voluntad del comprador, si no que en la realidad práctica esta unión entre marca y empresa, debido al uso de la marca en el mercado, se encuentra muy latente.

<sup>511</sup> Fernández, C. *Tratado sobre Derecho de marcas*. Marcial Pons. Barcelona. 2001. P. 56 y ss. No debemos olvidar que la marca cumple muchas más funciones, recopilación que lleva a cabo este autor.

debemos regirnos en principio por su regulación. La Ley 17/2001 de 7 de diciembre se encarga de establecer el régimen jurídico sobre las marcas. El Capítulo IV del Título V de dicha ley, se encarga de regular a la marca como objeto de derecho de propiedad. Los artículos que se engloban dentro de estos límites son del 46 al 50, y en el artículo 46.2 ya se indica expresamente que la marca y su solicitud podrán transmitirse, darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales, licencias, opciones de compra, embargos u otras medidas que resulten del procedimiento de ejecución, sin perjuicio de los demás negocios jurídicos de que fuere susceptible el derecho. Respecto a la transmisión de la misma, podemos advertir a simple vista, que en esta Ley no se indica ningún tipo de negocio jurídico sobre el que poder transmitir dicha marca. Sin embargo, encontramos en su predecesor la respuesta, la Ley de Marcas de 1988, en cuyo artículo 41. 1º, indicaba que la marca “*podrá ser cedida por todos los medios que el derecho reconoce*”. Ante el silencio del legislador, dicha consideración es aplicable a la nueva Ley, y teniendo en cuenta que acabamos de determinar que la Ley de Marcas de 2001, realiza un tratamiento específico de la marca como objeto de derecho de propiedad, podemos considerar los medios que el derecho reconoce, a los estipulados en el artículo 609 del Código Civil. Este artículo que se dispone bajo la rúbrica de “*los diferentes modos de adquirir la propiedad*”, indica de qué formas puede por tanto transmitirse la marca<sup>512</sup>.

Dicho lo anterior, y delimitada la normativa que vamos a utilizar, debemos tener en cuenta que como bien inmaterial del que se trata y normalmente podemos encontrar vinculado al activo empresarial, este puede ser transmitido de dos formas posibles; la primera por medio de la cesión de la marca a título universal<sup>513</sup>, en cuyo caso la marca forma parte de la propia transmisión del despacho de abogados, es decir, la marca acompaña a la trasmisión de todo el

---

<sup>512</sup> Artículo 609 del Código Civil: “*La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.*”

<sup>513</sup> Broseta Pont, M. “La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento”. *RDM*. 1968. P. 59 y ss. Y Fernández-Novoa, C. “Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos”. *RDM*. Núm. 95. 1965. P. 7 y ss. A través de esta se produce una enajenación de la empresa a un tercero que produce necesariamente la transmisión de todo el patrimonio empresarial del que el propietario dispone, incluyendo por supuesto los derechos de propiedad industrial que tenga registrados a su nombre. El contrato de transmisión de empresa se configura como un título único de transmisión de todos los elementos que la componen, pero para que la efectiva transmisión surta efectos, deberá seguirse un régimen de circulación específico.

patrimonio del titular de la propia marca<sup>514</sup>, y la segunda, por la denominada cesión de la marca a título particular, constituyendo un único objeto para la transmisión<sup>515</sup>. Indica la doctrina que *“la consideración de la marca como activo empresarial, susceptible de transmisión, es de especial relevancia en los supuestos de sucesión universal de la marca, como consecuencia de negocios jurídicos inter vivos, puesto que se eleva el número de contratos que tradicionalmente sirven en nuestro derecho para operar la transmisión de la propiedad”*<sup>516</sup>, de entre los cuales, la compraventa, cuya operación se encuadra en nuestro contexto, mantiene una posición destacada. Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, la transmisión de la marca puede realizarse por actos tanto *inter vivos* como por actos *mortis causa*, aunque el estudio que vamos a realizar sobre la transmisión de la marca se centrará en la transmisión de la marca mediante contrato, concretándose este a su vez en la transmisión de la marca como consecuencia de un contrato de compraventa, por lo que el rango de nuestra investigación se limitará a los actos *inter vivos*. Esta se llevará a cabo por tanto a través de un contrato de cesión de marcas, o mejor dicho, compraventa de marca<sup>517</sup>, el cual nos vamos a dedicar a desglosar, para descifrar lo que realmente sucede cuando se lleva a cabo la transmisión del despacho de abogados por medio de una compraventa. Siguiendo la línea que venimos utilizando, además, la cesión de la marca puede ser total o parcial<sup>518</sup>, aunque a nosotros la que nos interesa es la total.

#### A.1.2- Naturaleza Jurídica y Régimen Jurídico

Para poder descifrar la naturaleza jurídica del contrato de cesión de marca debemos llevar a cabo una serie de analogías, puesto que el tratamiento que se

---

<sup>514</sup> STS 3 de diciembre 2004, en esta ocasión, el objeto de la compraventa no era únicamente la marca.

<sup>515</sup> Algunos casos en los que únicamente se lleva a cabo una compraventa de la marca específica quedan incluidas en la jurisprudencia. SSTS 21 de diciembre 2001, 13 de mayo 2010.

<sup>516</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 245 y 246.

<sup>517</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles*. Tomo II. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1239: *“El contrato de compraventa de marca es el medio más usual por el que se produce la transmisión del derecho sobre la marca de una empresa a otra.”*

<sup>518</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles*. Tomo II. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1247.

le ha otorgado ha sido más bien escaso. La doctrina, para poder llevar a cabo esta tarea, realiza una delimitación en primer lugar, de la naturaleza jurídica de la cesión de créditos<sup>519</sup>, fenómeno que ya hemos atendido anteriormente. La razón en la que se fundamentan es debido al paralelismo que existe entre la transmisión de un derecho y la transmisión de una posición jurídica compleja, conferida sobre un bien inmaterial, es decir, sobre la marca<sup>520</sup>. Debido entonces, a que la naturaleza jurídica de este contrato queda algo difuso, deben interpretarse las normas que aluden a que la marca puede ser cedida por todos los medios que el Derecho contiene, tal y como se ha estipulado en párrafos anteriores, indicando que la cesión de la marca es el efecto de una cantidad abrumadora de negocios jurídicos, de las cuales muchos se encuentran dentro de la categoría de contrato, siendo el propio contrato de compraventa de marca el título con el que acaba identificándose el contrato de cesión de marca<sup>521</sup>. No constituye nada nuevo, pero a través de estos títulos se produce la transmisión de la titularidad sobre la marca desde el cedente, al que arrebatan los derechos sobre el signo distintivo, para ser otorgado al nuevo cesionario.

Así pues, siguiendo la línea más extendida por la doctrina, la postura más sencilla para identificar la naturaleza jurídica de la cesión de marcas es equiparar al contrato de cesión de marca con el contrato de compraventa de marca, aunque más que equipararse, lo que sucede es que la marca. Derecho sobre un bien inmaterial, *puede constituir el objeto de un contrato de compraventa mediante el cual se produce la cesión de la titularidad sobre la marca a cambio de un precio*<sup>522</sup>. A este contrato de cesión de marcas le serán aplicables, por tanto, las características esenciales del contrato de compraventa, términos tales como la onerosidad, consensualidad, reciprocidad y conmutatividad<sup>523</sup>. Esta identificación de ambos contratos permite, ya no solo que ambos contratos puedan

---

<sup>519</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 249.

<sup>520</sup> Navarro Chinchilla, J.J. y Vázquez García, R.J (coord.). *Estudios sobre marcas*. Comares. Granada. 1995. P. 224.

<sup>521</sup> Navarro Chinchilla, J.J. y Vázquez García, R.J (coord.). *Estudios sobre marcas*. Comares. Granada. 1995. P. 232. Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 250.

<sup>522</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 251.

<sup>523</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón A. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. Ed. 10. Tecnos. Madrid. 2012. P. 279.

perfeccionarse por el consentimiento de las partes, sino que además podría calificarse como un contrato consensual, bilateral, conmutativo y de tracto instantáneo, lo que conlleva la transferencia al cesionario de la integridad de las facultades, derechos y obligaciones que consagran la posición jurídica consistente en transferir la marca a cambio de una contraprestación en dinero<sup>524</sup>. En síntesis, para poder identificar la naturaleza jurídica del contrato de cesión de marcas, se debe llevar a cabo una tarea de simbiosis, en las que equiparamos el contrato de compraventa de marca con el anterior. La justificación de lo anterior es nada más que la falta de regulación del contrato de cesión de marcas. Gracias a la similitud que presentan, se puede resolver sin problema esta falta de previsión, identificándose prácticamente ambos bajo la misma naturaleza jurídica.

Para delimitar el régimen jurídico en el que será aplicable el contrato de cesión de marca, debemos partir de lo indicado en el contrato, ya que las partes pueden regular sus relaciones jurídicas de la forma en la que crean más conveniente, en virtud por supuesto de la autonomía de la voluntad que se les concede. Aunque no todos sus ámbitos quedan sujetos a esta autonomía de la voluntad, pues existen algunos supuestos en los que será obligatorio acudir a la ley para poder llevar a cabo una correcta regulación del contrato. Advertidos estos límites, el régimen jurídico queda encuadrado en diferentes cuerpos legales. El primero y el más obvio, la Ley de Marcas de 2001, en cuyos artículos 46.2 y 47 podemos encontrar las claves para definir el objeto de la cesión, el artículo 46.3 por su parte, se encarga de definir la eficacia de la transmisión frente a terceros, y en su artículo 54, se dictamina las obligaciones del cedente en que se declare nula la marca con posterioridad a la celebración del contrato<sup>525</sup>. También acudiremos a la Ley de Patentes, la cual se encarga de regular negocios jurídicos que tienen por objeto la patente, pero lo lleva a cabo de una forma más exhaustiva que la Ley de Marcas, por lo que servirá para delimitar todos aquellos aspectos que en esta última queden demasiado escuetos. En la medida en la que exista una

---

<sup>524</sup> Navarro Chinchilla, J.J. y Vázquez García, R.J (coord.). *Estudios sobre marcas*. Comares. Granada. 1995. P. 234.

<sup>525</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1245. Tal y como podemos ver, y afirma este autor, la regulación que realiza la Ley de Marcas no es para nada exhaustiva, es más, se queda escasa, por lo que para compensar esta situación, es necesario acudir a diferentes textos legales.

identidad de razón, debido a que ambos cuerpos regulan los negocios jurídicos que tiene por objeto un derecho sobre un bien inmaterial, será aplicable por analogía a la transmisión plena de la marca, las normas dispuestas en la Ley de Patentes, tal y como nos indica el artículo 4 del Código Civil<sup>526</sup>. A ello, hay que añadirle el hecho de que como el contrato de cesión de marca se identifica con el contrato de compraventa de marca, habrá que considerar aplicar de forma subsidiaria las disposiciones que regulan este contrato. Por último, tal y como evidenciamos en el capítulo anterior, la compraventa presenta una dualidad, que se identifica con la compraventa civil y la mercantil, por lo que se hace necesario para establecer un régimen jurídico completamente veraz, acudir a la legislación mercantil en todos aquellos supuestos que sean necesarios, siendo posible remitirse a la normativa del Código Civil, tal y como indica el artículo 50 del Código de Comercio, en aquellos supuestos en los que este último no encuentre ningún tipo de solución<sup>527</sup>.

Teniendo en cuenta todos estos cuerpos legislativos y las limitaciones que se imponen de forma imperativa a la autonomía de la voluntad, como, por ejemplo, las normas reguladoras del orden público económico, podemos dejar delimitado el verdadero régimen jurídico que debe seguir esta cesión de marcas.

### A.1.3- Elementos de la marca

#### A.1.3.1- Elementos Objetivos

Una de las características principales del contrato de cesión de marca es que el cesionario se debe subrogar en la posición jurídica que, como titular de la marca, venía ocupando el cedente<sup>528</sup>. Esta posición, deriva expresamente del registro de

---

<sup>526</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 257.

<sup>527</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 257. Este autor realiza una interesante exposición de ideas sobre el problema de diferenciación entre la compraventa civil y mercantil, en el sentido de intentar averiguar en qué tipo de compraventa se encuadra mejor esta cesión de marca.

<sup>528</sup>De la Fuente García, E. *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*. Marcial Pons. Barcelona. 1999.P. 191. En el momento en el que se subroga, el cesionario tendrá que hacer un uso obligatorio de la marca.

la marca en la Oficina Española de Patentes y Marcas (de ahora en adelante OEPM). En el momento en el que se registra la marca en dicha oficina, el cesionario adquiere el derecho exclusivo que le permite utilizarla únicamente a él además de la posibilidad de oponerse frente a terceros. Destacado esto, las partes del contrato podrán delimitar el objeto de la cesión, en virtud a su autonomía de la voluntad; de esta forma, la marca registrada para, en nuestro caso, una diversidad de servicios se puede ceder únicamente respecto a alguno de ellos, o respecto a la totalidad. El caso que nosotros abordamos se refiere a la cesión universal del despacho en general, así que nos englobaríamos en esta segunda posibilidad. Acudimos por tanto a la presunción de cesión conjunta de marca junto con el despacho de abogados<sup>529</sup>. Esta presunción, la cual ya hemos mencionado, pero no hemos concretado, queda recogida en el artículo 47.1 de la Ley de Marcas. También podemos ver atisbos de la misma en el propio artículo 17 del RMC, el cual establece en su segundo párrafo: *“la transmisión de la empresa en su totalidad implicará la cesión de la marca comunitaria, a no ser que, con arreglo a la legislación aplicable a la transmisión, exista acuerdo contrario o que ello se desprenda claramente de las circunstancias. Esta disposición será aplicable a la obligación contractual de transmitir la empresa”*. Se trata de un artículo algo confuso que no obstante constata la transmisión de la titularidad de la marca a través de la transmisión del despacho de abogados en sí mismo.

#### A.1.3.2- Elementos Subjetivos

Lo primero que cabe destacar respecto a estos elementos es que, para poder celebrar el contrato de cesión de marca, no es necesario en absoluto gozar de la condición de empresario<sup>530</sup>. Es decir, independientemente de la condición que

---

<sup>529</sup> De la Fuente García, E. *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*. Marcial Pons. Barcelona. 1999. P. 200. En el momento en el que se hace un uso efectivo de la marca, podemos entender que la transmisión se ha llevado a cabo completamente. Esta autora indica que existe un uso efectivo de la marca cuando *“la misma alcanza relevancia suficiente para que la marca pueda manifestarse al exterior y ser percibida por sus destinatarios.”*

<sup>530</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 259.

cualquier persona ostente<sup>531</sup>, tiene la posibilidad de acudir a la OEPM y registrar una marca<sup>532</sup>. Ello implica, que el cesionario, o la persona que vaya a adquirir la marca, tampoco deban justificar la titularidad como empresario. Sin embargo, para poder ser titular del derecho sobre una marca, debemos atender a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Marcas<sup>533</sup>, puesto que deberá reunir los requisitos en este establecidos. Si por su parte, el cesionario no entra dentro de alguna de estas categorías, el contrato de cesión de marca sigue siendo válido, aunque se podrá solicitar la caducidad de la marca por incurrir en el supuesto del artículo 55.1.f) de la Ley de Marcas<sup>534</sup>. Esto indica que, aun cuando el contrato de cesión despliegue todos sus efectos, este podrá en el futuro, ser cancelado<sup>535</sup>. Respecto a la capacidad para celebrar este tipo de contratos, nada se estipula específicamente, por lo que deberemos acudir a la norma general. De la misma forma, se admite que esta solicitud de inscripción de la transmisión en la OEPM puede llevarse a cabo a través de un representante debidamente acreditado. Si atendemos al contrato de compraventa de marca, es aplicable lo anterior,

---

<sup>531</sup> De la Fuente García, E. *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*. Marcial Pons. Barcelona. 1999. P. 154. Esta autora va más allá, pues también hace referencia a que la marca puede transmitirse y adquirirse con independencia de la empresa a la que inicialmente está vinculada. Puede resultar obvio, pero no está de más tener presente todas las posibilidades.

<sup>532</sup> De la Fuente García, E. *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*. Marcial Pons. Barcelona. 1999. P. 151. Una vez registrada, el titular, independientemente de su condición, tiene la facultad de ejercitar los derechos que le atribuye la Ley para la protección de su signo distintivo.

<sup>533</sup> Artículo 3 de la Ley 17/2001 de Marcas: “1. Podrán obtener el registro de marcas o nombres comerciales las personas naturales o jurídicas de nacionalidad española y las personas naturales o jurídicas extranjeras que residan habitualmente o tengan un establecimiento industrial o comercial efectivo y serio en territorio español o que gocen de los beneficios del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1883, de conformidad con lo establecido en el Acta vigente en España de este Convenio, denominado en lo sucesivo “Convenio de París”, así como los nacionales de los miembros de la Organización Mundial del Comercio. 2. También podrán obtener el registro de marcas o nombres comerciales, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, las personas naturales o jurídicas extranjeras no comprendidas en el apartado anterior, siempre que la legislación del Estado del que sean nacionales permita a las personas naturales o jurídicas de nacionalidad española el registro de estos signos. 3. Las personas mencionadas en el apartado 1 podrán invocar la aplicación en su beneficio de las disposiciones del Convenio de París y las de cualquier otro Tratado Internacional ratificado por España, en cuanto les fuere de aplicación directa, en todo lo que les sea más favorable respecto de lo dispuesto en la presente Ley.”

<sup>534</sup> Artículo 55.1.f) de la Ley 17/2001 de Marcas: “Se declarará la caducidad de la marca y se procederá a cancelar el registro: f) Cuando, a consecuencia de una transferencia de derechos o por otros motivos, el titular de la marca no cumpliera ya las condiciones fijadas en el artículo 3 de la Ley. Sólo se declarará la caducidad y se cancelará el registro mientras persista este incumplimiento.”

<sup>535</sup> Fernández-Novoa, C. *Tratado sobre Derecho de marcas*. Marcial Pons. Barcelona. 2001. P. 499. De la misma forma sucederá dicha cancelación si no utiliza la marca, puesto que caducará.



pudiendo un representante, con el poder suficiente para ello<sup>536</sup>, efectuar la solicitud de inscripción.

#### A.1.3.3- Elementos Formales

La Ley de Marcas 17/2001 de Marcas, no exige para la propia inscripción de la transmisión, que se acompañe de documento público. En defecto de este, exige que se presente con algún medio de prueba como los que se indican en su artículo 49. En el derecho comunitario, sin embargo, se exige todavía que la forma sea la escrita. A través de la inscripción de la cesión en la OEPM, se determina la eficacia frente a terceros de la transmisión realizada. Cabe resaltar, además, que a diferencia de lo que sucede cuando la inscripción de la marca es originaria, cuyo valor es constitutivo, la inscripción, cuando se deriva de la marca como consecuencia de la cesión, su eficacia es meramente declarativa<sup>537</sup>. Es decir, la marca constituida como un derecho sobre un bien inmaterial, existe desde el momento en el que se registra en la Sección de Marcas de la OEPM, sin embargo, su cesión, supone simplemente un cambio en su titularidad, por lo que, no es necesario que se constituya nada, simplemente que se le agreguen los efectos *erga omnes* respecto de todos para que el nuevo titular pueda oponerla a terceros. En consecuencia, todo aquel que no inscriba en el registro la marca o no se posicione como titular de la misma, o podrá hacer valer su derecho frente a todos aquellos que decidan utilizar la marca sin su consentimiento. Esta eficacia legitimadora de la inscripción queda regulada en el artículo 17.6 RMC.

Por último, la solicitud de la inscripción debe presentarse bajo un formulario que la propia OEPM otorga, haciendo constar toda la información que en ella misma se solicite. Deberá presentarse en el órgano competente, conforme a lo indicado en la Ley de Marcas (artículos 11 y 50.1). Tras pagarse las tasas y asegurándose de que no existe ningún tipo de defecto en la documentación entregada, la OEPM resolverá concediendo o denegando la solicitud de inscripción, a través de su

---

<sup>536</sup> Díez-Picazo, L. *La representación en el Derecho privado*. Civitas. Madrid. 1979. Op. Cit, p. 214 y ss.

<sup>537</sup> Fernández-Novoa, C. *Tratado sobre Derecho de marcas*. Marcial Pons. Barcelona. 2001. P. 429. A través de esta inscripción declarativa, adquirirá efectos contra terceros.

publicación en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial, mencionando expresamente todos los datos dispuestos en el artículo 50.7 de la Ley de Marcas.

#### A.1.4- Obligaciones de las partes

El último de los aspectos sobre este contrato de cesión de marcas y el que realmente nos interesa, es sobre las obligaciones de las partes. Digo que es el que nos interesa, porque a través de estas, se evidencian la forma en la que el contrato y por tanto la operación en sí misma, debe desarrollarse.

##### A.1.4.1- Obligaciones del cedente

Por su parte, el cedente debe *subrogar al cesionario en la posición jurídica conferida por el registro mediante la transmisión de la titularidad de la marca*<sup>538</sup>. Esta subrogación pasa por un número determinado de fases que consisten cada una en un acto específico<sup>539</sup>. Todas estas obligaciones se constituyen en el propio contrato de cesión de marca y debemos ir concretándolas una a una.

La primera de las obligaciones podemos identificarla como la obligación de transmitir la titularidad sobre la marca. Esta obligación se justifica principalmente debido a la naturaleza traslativa del contrato de cesión de marcas. Además, bajo la influencia de dicho contrato, el cesionario se subroga en la posición jurídica que le correspondía en primer lugar al cedente. A través de esta transmisión de la titularidad, se desarrollan un par de situaciones. La primera de ellas es el efecto inmediato con el que se produce la transmisión de la marca, es decir, al tratarse el objeto de dicho contrato de un bien material, no es necesario que se produzca, tal y como podría suceder perfectamente en otro tipo de contrato cuyo objeto del mismo sea un bien material, la obligación de entrega en sentido estricto, ya que dicha transmisión, se produce de forma inmediata y automática,

---

<sup>538</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 276.

<sup>539</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1250. De lo que se trata, es de que las obligaciones del cedente persigan un objetivo común, dirigido a lograr la eficacia de la transmisión, la cual repercutirá en la operación, tanto para ellos, como para terceros.

por el mismo contrato de cesión. Existe no obstante una excepción a esta regla general, y se virtualiza en aquellos supuestos en los que, o bien el cedente no ostente de ningún tipo de poder de disposición sobre el derecho que va a transmitir, o bien porque la transmisión queda fijada bajo una condición o un término. En ambos casos, la transmisión del derecho de la marca, y por ende, de la propia marca, no se producirá de forma simultánea al contrato de cesión. En el momento en el que se cumpla esta condición o este término, la marca se integrará de manera automática, sin necesidad de ningún tipo de acto complementario, en el patrimonio del cesionario. La segunda situación, que además ya hemos adelantado, es la subrogación por parte del cesionario en la posición jurídica, que la doctrina califica como “compleja”<sup>540</sup>, que venía ocupando el cedente.

Esta subrogación supondrá que, al tratarse de la misma posición jurídica, la marca que transmite con todas las cargas y bajo las mismas circunstancias en las que se encontraba cuando se encontraba en el patrimonio del cedente; a lo anterior le acompaña, la *“no comunicación de los efectos de la cancelación sobrevinida de la marca a la calidez del contrato de cesión”*<sup>541</sup>.

La segunda obligación que corresponde al cedente constituye en realidad un conjunto de ellas. Podemos referirnos a estas como obligaciones instrumentales en orden a la consolidación de la transmisión de la marca. Es decir, estas obligaciones se dirigen principalmente a consolidar la subrogación del cesionario. A través de estas actuaciones por parte del cedente, por tanto, se

---

<sup>540</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 276 y ss. Esta posición jurídica compleja se deriva del registro de la marca en la sección de marcas de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

<sup>541</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 277 y 278. Ello se debe precisamente a que: *“los derechos sobre bienes inmateriales y, en consecuencia, la marca, están sometidos durante toda su vida legal a la posibilidad de cancelación sobrevinida del registro por incurrir en alguna causa de nulidad. Tal cancelación del registro podrá acontecer con posterioridad a la celebración en un contrato por el que se ha transmitido su titularidad. Y, en la medida en que la declaración de nulidad de una marca tiene efectos retroactivos, podría considerarse que el contrato por el que se cedió la marca es nulo por faltarle uno de los elementos esenciales, cual es el objeto del contrato. Sin embargo, dado que el cedente transmite la marca tal como deriva del registro, sin garantizar su validez, la cancelación sobrevinida del registro de marca por incurrir en alguna causa de nulidad no determinará la nulidad del contrato de cesión, sin perjuicio de que el cesionario pueda hacer efectiva la responsabilidad del cedente en los supuestos establecidos en la Ley de Marcas (art. 54.2), la cual presupone, en todo caso, la celebración de un contrato válido”*.

asegura la consolidación de la transmisión y, a pesar de que no exista ningún tipo de fundamento legal al respecto, estas obligaciones instrumentales se apoyan en el Código Civil<sup>542</sup>. Podemos identificar, dentro de esta obligación, una división en tres deberes diferentes, los cuáles se asemejan a las obligaciones que conllevan cualquier tipo de contratos.

El primero de estos se trata del deber que obliga al cedente a poner a disposición del cesionario todos los documentos relativos a la titularidad transmitida y que permitan a este último la utilización de la marca. Además de las disposiciones legales de las que hablaremos a continuación, es lógico plantear un sistema en el que se le aseguren al cesionario, ya no solo que podrá disponer de la marca sin ningún tipo de problema, sino que tendrá la certeza sobre el objeto adquirido y sobre el que recae la titularidad transferida por medio de la cesión<sup>543</sup>. Así pues, como acabamos de señalar, el propio Código Civil dispone de disposiciones que refuerzan esta situación, así, por ejemplo, en su artículo 1461 podemos encontrar como obligación principal del vendedor la de entregar y sanear la cosa vendida, facilitando, además, los títulos de pertenencia y todos aquellos documentos necesarios para asegurarle el reconocimiento de la titularidad de la marca en este caso. Estas últimas se deducen, tal y como indica la doctrina, de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil<sup>544</sup>.

Además de la anterior, se materializa bajo este grupo, el deber de información. Ya conocemos de sobra en que consiste esta obligación. El vendedor debe facilitar al comprador, toda la información necesaria con el fin de trasladar al conocimiento de la otra parte todo aquello que compete a la marca además de todos aquellos vicios que no tengan la entidad suficiente para ser considerados como tales<sup>545</sup>. Este deber de información, en lo que respecta a la transmisión de la marca, es muy importante que sea cumplido correctamente, debido a que la

---

<sup>542</sup> Así, el artículo 1258 del CC indica: “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.”.

<sup>543</sup> Fernández-Novoa, C. y Gómez Segade J.A. *La modernización del Derecho español de patentes*. Montecorvo. P. 246.

<sup>544</sup> García Cantero, G. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIX. Artículos 1445 a 1541 del Código Civil. Dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Ed. 2. Editorial de Derecho Reunidas SA. Madrid, 1991, p. 164.

<sup>545</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 278.

mayoría de los vicios que puedan afectar a la marca, independientemente de si se tratan de vicios ocultos o no, conllevan a la extinción del derecho. Por esta misma razón, el cedente debe asegurarse de que cuando transmite la titularidad de la marca, lleva a cabo todo lo que esté en su mano para que el cesionario pueda, una vez transmitida la marca, hacer uso efectivo y sin perturbaciones de la misma. Por tanto, esta información que debe facilitar el cedente al cesionario recae en entregarle toda aquella información que pueda ser relevante para la utilización de la marca, y, además, información sobre el estado de la misma. En caso de incumplimiento de esta obligación, como ya sabemos, podrá recaer en dolo o error en el momento de celebración del contrato, lo que desembocaría en un contrato nulo.

Y, por último, la obligación instrumental para consolidar la transmisión de la marca recae en la facilitación de la oponibilidad del derecho transmitido frente a terceros. Cabe resaltar que la inscripción de la cesión de la marca en el registro conlleva simplemente una eficacia declarativa, como habíamos comentado ya, por lo que, la transmisión de esta se produce de forma independiente a su registro. Esta inscripción simplemente dota a la operación de una eficacia frente a terceros<sup>546</sup>. Este deber se deduce nuevamente del propio artículo 1258 del Código Civil y de su pretensión de que el cedente realice todos los actos necesarios para lograr la inscripción de la cesión en el registro. Como novedad, se introduce un plazo en el que hacer valer esta obligación, que comprende desde el momento en el que se realiza la transmisión, hasta la propia inscripción. Una vez inscrita, la obligación de facilitar la oponibilidad frente a terceros quedará consagrada, teniendo ya una garantía frente a cualquiera y evitando cualquier perturbación. Durante el tiempo en el que no se encuentra registrada, el cedente o vendedor tendrá la obligación de defender la marca, admitiéndose incluso jurisprudencialmente esta situación<sup>547</sup>.

La tercera y última de las obligaciones que se le imponen a la parte vendedora, atañe a los momentos posteriores a la celebración del negocio jurídico, por lo

---

<sup>546</sup> STS 6 de marzo 2007: *“para que la cesión o licencia de la marca surtiera efectos frente a terceros, que se presentara por escrito y se inscribiera en el registro de marcas”*

<sup>547</sup> SSTs 11 de diciembre 1993, 19 de abril 1997, 16 de noviembre 2016. En esta última se refleja una situación muy interesante en la que no se puede ejercer la defensa de la marca por no encontrarse anteriormente inscrita, situación que como comprobamos, puede darse en la práctica.

que se trata de obligaciones referidas a la actuación del cedente con posterioridad a la cesión. Estas obligaciones van dirigidas expresamente al cedente, es decir, no se trata de una serie de deberes de cooperación con la parte compradora, sino que son una serie de exigencias que debe cumplir con el fin de no interponerse en la cesión de la marca, o, en definitiva, en la compraventa. Estas exigencias se dirigen expresamente a que el cesionario rentabilice el valor económico implícito en la marca<sup>548</sup>.

Estas obligaciones se consagran en dos prohibiciones. Ambas ya viejas conocidas. La primera de ella se trata de una prohibición que imposibilita la utilización de la marca cedida. Esta obligación es común a cualquier contrato de compraventa, se haya pactado expresamente o no, por lo que podemos decir que opera en todo caso<sup>549</sup>. En relación con la operación que venimos manejando, entendemos que la cesión que se realiza es total, por lo que el cedente debe renunciar a todos los derechos en relación a la marca. Este no podrá utilizar la marca en posición de titular, como signo en el mercado. La segunda, se trata de la prohibición de competencia. De nuevo, nos encontramos ante una obligación que surge de manera natural como consecuencia del propio contrato por el que se transmite la marca conjuntamente con la empresa. Si se tratara de una transmisión individualizada, el cedente debe dejar de actuar en el mercado, en cuyo caso, tendría que establecerse de forma expresa. Sobre estas prohibiciones ya nos hemos pronunciado anteriormente, y la respuesta sigue siendo prácticamente la misma, puesto que nos remitimos a lo indicado anteriormente y continuamos con las obligaciones que en este caso pertenecen al cesionario.

#### A.1.4.2- Obligaciones del cesionario

Esta parte tiene la obligación de *pagar el precio acordado*<sup>550</sup>. Como el caso que estamos abordando se trata de una cesión total, comprendida dentro de la

---

<sup>548</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 282.

<sup>549</sup> Díez-Picazo, L. AAVV. *Comentarios del Código Civil*. Art. 1258. Tomo II. P. 437 y ss.

<sup>550</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 276.

transmisión del despacho de abogados en sí, solo debemos abordar la obligación del pago del precio, dejando de lado la modalización del uso de la marca por el cesionario en los supuestos de cesión parcial. Si partimos de la base de que el contrato de compraventa de marca es un contrato oneroso, tenemos ya consolidado el fundamento de esta obligación. A través del contrato, por tanto, el comprador que adquiere la marca queda obligado al pago del precio que se haya acordado en el momento de celebración del contrato. Esta contraprestación debe realizarse o bien en dinero o bien en signo que lo represente, siguiendo las reglas generales sobre contratos, concretamente, esta última se dictamina en el artículo 1445 del Código Civil. Respecto a la forma y el momento, serán las establecidas en el propio contrato, y si nada se hubiese establecido, las que indique la legislación, específicamente en el artículo 339 del Código de Comercio. Conociendo que son varias las formas en las que puede consistir el pago del precio<sup>551</sup>, podrá decidir el cesionario que modalidad utilizar.

Dicho lo anterior, la importancia de ello reside ya no únicamente en que el precio esté determinado o no en el contrato, sino en la propia valoración de la marca. Esta situación es muy complicada de tratar, y existen varios métodos que los economistas han arbitrado con el fin de encontrar una única solución. Sin embargo, lo más razonable y sencillo sería que las partes hicieran eco de su autonomía de la voluntad, consiguiendo llegar a un precio concreto. Más no podemos desarrollar sobre esta obligación, pues prácticamente con su rúbrica puede descifrarse el contenido. Dejamos a cargo de la obligación de pago de todo el despacho de abogados, el deber de pagar la marca también.

Tal y como sucedía cuando nos referíamos a la compraventa en general, la carga que soporta la parte vendedora es mucho mayor que la de la parte compradora, pues la finalidad en dichos contratos es proteger a la parte que normalmente, en la práctica, tiene más posibilidades de perder. Sin embargo, respecto a la compraventa del despacho de abogados, y concretamente, en las marcas, se visualiza perfectamente una mayor vinculación entre ambas partes, estableciendo en varias ocasiones, obligaciones que conlleva la cooperación del

---

<sup>551</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1252. Es decir, el pago podrá consistir en una suma única, cantidad variable que se fijará atendiendo a diversos criterios o en una combinación de ambas.

cedente y cesionario. Dicho lo anterior, además, queremos reflejar la idea de que estas obligaciones, por parte de ambos, quedarían subsumidas a las obligaciones generales de compraventa, puesto que, nuestra pretensión, es analizar la compraventa del despacho de abogados de forma íntegra. Al quedar este bien inmaterial (al igual que los que vienen a continuación) integrados dentro de la unidad organizativa de la entidad, a pesar de constituirse como elementos independientes, entendemos que estas obligaciones se cumplirán a raíz de lo expuesto anteriormente, complementándose unas con otras.

Finalmente, lo trascendental cuando hablamos de la compraventa del despacho de abogados, es saber que la operación comportará la transmisión de todos sus elementos, en el que incluimos por tanto las marcas. Esta, puede ir asociada perfectamente al nombre del despacho o tratarse de la firma que les representa dentro del mercado<sup>552</sup>. Por el contrario, si el comprador lo deseara, podría comprar de manera separada los diferentes elementos, incluyendo también la marca o adquiriendo solo esta última. Sin embargo, lo que a nosotros nos interesa realmente es comprobar cómo, adquiriendo la totalidad del despacho de abogados, se está transmitiendo todos y cada uno de sus bienes, sean materiales o inmateriales, asociándose incluso a algo tan trascendental y representativo como la marca bajo la que se constituye el despacho de abogados. Llevando a cabo esta reflexión, no es necesario por tanto seguir constatando las obligaciones de las partes en el resto de bienes inmateriales que analizaremos, puesto que entendemos que quedarán concretadas dentro de las obligaciones que las partes, como comprador y como vendedor, adquieren. No está de más sin embargo analizar las referentes a las marcas, puesto que de esta forma hemos podido llevar a cabo esta consideración.

Teniendo en cuenta todo lo investigado, podemos dar por finalizado este apartado, sin embargo, nos gustaría abordar una última cuestión, y es que, a

---

<sup>552</sup>Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (dir.). *Contratos Mercantiles. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017. P. 1254: “A diferencia de lo perpetuado en el artículo 79 de la Ley de Marcas de 1988, en la nueva Ley de Marcas el nombre comercial es transmisible con independencia de la empresa cuya actividad identifica en el tráfico. En consecuencia, se equipara el nombre comercial con la marca a los efectos de su transmisión. Las peculiaridades que presenta el nombre comercial respecto de la marca no son suficientes para otorgarles otro régimen de transmisión.”. Resuelve este autor cualquier conflicto que pudiera surgir entre la equiparación de la marca al nombre comercial del despacho de abogados.



pesar de estar incidiendo en todo momento sobre la razón de adquirir una determinada marca por su posicionamiento dentro del mercado y el renombre que conlleva, lo cierto es que existen muchas otras razones por las que un empresario quiera vincularse con un determinado nombre<sup>553</sup>. A la que damos más peso es al prestigio, por el hecho de que la realidad práctica demuestra que, a la hora de llevar a cabo un análisis del mercado con el fin de adquirir un despacho de abogados, una de las razones que más peso comporta, es la marca y la posición en la que los propios clientes la sitúan, sin embargo, depende del empresario llevar a cabo esta valoración. Podemos encontrar múltiples razones como que el comprador quiera centrarse en un determinado sector productivo, o incluso en un territorio concreto o cualquier otra que suponga una mejoría para obtener mayores beneficios. Desde un punto de vista filosófico son razones que atañan a comprador y vendedor, en definitiva a personas<sup>554</sup>. Dicho esto, y teniendo en cuenta que aún existen algunos entresijos por investigar (pero que sin embargo no nos interesan en absoluto para llevar a cabo el desarrollo del objeto de la tesis doctoral), podemos pasar al próximo bien inmaterial, dejando constancia de que son muchas las razones por las que adquirir o no determinada marca. Para el resto de bienes inmateriales seguiremos prácticamente el mismo sistema, dejando de lado todos aquellos aspectos que no nos interesen y centrando nuestra atención sobre todos aquellos que sean relevantes para descifrar el significado íntegro de la compraventa del despacho de abogados.

---

<sup>553</sup> De todas formas, la doctrina sigue incidiendo en este aspecto de la marca, dándole a este hecho muchísima relevancia, sobre todo, la doctrina extranjera. Economides, N. "The Economics of Trademarks". *TMR78*. 1988. P. 523. Indica este autor en dicha publicación que ante la percepción de determinada marca el público consumidor, de forma inmediata, representará idealmente la imagen de un producto o servicio dotado de determinadas características o cualidades. O Michaels, A. *A practical guide to Trade Mark Law*. Sweet & Maxwell. Londres. 2002. P. 2. Por su parte, este autor indica que ello se debe precisamente a que las experiencias anteriores de consumo y los mensajes publicitarios conllevan a que recaiga sobre el signo distintivo las características reales o idealmente atribuidas de los objetos identificados.

<sup>554</sup> Morote Sarrión, J. El concepto de persona. Una aproximación interdisciplinar. Obrabierta editorial. Colección Pensamiento contemporáneo, 1. Valencia 2009.

## A.2- Encargado del tratamiento

### A.2.1- Concepto

Cuando revisamos uno a uno los elementos del despacho de abogados, podemos evidenciar que son múltiples los que una entidad organizativa como esta puede abarcar. Ya no solo nos referimos a los elementos propios de la organización interna de esta, sino que hacemos referencia también a la externa. En un despacho de abogados, cuyo trabajo se basa en realizar a cabo servicios, es habitual que se trabaje con clientes. Estos clientes, que pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, depositan su confianza en el despacho de abogados y solicitan sus servicios. Estos, además, ceden todos sus datos con el fin de que en el despacho de abogados puedan llevar a cabo su labor. A esto, hay que añadirle la cantidad de datos que puede procesarse en un despacho de abogados. Siempre dependerá del tamaño, pero son miles y miles de datos que éstos pueden conservar. Ya no solo, datos de clientes, sino también numerosas resoluciones, plantillas, cuentas bancarias, correos electrónicos e infinidad de datos con los que trabajan día a día. Todos ellos acaban almacenados en una base de datos<sup>555</sup>. Por esta misma razón, creemos conveniente tratar estos bienes materiales, los cuales también son transmitidos cuando se celebra la compraventa del despacho de abogados. Para realizar esta transmisión, analizaremos un contrato sobre los datos personales, denominado, contrato de encargo de tratamiento. Este es el que en mayor medida refleja esta necesidad de transmisión de los datos personales que se acumulan en el despacho de abogados.

Cuando se trata de una transmisión íntegra, todos los datos personales acaban formando parte del adquirente, además, normalmente, cuando los clientes o cualquier otro tercero facilita sus datos, firma una cláusula en la que permite que esos datos sean facilitados a terceros, lo que incluye a nuevos propietarios.

---

<sup>555</sup>AA.VV. *Contratos para la empresa*. Wolters Kluwer. Colección TODO. Madrid. 2016. P. 468. Estos autores definen a las bases de datos como: “el conjunto de datos almacenados sistemáticamente para su uso. Es decir, el conjunto de información más o menos homogénea almacenada y normalmente sistematizada que permite un acceso directo y un conjunto de programas o sistemas que tratan y operan dicha información.”

Como veremos, no todos los datos pueden ser transmitidos con tanta facilidad, y eso es lo que vamos a investigar a continuación.

Este contrato que vamos a analizar, es decir, el contrato de encargo de tratamiento es un contrato en virtud del cual se lleva a cabo un tratamiento de datos que realiza un sujeto, el cual se denomina, responsable del tratamiento, y cuya gestión es encargada a un tercero ajeno diferente de este primero. Esta situación puede ocurrir sobre todo al principio de la celebración de la compraventa; pues con la finalidad de llevar a cabo un orden y conseguir reanudar la actividad económica lo más rápido posible, solicite ayuda con la gestión de los datos personales, o bien al antiguo propietario, o bien a un tercero como deja en evidencia el propio concepto. De hecho, la práctica refleja que se trata de una actividad cada vez más habitual entre empresas, en las que se incluyen por supuesto, a los despachos de abogados. Se denomina por la doctrina como *outsourcing*<sup>556</sup>.

La regulación de este tipo de contratos, es decir, del contrato del encargado de tratamiento en particular, se encuentra en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal<sup>557</sup> (de ahora en adelante LOPD). Además, encontramos, la normativa de desarrollo, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de dicha ley. El fundamento de este contrato dentro de esta normativa la encontramos concretamente en el artículo 12, donde estipula que el tratamiento de datos personales a realizar por el responsable del fichero, puedan ser realizados por terceros. Este contrato se denominará normalmente, contrato del encargado del tratamiento.

En virtud de este artículo se permite, que el responsable de tratamiento pueda contratar la gestión de un tratamiento de datos a un tercero, sin que ello suponga comunicación de datos en virtud del artículo 11 de la LOPD. Esta gestión, además, puede realizarse de forma directa o indirecta, o incluso a través de “*un contrato específico de encomienda de gestión o ser una mera cláusula de un*

---

<sup>556</sup>Álvarez Hernández, J. *Guía práctica sobre protección de datos. Cuestiones y formularios*. Lex Nova. Valladolid. 2011. P. 173 y 174.

<sup>557</sup> AA.VV. *Contratos para la empresa*. Wolters Kluwer. Colección TODO. Madrid. 2016. P. 470. Esta regulación es la utilizada básicamente porque los datos que se encuentran dentro de la base de datos o incluso ficheros, tienen carácter personal.

*contrato principal*<sup>558</sup>". De hecho, de esta forma lo reconoce el artículo 12.1 de la LOPD, el cual reconoce que cuando sea necesaria la realización de una actividad principal, se puede llevar a cabo este tratamiento de datos personales por cuenta de tercero, siempre y cuando esta sea considerada como actividad complementaria. De hecho, el artículo se expresa *a contrario sensu*. Aunque este supuesto se está refiriendo a un servicio que se dedique a gestionarlos, para lo cual necesita de los datos personales. Los datos que reciba en este caso estarán limitados a los estrictamente necesarios para poder realizar el servicio principal de forma correcta. Si acudimos sin embargo al artículo 12.2 de la LOPD, ya engloba este servicio a la necesidad de la existencia de un contrato, sin embargo, ya no se trata de la realización de un servicio principal para el cual es necesaria una actividad complementaria para su desarrollo. Se entiende, por tanto, que queda abierta la posibilidad la contratación de servicios que se dediquen directamente a la gestión de estos mismos datos personales. Los dos preceptos son muy literales al respecto, y de hecho esta literalidad en ocasiones supone un problema. Este se deriva precisamente porque de esa interpretación literal, se deriva la idea de que *"cualquier tipo de encomienda de gestión de datos a un tercero, bajo las instrucciones del responsable del tratamiento, estén vinculadas a un servicio que precise tratar datos de los que es responsable el destinatario del servicio, o que el servicio contratado sea directamente un tratamiento de datos stricto sensu*<sup>559</sup>".

De ambos, por tanto, puede deducirse que el encargado de tratamiento no trata los datos personales para sí mismo, sino que lo hace para el responsable del tratamiento. Es más, si esta gestión de datos personales conlleva la recopilación o modificación de los datos personales, el encargado sería simplemente un mero intermediario, ya que estos datos estarían destinados al responsable del tratamiento. Lo que queremos expresar, es que la relación que vincula al responsable del tratamiento, con el encargado del tratamiento, no cabe hablar de comunicación de datos. Se trata de una situación un tanto compleja, pero la

---

<sup>558</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 32

<sup>559</sup>Ibidem, p. 34.

idea básica es la que acabamos de sintetizar al final<sup>560</sup>. Por último, debemos señalar que el tratamiento y también acceso de los datos por parte del encargado, puede organizarse por diferentes vías, tal y como se indica en el artículo 82 del Decreto 1720/2007.

Para despejar cualquier duda, recordamos que el responsable de los datos es la persona que se encarga de llevar a cabo el tratamiento de los datos personales de forma legítima, o al menos, primitiva, y el encargado de datos es el tercero responsable al que le destinan la gestión de los mismos.

#### A.2.2- Naturaleza Jurídica

Existen en la práctica varios supuestos en los que encontramos una relación entre el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento. Estas pueden ser muy complicadas, por lo que, para poder analizar su naturaleza jurídica, es necesario ir concretándolas una a una. A ello, hay que añadirle a que, dependiendo de la situación, el contrato puede configurarse como uno de obra o como uno de servicio, tal y como nos indica el Código Civil.

El contrato de obra será aquel por su parte en la que el encargado del tratamiento deberá obtener un determinado resultado, o si, por el contrario, tal y como atañe al contrato de servicio, simplemente debe actuar de forma diligente, donde el resultado se traduce en poner todo su conocimiento en la tarea y actuar de forma diligente, intentando obtener un buen resultado. Es decir, en este último, el encargado no está sujeto a la realización de algo en concreto. Sin embargo, sí que existen una serie de características comunes a ambos tipos de contratos. Los contratos que se celebren entre el responsable y el encargado pueden ser onerosos o gratuitos<sup>561</sup>.

---

<sup>560</sup> Para más información detallada, acudir a lo dispuesto en la doctrina. Este autor realiza una tarea extensiva sobre lo que queremos expresar. Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 34 y 35.

<sup>561</sup> Chaveli Donet, A. AAVV. *Protección de datos. Comentarios al Reglamento de desarrollo de la LOPD*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2009. Op. Cot., p. 125 y 126. Este autor señala que este tipo de contratos suele ser habitual en las administraciones públicas, por lo que no suele ser tan extraño que este tipo de contratos se realicen de manera gratuita, puesto que es un trabajo que está obligado a realizar el funcionario de turno. En nuestro caso, siempre será oneroso, a menos que el antiguo propietario quiera llevar a cabo esta tarea por buena conducta o cualquier otra razón, aunque no suele ser lo habitual.

Puede decirse que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 12.1 de la LOPD, cuando exista una relación contractual entre el responsable del tratamiento y entre el encargado del tratamiento, el acceso a los datos por parte de este último no tendrá la consideración de comunicación de datos. Idea que ya hemos expresado anteriormente. Esta situación conlleva categóricamente a que este acceso a los datos no quede sometido al régimen del artículo 11 de la LOPD, siendo imposible, como nos indica la doctrina, aplicar la regla general de rebajar el consentimiento del afectado que permita al responsable del fichero ceder estos datos personales a terceros<sup>562</sup>. Para poder resolver esta situación, la Agencia Española de Protección de Datos, delimita y establece las diferencias entre comunicación de datos y acceso a los datos por parte del encargado de tratamiento<sup>563</sup>.

Para comprender en profundidad este tipo de contrato vamos a pasar directamente a analizar su contenido, puesto que los elementos se han ido evidenciando a medida que íbamos desarrollando los apartados anteriores y no es necesario repetirse en este aspecto.

### A.2.3- Contenido

#### A.2.3.1- Obligaciones específicas

Sobre las partes recaen una serie de obligaciones y prohibiciones que velan sobre el buen resultado de la celebración del contrato. Las partes deben

---

<sup>562</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 36.

<sup>563</sup> Informe 303/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos. Concesión indirecta de servicios públicos y encargado del tratamiento: *“Para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y la finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad, restituyendo los datos al responsable una vez concluida la prestación contratada con aquel.”*

conocerlas y actuar conforme a ellas. Si de esta forma no fuera, cabe destacar que las infracciones que pueden cometer se encuentran graduadas<sup>564</sup>. En este apartado vamos a tratar las obligaciones en particular, y más adelante, trataremos las prohibiciones. Son de suma importancia conocer estos aspectos respecto al contrato, para conocer los verdaderos límites de la transmisión del despacho de abogados, o al menos, de este bien inmaterial en concreto. Vamos a destacar tres obligaciones en concreto que son las más significativas.

La primera obligación recae sobre las medidas de seguridad. La normativa establece de forma expresa esta obligación. El artículo 12.2 de la LOPD deja muy claro que estas medidas de seguridad, a las que se refiere el artículo 9 de la propia ley, se estipularán en el contrato. Se exige además que esta obligación sea llevada a cabo por el encargado del tratamiento. Por tanto, este último queda obligado a respetar las medidas de seguridad que se regulan en el Decreto 1720/2007. Estas medidas de seguridad quedan recopiladas en los artículos 79 y siguientes de dicho decreto, y el primero de los mencionados: *“Los responsables de los tratamientos o los ficheros y los encargados del tratamiento deberán implantar las medidas de seguridad con arreglo a lo dispuesto en este Título, con independencia de cuál sea su sistema de tratamiento.”*. Las partes en todo caso podrán siempre pactar unos niveles superiores a los previstos en la LOPD<sup>565</sup>. Si estas partes deciden implementar estos niveles superiores de seguridad, y lo incumplen, únicamente dará cabida a la gestación de responsabilidad contractual, pero nunca responsabilidad administrativa ni civil<sup>566</sup>. Es deducible que, a pesar de que se les otorgue la capacidad a las partes de incorporar niveles superiores de seguridad, en ningún caso podrán pactar niveles inferiores a los establecidos en la LOPD o en el Decreto 1720/2007. De lo que se trata en esta obligación es de evitar precisamente que las medidas de seguridad se adopten de forma incorrecta, puesto que, independientemente de si se realizan bien o mal, estas se impondrán, pudiendo desembocar en

---

<sup>564</sup> AA.VV. *Contratos para la empresa*. Wolters Kluwer. Colección TODO. Madrid. 2016. P. 471. Estos autores hace una compilación de todas ellas, calificándolas en leves, graves o muy graves, estableciendo a continuación el conjunto de sanciones.

<sup>565</sup> Álvarez Hernández, J. *Guía práctica sobre protección de datos. Cuestiones y formularios*. Lex Nova. Valladolid. 2011. P. 179.

<sup>566</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 79

problemas. El artículo 9.1 de la LOPD es claro indicando que: *“el responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural”*, por lo que el encargado no puede justificar una vulneración de las medidas de seguridad en que las mismas son insuficientes. Es decir, tienen que establecerse de manera imperativa, sean o no eficaces, o al menos, acorde a las necesidades, por lo que, a pesar de que la obligación de las medidas de seguridad se materialice con la simple constitución de las mismas, genera un ápice de riesgo que la normativa no contempla en profundidad.

La segunda de las obligaciones hace referencia al deber de vigilancia que le corresponde realizar al responsable del tratamiento. En esta ocasión, es el artículo 20.2 del Decreto 1720/2007 el que exige esta obligación. A raíz de este artículo se interpone que: *“cuando el responsable del tratamiento contraste la prestación de un servicio que comporte un tratamiento de datos personales sometido a lo dispuesto en este capítulo, deberá velar por que el encargado del tratamiento reúna las garantías para el cumplimiento de lo dispuesto en este reglamento”*. Esta obligación que, se impone directamente como se evidencia, al responsable del tratamiento, no supone una novedad respecto a la responsabilidad civil que se deriva de un tratamiento de datos personales según el artículo 19 de la LOPD. De hecho, asegura la doctrina que, la responsabilidad civil derivada del artículo 19 de la LOPD, será objetiva, siempre y cuando exista incumplimiento de dicha ley<sup>567</sup>. Es decir, lo anterior supone que no importa la actuación que realice el responsable respecto al tratamiento de datos, puesto que, siempre que haya incumplimiento de la LOPD y a raíz de este mismo se cause un daño, se deberá responder civilmente ante el afectado. Esta responsabilidad recaerá sobre el responsable del tratamiento, aunque el daño lo cause el encargado del tratamiento, por lo que se genera una responsabilidad

---

<sup>567</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 80.



solidaria y se reserva el derecho de repetición para el responsable siempre y cuando el daño lo haya cometido el encargado del tratamiento a raíz de un incumplimiento<sup>568</sup>.

El deber de vigilancia, respecto a la responsabilidad administrativa, sin embargo, se consagra de forma diferente<sup>569</sup>. Partimos ya de la base de que la doctrina plantea una gran dificultad<sup>570</sup> a la hora de perseguir administrativamente el incumplimiento de este deber que se plasma expresamente en el artículo 20.3 del Decreto 1720/2007. Advertida esta dificultad, la misma radica en que, a pesar de que sea un tercero el que trate materialmente los datos, la responsabilidad sobre los deberes y prohibiciones impuestas en la legislación va a recaer irremediabilmente sobre el responsable del fichero. Esta situación se basa en que estos terceros, bien sea el encargado del tratamiento o incluso un empleado, actúan en beneficio y bajo las instrucciones de este responsable. Para evitar esta responsabilidad, debería bastar con introducir una medida de control que asegurara la correcta actuación de estos terceros.

Y, por último, la tercera obligación se configura como la destrucción o devolución de los datos personales al responsable del tratamiento una vez finalizado el encargo. Podemos ver esta obligación reflejada en el artículo 12.3 de la LOPD. Este dictamina que: *“una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.”* La redacción de este artículo impone la exigencia de que los datos personales, que se presuponen en formato físico o virtual, sean destruidos, o devueltos, por el encargado del tratamiento una vez finalizada su obligación constituida en el contrato. Suponemos, por tanto, que en el momento en el que se lleve a cabo el servicio, no es necesario que el encargado siga disponiendo de estos datos, pues son completamente innecesarios para la realización de su actividad, por lo que deberá deshacerse

---

<sup>568</sup> De hecho, la Jurisprudencia apoya esta teoría, indicando que la normativa en cuestión de responsabilidad solamente puede ser aplicada a estas figuras. STS 18 de diciembre 1984, 17 de septiembre 2014, 21 de octubre 2014.

<sup>569</sup> Piñar Mañas, J. L. AA.VV. *Protección de datos, Comentarios al Reglamento*. Lex Nova. Valladolid. 2008. P. 226.

<sup>570</sup> Piñar Mañas, J. L. AA.VV. *Protección de datos, Comentarios al Reglamento*. Lex Nova. Valladolid. 2008. P. 228.

de ellos. La forma en la que se deshaga de ellos dependerá de la existencia de algún tipo de previsión legal que permita o no destruir los datos, por lo que, dependiendo de esta previsión, se podrán destruir o simplemente deberá devolverlos. Aclara sin embargo la doctrina<sup>571</sup> que, si existiera dicha previsión legal, pero el encargado del tratamiento estuviere trabajando con copias de los datos, estas deberían ser destruidas también, ya que al estar operando este último con copias, se entiende que el responsable del tratamiento guarda también otra copia de los datos actualizados. Se recomienda de todas formas la comunicación entre ambas partes para este último supuesto.

Cuando el encargado del tratamiento deba devolver los datos, deberá entregárselos personalmente al responsable del fichero y nunca a un tercero. No obstante, existe una excepción en el artículo 22.1 del Decreto 1720/2007, que permite que los datos sean devueltos de forma indirecta a través del nuevo encargado del tratamiento, pero siempre y cuando, así lo haya autorizado el responsable del tratamiento. Esta posibilidad de todas formas no necesitaba de la previsión legal que le otorga el artículo que acabamos de mencionar, puesto que esta situación ya se permitía a raíz de lo dispuesto por la Agencia Española de Protección de Datos: *“esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido indicando que el deber de devolución al que se refiere el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999 podrá verificarse mediante la entrega directa de los datos al propio responsable del tratamiento o mediante la realización de dicha entrega al encargado del tratamiento que este designase, toda vez que en este segundo caso el encargado actuaría como mero mandatario del responsable, siendo precisamente este el que establece a quién han de entregarse los datos en su nombre y por su cuenta. (...) De este modo, cuando el responsable del tratamiento se limita a reemplazar su vínculo con un encargado del tratamiento por un nuevo vínculo con un encargado distinto que va a prestar servicios similares a los del primero, resultará suficiente para considerar cumplido lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley orgánica 15/1999 que el encargado*

---

<sup>571</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 85.

*entregue los datos al nuevo encargado expresamente designado por el responsable.*<sup>572</sup>

#### A.2.3.2- Prohibiciones específicas

Respecto a las prohibiciones vamos a destacar solamente un par de ellas.

La primera de ella referente a la comunicación de datos a terceros. Esta prohibición se desprende del artículo 12.2 de la LOPD. Este establece literalmente: *“La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”*. Como vemos, el propio artículo ya indica a priori, que se prohíbe, por parte del encargado del tratamiento, la comunicación de datos personales a terceros. Sin embargo, cabe realizarse una cuestión, y es si puede existir algún tipo de pacto entre el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento para que este pueda comunicar los datos a terceros siempre y cuando el primero le autorice para ello, y aún si le autoriza, si es necesario que el afectado preste su consentimiento.

La doctrina entiende que en principio no existe ningún tipo de problema<sup>573</sup>, debido a lo que se establece en el artículo 20 del Decreto 1720/2007 indica expresamente en su artículo 20, pero a *contrario sensu*, que: *“se considera que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”*, por lo que, en todos aquellos en los que no exista ningún vínculo entre el personal que accede, es decir, el encargado del tratamiento, con el afectado, no habrá comunicación de datos. De hecho, los siguientes párrafos de dicho artículo, no reflejan que sea insólito la situación en la que el encargado del

---

<sup>572</sup> Informe 34/2006. *Encargado del tratamiento y obligación de devolución de documentación*.

<sup>573</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 93.

tratamiento pueda comunicar datos a terceros con autorización expresa del responsable del tratamiento. El artículo 20.3. 2º redacta: “*el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo*”. Otra situación se desprendería si el contrato no se pactara expresamente que el encargado del tratamiento comunique los datos a terceros y aun así el encargado del tratamiento los comunica siguiendo las instrucciones no escritas del primero. Siguiendo la misma línea doctrinal, se considera que las instrucciones verbales serían válidas y “*no condicionarían la calificación del encargado del tratamiento como tal, sin perjuicio de su posible responsabilidad administrativa ex 44.2.d LOPD.*”<sup>574</sup>. Por tanto, la normativa en nada impide que se produzca esta situación, siendo lícito que el encargado del tratamiento, siempre y cuando el responsable lo autorice, pueda divulgar dicha información a terceros.

La segunda y última sobre el tratamiento de los datos sin respetar las instrucciones del responsable de fichero o utilizarlos para fines del propio encargado de tratamiento. Lo más destacable al respecto es que el encargado del tratamiento debe en todo momento ceñirse a las instrucciones establecidas por el responsable del tratamiento. Bajo estas instrucciones, el encargado deberá llevar a cabo el tratamiento de los datos en atención a las finalidades del responsable del tratamiento. En ningún momento el encargado puede eludir las instrucciones facilitadas por el responsable del tratamiento, aunque existe la única excepción de que estas instrucciones sean ilícitas, en cuyo caso tiene la plena facultad de negarse. Por último, el encargado deberá asegurarse de que

---

<sup>574</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 94 y ss. El autor a continuación realiza una investigación al respecto utilizando una sentencia de la Audiencia Nacional. Como durante toda la estructura de la tesis hemos venido utilizando solamente jurisprudencia del Tribunal Supremo no vamos a detenernos más de lo necesario, además de no tener necesidad de introducirnos en aspectos que son superficiales para el objeto del trabajo. Lo más destacable de esta descripción jurisprudencial es la conclusión que obtiene de la misma, en donde indica que “*el encargado del tratamiento, como profesional de la gestión de datos, tiene que saber que, para comunicar datos a terceros, la comunicación precisa del consentimiento del afectado (salvo que medie excepción); por tanto, antes de proceder a la misma, incluso mediando instrucción del responsable del tratamiento, tiene que asegurarse que el afectado ha dado el consentimiento*”, discrepando de la línea normativa, en la cual no existía ningún problema a la incógnita planteada.

el tratamiento sobre los datos que lleve a cabo no tenga la finalidad de favorecerse personalmente.

Con estas prohibiciones por tanto damos por finalizado este contrato. Como vemos se trata de una situación algo confusa, y es decisión de las partes pactar como van a transmitirse, y, por tanto, gestionarse estos datos personales. Cada uno abogara por sus intereses y meditará sobre cuál es la solución que mejor beneficie a sus intereses.

### A.3.- *Know How*

#### A.3.1- Concepto

Cuando nos encontrábamos envueltos en descifrar el atolladero que comprende la clientela para el despacho de abogados, disponíamos que el fenómeno conocido como *know how*, era una de las razones por la que la clientela se fidelizaba con este. Es por ello necesario detenernos y desarrollar más en profundidad el significado de este bien inmaterial, evidenciando a este como uno de los bienes a tener en cuenta a la hora de realizar una compraventa de un despacho de abogados. En último lugar, por tanto, nos adentraremos en la investigación de este bien inmaterial, siendo el gran desconocido y normalmente el más olvidado a la hora de llevar a cabo este tipo de operaciones.

A pesar de que ya definimos en su momento al *know how*, lo hicimos de una forma demasiado extensa para poder aplicarlo a un supuesto de transmisión, por lo que, acudiendo a la doctrina, hemos encontrado una definición que cumple con nuestras expectativas, consensando este fenómeno a todo aquel conocimiento reservado sobre ideas, productos, procedimientos industriales o comerciales que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto<sup>575</sup>. Debido a su propia naturaleza, a la cual dedicaremos un apartado, podemos calificar a este como un bien inmaterial, consistente en un conocimiento carente de entidad física, dotado de valor patrimonial y apto para

---

<sup>575</sup> Gómez Segade, J.A. *El secreto industrial (Know-how): Concepto y protección*. Tecnos. Madrid. 1974. P. 159-163.

ser objeto de negocios jurídicos<sup>576</sup>. El *know how*, no le otorga un derecho de explotación a su propietario, puesto que se trata de un bien que se desarrolla en los límites internos del propio despacho, es decir, se obtiene de forma legítima, y por ello, goza de cierta protección jurídica<sup>577</sup>. Para poder comprender qué significado tiene este bien inmaterial, debemos señalar tres características esenciales<sup>578</sup>:

- Se trata de un conocimiento o información de carácter empresarial
- Su conocimiento es exclusivo del propietario del mismo, es decir, no se encuentra divulgado.
- Otorga una ventaja competitiva, lo que justifica la voluntad de su propietario o titular de mantenerlo en secreto.

Tradicionalmente, el término *know how*, se reflejaba en el denominado “secreto industrial”, por lo que, todo su contenido se limitaba estrictamente a informaciones industriales o tecnológicas que fueran aplicables a los procesos productivos<sup>579</sup>. A día de hoy, su significado se ha ampliado, correspondiéndose con el secreto empresarial en general. Este incluye todos aquellos conocimientos, técnicas aplicables y actividades comerciales y por supuesto al conjunto de aspectos organizativos de la empresa, aplicándose a todas sus esferas. Esta perspectiva, por tanto, amplía la acepción que venían manejando del *know how*, de hecho, nuestro propio Derecho la recoge en diferentes textos legales. Por ejemplo, en el artículo 13 de la Ley de competencia Desleal, cuando lo menciona al recoger la violación de secretos empresariales; o, por otra parte, el artículo 1.3.f) del Reglamento 4087/88, que lo establece como: “*un conjunto*

---

<sup>576</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 394 y 395.

<sup>577</sup> STS 24 de octubre 1979: “*es decir, "el saber hacer" y que puede tener por objeto elementos materiales y elementos inmateriales, bien se considere que sea un bien en sentido jurídico, determinado por tratarse de una situación de hecho consistente en que las circunstancias de la empresa que constituye el objeto del secreto son desconocidas para terceros o que el aprendizaje o la adquisición de experiencias por éstos puede resultar dificultoso, o ya que se trata de un bien en sentido técnico jurídico, por poseer las características propias de esta idea, como son el valor patrimonial y la entidad para ser objeto de negocios jurídicos, integrante de un auténtico bien inmaterial*”.

<sup>578</sup> Segura Mena, R. E. “El contrato de Know How”. *Revista El Foro*. Colegio de Abogados. Nº12. 2012. Op. Cit, P. 47 y ss.

<sup>579</sup> AA.VV. *Contratos para la empresa*. Wolters Kluwer. Colección TODO. Madrid. 2016. P. 279. Esta propiedad industrial la definen los autores como: “*la que adquiere el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales o con los que pretende distinguir de los similares, los resultados de su trabajo*”.

*de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por este, que es secreto, substancial e identificado*". La Jurisprudencia a su vez, comparte estas definiciones<sup>580</sup>. Estos además por tanto deben atribuir una ventaja competitiva dentro del mercado en el que se encuentra el despacho de abogados.

La nota característica del *know how* que lo califica como un bien inmaterial secreto, lo vincula directamente con su propia utilidad o ventaja competitiva. Sin embargo, el hecho de mantenerlo en secreto no significa que se trata de información que es desconocida por todos, incluso tampoco que se trate de nuevos conocimientos que han descubierto ellos mismos<sup>581</sup>. Como indica la doctrina más sabida sobre el tema, la complejidad y el amplio alcance del *know how*, "*explica que no solo pueda ser objeto de este peculiar bien inmaterial una información de utilidad empresarial que nunca ha trascendido a terceros; en ocasiones, lo desconocido y competitivamente útil no son los distintos conocimientos individualmente considerados que integran el know how (...) sino la peculiar forma en la que éstos se combinan o interactúan, resultando de ello una aplicación no conocida y ventajosa*"<sup>582</sup>. Por lo tanto, nos encontramos que, ante un bien inmaterial que no se conoce generalmente, otorga una ventaja económica dentro del mercado, gracias a la disposición que se hace del mismo. Además, esta necesidad de ocultarlo por parte del propietario del mismo se manifiesta de forma expresa o tácita<sup>583</sup>, suponiendo que la falta de dicha necesidad significa que esta carece de valor y utilidad, de hecho, así lo reafirma

---

<sup>580</sup> STS 21 de octubre de 2005. Define literalmente al *Know How* como "*conocimientos secretos referidos indistintamente al campo industrial o comercial, incluidos los aspectos organizativos de la empresa (...) tendencia a un concepto más genérico, en el sentido de conectar el "know how" con la experiencia -conocimientos de orden empírico (adquisición progresiva, fruto de la experiencia en el desempeño de una actividad industrial o comercial o fruto de una tarea de investigación y experimentación)-, con la cualificación del especialista y con un menor grado de confidencialidad.*" Otras sentencias que definen en algún aspecto al *Know How* son por ejemplo la STS 24 de octubre de 1979.

<sup>581</sup> Gómez Segade, J.A. *El secreto industrial (Know-how): Concepto y protección*. Tecnos. Madrid. 1974. P. 143.

<sup>582</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 396.

<sup>583</sup> Esta protección en relación con su confidencialidad es uno de los temas que más investiga la jurisprudencia. Así pues, el autor Segura Mena, R. E. "El contrato de *Know How*". *Revista El Foro. Colegio de Abogados*. Nº12. 2012. Op. Cit, P. 50, indica: "*esta forma de protección está relacionada con una situación contractual como lo es un contrato laboral siendo en este caso reconocida la existencia de una vinculación fiduciaria que se daría con el nacimiento del contrato de trabajo y que se mantendría aún después de concluido*".

la jurisprudencia<sup>584</sup>. Si tenemos por tanto en cuenta todas las notas características que corresponden a este bien inmaterial, podremos identificar de forma más sencilla a que se refiere el *know how*.

Ahora bien, la pregunta que surge una vez determinado el concepto de este bien es que a qué tipo de contrato se circunscribirá a la hora de realizar la transmisión del despacho de abogados por medio de la compraventa. De nuevo, la respuesta puede ser doble. O bien se recoge como un elemento más dentro del propio negocio jurídico, formando parte de todo el elenco, o bien se utiliza un contrato independiente. Parece lógico, que, a la hora de adquirir un despacho de abogados, quieras adoptar el *know how*, de este. De hecho, más importancia adquiere en este tipo de empresas que se dedican básicamente a prestar servicios, y la disposición de este bien puede situarlos en mejor o peor posición en el mercado dependiendo de la forma en la que trabajan. Partiendo de la base de que el despacho de abogados se constituyera bajo un *know how*, cuyo propietario se ha molestado en mantenerlo en secreto e incluso les permitiese avanzar y posicionarse en una posición elevada dentro del mercado, parecería absurdo no querer acondicionar tu nueva adquisición bajo el resguardo de este bien inmaterial. De todas formas, vamos a realizar una pequeña síntesis sobre el contrato que se dispone para este tipo de bien.

Lo cierto es que la intangibilidad del *know how*, y su fragilidad, hacen de este bien, uno de difícil susceptibilidad para ser objeto de tráfico. De todas maneras, en la realidad práctica, el contrato que más se celebra sobre el *know how* es el denominado licencia de *know how*. A través de esta licencia, el *know how* puede ser objeto de transmisión a través de un contrato de cesión. Esta licencia que se concede sobre el bien inmaterial permite que el propietario de este, es decir el licenciante, autorice a un tercero, es decir, al licenciatario, a usar o explotar el *know how* del despacho de abogados. Aunque también es frecuente encontrar un contrato de cesión del mismo, dentro de estos supuestos, la titularidad del bien inmaterial se transmite a un tercero.

---

<sup>584</sup> STS 8 de octubre de 2007.



Al tratarse nuestro caso concreto de una compraventa, esta licencia será vitalicia por supuesto, y se cederá a cambio de una contraprestación. Diferenciamos dos situaciones diferentes, por tanto; la primera de ellas aquella en la que el contrato del *know how* simplemente otorga la titularidad de la información empresarial o legítima a un tercero para su utilización, es decir, por un tiempo limitado, y la segunda, en la que, sin embargo, a través de una cesión, que como hemos dicho, podemos identificar con la compraventa, se otorga la transmisión de todos los conocimientos confidenciales. Ambos contratos recaen sobre los conocimientos no divulgados y la diferencia esencial entre ambos es la posición jurídica en la que se encuentran el cedente y el licenciante<sup>585</sup>.

Estos son por tanto los contratos que más suelen utilizarse en la realidad práctica, pero que como hemos dicho, no se encuentran en nuestro caso concreto. Pasamos por tanto a analizar su naturaleza jurídica y su régimen jurídico.

### A.3.2- Naturaleza Jurídica y Régimen Jurídico

A pesar de lo que se pueda observar de la naturaleza del *know how*, partimos de que el contrato que lo recoge es un contrato atípico<sup>586</sup>, que no tiene una regulación específica, *“la regulación es más bien para proteger el secreto de la información amparada, no existe un acuerdo unánime tampoco respecto a la naturaleza de este”*<sup>587</sup>. Sin embargo, respecto a dicha naturaleza jurídica de estos contratos, podemos diferenciar dos situaciones, teniendo en cuenta el objeto al que los mismos se refieren. Una en la que el objeto del contrato consiste en

---

<sup>585</sup> Massaguer, J. *El contrato de licencia de Know How*. Bosch. Barcelona. 1989. P. 69 y 70.

<sup>586</sup> Massaguer, J. *El contrato de licencia de Know How*. Bosch. Barcelona. 1989. P. 87 y ss. Este autor sin embargo reconoce que, debido que este presenta algunas notas de mercantilidad que otros contratos que se regulan en el Derecho mercantil, este contrato podría considerarse como mercantil.

<sup>587</sup> Segura Mena, R. E. “El contrato de Know How”. *Revista El Foro. Colegio de Abogados*. Nº12. 2012. Op. Cit, p. 48.

conocimientos técnicos<sup>588</sup>, en cuyo caso englobaremos dicho contrato en la categoría de “contratos de transferencia tecnológica”. Y otra en la que el objeto de este contrato se base en la transmisión de conocimientos empresariales de carácter no técnico, integrándose normalmente estos en los contratos de franquicia. Lo que sí podemos advertir, es que, ambos contratos, son consensuales, bilaterales y onerosos<sup>589</sup>.

La doctrina, además, hace referencia a dos características más del *know how*, para poder identificar el contrato que se forja en virtud de este bien. Estas son, su intangibilidad y su peculiar naturaleza<sup>590</sup>. A todo ello, se le acumula la falta de un título de protección jurídica para este bien material. Todo ello conlleva a que los derechos generados por los contratos del *know how*, tengan una naturaleza personal<sup>591</sup>.

Ya hemos adelantado que el contrato que se forja para realizar cualquier tipo de negocio jurídico sobre este bien inmaterial es uno calificado como atípico, por lo que el régimen jurídico que podemos identificar y que propone a su vez el ordenamiento español y comparado, es muy exiguo.

Podemos comenzar acudiendo al ámbito mercantil, en el que podemos encontrar algunas normas que se ocupan de esta figura, las cuales provienen del sistema competitivo. También podemos encontrar que el *know how* queda regulado por algunas normas del Derecho de Patentes, Derecho de Propiedad Intelectual, Derecho contra la Competencia Desleal y por el Derecho de Defensa de la Competencia.

---

<sup>588</sup> Podemos identificar dos tipos; el *know how* técnico y el *know how* comercial. A lo largo del capítulo irán apareciendo ambos. Segura Mena, R. E. “El contrato de Know How”. *Revista El Foro. Colegio de Abogados*. Nº12. 2012. Op. Cit, p. 48.

<sup>589</sup> Respecto a este último carácter, recordamos que ya habíamos dejado abierta la posibilidad de que el contrato sobre el *know how* tuviese carácter gratuito. Esto puede darse por razones múltiples, entre ellas, porque la disposición de los elementos que lleva a cabo el propietario no sea en absoluto novedosa y sea un calco de las muchas utilizadas en el mercado, o simplemente porque no supone ningún tipo de ventaja económica.

<sup>590</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 406.

<sup>591</sup> Massaguer, J. *El contrato de licencia de Know How*. Bosch. Barcelona. 1989. P. 79.

Debemos prestar especial atención a la Ley de Patentes, ya que se encarga de dedicar una leve atención al *know how*<sup>592</sup>. Ello se debe en primer lugar a que las normas que se recogen en el ordenamiento español, concretamente en la Ley de Patentes, sobre este bien inmaterial, facultan la posibilidad de realizar una solicitud de patente, es decir, esta puede ser objeto de todos los conocimientos que integran el *know how*, lo que facultaría a su solicitante o titular a impedir su explotación a cualquier tercero no legitimado para ello. A través de sus artículos, la Ley de Patentes protege a su titular para no ser perturbado en la utilización de sus derechos, así como de su encubrimiento.

Esta regulación no atiende simplemente a los conocimientos técnicos principales, sino que también se cerciora de proteger aquellos conocimientos técnicos no divulgados que se consideren complementarios de una patente concedida, los cuáles pueden ser necesario para explotar correctamente esta invención patentada. También cabría prestar atención a la Ley de Competencia Desleal, la cual se encarga de proteger de manera específica el *know how*. Como ya mencionamos anteriormente, el artículo 13.1 y 2 de la Ley de Competencia Desleal, consideran como una práctica desleal, la divulgación o explotación de secretos empresariales sin autorización de su titular, se haya accedido a los mismos de forma legítima o de forma ilegítima. Al hacer mención a los secretos empresariales en general, se hace referencia al *know how*, que como recordamos, quedaba definido como tales secretos empresariales en general. Por último, haciendo referencia al derecho de la Unión Europea, el *know how* se regula por medio del Reglamento 772/2004, para la aplicación del artículo 81.3 TCE, es decir, el actual 101.3 del TFUE, a determinadas categorías de acuerdos de transferencia tecnológica. Como vemos, se trata de la dimensión comercial de este bien, siendo susceptible por tanto de negocios jurídicos.

Ya habíamos advertido lo difuso que llegaba a ser su régimen jurídico, pero se puede evidenciar también lo disgregado que se encuentra. Una vez definidos por tanto estos términos, debemos acudir, en último lugar, a sus elementos, siguiendo la misma estructura que venimos utilizando.

---

<sup>592</sup> Aunque esta hace solo referencia a los conocimientos técnicos.

### A.3.3- Elementos del *Know How*

#### A.3.3.1- Elementos Objetivos

El objeto de los contratos sobre el *know how* se constituye por el propio bien inmaterial, es decir, con el propio contenido que se deriva de este. De todas formas, para reflejar el verdadero objeto del contrato deben concurrir todos y cada uno de los requisitos que permiten afirmar la existencia de este bien inmaterial, todo ello, en el momento de su celebración. Ya sabemos que estos requisitos son que este sea secreto y suponga una ventaja competitiva. Estos contratos pueden o bien caracterizarse por tratarse de contratos puros, o porque se traten de contratos mixtos<sup>593</sup>. El primero de ellos se caracteriza porque el contrato únicamente se va a constituir para la cesión o licencia del *know how*, mientras que el segundo tipo de contrato, es decir, el mixto, son objeto de licencia o cesión el *know how* junto a una patente a la que complementa. Estos últimos, también pueden constituir un tipo de contratos que basan su objeto en los conocimientos empresariales necesarios para una óptima comercialización de los productos a los que ha de incorporarse la marca del licenciante.

Por último, cabe añadir que la licencia del *know how* forma parte de la esfera contractual del contrato de franquicia. Como no nos interesa divagar demasiado sobre este aspecto, ya que en nada nos compete el contrato de franquicia, damos por finalizado el elemento objetivo, continuando con el resto de ellos.

#### A.3.3.2- Elementos Subjetivos

En los contratos de *know how*, intervienen dos partes. Por un lado, el titular de los conocimientos empresariales (que dependiendo del contrato se considerará cedente o licenciante), y, por otro lado, la persona que desea adquirir esos conocimientos, bien obteniendo su titularidad o su derecho de uso o explotación temporal (al primero se le denominará como cedente y al segundo como

---

<sup>593</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 406.

licenciante). Un elemento esencial para la celebración de este tipo de contratos es la confianza entre las partes. Bajo esta nota característica, los contratos sobre el *know how* se califican como contratos *intuitu personae*<sup>594</sup>. La doctrina incide sobre este aspecto en particular, sobre todo en la confianza que deposita cada una de las partes en el otro, aunque no se encarga de profundizar más allá. La respuesta sin embargo resulta bastante obvia, debido a que se trata de un contrato atípico, cuya regulación por tanto depende sobre todo en la autonomía de la voluntad de las partes, regulando de forma novedosa la relación jurídica existente entre ellos. Es por ello que cada una debe depositar un poco de confianza en la otra, con el fin de regular un contrato que beneficie a ambas partes el máximo posible. Si a ello le añadimos, que el *know how* se basa en, como ya sabemos, secretos profesionales que suponen una ventaja económica en el mercado todo cobra algo más de sentido.

Dejando a un lado dicho elemento, debemos centrarnos en otros aspectos. Así pues, tanto el objeto de estos contratos, como su finalidad, justifican que los participantes entre este tipo de contratos sean normalmente empresarios.

Como respecto a ello, nada indica la legislación, se entiende que pueden celebrar dicho contrato personas que no revistan dicha postura. Un ejemplo muy evidente es, por ejemplo, en los supuestos de investigación, en los que se celebra un contrato de cesión o licencia de *know how* sobre la titularidad en el acceso a determinados conocimientos confidenciales, con el fin de utilizarlos para cualquier tipo de investigación. Normalmente esto ocurre en el ámbito universitario. Dicho lo anterior, nada más podemos investigar sobre los sujetos partícipes en este tipo de contratos, pues, su falta de legislación, hace imposible dicha tarea.

#### A.3.3.3- Elementos Formales

Como contrato atípico, todos aquellos que versen sobre el *know how* se regirán por el principio general de libertad de forma, consagrado por una parte en el

---

<sup>594</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, R. *Tratado de Contratos. T. IV*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2009. P. 4594.

artículo 1258 del Código Civil y por otra en el artículo 51 del Código de Comercio. A pesar de que no existen ningún tipo de directrices y tampoco disponemos de requisitos formales al respecto sobre estos contratos, la costumbre en la práctica se inclina por realizar este tipo de contratos sobre el *know how* de manera escrita. Esta forma suele resultar muy ventajosa para los adquirentes, a saber, el licenciatario o cesionario, ya que se les permite acceder a todos los conocimientos secretos de manera íntegra, estando reflejados en un documento escrito o al menos tangible.

Al contrario de lo que sucedía en el resto de contratos sobre bienes inmuebles, cuando este atañe al *know how*, el titular del mismo no ostenta un derecho exclusivo de uso o explotación que emane de un título de protección jurídica registrado. Ello se debe a que, la posición jurídica de su titular, se conforma a través de "*medidas jurídicas de protección que confluyen básicamente desde el ordenamiento competitivo como reconocimiento al valor patrimonial y función económica del know how*"<sup>595</sup>.

Es frecuente por tanto que los contratos celebrados sobre este bien inmaterial no sean susceptibles de registro, de forma que la oponibilidad derivado de los contratos, tanto de cesión como de licencia, solo puede emanar por medio de la publicidad de hecho. Es decir, en el momento en el que el titular de este bien inmaterial demuestra que efectivamente es el propietario del mismo, podrá oponerlo. No tiene sentido proteger algo que ni siquiera se conoce lo que es, debido a la propia naturaleza del bien, que exige que se encuentre oculto.

Al tratarse de un bien inmaterial cuya regulación es tan difusa, no podemos seguir desarrollando al respecto, puesto que no da más de sí. Sin embargo, con estos apuntes que hemos dado, se comprende perfectamente el sentido de la transmisión de este bien, tratándose de un elemento prácticamente esencial a la hora de negociar la compraventa del despacho de abogados, siendo incluso determinante en muchos aspectos. Si adoptas una forma de trabajo que funciona dentro del mercado, puede suponer una gran ventaja, y conocer si un despacho

---

<sup>595</sup> Yzquierdo Tolsada, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II)*. Tomo XIII. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014. P. 409.

de abogados dispone bien de sus elementos, creando un *know how* considerable, puede llegar a ser muy rentable.

Estos serían todos los aspectos que nos interesan respecto a la compraventa del despacho de abogados. Llegados a este punto, hemos sido capaces de desarrollar todos y cada uno de los pasos que deben realizarse para poder ejercer la operación, teniendo en cuenta todos y cada uno de los elementos de este, globalizándolos en una única organización. Hemos advertido también, que esta organización a la que se somete el despacho de abogados, con el único fin de llevar a cabo una íntegra transmisión de la entidad, se compone de múltiples elementos, los cuáles pueden ser catalogados en diferentes grupos dependiendo de la naturaleza que revistan y de donde provengan.

Estos, configuran el “cuerpo” y “alma” de la empresa, tal y como dijimos anteriormente, y son los aspectos que los compradores tendrán en cuenta para comenzar unas negociaciones con los propietarios. Además, no hemos dejado de lado el contrato de compraventa, ni el contrato de los diferentes elementos que necesitaban de una normativa propia para poder realizar la operación, los cuáles constituyen una herramienta imprescindible para officiar la operación. Una vez comprendidos estos aspectos, teniendo en cuenta, que cuando se realiza una compraventa de un despacho de abogados, no solo se está adquiriendo el bien inmueble, sino que ello conlleva una retahíla de diversos elementos, como lo son la marca, los trabajadores, el modelo estructural, o el método de trabajo inclusive, nuestra tarea ha concluido, dejando por resuelto el dilema de esta operación dirigida exclusivamente al despacho de abogados. Quedan sin embargo algunas incógnitas por resolver, sobre todo referentes a las diferentes modificaciones estructurales existentes hoy en día, por ello, en el capítulo siguiente, realizaremos un extenso desarrollo sobre este aspecto, incluyendo un análisis sobre la actual Ley de Modificaciones Estructurales.





## Capítulo IV.- Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles

### I.- Introducción

Cuando tratamos la compraventa del despacho de abogados, tenemos presente que la finalidad por la que se adquiere puede ser múltiple, teniendo en cuenta siempre varias características tanto previas como posteriores a la compra; es decir, existen condicionantes que evidentemente configuran el propósito de la compraventa. Debido a esta razón es necesario analizar cualquier incógnita que pueda quedar expuesta, con el fin de abarcar ya no solo el tema principal, sino todas aquellas situaciones que coexisten y se pueden generar debido a esta compraventa del despacho de abogados.

Nos referimos sin que quepa ninguna duda a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. En cierta medida, la semejanza que puede existir entre un despacho de abogados y una sociedad puede ser mucha, debido a que son muchas las modalidades que revisten estos despachos, tratándose desde despachos unipersonales hasta aquellos integrados en las más grandes corporaciones, y por ello esta lección es aplicable a un despacho de abogados, que es susceptible de todas estas modificaciones. Además, el despacho puede ser adquirido por una empresa o sociedad con el objetivo de formar parte de una de las varias modificaciones estructurales.

Así pues, sin perder el hilo de lo que venimos advirtiendo hasta este momento, este estudio servirá para abarcar todas las posibilidades que se derivan de una compraventa de tales características, tratando de dejar todos los cabos atados y ningún tipo de fisura en el tema que se encuentra desarrollado hasta el momento. Las modificaciones estructurales responden en muchas ocasiones a necesidades que los adquirentes de este tipo de compraventas experimentan y por ello intentaremos abarcar, si no todas, las más frecuentes.

## II.- La Modificación Estructural

### A).- Concepto y Caracteres de Modificación Estructural

#### A.1- Concepto

Antes de llevar a cabo un desarrollo exhaustivo acerca de cuáles son las posibles figuras que permiten las modificaciones estructurales, es necesario presentar qué son realmente estas modificaciones.

Para asentar la base sobre la que construiremos el resto de la estructura, es imprescindible tratar con la Ley que se encarga de desarrollar estos supuestos. Se trata de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles del 2009, es decir, la Ley 3/2009. La definición que le ofrecen los autores y la propia legislación a las modificaciones estructurales hace referencia en primer lugar a la propia terminología que la lengua española ofrece al conjunto de ambas palabras. La palabra modificación, puede entenderse como<sup>596</sup>: *alteración, cambio, reforma, hacer que una cosa sea diferente de cómo era*; mientras, la palabra estructura, supone<sup>597</sup>: *configuración, armazón, esqueleto, conjunto de elementos interrelacionados que forman una unidad*. No es raro, por tanto, tal y como dice la doctrina<sup>598</sup>, que *“en sede propia de las sociedades mercantiles la expresión analizada se haya acuñado por la doctrina más representativa para comprender todo tipo de operaciones de reestructuración empresarial que entrañan algún cambio o alteración en la estructura o los elementos esenciales de la empresa, por afectar a su organización personal o patrimonial o ambas.”*

Y es que es cierto que las modificaciones estructurales persiguen un fin determinado que está condicionado por una serie de situaciones, que como bien advierte la doctrina, pueden ser de diferentes tipos, organizativas, patrimoniales y demás, las cuáles analizaremos; sin embargo, cada una de las modificaciones

---

<sup>596</sup> Moliner, M. *Diccionario de Uso del Español. Vol II.* Gredos. Madrid. 2007.

<sup>597</sup> Moliner, M. *Diccionario de Uso del Español. Vol I.* Gredos. Madrid. 2007.

<sup>598</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Op. cit., 25.

estructurales que veremos, persiguen un objetivo concreto, que veremos cuando las analicemos una por una.

Dicho lo anterior, nos encontramos en condiciones de advertir qué denominación se le atribuye por la legislación a las modificaciones estructurales, ya que la definición de la terminología, es decir, de cada palabra que hemos hecho, simplemente nos acerca al completo entendimiento de este fenómeno. La Ley 3/2009 define en su preámbulo a las modificaciones estructurales que son *“entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo. También se regula en la presente norma el traslado internacional del domicilio social que, aunque no siempre presenta las características que permitan englobarlo dentro de la categoría de modificaciones estructurales, sus relevantes consecuencias en el régimen aplicable a la sociedad aconsejan su inclusión en el mismo texto legal.”* Definición que no dista mucho de la postura adoptada por la doctrina acerca de que supone una modificación estructural, pero que gracias a ella permite una unificación que antes de la promulgación de dicha ley no existía, pues cada una de las modificaciones que se llevaban a cabo en la realidad práctica obtenían en el Derecho positivo español, un tratamiento disgregado<sup>599</sup>. Es decir, la Ley 3/2009 opera una sustancial unificación de las modificaciones estructurales, englobando dentro de las misma la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo, y aunque no se trate de una verdadera modificación estructural, tal y como el tenor literal del preámbulo indica, se recoge además el traslado internacional del domicilio social; y dicha unificación no podría llevarse a cabo si esta ley no se aplicara a todo tipo de sociedades mercantiles, tal y como así sucede.

No debemos olvidar el trato que la jurisprudencia le ha otorgado a este tipo de modificaciones, advirtiendo que las definiciones que ofrecen respecto a las modificaciones estructurales, las hace de manera individual por cada figura que

---

<sup>599</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol I. Tecnos. Madrid. 2012. Op. cit., 568.

se califica dentro de estas reestructuraciones<sup>600</sup>, las mencionadas anteriormente y que veremos reflejadas con posterioridad, pudiendo así llevar a cabo un trabajo íntegro sobre lo que suponen las modificaciones estructurales para el mundo empresarial en general.

Si ponemos en conjunto todas las definiciones que ofrecen los diferentes autores, legisladores y jurisprudencia, podemos comprender que apenas muestran diferencia alguna, es más, se complementan, y así con el fin de resumir todo lo dicho hasta ahora y esclarecer todo lo expuesto, podemos entender las modificaciones estructurales como aquellas reestructuraciones empresariales que persiguen una alteración en la estructura actual con la que se lleva organizando una empresa hasta el momento, siempre y cuando persigan razones organizativas o económicas. Las herramientas o los modos para llevarla a cabo son las que ya hemos mencionado y no suscita ninguna duda. Sin embargo, ciertos autores<sup>601</sup> se plantean si la lista de figuras que otorga la Ley 3/2009 se trata de un *“numerus clausus”*, situación que se ha afirmado por la doctrina, lo que cabe plantearse si la realidad societaria en la que nos encontramos supera a la previsión legal de la que dispone, debiendo quizás analizar más respuestas o soluciones ante el imparable avance de los estudios y técnicas empresariales<sup>602</sup>, tal y como la jurisprudencia demuestra incluso<sup>603</sup>. Lo que sí es cierto, es que la Ley de Modificaciones estructurales supone un avance

---

<sup>600</sup> STS 5 junio 2013, 15 octubre 2013, 1 abril 2015, 21 noviembre 2016.

<sup>601</sup>Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. Op. cit., 14: *“Las modificaciones estructurales han de ser reguladas expresamente por el legislador, quien ha de establecer los supuestos permitidos, entre qué fórmulas jurídicas, con qué procedimiento y qué medidas a favor de socios y terceros han de cumplir.”*.

<sup>602</sup>Vives Ruiz, F y Tapias Monne, A. *Revista para el Análisis del Derecho*. Indret. Nº 4, 2013. 49 p.s. Op. Cit., 5: *“Por lo que a las nuevas instituciones se refiere, no puedo sino advertir la necesidad de modernizar nuestro ordenamiento societario, dotando a nuestras sociedades de instrumentos que hagan competitivo nuestro ordenamiento jurídico-societario. Si algo se echa de menos en este aspecto es una más adecuada coordinación normativa entre instituciones viejas y nuevas.”*.

<sup>603</sup> STS 10 enero 2011: *“Introduce una innecesaria rigidez en un sector del ordenamiento jurídico que, a remolque de la evolución meteórica del mercado, como indica la Ley 3/2009, de 3 abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, se halla en permanente evolución y en el que, como afirma la exposición de motivos el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, “pese a las grandes reformas del pasado siglo XX subsisten faltas de coordinación, imperfecciones y lagunas respecto de las cuales doctrina y jurisprudencia han ofrecido soluciones legales divergentes sin que exista razón suficiente.”*.”.

en la legislación respecto al tema<sup>604</sup>, aunque su modo de operar en el asunto sea de una manera disgregada, es decir, tratando a cada una de las operaciones de manera separada<sup>605</sup>, y es que se ha de recordar, que la unificación, de la que hemos estado hablando, no significa su agrupación en un mismo texto legal, sino más bien, dotar de un régimen general común y único a distintas figuras, teniendo en cuenta por supuesto, que ya vienen dotadas de un régimen particular, por lo que es imprescindible analizarlas una a una, tarea que será llevada a cabo más adelante. A pesar de ello, trataremos a esta normativa como si supusiera una unificación como hemos venido haciendo hasta el momento, entendiendo esta como su agrupación, facilitando así la comprensión del tema. De todas formas, para conocer el verdadero significado de las modificaciones estructurales y conocer a fondo el concepto que estas conllevan, es necesario analizar todos sus tipos, tarea que llevaremos a cabo más adelante.

#### A.2- Caracteres

Una vez indicado un concepto aproximado de lo que en la actualidad podemos entender como una modificación estructural, es necesario delimitarla, es decir, indicar por medio de sus propias características aquellas alteraciones patrimoniales y personales que se identifican o no como modificaciones de este

---

<sup>604</sup> De hecho, la Jurisprudencia, concretamente en la STS 21 de noviembre 2016 se indica que esta se trata de una *“norma especial, respecto de la normativa general o sectorial que regula la ineficacia de los negocios jurídicos”*.

<sup>605</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. Op. cit., 45: *“Los criterios de política jurídica en los que se sustenta la Ley no sufren una modificación radical respecto a los anteriores. Teniendo en cuenta que una parte importante de la regulación de las distintas ME viene condicionada por las Directiva CEE, nuestro legislador ha sido muy prudente al respecto, al haberse limitado, en lo fundamental, a introducir en nuestro ordenamiento alguna de las posibilidades que se recogen en dichas Directivas y que no fueron incorporadas en su momento, y a generalizar algunas operaciones, que hasta la fecha, estaban constreñidas a un ámbito específico, al tiempo que reunía en un mismo texto legal las distintas ME.*

*Se echa de menos una parte general más desarrollada, concreta y articulada, en la que se recogiesen los elementos comunes a tales operaciones, que no existía siquiera en el Anteproyecto, lo que, dicho sea de paso, constituye una evidente contradicción con el objetivo declarado de la Ley de unificar el régimen jurídico de las ME.”*

tipo. De la mano de la doctrina<sup>606</sup> alcanzamos a distinguir los siguientes caracteres que permiten definir a una alteración en la estructura de una empresa como modificación estructural:

- I. El primero de los caracteres supone que para hablar de modificación estructural debe producirse una alteración en la estructura que forme el tipo o forma social de la empresa o sociedad en la que se está produciendo. Esta característica resulta la más obvia de todas, pues no se desprende nada nuevo de la definición que obteníamos cuando desglosamos la terminología que engloban las palabras modificación y estructura.
- II. Continuamos con el segundo advirtiendo que para que se pueda producir una reestructuración empresarial es necesario que dicho régimen se justifique por medio de motivos económicos válidos<sup>607</sup>. Esto responde a una necesidad de ajustarse al régimen de neutralidad fiscal.
- III. Las modificaciones estructurales llevadas a cabo por medio de fusión, escisión y cesión global producen un cambio en la titularidad patrimonial, al contrario de lo que sucede bajo la transformación y el traslado internacional de domicilio social. Esto se produce por el hecho de que, en las primeras, la modificación se lleva a cabo por medio de una vía específica de sucesión; esta se trata de una vía *inter vivos* y a título

---

<sup>606</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Op. cit., 26. Seguimos el esquema que estos autores sostienen en sus estudios a pesar de ir complementándolo con la doctrina asentada por diferentes estudiosos, los cuáles iremos indicando a su debido tiempo.

<sup>607</sup> El término de motivo económico válido es un concepto jurídico cuya primera incorporación al mundo legislativo podemos encontrarla en la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden social, la Ley 14/2000 de 29 de diciembre. Se trata de un término muy discutido en la Jurisprudencia y que se ha tratado de delimitar durante mucho tiempo, hasta que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de junio de 1997, conocida como la sentencia *Leur-Bloem*, asentó dicho término dictaminando que: “*debe interpretarse en el sentido más amplio de la búsqueda de una ventaja puramente fiscal, como la compensación horizontal de pérdidas.*” Siguen su línea las SSTs 6 junio 2013 y 28 junio 2013. Podemos entender tras el análisis de dicha jurisprudencia que todos aquellos fines que persigan el fraude o la evasión fiscal no podrán ser considerados como motivos económicos válidos, y, por tanto, no podrán fundamentar legalmente una modificación estructural.

universal. El hecho de que se produzca en bloque, por un solo acto y un solo título, conlleva a esta situación.

- IV. El último carácter se relaciona directamente con el procedimiento que ha de seguirse para obtener la finalidad que se persigue cuando se realiza una modificación de tales características. A grandes rasgos la modificación estructural supone una operación que debe acordarse por la Junta General, Asamblea u órgano similar de las diferentes entidades que participen. Una vez acordada, el órgano de Administración deberá elaborar un Proyecto en la que detalle todas las razones de la modificación estructural. Los socios por supuesto deberán ser informados acerca de todos estos cambios, cambios que deberán publicitarse. Todas las excepciones que podamos encontrar en función de la determinada operación en la que nos encontremos se analizarán posteriormente en sus respectivos capítulos.

Siguiendo estos caracteres, son tres reglas las que tendremos en cuenta a la hora de referirnos a una modificación estructural, que sin duda entran en consonancia con los caracteres anteriores:

- 1.- El contenido contractual de la sociedad debe modificarse, siempre con un consentimiento unánime de los socios.
- 2.- Las modificaciones estatutarias son alterables siempre y cuando se cumpla el régimen legal existente, es decir, toda aquella legislación que se encargue de regular cada forma social sin afectar a la naturaleza del tipo social. Se trata de las modificaciones estatutarias que configuran el funcionamiento y organización de la sociedad que se encuentra en marcha y vigente hasta ese momento.
- 3.- Por último, dichas modificaciones suponen la existencia de alteraciones sustanciales del contrato de sociedad, puesto que afecta a la organización personal o patrimonial de esta, algo que ya hemos mencionado con anterioridad. Cambian ya no solo la identidad o naturaleza de la sociedad, sino que afecta a la posición jurídica, patrimonial y administrativa de los socios.

### A.3- Naturaleza y razón de ser

Sin duda, las modificaciones estructurales se encuentran dotadas bajo unas características muy concretas cuya existencia determina su verdadera naturaleza, sin embargo, cabe preguntarse cuál es la auténtica razón por la que estas modificaciones se constituyen como una opción para las sociedades. Diferentes autores<sup>608</sup> tratan de, a través de un análisis económico, resolver este entramado y dar una respuesta a esta necesidad. El análisis económico viene justificado por dos razones que albergan la respuesta a llevar a cabo una modificación estructural de tales calibres; la primera se trata de creación de una ventaja económica y la segunda de la alteración de la competencia de mercado. Es decir, la modificación estructural, a través de la búsqueda de estos dos objetivos, adquiere su significado y naturaleza. Por ello, vamos a explicar de forma más detallada estas razones por la que las diferentes empresas optan por llevar a cabo una modificación estructural.

El primero de los objetivos que conllevan las modificaciones estructurales y que dirigen a las empresas a alzarse en su búsqueda, y, por ende, el primero que analizaremos, es el logro de una ventaja competitiva. Cuando hablamos de una ventaja competitiva debemos entenderlo como el terreno en el que las empresas o sociedades adquieren una posición determinada respecto del mercado actual; es decir, el coste y valor de los bienes y servicios que ofertan en comparación con el de otras diferentes, normalmente sus competidores. Para ello, las empresas deben tomar por tanto dos decisiones, o bien reducir los costes de los

---

<sup>608</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. Op. cit., 36. Dichos autores llevan a cabo un cuadro comparativo en el que se encargan de analizar las modificaciones de las denominadas fronteras horizontal y vertical por medio de las cuales se generan las necesidades que conducen a cualquier empresa a llevar a cabo una modificación estructural. Por medio de un cuadro explicativo y un análisis económico como ya venimos anunciando, llevan a cabo esta tarea explicando: “*El análisis económico de la reestructuración empresarial se organiza en este texto en epígrafes las situaciones planteadas en el Cuadro 1. Cada casilla del cuadro es el resultado del cruce entre dos dimensiones: de un lado la que distingue entre conductas empresariales que alteran la ventaja competitiva de la empresa y conductas que alteran las condiciones de competencia en el mercado; del otro la que distingue entre conductas que modifican las fronteras horizontales o las fronteras verticales.*” Poco a poco la iremos desglosando y explicando los verdaderos motivos.



productos o bien incrementarlos, siempre teniendo en cuenta el escenario que los envuelve y bajo el que se desarrollan. Las decisiones que dirigen a las empresas a ambas soluciones atraviesan dos dimensiones que modifican las denominadas frontera horizontal y vertical de la empresa. La primera se puede materializar, por ejemplo en una fusión, con el objetivo de reducir costes de producción o incluso aumentar la gama de productos, mientras que la segunda podría conseguirse a través de la externalización de actividades, con el fin de reducir costes. Como vemos, la estrategia está bastante clara y se pueden identificar perfectamente la razón de estas modificaciones estructurales.

Para comprender a la perfección estas prácticas, debemos entender cómo funciona el escenario en el que estas empresas trabajan. Partimos de una doble dimensión que retomaremos del párrafo anterior.

En primer lugar, la frontera horizontal haría referencia concretamente al mercado en general. Hablamos de un mercado en el que un mismo sector ofrece un producto homogéneo que no se diferencia si quiera en la tecnología utilizada para su creación. Dicho mercado empresarial sostiene a un gran número de competidores que mantienen un precio estándar para el producto ofrecido sin ningún tipo de aliciente, por el simple hecho de que prosperar es casi imposible, puesto que tanto el producto, como la tecnología utilizada para su elaboración y la producción son prácticamente similares, impidiendo un verdadero avance para los competidores. El único elemento que quizás podría diferenciar la situación podría ser la producción, pero normalmente lo que sucederá es que el cambio lo hará el propio mercado, aumentando o disminuyendo el número de empresas que contempla. La doctrina describe esta situación<sup>609</sup> afirmando que la posibilidad de que un partícipe de este marco obtenga mayores beneficios es prácticamente imposible, situación nada compartida, como es lógico, por todos los sectores del mercado, por ello, estos se dedican a buscar aquellas alternativas y prácticas que les permitan obtener beneficios, por lo menos,

---

<sup>609</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. Op. cit., 39: “El escenario de empresa representativa con tecnología y productos homogéneos y mercado perfectamente competitivo, que acabamos de describir, sirve de referente teórico pero cubre toda la realidad.”

positivos. Aquí es donde entran en juego las modificaciones estructurales, pues cualquier diferenciación que puedan llevar a cabo las empresas o sociedades respecto al resto, puede suponer un incremento en los beneficios y una mejor posición en el mercado; actividades como la reducción de costes, la cual ya hemos mencionado anteriormente, la innovación de nuevos procesos con los que mejorar las tecnologías utilizadas, modificar y diferenciar los valores atribuidos a bienes y servicios, etc. Dicha situación puede ser incluso más compleja si el sector en el que nos encontráramos estuviera estructurado por un monopolio u oligopolio, situación que dejamos sin detallar pues no es de la incumbencia del objeto de dicha tesis, pero que sin embargo remitimos a la doctrina para la disposición de los interesados.

En segundo lugar, no debemos olvidar la otra frontera, la vertical, la cual haría referencia al ámbito empresarial interno, el cual comprendería la labor que esta lleva a cabo dentro del perímetro que sus actividades le permiten dentro del mercado, delimitadas también a su vez por la autoridad del empresario, la cual tiene un límite, y además los recursos de los que la empresa es propietaria. Las empresas deben valerse de su habilidad para implementar todos los recursos de los que dispone y así aumentar su actividad de manera positiva. Si consiguen incrementar la eficiencia y eficacia de los factores tales como trabajo, capital, bienes intermedios e incluso organización interna, estarán un paso por delante alcanzando la ventaja económica que venimos detallando hasta ahora.

Con afán de resumir la primera de las razones de las modificaciones estructurales, la búsqueda de una ventaja competitiva, se ha de comprender que la ejecución de una modificación de esta magnitud persigue que, las empresas y sociedades, tomen una decisión, decisión que les afectará tanto a ellos como al mercado, es decir, se debe entender poniendo en contraposición ambas fronteras, pues deben tratar de lograr mejoras en ambos planos. Esta decisión normalmente supondrá algún cambio en sus diferentes elementos, con el fin de maximizar beneficios y mejorar internamente, destacando así del resto de competidores por medio de diferentes vías, logrando de esta forma dicha ventaja.

Todavía queda sin embargo tratar en segundo lugar, el otro de los objetivos que arrastran a las diferentes sociedades a la toma de esta decisión; la alteración de la competencia en el mercado, y, por tanto, pasaremos a su puntualización. De

nuevo, antes de comenzar a detallar este segundo aspecto, es de vital importancia saber que cuando hablamos de la competencia nos referimos al escenario que se presenta en el mercado respecto a varias figuras y elementos, tales como el número de competidores, las condiciones de entrada y salida o la conducta que las empresas adoptan teniendo en cuenta la interdependencia que se genera en dicho panorama. Dicho esto, es más que destacable la rivalidad que existe entre las empresas, situación que ha quedado retratada en todo lo expuesto hasta el momento y que produce, y por ello estas optan por buscar diferentes soluciones para destacar, tal y como ya hemos dicho en ocasiones anteriores. En esta dirección las empresas pueden optar por intentar modificar las condiciones de competencia que determinan el mercado en el que se encuentran. En esta ocasión no hablamos de un cambio que realicen las empresas para ser mejores dentro del sistema, sino de cambiar directamente el sistema, o al menos, algunas directrices.

A pesar de que la idea pueda parecer sencilla, partiendo de la base de que lo que se busca es alterar la competencia, la realidad demuestra que su aplicación es bastante complicada, pues identificar el verdadero ánimo por el que las empresas llevan a cabo una decisión que afecte al mercado, resulta muy complicado; es decir, no podemos conocer la verdadera intención tras una actuación de una empresa, sin saber si realmente han actuado en beneficio propio o del mercado, con el fin de reformar la competencia (aunque el fin último de estas, es la búsqueda del beneficio)<sup>610</sup>.

Hay que atender por tanto a la lógica y observar cuáles son las barreras estratégicas que promueven la alteración de la competencia, teniendo en cuenta de nuevo, la existencia de límites que evitan una catástrofe a nivel comercial, por ejemplo, la existencia de un monopolio, situación prohibida en las normas de defensa de la competencia, pues la reducción de competidores a niveles drásticos mediante prácticas tales como la fusión, supondría una modificación

---

<sup>610</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. Op. cit., 64: “El problema práctico desde el punto de vista del interés general radica en que resulta muy difícil averiguar si las modificaciones estructurales de las empresas que alteran las condiciones competitivas llevan a esa modificación, porque son consecuencia indirecta de decisiones de las empresas orientadas legítimamente a mejorar su competitividad, o por el contrario las modificaciones obedecen al único fin de alterar las condiciones de competencia.”

de la competencia total. De todas formas, estas barreras obviamente las levantan las empresas de forma consciente con el fin de bloquear la entrada a competidores potenciales al mercado.

El mercado, por tanto, es un escenario que casi podemos tratar de bélico, debido a la alta competitividad existente entre todos sus participantes, los cuales por medio de las estrategias que hemos desarrollado tratan de situarse de manera, digamos más beneficiosa, a la del resto. El conjunto de las que hemos desglosado, lograr la ventaja competitiva o incluso alterar la competencia, representan el verdadero espíritu del mercado. La empresa, muestra una realidad compleja y multifacética, realidad que se ve alterada por el hecho de moverse en un sistema tan tornadizo como lo es la economía. Todo ello si se le añade el revestimiento jurídico, que es el que finalmente nos atañe e interesa, solo hace que convertir la realidad en un camino arduo y sinuoso por el que las empresas deben emprender todos sus negocios. Así pues, las empresas llevarán a cabo diferentes prácticas, comprendidas, las que nos interesan, dentro de las modificaciones estructurales, para lograr obtener el mayor beneficio posible.

Una vez visto ya no solo el concepto y caracteres de las modificaciones estructurales, sino también las razones por las que se llevan a cabo, así como los objetivos que persiguen las sociedades cuando realizan estas, podemos comenzar a delimitarlas una a una<sup>611</sup>, comprendiendo de esta forma estas modificaciones de manera íntegra, ya que todo lo anterior no supone más que una pincelada que muestra, de forma muy general, simplemente el principio de todo lo que está por explicar.

---

<sup>611</sup> Delimitación que la jurisprudencia remarca también en repetidas sentencias. SSTS 12 de enero 2006, 27 de enero 2006, 30 de enero 2006, 20 de julio 2017.

### III.- La Transformación

#### A).- Concepto, Efectos y Caracteres de la Transformación

##### A.1- Concepto

A pesar de que en un epígrafe anterior ya explicamos las razones que acarrearán las modificaciones estructurales, debemos matizarlas en cada una de las diferentes prácticas que estas suponen, ya que, como modificación estructural, simplemente lo hicimos de manera general y no resuelve el verdadero entramado que soporta, en este caso, la transformación, no dando una razón concreta ni lógica de la explicación que justifica su realización. De esta forma, como venimos anunciando hasta ahora, iremos siguiendo el mismo esquema para todas y cada una de las prácticas, realizando el mismo análisis, dentro de lo que cabe, para todas. De esta forma pues, cuando se constituye una empresa o sociedad, el tipo social que se escoge, es aquel que, acorde a los intereses de los socios, va a facilitar ya no solo la obtención de beneficios, si no la prosperidad del desarrollo de su actividad empresarial. Esto no quiere decir, que a medida que el tiempo va pasando y la empresa evolucionando, este tipo social que en principio era el más indicado, sea siempre el adecuado, por lo que, para evitar un inevitable perjuicio para las sociedades y que estas consigan mantener el continuo desarrollo de su actividad evitando de esta forma su extinción o la creación de una nueva<sup>612</sup>, se permite llevar a cabo esta transformación. A través de esta, se puede cambiar de forma social y continuar ejerciendo la actividad con el tipo social que se corresponda mejor con las necesidades estructurales de la sociedad, además, esta modificación se encuentra avalada por la autonomía negocial y la libre iniciativa económica<sup>613</sup>.

---

<sup>612</sup> STS 4 noviembre 1999: *"Puede ser, que incluso, se plantee en dicha transformación lo que en el derecho germánico se denomina "modificación estructural" o lo que en el derecho norteamericano se llama "reorganización societaria"; y que suele tener como fundamento el obtener un mejor tratamiento fiscal, cuya finalidad es evitar lo que importante doctrina científica denomina "engoroso procedimiento" para la creación de una nueva sociedad que tiene un claro y afín antecedente."*

<sup>613</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 105.

La existencia de esta figura se justifica por tanto gracias a la existencia de diferentes formas de titularidad de la empresa. La predisposición del legislador de incluir cada vez más tipos sociales supone que las sociedades tengan la necesidad de transformar su identidad en otro tipo diferente, bien para lograr perpetuar su subsistencia o bien porque es de interés para los propios socios<sup>614</sup>. La respuesta a dicha necesidad se hace realidad en la Ley de Modificaciones Estructurales, cuyo marco para la transformación viene limitada desde su artículo 3 hasta el 21, englobándose en el Título I de la ley. Son cuatro capítulos los que engloba este Título, el primero, sobre sus disposiciones generales, desde el artículo 3 al 7, el segundo, sobre el acuerdo de la operación, del artículo 8 al 17, el tercero, sobre la inscripción de la transformación, desde el artículo 18 al 20, y así, el último capítulo, el cuarto, engloba solamente un artículo, el 21. Debemos empezar por el principio, así pues, el primer artículo se encarga de introducir la definición del concepto de transformación, estableciendo que *“en virtud de la transformación una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica.”* Por lo que podemos advertir, la función que cumple la transformación, es la de facilitar el cambio de tipo de una sociedad, debido a que, a lo largo de su vida, pueden darse situaciones que hagan necesario dicho cambio. La jurisprudencia, que se encarga de delimitar el significado de esta modificación estructural,<sup>615</sup> indicando cuáles son sus cambios o no más relevantes,<sup>616</sup> se inclina por pensar que la transformación supone un entramado mucho más profundo<sup>617</sup> que afecta ya no solo de manera interna, sino también respecto del mercado, posición que algunos sectores de la doctrina comparten<sup>618</sup>.

---

<sup>614</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol I. Tecnos. Madrid. 2012. P. 569.

<sup>615</sup> STS 15 octubre 2013: *“La transformación no se limita a un mero cambio de forma, sino alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión...”*. Otras sentencias que definen también la Transformación y que siguen esta línea son las SSTs 12 enero 2006, 27 enero 2006, 5 julio 2006, 5 junio 2013.

<sup>616</sup> STS 26 de octubre 2016 *“la transformación de la sociedad no implica la extinción de su personalidad jurídica.”*

<sup>617</sup> STS 15 de octubre 2013 *“La transformación no se limita a un mero cambio de forma, sino alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad”*.

<sup>618</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tomo I. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 108: *“La conservación de la personalidad jurídica en la transformación supone el mantenimiento en la identidad de la sociedad que se transforma y la continuidad en la titularidad de las relaciones jurídico sociales”*

## A.2- Efectos

Una vez claro el concepto de Transformación, cuya definición ha sido delimitada en todos los campos posibles, es imprescindible conocer cuáles son los efectos que acarrearán esta decisión. Partimos de la base de que cuando una sociedad o empresa toma esta decisión, el efecto más notable es el cambio de tipo social<sup>619620</sup>, es decir, con ello la actividad que vienen desarrollando hasta el momento va a ser la misma, conservarán su personalidad jurídica<sup>621</sup> pues no se produce ningún tipo de sucesión en la titularidad del patrimonio social y demás supuestos que no se darán pues bajo una intensa protección de los socios se intentará llevar a cabo esta modificación con el objetivo de conservar la empresa evitando una posible crisis. Sin embargo, la estructura que conforma la transformación no es ajena al resto de copartícipes del escenario jurídico-mercantil, por ello, a la hora de revisar los efectos que producen esta decisión, debemos atender a dos planos.

Por una parte, encontramos el plano interno, es decir, todos aquellos cambios que afectarán de manera intrínseca a la sociedad o empresa. El plano interno se mantiene prácticamente similar, obviando el cambio del tipo social, que es la razón de ser de la transformación. Ya hemos adelantado que dos de las características principales de esta se basan en el mantenimiento de la

---

(...). *El cambio de tipo afecta necesariamente a la ordenación jurídica de las relaciones sociales, a la posición más acusada en la transformación entre sociedades de capital y sociedades personalistas. La entidad de los cambios inherentes a la transformación constituye el fundamento de las medidas de protección que se establecen en consideración de los socios y de los terceros.*"

<sup>619</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 P. 7 "De este rasgo se desprende que sólo existirá transformación de una sociedad mercantil cuando se cambie el tipo social a otro de los contemplados en las modalidades autorizadas".

<sup>620</sup>La Jurisprudencia contempla estos cambios de tipo social. STS 15 de octubre 2013 (en este caso, se trataba de un cambio de Sociedad Anónima a una Sociedad de Responsabilidad Limitada).

<sup>621</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 P. 8: "El segundo elemento esencial de la transformación se encuentra en el mantenimiento o conservación de la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma o, con otras palabras menos evocadoras pero seguramente más precisas, que, por voluntad legal y a pesar de los cambios derivados de la transformación, no se produce ninguna alteración en las relaciones jurídicas existentes con terceros ya que, en expresión de la doctrina más relevante, la verdadera esencia del fenómeno no es otra que la continuidad del sujeto titular en esas relaciones."

personalidad jurídica<sup>622</sup>, situación sobre la que se pronuncia el autor Rodríguez, experto en este tema, indicando que *“la conservación de la personalidad jurídica en el cambio de forma no constituye en el Derecho español un principio del que se pueda extraer consecuencias jurídico-materiales en el régimen de la transformación. Se deben evitar planteamientos deductivos a partir de la noción de persona jurídica y de la afirmación de su continuidad en la transformación.”*<sup>623</sup>, y razón no le falta, pues debemos someter los efectos de la adopción de este cambio a lo establecido en la legislación concreta, en este caso las normas contenidas en la Ley de Modificación Estructural; así como el mantenimiento de la actividad que venga desarrollando, es decir, los bienes y servicios que ofrezca<sup>624</sup>. La estructura personal que conforman las empresas que se someten a esta actuación, no es una excepción, por lo que se queda de la misma forma, y es que como veremos más adelante, estos son los responsables de su inicio. Dentro de los límites anteriormente remarcados de la legislación, podemos observar que los socios mantendrán todas sus obligaciones (artículo 11 de la LME) por lo que seguirán participando en el capital social de la empresa (artículo 12 de la LME). Esto no impide, sin embargo, que gracias a la transformación, se incorporen nuevos socios (artículo 17 de la LME). Como vemos, si atendemos a la regulación, doctrina y jurisprudencia, sobre este tema, podemos dilucidar que esta además nos otorga la solución, indicando cuales son los efectos pertinentes a la esfera interna

Por otra parte, el plano externo repercute en las relaciones que la empresa mantiene con los terceros con los que mantiene relaciones jurídico-sociales. En principio, gracias a lo advertido hasta este momento, en nada debería afectar una transformación al plano exterior, pues el plano interno prácticamente parece el mismo. Sin embargo, se debe entender que a partir del momento en el que se produzca la transformación, las relaciones que la sociedad mantenga con otros

---

<sup>622</sup> STS 4 de noviembre 1999: *“la transformación no afecta para nada a la personalidad jurídica de la sociedad transformada.”*

<sup>623</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 109.

<sup>624</sup> Constante y frecuente jurisprudencia se han pronunciado sobre este aspecto, tratando casos en los que todas aquellas entidades que son objeto de una transformación vienen desarrollando la misma actividad desde ese cambio, siendo incluso una nota característica de esta modificación. Podemos encontrar diferentes casos en las SSTS 11 diciembre 1990, 20 febrero 1997, 27 octubre 2006.



socios externos o terceros, deberán regirse por el tipo social elegido, adaptándose a la situación. La Ley de Modificaciones Estructurales es muy precisa al advertir que para que se produzca el cambio de forma, se necesita, además del lógico cumplimiento de las normas fundacionales, pues suponen el sustento de la base empresarial, y la adaptación de los estatutos al nuevo régimen del tipo social al que se han convertido (artículo 18 de la LME), su inscripción en el Registro Mercantil (artículo 19 de la LME). Todo lo anterior sirve de condicionante para que la titularidad de la sociedad en las relaciones jurídicas que mantenga con terceros, y concerniente por tanto a sus relaciones externas, se conserve<sup>625</sup>; en caso contrario, estas relaciones jurídico-societarias podrían romperse, desvinculándose así el resto de la sociedad que ha decidido transformar su tipo social. Por tanto, la correcta actuación de la empresa o sociedad que modifique su estructura a través de esta figura, supeditará la continuación de las relaciones externas adquiridas con anterioridad a la transformación.

### A.3- Caracteres

El régimen normativo que contiene la regulación de la transformación de sociedades mercantiles se dividía, tal y como confirma numerosa doctrina<sup>626</sup>, entre las ya derogadas Ley de Sociedades Anónimas y Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; a día de hoy, gracias a la Ley de Sociedades de Capital, y además, la Ley de Modificaciones Estructurales, este régimen se *“actualiza, a la vez que se dilata el perímetro de las transformaciones posibles”*. Siendo cierta esta afirmación, también tenemos que tener en cuenta que, gracias

---

<sup>625</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. Op. cit., 109. Existen algunas excepciones como sucede en los contratos de distribución o de financiación, por medio de los cuáles se está legitimado a finalizar con estas relaciones. Explica el autor: *“Se mantiene, como regla general, la titularidad de la sociedad en las relaciones jurídicas con terceros, con independencia de que se considere justificado en determinados contratos, como los contratos de distribución o los contratos de financiación, por la entidad de los cambios inherentes a la a la transformación, que se pueda reconocer contractualmente como causa de terminación anticipada o que se autorice a una modificación de elementos esenciales.”*

<sup>626</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. P. 41.

a esta recopilación de todas las normas en un solo texto legislativo, delimitar su conceptualización es mucho más sencillo, así como la tarea de expedición necesaria para revelar los caracteres que engloba la transformación. Muchos de ellos incluso ya los habremos visto pues se engloban en la legislación o en su concepto o en diferentes elementos ya analizados, sin embargo, es necesario enumerarlos para entender completamente esta figura, y nunca está de más organizarlos en un epígrafe con el fin de llevar a cabo una mejor comprensión del tema. Junto con la Ley y la doctrina encargada de analizar y comentar dicha ley<sup>627</sup>, englobamos los caracteres en los siguientes:

1.- La transformación es una modificación estructural por medio de la cual la sociedad sometida a ella modifica su tipo o forma social y, por ende, el régimen jurídico aplicable a la misma. No se altera su sustancia<sup>628</sup>.

2.- La personalidad jurídica de la sociedad sometida a la transformación se conserva. Lo único que va a alterarse a través de este cambio es, como acabamos de observar, el tipo. Ya hemos analizado como gracias a esto, todo el patrimonio, relaciones, personal y esencia en general de la sociedad se mantienen tal y como estaban.

3.- La sociedad se mantiene, en otras palabras, no existe necesidad de disolverla y por tanto su patrimonio nunca se transmitirá a otra diferente. La intensidad de esta modificación estructural por tanto es mucho menor que la del resto, pues esta solo implica una modificación de régimen de responsabilidad de la sociedad y de los socios. El objetivo que persigue esta modificación es evitar precisamente la crisis de la empresa, obviando una posible liquidación y su futura desaparición. Lógicamente, todo debe estar impulsado por los socios, cuyo interés versa sobre la continuidad de la actividad, así como la conservación y el crédito de la empresa. Esto no quita, tal y como dice la legislación, que una sociedad en liquidación pueda transformarse, siempre y cuando esta no haya comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios (artículo 5 de la LME) o que una

---

<sup>627</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 23 y 24.

<sup>628</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. P. 41: “No hay transustanciación, si se permite traer a colación el término; si el usufructuario ha de conservar la forma y la sustancia de la cosa, aquí la sociedad se transforma.”.

sociedad en concurso opte también por esta opción, siempre y cuando en este caso, tenga una autorización judicial previa (artículo 100.3 de la Ley Concursal).

4.- La transformación debe estar prevista con un soporte legislativo adecuado a las necesidades de la misma. A pesar de que su magnitud sea menor, en comparación con el resto, no significa que la Ley de Modificaciones Estructurales no deba cubrir todas las exigencias.

5.- Puede darse el caso de que tras llevarse a cabo el proceso de transformación nuevos socios se hayan incorporado a la sociedad, así como que se modifiquen el objeto, el domicilio, el capital social u otros extremos de la escritura o de los estatutos, para lo que habrán de observarse los requisitos específicos de esas operaciones conforme a las disposiciones que rijan el nuevo tipo social; situación cuya previsión legal encuentra fundamento en el artículo 17 de la LME.

Toda esta unificación que realiza la LME, utilizando el término erróneo de la palabra, entendiéndola como agrupación, pues no les dota de un régimen general único, como dijimos en su momento oportuno, ha facilitado al menos su concentración, clarificando en todo lo posible la figura de la transformación, siendo posible vislumbrar un concepto bien definido así como los diferentes caracteres que se pueden ir desglosando a partir de todo un análisis previo.

#### B).- Procedimiento de la Transformación

Las modificaciones estructurales gozan de un tratamiento específico para la transformación y para el resto de supuestos. Existe una diferencia no obstante entre la mencionada y el resto. Esta es, reiterándonos en lo ya dicho, en que en las operaciones de fusión, escisión y cesión global se va a producir un cambio en el sujeto jurídico titular de la empresa, mientras que en la transformación esta figura se mantendrá. Estos supuestos de modificación estructural, se caracterizan en que su eficacia se produce mediante un procedimiento orgánico, al contrario de lo que sucede por ejemplo en las transmisiones, las cuáles necesitan de un contrato entre el supuesto transmitente y el adquirente. Es por ello que, para llevar a cabo una operación de estas características, es necesario

conocer cuál es el procedimiento a seguir e identificar paso a paso todas las fases.

El procedimiento para las transformaciones podemos identificarlo sin ningún problema en la LME. Como todo procedimiento, viene dotado de diferentes fases las cuáles describiremos siguiendo las indicaciones que la vigente ley otorga para este. Partimos de la base de que la transformación, al estructurarse como una modificación más peculiar que el resto, tendrá una regulación mucho más autónoma<sup>629</sup>, que servirá de base o de guía para la ordenación del resto de modificaciones estructurales. Antes de comenzar a desarrollar todo el procedimiento que se ha de seguir para lograr el éxito de la transformación, es de esencial importancia acudir a diferente jurisprudencia, la cual se encarga de delimitar los procedimientos de transformación dentro de cada supuesto concreto<sup>630</sup>, es decir, cada modificación estructural de este tipo viene precedida por un tipo social que ya no satisface correctamente las necesidades de la sociedad, por ello, estas deciden transformarse en uno distinto, y al demostrar la realidad societaria la cantidad de tipos que existen, podemos advertir que la transformación debe lidiar con diferentes supuestos (estos supuestos los analizaremos en el próximo punto).

Una vez establecido el ámbito por el que debemos discurrir, utilizaremos la Ley de Modificaciones Estructurales como guía para analizar el correcto procedimiento. La primera fase del procedimiento es lógicamente tomar la decisión. Esta corresponde tomarla a la junta de socios debido a la repercusión de la modificación respecto a las relaciones jurídico-sociales las cuales ya hemos tenido en cuenta (artículo 8 de la LME). Se exige para llevar a cabo la decisión, antes de nada, la correcta información a los socios, que queda consagrada en la norma (artículo 9 de la LME). El derecho a información exige en primer lugar,

---

<sup>629</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. Op. cit., 122: “*En la transformación interviene un solo sujeto, la sociedad que cambia la forma, y, en consecuencia, no se produce una sucesión universal. Por esa razón, no cabe en la transformación una remisión general al régimen de la fusión.*”

<sup>630</sup> STS 15 octubre 2013: En esta, por ejemplo, se puede apreciar perfectamente el procedimiento en una transformación de una Sociedad Anónima a una Sociedad de Responsabilidad Limitada. Otros ejemplos de Jurisprudencia en la que podemos evidenciar el procedimiento de la transformación, en la que además podemos identificar cambios en diferentes tipos sociales, son: SSTS 4 noviembre 1999, 5 junio 2013, 28 septiembre 2016

con carácter previo incluso a la convocatoria de la junta, que por cualquier medio los administradores de la sociedad pongan a disposición de los socios, una serie de documentos imprescindibles para deliberar sobre el acuerdo de disposición<sup>631</sup>. El conjunto de documentos se encuentran redactados a lo largo del artículo y concretamente se tratan de: un informe de los administradores que se encargue de justificar los aspectos tanto jurídicos como económicos de la transformación, incluyendo en este todas las consecuencias e impacto que tendrá este cambio sobre los socios y los órganos de administración; un balance de la sociedad a transformar, cerrado en el plazo de seis meses anterior a la fecha prevista para la reunión acompañado de un informe sobre las modificaciones patrimoniales significativas que hayan podido tener lugar con posterioridad al mismo; un informe redactado por los auditores de cuentas sobre el balance presentado, siempre y cuando la sociedad esté obligada a someter dichas cuentas a auditoría; y por último el proyecto de escritura social o estatutos que resulten de la transformación. Toda esta información no será necesaria ponerla a disposición de la junta siempre y cuando el acuerdo de transformación se adopte por medio de una Junta Universal o por unanimidad. El derecho de información de los socios sigue recayendo además sobre los administradores, los cuales, además deponer a disposición todos estos documentos, deben informar a la junta de cualquier modificación de trascendencia sobre el activo o pasivo.

La LME para asegurar el éxito de la operación, se refiere a la regulación de cada uno de los diferentes tipos sociales, exigiendo que el acuerdo de transformación se adopte teniendo en cuenta los requisitos y formalidades establecidos en el régimen de la sociedad que se transforma (artículo 10 de la LME). Un ejemplo muy clarificador es el que nos otorga la doctrina<sup>632</sup>, a través de este supuesto: *“Así, cuando la sociedad que se transforma sea una S.L., el acuerdo de transformación deberá adoptarse, no solo habiendo respetado las exigencias de información ya vistas (salvo que se adopte en junta universal), sino, sobre todo con la mayoría <<super reforzada>> prevista en el artículo 199.b) LSC (al menos*

---

<sup>631</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 P. 12.

<sup>632</sup> Broseta Pont, M. y Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol I. Tecnos. Madrid. 2012. P. 570.

dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital).” Por lo que, las sociedades deben atender a las reglas generales de la LME y a las particulares de su tipo social, lidiando la sociedad que vaya a tomar la decisión con ambas normativas. A todo ello, la Junta deberá pronunciarse, al menos sobre algunos aspectos como la decisión propia de la transformación, el balance, las modificaciones de los estatutos que resulten pertinentes<sup>633</sup>.

Se exige la publicidad del acuerdo de transformación (artículo 14 de la LME) para lo que es necesario que este se publique en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) además de en uno de los diarios de gran circulación de la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio. Además, una vez se haya llevado a cabo el acuerdo y se haya decidido a su favor, este deberá elevarse a escritura pública (artículo 18 de la LME); esta deberá otorgarse por todos los socios que pasen a responder personalmente por las deudas. Las menciones exigidas para la constitución del tipo social adoptado y la escritura pública de transformación deberán contener la relación de socios que hubieran hecho uso del derecho de separación y el capital al que representen, así como la cuota, las acciones o las participaciones que se les atribuyan a cada uno. Esta inscripción tendrá carácter constitutivo (artículo 19 de la LME) y una vez inscrita, la transformación podrá ser impugnada durante un plazo de tres meses<sup>634</sup> (artículo 20 de la LME).

Finalmente, respecto a los socios, tendremos en cuenta lo visto hasta el momento, pues ya dijimos anteriormente que estos mantienen su participación social en el capital social, con la excepción de que los mismos socios consientan lo contrario (artículo 12 de la LME). Todas las obligaciones de los socios que lo fueran con anterioridad a la transformación, ya que tras esta pueden incorporarse nuevos socios (artículo 17 de la LME), se mantienen frente a la sociedad (artículo 11 de la LME). Es importante advertir cómo se ofrece esta protección a los

---

<sup>633</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 123.

<sup>634</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 P. 13 Esta publicación, o comunicación, del acuerdo de transformación permite a los socios el ejercicio del derecho de separación (artículos 15 de la LME y 346.3 de la LSC).

socios, y es que es necesario otorgar una protección suficiente a los mismos ya que esta figura o cualquier otra modificación estructural, es muy susceptible de alterar las condiciones de cualquier socio, especialmente en determinados casos, como la transformación de una sociedad capitalista en personalista. Por ello, los socios que lo deseen y que no hubiesen votado a favor del acuerdo podrán separarse de la sociedad que se transforma (artículo 14 de la LME). De hecho, la legislación protege además a todos aquellos que sean titulares de un derecho especial respecto de la sociedad (artículo 16 de la LME) otorgándoles un derecho de oposición, siempre y cuando estos titulares lo sean de derechos que no se puedan mantener después de la transformación. Por otra parte, aquellos socios que en virtud de la transformación asuman responsabilidad personal por deudas sociales responderán de la misma forma por las deudas anteriores. Esto se debe a que la responsabilidad de los socios subsistirá por un plazo de cinco años, esto, una vez transformada la sociedad. Existe una excepción, y es que los acreedores consientan expresamente a la transformación, en cuyo caso lo anterior no sucederá (artículo 21 de la LME).

Una vez llevado a cabo este procedimiento, la transformación se consolidará por completo y dará paso a una sociedad con un nuevo tipo social. Recordamos que a pesar de que la LME estipula un procedimiento generalizado para la Transformación, debemos atender en cada momento a la legislación particular de cada tipo social, pues dependiendo de esta, a pesar de este camino común para todas, las especialidades van a ser diferentes. A pesar de los esfuerzos de la LME por intentar unificar en un solo texto normativo las modificaciones estructurales, se nos escapa a nuestra razón el hecho de que incluso dentro de una de ellas, como es la transformación, podamos encontrar esta disgregación incluso tratándose de la misma figura. El intento de suplir estas carencias hace trabajar al legislador intentando darles solución, sin embargo, a día de hoy, podemos encontrar aun así este problema; es por ello que aún nos queda por analizar un aspecto de la transformación para dar por terminado todo su análisis que trasladaremos en el siguiente epígrafe, y se basa en aquellas especialidades que se registran en dependencia del tipo social al que estemos atendiendo en un caso de transformación.

### C).- Supuestos susceptibles de esta modificación estructural

En un principio dijimos que la razón de ser de la transformación se sustenta gracias a la existencia de diferentes formas de titularidad de la empresa, es por ello, que los supuestos que pueden darse o que sean susceptibles de una transformación son varios; de hecho, la LME se encarga de reunirlos en su artículo 4. Además, de este fenómeno hablábamos al explicar anteriormente el procedimiento que se rige para la transformación, cuando establecíamos que existían diferentes supuestos dentro de la transformación, aunque este procedimiento a seguir, fuese el mismo (teniendo en cuenta las particularidades que cada normativa exigía para cada tipo social en concreto). Para comprender por tanto todos los cabales que instituyen esta figura, es necesario analizarlas una a una, entendiendo cuáles son los cambios principales de estas.

En este apartado por tanto definiremos uno a uno cuáles son los tipos sociales más comunes y los cambios que suelen experimentarse en la realidad societaria actual. Esta tarea es más que necesaria debido a que el paso del tiempo ha efectuado un progresivo aumento de los supuestos de transformación, propiciado gracias a la aparición de nuevos tipos de sociedades (por ejemplo, la sociedad anónima europea o la sociedad cooperativa europea). Dicho esto, podemos llevar a cabo la siguiente agrupación que nos otorga la legislación y que consigue delimitar la doctrina<sup>635</sup>, aunque antes, debemos plasmar el artículo 4 de la LME que es la que se encarga de reunir todos estos supuestos:

- 1. Una sociedad mercantil inscrita podrá transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil.*
- 2. Una sociedad mercantil inscrita, así como una agrupación europea de interés económico, podrán transformarse en agrupación de interés*

---

<sup>635</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. Op. cit., 112 y ss. Seguiremos la estructura de estos autores debido a que plasman a la perfección un modelo explicativo que facilita su comprensión. Además, no nos interesa llevar a cabo una redacción exhaustiva de todos los cambios puesto que no es de nuestra incumbencia para complementar el propósito de esta tesis, sin embargo, el esquema que muestran estos estudiosos permite llevar a cabo una mirada general sobre el asunto sin desplazarnos demasiado del presente cometido, siguiendo también las líneas generales de la legislación.



*económico. Igualmente una agrupación de interés económico podrá transformarse en cualquier tipo de sociedad mercantil y en agrupación europea de interés económico.*

- 3. Una sociedad civil podrá transformarse en cualquier tipo de sociedad mercantil.*
- 4. Una sociedad anónima podrá transformarse en sociedad anónima europea. Igualmente una sociedad anónima europea podrá transformarse en sociedad anónima.*
- 5. Una sociedad cooperativa podrá transformarse en sociedad mercantil, y una sociedad mercantil inscrita en sociedad cooperativa.*
- 6. Una sociedad cooperativa podrá transformarse en sociedad cooperativa europea y una sociedad cooperativa europea podrá transformarse en sociedad cooperativa.*

#### C.1- Sociedad Mercantil

Los supuestos de transformación que repercuten a las sociedades mercantiles, es decir, aquellos supuestos en las que estas se transforman, son los más relevantes desde el punto de vista doctrinal. Las razones por las que se lleva a cabo una modificación estructural en una sociedad mercantil, en concreto, entre sociedades de capital, puede revestir varias posibilidades, sobre todo teniendo en cuenta el tipo social al que nos refiramos. Así pues, la transformación en una Sociedad Anónima puede venir precedida por la necesidad de insertarse en los mercados de valores, mientras que la transformación en una Sociedad de Responsabilidad Limitada puede responder a la búsqueda de una mayor flexibilidad en el régimen de la sociedad.

Afirma la doctrina que a partir de la reforma de 1989 y, también de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, el supuesto de transformación más habitual ha sido el protagonizado por el cambio de forma de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada. Esta situación responde a varias necesidades que dependen completamente de cada

caso concreto, como podrían ser las de facilitar una fusión o escisión posterior, suponer una exigencia para adaptarse al marco europeo o cualquier otra razón que encaje en el marco estructural de una sociedad que necesita de esta modificación estructural para el libre desarrollo y mantenimiento de su actividad, por tanto, como hemos remarcado ya, la transformación lleva aparejada diversas razones que podemos calificar sin ningún temor como circunstanciales y que afectan en su totalidad a la situación singular de cada sociedad. No interesa a efectos de esta redacción detenernos demasiado en cada tipo en concreto, conociendo ya que dentro del marco general legislado a partir de la Ley 3/2009, es necesario complementarlo bajo cada ley en particular, por lo que nos limitamos a lo dicho hasta ahora.

Es necesario, tal y como hace la LME, delimitar el significado, o, mejor dicho, la razón del cambio de una sociedad anónima al ámbito europeo, ya que la mencionamos en un punto anterior. El motivo de esta transformación se debe a que el marco europeo presenta una serie de ventajas empresariales que pueden interesar a las sociedades anónimas; de la misma manera, existe la posibilidad de una transformación regresiva, en la que las S.A., pierden dicha condición porque evidentemente supone un mayor beneficio. El Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (Reglamento 2157/2001), prevé en sus artículos 2.4 y 37, la posibilidad de crear, por medio de la transformación, una Sociedad Anónima Europea, la cual deberá regirse y estructurarse conforme a la legislación del Estado Miembro en el que se genere. Este cambio de tipo social vendrá configurado por medio de la Ley de Sociedades de Capital, (anteriormente en el artículo 326 de la LSA), del Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea<sup>636</sup> (artículo 37 del RESAE), y finalmente por la Ley 31/2006, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas cooperativas europeas. La LME se encarga de contemplar este supuesto, pero no de regularlo (artículo 6 de la LME) como ocurre en varias ocasiones.

---

<sup>636</sup>Para más información sobre este tipo de empresa, consultar diferentes obras; algunas de las más destacada doctrina, entre otras, podemos mencionar: Hans Van der, Haas. (Trad. por Beramendi Justo, G.) *La empresa europea en transición: la transformación de la empresa europea ante el desafío americano*. Dropesa. Barcelona. 1972; o Cuesta Fernández, F. *La transformación empresarial como base de la competitividad: de la empresa tradicional a la empresa virtual*. Piramide D.L. Madrid. 2004.

## C.2- Sociedad Civil

La transformación de una sociedad mercantil a una sociedad civil viene predeterminada por una disposición legislativa más bien escasa respecto al tema. Esta carencia era objeto de controversia, situación que además se veía agravada ya que el Código Civil, en lo que respecta al régimen de sociedades, no daba una solución clara, adhiriendo dificultad a su reconocimiento. Para agilizar y descongestionar la situación, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada permitió dicha transformación, sin embargo, la Ley de Sociedades Anónimas no siguió su ejemplo. Por lo que, por el momento, únicamente encontrábamos regulados aquellos supuestos en los que una sociedad de responsabilidad limitada decidía transformarse en sociedad civil. Pues bien, la LME, ley que utilizamos de referencia, solamente admite la transformación de una sociedad civil en una sociedad mercantil, en contraste con lo dispuesto en la LSRL de 1995 que queda derogada, y que se refleja en el artículo 4.3 de la primera. No podemos entender la verdadera intención del legislador al dejar sin previsión dicha situación, aunque esto permite la libre interpretación de la doctrina<sup>637</sup>, y es que, de nuevo, la LME se encarga de mencionar el supuesto, pero no regularlo. Aquí podríamos enzarzarnos de nuevo con el dilema que ya vimos en una ocasión, en la que dudábamos de la unificación que llevaba a cabo la Ley de Modificaciones Estructurales, debido a que unificar supone un aspecto mucho más amplio y complejo de lo que realmente realizaba dicha ley en su tarea de reagrupar los supuestos. Simplemente hemos de recordarlo, sin entrar

---

<sup>637</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 115: “El silencio de la LME se debería interpretar, en principio, en el sentido de que no se admitiera la transformación de una sociedad de capital en una sociedad civil. La transformación de una sociedad mercantil personalista, una sociedad colectiva o comanditaria, en una sociedad civil, sin proceder a la previa disolución, liquidación y constitución de una nueva sociedad parece posible con fundamento en lo dispuesto en el Código Civil y Código de Comercio. Este supuesto de transformación requiere que el objeto de la sociedad sea de naturaleza civil para que se pueda proceder a la transformación o que se modifique el objeto social al adoptar el cambio de tipo social. La falta de previsión de la transformación de una sociedad de capital en una sociedad civil no tiene una justificación clara. Las sociedades de capital son tipos sociales que tienen el carácter de mercantiles por razón de la forma. No se entiende bien qué problemas técnicos o de política jurídica se plantean en el cambio de forma de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto social sea de naturaleza civil que hubieran podido llevar a no permitir este supuesto de transformación.”

a profundizar de nuevo en dicho problema, por razones obvias, con el fin de ir observando cuales son las incógnitas que aún quedan por resolver.

### C.3- Cooperativa

Por último, cabe la posibilidad de que se realice una transformación entre sociedades mercantiles y las sociedades cooperativas. Dicha posibilidad no queda reconocida de forma general hasta hace relativamente poco. Explican los estudiosos que ello se debe a que sobre esta cuestión han *“pesado más los condicionamientos de política-legislativa que las dificultades técnicas”*.

A pesar de todas las dificultades, la posibilidad de llevar a cabo esta modificación estructural entre ambos entes está totalmente reconocida. Quizás el cambio que sucede la transformación entre estos dos tipos sea la más complicada de todas debido al abismo que existe entre una estructura y otra, sin embargo, a lo largo de toda su historia, el procedimiento que lo regula, ha ido modificándose e incrementándose poco a poco, hasta configurarse a día de hoy en la LME. Su regulación la encontramos por tanto a lo largo de esta ley, complementada por su parte por la diferente legislación estatal y autonómica sobre sociedades cooperativas. El artículo 7 de la LME define el procedimiento a seguir. Podemos ver que la transformación entre sociedades cooperativas y de capital viene condicionada en algunos aspectos por la competencia legislativa autonómica. Debemos tener en cuenta, que la LME se encarga solamente de reconocer en su artículo la transformación entre sociedades mercantiles y las sociedades cooperativas, de acuerdo con el ámbito de aplicación delimitado en la propia ley, es sus dos primeros artículos; la transformación de entre sociedades civiles y sociedades cooperativas queda reconocida a raíz del artículo 69 de la Ley 27/1999 sobre Cooperativas.

Por último, de la misma forma que hemos analizado dentro del ámbito europeo las transformaciones en las S.A., debemos hacerlo de las cooperativas, ya que la LME dictamina sobre ello en su artículo 4.6. De nuevo, no es tarea de esta ley

llevar a cabo la redacción de su procedimiento, sino que más bien es el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea el que se encarga de definir su creación (artículos 2 y 35 del RESCE). La LME, que permite tanto esta situación como la inversa, de la misma manera que en el supuesto anterior, se remite a lo dispuesto en el Reglamento sobre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (y a sus normas de desarrollo (artículo 7.2 de la LME).

Estos son, de manera muy general, los diferentes supuestos que podemos encontrar cuando tratemos con una transformación. Recordamos que dentro de cada uno de ellos encontramos diferentes entidades con diferentes tipos sociales, y por ende debemos atender a lo dispuesto a la normativa específica para cada uno de ellos. Especificados sin embargo estos tres supuestos, podemos dar por finalizado el análisis de la transformación, y ocuparnos del resto de modificaciones estructurales, aquellas que presentan un cambio mucho mayor que el que acabamos de ver.

#### IV.- La Fusión

##### A).- Concepto, Efectos y Caracteres de la Transformación

###### A.1- Concepto

Una vez cerrado el capítulo de la transformación podemos dar paso sin vacilación al resto de modificaciones estructurales. Las agrupamos de esta forma puesto que tal y como dijimos anteriormente, la transformación es la única modificación estructural en la que el sujeto jurídico titular de la empresa se mantiene, en el resto, es decir, fusión escisión y cesión global, se produce dicho cambio. Por tanto, una vez tratada aquella que tiene la diferencia más sustancial con el resto, podemos seguir avanzando en nuestra investigación. La Ley de Modificaciones Estructurales se encarga de regular el instituto de la fusión con una mayor relevancia que el resto, y es que, la razón de ser de esta modificación en dicha Ley, viene condicionada por la incorporación al ordenamiento jurídico

español de *“la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas”*, tal y como se indica en su preámbulo. Además, se indica que *“la importancia de la Ley se manifiesta en la unificación y en la ampliación del régimen jurídico de las denominadas «modificaciones estructurales»”* y que dicha incorporación de la Directiva *“ha sido ocasión para revisar el régimen jurídico de la fusión y de la escisión”*.

Por tanto, una vez demostrada la necesidad lógica de incorporar dicha modificación estructural en el tráfico jurídico, podemos evidenciar que el marco legislativo, concretamente las disposiciones en los que se define, los encontramos entre el artículo 22 a 67 de la Ley de Modificaciones Estructurales, es decir, el Título II, que, de hecho, es la modificación estructural en la que más extensión se lleva a cabo para delimitarla. Dicho marco viene encabezado por la definición que nos otorga sobre la fusión; *“en virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.”* Es decir, en principio podemos partir de la base de que la función que cumple la fusión es la de integrar en una única sociedad todas aquellas participantes de la operación. Por medio de este concepto, identificamos el concepto legal que se le atribuye a la fusión, sin embargo, existe una dispersión legislativa dentro de la propia LME que dificulta su conceptualización<sup>638</sup>, así pues, la fusión transfronteriza (artículo 54 de la LME) se sirve del concepto que nos ofrece el primer artículo para autodefinirse. Este aspecto no queda solo en este fenómeno, sino que además el régimen supletorio aplicable a las fusiones transfronterizas es el de la fusión en general (artículo 55 de la LME). De todas formas, esta diversidad es lo que consigue configurar una figura tan amplia, que permite a todas las sociedades mercantiles españolas tomar parte en esta operación, siempre que nos refiramos a fusiones nacionales, puesto que, para las internacionales, indica la LME que *“la fusión de sociedades*

---

<sup>638</sup> Calvo Vérguez, J. *Fusiones y escisiones de sociedades: aspectos prácticos, fiscales y contables*. Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid). 2016. P. 73.

*mercantiles de distinta nacionalidad se regirá por lo establecido en las respectivas leyes personales” (artículo 27.2 de la LME).*

Esta dispersión, que recibe herencia del “*conjunto de notas configuradoras del mismo que la LSA ofrecía de forma dispersa y asistemática*”<sup>639</sup>, acaba configurando sin embargo el concepto de fusión, la cual entienden y delimitan algunos autores como un acto societario interno que comporta, al mismo tiempo, “*la ejecución del protocolo de fusión y el cumplimiento de las normas jurídicas reguladoras de dicha modificación estructural*”<sup>640</sup>. La doctrina por tanto adquiere un papel fundamental para acotar una definición que descifre la totalidad de su significado. Pues bien, este acto societario además presenta una particularidad, y es que, al tratarse de un proceso de concentración patrimonial cuya naturaleza es en su mayoría económica, presenta una doble vertiente; la fusión puede llevarse a cabo por medio de constitución o creación, o por medio de una absorción<sup>641</sup>, aspecto que ya venía dándose en la LSA, antes incluso de tratarse de una fusión como tal<sup>642</sup>. Esto no hace más que reflejar los diferentes tipos de fusión que la propia ley establece, ya que la LME determina que la fusión puede dar como resultado una nueva sociedad o la absorción de una o más sociedades por otra ya existente (artículo 23.1.2 de la LME), y es que, todas aquellas sociedades que se sometan a una fusión, exceptuando la absorbente, se extinguen, proceso que como hemos dicho ya, se llevará a cabo de manera interna<sup>643</sup>. Dicho esto, en cualquiera de ambas clases, la fusión se desarrolla a

---

<sup>639</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 380.

<sup>640</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 60.

<sup>641</sup> Sánchez Olivan, J. *La Fusión y la escisión de sociedades. Aportación de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del pasivo.* Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998. P. 33: “*Se habla de fusión por constitución o creación cuando la concentración se realiza en una nueva sociedad que se crea al efecto, o de fusión por absorción (o simplemente absorción) cuando tiene lugar en una de las sociedades preexistentes.*”.

<sup>642</sup> STS 27 enero 2007: “*La Ley de Sociedades Anónimas de 1951 no regulaba la operación de que se trata. Contemplaba, como modificación estructural (además de la transformación), la fusión, ya mediante la constitución de una nueva sociedad, ya mediante absorción por una existente, y a las dos variantes vinculaba como efecto (artículo 142) una transmisión patrimonial en bloque o a título universal.*” Otras similares son las SSTs 30 enero 2006 y 5 julio 2006.

<sup>643</sup> Sánchez Olivan, J. *La Fusión y la escisión de sociedades. Aportación de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del pasivo.* Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998. Op. cit., 33: “*La cuestión se puede plantear así: la fusión se concreta en unos pactos a nivel de los órganos rectores de las sociedades interesadas, pactos que tienen su fundamento en la estimación que previamente se ha hecho de las mismas, y cuyo objetivo principal es fijar la*

través de un procedimiento estructurado que se materializa gracias a una serie de efectos específicos que se suceden gracias a la inscripción y el nacimiento de la nueva sociedad, o, si se diera el caso, con la de la absorción en el Registro Mercantil. Y es que la realidad jurídica demuestra que la LME se encarga de regular la fusión de aquellas sociedades mercantiles inscritas (artículo 22 de la LME), no llevando a cabo una regulación completa de esta. Es el elemento subjetivo por tanto el que delimita también la aplicación de esta normativa a las sociedades mercantiles<sup>644</sup> inscritas, cuyo régimen legal se sigue por los artículos de esta legislación (artículo 2 de la LME). Por tanto, una vez tengamos claro todos estos aspectos, podemos deducir que el perfecto tratamiento de esta operación se basa en respetar tanto los límites jurídicos establecidos por las normas generales, tales como la Ley de Modificaciones Estructurales, como por las específicas dependiendo de la especialidad concreta<sup>645</sup>, algo que como vemos es más que habitual en las modificaciones estructurales.

A pesar de que la legislación no se encargue de delimitar todos los aspectos posibles de la fusión, siempre tendremos la opción de acudir a la jurisprudencia, para advertir todos aquellos aspectos que se escapen a la legislación y a la interpretación de los expertos en la materia. Los tribunales también descifran el significado de esta operación indicando incluso una propia definición. La jurisprudencia<sup>646</sup> define a la fusión como un *“fenómeno de extinción de una sociedad con integración de sus socios y patrimonio en otra, preexistente o de nueva creación, se caracteriza por perseguir, como modificación estructural, una concentración de empresas; provocar una disolución sin liquidación de la*

---

*relación que en cada una de ellas ha de participar en el patrimonio que resulte de la fusión. Como consecuencia de estos pactos se producen, al formalizarse la fusión, dos movimientos económicos independientes: uno lleva a la concentración de patrimonios mediante aportaciones en bloque a la sociedad que se crea o absorbe, y el otro, que más bien es de naturaleza financiera, se traduce en el canje de títulos de dicha sociedad por los de las sociedades que se extinguen, movimiento éste que si bien refleja los pactos sobre los que se ha realizado la fusión, es independiente del proceso de concentración de patrimonios.”*

<sup>644</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 Op Cit., p. 26

<sup>645</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. Op. cit., 59: *“Así las cosas, el proyecto común de fusión deberá encuadrarse dentro del marco de las actuaciones preparatorias de la modificación estructural, operación que sólo desplegará los efectos jurídicos que le son propios si se ajusta a ciertos trámites de procedimiento establecidos por el legislador.”*

<sup>646</sup> STS 12 enero 2006.



*sociedad fusionada o absorbida y, como consecuencia, una sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones por la nueva o absorbente; y, finalmente, por dar paso a la incorporación a esta última de los socios de aquella”*; se trata de una definición exhaustiva de la operación que complementa la exposición de ideas plasmada por los diferentes autores de la doctrina, otorgándole así sentido a la legislación.

La conceptualización de esta manera es íntegra, analizando de nuevo las tres dimensiones posibles que otorgan una definición sobre la fusión en este caso concreto. A partir de ahora, podemos tratar de desentrañar las consecuencias de llevar a cabo una modificación estructural de tal cabida entendiendo paso a paso la operación. Dicho esto, debemos, antes de comenzar a desarrollar el procedimiento indicado para la fusión, terminar de analizar algunos puntos de vital importancia.

## A.2- Efectos

Una vez entendido en qué consiste esta modificación estructural y cuáles son las consecuencias que le siguen, debemos buscar una razón lógica por la que las sociedades deciden involucrarse en una operación de tales dimensiones. Cuando definíamos a las modificaciones estructurales, determinamos cual era el objetivo de estas, y en cierto modo, todas estas persiguen estas metas de manera general, aunque tal y como indicábamos en la transformación, cada una de las diferentes modificaciones busca de alguna forma una finalidad particular que resuelve unas necesidades concretas<sup>647</sup>. Ello va a suponer que los efectos que se desprendan sean diferentes unos de otros, y ya no solo por el hecho de que las operaciones sean sustancialmente diferentes, sino porque cada una se

---

<sup>647</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 Op Cit., p. 25. Esta función puede responder, tal y como dice este autor, a diversas razones *"los objetivos que se persiguen con una fusión son muy dispares. Algunos ejemplos son el aprovechamiento de sinergias y de economías de escala, la optimización de beneficios fiscales. No obstante, el tratamiento jurídico que recibe esta figura es independiente de esta disparidad de motivos y la fusión se formaliza a través de un único proceso, estructurado en diversas fases."*

llevará a cabo en dependencia de un deseo u otro<sup>648</sup>. Asentada esta idea, lo primero que cabe señalar es que los efectos que se producen a raíz de una fusión vienen determinados por el tiempo<sup>649</sup>.

A corto plazo, las empresas que se adentran en esta decisión buscan obtener una mejora interna. A través de la fusión en un periodo reducido de tiempo buscan adquirir una serie de ventajas que les permiten desarrollar su actividad de una forma más eficiente. Estas mejoras se pueden traducir en varias actuaciones como la denominada economía de escala, es decir, todas aquellas ventajas que adquiera gracias a la operación y consiguiente expansión que se produce; incluso un aumento de las ventas de los bienes o servicios que produzcan. Es lógico que la fusión de dos o varias sociedades comprenderá una mejora sustancial de ambas, pues lo ideal en este caso es ampliar todas las posibilidades relativas al producto ofrecido, el proceso de producción etc. Se trata de una estrategia que siguen las entidades con el fin de obtener un mayor beneficio y así mejorar con el paso del tiempo, logrando ser más competentes, lo que nos lleva al siguiente aspecto.

A largo plazo, el deseo de las entidades partícipes de esta operación se canaliza a través de un mejor posicionamiento dentro del mercado. Esta práctica a una mayor escala supone que las empresas optan por mejorar de una posición quizás más marginal dentro del mercado con el pretexto de lograr llegar al núcleo del mismo. Suele ser una práctica muy extendida a la hora de intentar penetrar de forma rauda en las posiciones más privilegiadas de los sectores del mercado. A través de la fusión, estas desarrollan una mayor capacidad de trabajo, y aunque no siempre funcione, lo lógico sería pensar que, gracias a la combinación de sus estructuras, van a lograr convertirse en un único sistema mucho más eficiente y eficaz.

---

<sup>648</sup> Calvo Vérguez, J. *Fusiones y escisiones de sociedades: aspectos prácticos, fiscales y contables*. Wolkers Kluwer. Las Rozas (Madrid). 2016. P. 89. Eso sí, todas deben tener un objetivo concreto, tal y como se indica por este autor ya que *"la realización de una operación de fusión requiere de la existencia de una contraprestación en favor de los socios de las sociedades absorbidas consistente en títulos representativos del capital de la sociedad absorbente."*

<sup>649</sup> Egg, G. *La fusión de empresas: Técnicas y pasos a seguir*. Deusto, D.L. Bilbao. 1993. P. 28. Este autor refleja en el tiempo cuáles son las respuestas esperadas cuando varias sociedades deciden llevar a cabo una fusión, por ello es interesante analizarlo.

A través de la modificación estructural sin embargo se producen, como es lógico, una serie de consecuencias inmediatas. La fusión conduce, como sabemos, a la constitución de una nueva estructura societaria, la cual es el resultado de la combinación de todos sus componentes, es decir, todas aquellas sociedades que se sometan a dicha operación<sup>650</sup>. Es decir, tal y como señala la doctrina, “*la fusión reorganiza las dos empresas en una sola, con una disposición nueva, creadora de nuevas sinergias*”<sup>651</sup>. Realmente, podemos decir que, por medio de la fusión, la sociedad o empresa que se extingue como resultado de la operación, está generalizado en la doctrina que estas subsisten a través de aquellas otras que resultan beneficiarias de las aportaciones<sup>652</sup>.

Sin embargo, el resultado óptimo y esperado es la creación de una nueva imagen, más allá quizás de otros resultados que son inherentes a este cambio. Ambas estructuras por tanto quedan sujetas por dicho pacto; dicho esto, todos los elementos internos de cada una de ellas deben trabajar como si de una empresa se tratase, porque realmente, es así, por tanto, los equipos de las entidades fusionadas deben trabajar en colaboración unos de otros, poniendo en común todas sus herramientas y talentos evitando a toda costa cualquier enfrentamiento o rivalidad que se interponga en el fin mayor, la fusión. Es por esta misma razón por la que los responsables de las empresas son aquellos a los que se les delega el compromiso de llevar a cabo este acercamiento. Si, además, conseguimos una colaboración de todos los partícipes y de todo el personal, el camino por recorrer será mucho más sencillo, todo ello sumado a que parten con la ventaja, desde la perspectiva del mercado, de mejorar todos aquellos aspectos que puedan flaquear. Si aquellas entidades que se sometan a la fusión afrontan todos estos cambios de la mejor manera posible, el éxito de la operación puede estar asegurado.

---

<sup>650</sup> Calvo Vérguez, J. *Fusiones y escisiones de sociedades: aspectos prácticos, fiscales y contables*. Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid). 2016. P. 86.

<sup>651</sup> Egg, G. *La fusión de empresas: Técnicas y pasos a seguir*. Deusto, D.L. Bilbao. 1993. P. 46.

<sup>652</sup> Sánchez Oliván, J. *La Fusión y la escisión de sociedades. Aportación de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del pasivo*. Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998. P. 35.

A todo lo anterior, podemos por último añadir que todos estos efectos quedan supeditados a que se produzca todo el procedimiento de fusión y se lleven a cabo todos los requisitos necesarios para ello<sup>653</sup>.

### A.3- Caracteres

Por último, a pesar de haber analizado prácticamente todos los aspectos de la fusión, cabe detallar los caracteres que singularizan esta modificación estructural. De manera breve podemos indicar gracias al esquema de la diferente doctrina<sup>654</sup>, cuáles son las notas características de la fusión.

1.- Se produce una aportación del patrimonio total de una sociedad, es decir, tanto su activo como su pasivo, mediante una cesión a título universal<sup>655</sup>, a otra sociedad, la cual se crea a partir de esta operación. Esta operación también puede darse por medio de varias sociedades.

2.- La fusión podrá acarrear la creación de una nueva sociedad, en cuyo caso, a partir de la fusión de dos o más sociedades, surge una diferente y nueva; o, por otra parte, una sociedad podrá preexistir en función de otra a la que absorbe. La primera, la absorbente será la que seguirá existiendo, mientras que la otra, la absorbida se extinguirá, pero, sin embargo, por medio de esta operación, la fusión, resultará solo una entidad.

3.- La sociedad aportante, es decir, la que se extingue, subsistirá no obstante como realidad empresarial, a través de la sociedad beneficiaria de la aportación.

---

<sup>653</sup> Esteban Ramos, L. *Los acreedores sociales ante los procesos de fusión y escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de protección*. Thompson-Aranzadi. Navarra. 2007. P. 52: “En relación al momento de producción de los efectos, la Tercera Directiva en su artículo 17, deja libertad a los Estados miembros para fijar la fecha. Haciendo uso de la misma, el artículo 245 TRLSA establece que la eficacia de la fusión quedará supeditada a la inscripción de la nueva sociedad, o, en su caso, a la inscripción de la nueva sociedad o, en su caso, a la inscripción de la absorción.”.

<sup>654</sup> Sánchez Olivan, J. *La Fusión y la escisión de sociedades. Aportación de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del pasivo*. Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998. P. 123. Entre varios autores, seguiremos el esquema dotado por este en concreto, ya que comprime de manera general y breve el verdadero carácter y la naturaleza de la fusión, por lo que, siguiendo su esquema, añadiremos las notas pertinentes.

<sup>655</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 26.

A pesar de que la persona jurídica que ha sido adquirida se extinga, la práctica y la realidad demuestran que existen muchos factores que permiten dilucidar que esta no acaba desapareciendo<sup>656</sup>.

4.- Al desaparecer, sin previa liquidación, las sociedades que queden sometidas a la fusión, se transmitirán en bloque los diferentes patrimonios de las sociedades que se extingan a aquella empresa que se constituya tras la operación<sup>657</sup>.

5.- Los socios de todas aquellas sociedades que se extingan o disuelvan, adquirirán inmediatamente la condición de socio de la nueva sociedad resultante o de la sociedad que se encargue de absorber a la otra. Todo ello se produce gracias al denominado canje, por medio del cual se respetarán una serie de principios como el de equidad, o incluso las acciones o participaciones de los nuevos socios.

6.- La fusión consiste en una operación que modifica la mayoría de elementos de los que se compone una empresa. Estos son terrenos tales como el social, humano, comercial y financiero. Es por ello que la fusión necesita de un procedimiento perfectamente estructurado que se encargue de cubrir todos los aspectos de dicha modificación estructural.

Una vez conocidos los caracteres que asimila la fusión en su propio procedimiento, debemos discurrir por el proyecto que precede a esta modificación estructural, hecho del que nos ocuparemos a continuación.

---

<sup>656</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. Op. Cit., 26: "La fusión simplifica enormemente la transmisión de las empresas. Como consecuencia de la fusión, la sociedad resultante se convierte automáticamente en la sucesora de todos los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas, sin necesidad de otras formalidades y, sobre todo, sin necesidad de consentimiento de terceros cuyos intereses se protegen durante el procedimiento de fusión, mediante los requisitos formales de publicidad" los cuales acabaremos repasando."

<sup>657</sup> Esteban Ramos, L. *Los acreedores sociales ante los procesos de fusión y escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de protección*. Thompson-Aranzadi. Navarra. 2007. P. 51.

## B).- Procedimiento de la Fusión

### B.1- Planteamiento

Tomar una decisión tal y como la de llevar a cabo una modificación estructural, en concreto una operación de fusión, supone un gran cambio, es por ello que las empresas que vayan a formar parte de esta, deben tomar una serie de decisiones resultado de un análisis previo sobre los desafíos, consecuencias o riesgos que ello conlleva. Toda esta decisión comienza a gestarse en los órganos administrativos “*sin contar con la autorización o el mandato de las sociedades, al menos, de manera expresa*”<sup>658</sup>, y raíz de esta, comienza el procedimiento de fusión. Este procedimiento de fusión viene precedido, atendiendo a esta razón, por el denominado Proyecto de Fusión, el cual desarrollaremos a continuación y que ya adelantamos que servirá como herramienta determinante para emprender la ejecución de la modificación.

El proyecto de fusión, aplicable a día de hoy a la fusión transfronteriza, queda plasmado en el marco legislativo de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales. A partir del artículo 30 de este, bajo la rúbrica de Proyecto común se desarrollan todas las directrices a seguir para llevar a cabo la modificación estructural de fusión. Este proyecto es el primer paso a seguir tras la toma de la decisión, y su función es primordialmente informativa<sup>659</sup>. El objetivo de este es el de informar adecuadamente a los socios y demás partícipes, garantizándoles la puesta a disposición de todos aquellos datos relevantes y necesarios, permitiendo a estos poder actuar con el conocimiento indispensable y la entereza suficiente frente a la operación. A raíz de este proyecto, por tanto, serán capaces de adoptar una postura u otra, en función siempre de las características de la fusión. Esto no quiere decir que el proyecto suponga una herramienta de tutela, pero como veremos más adelante, cuando nos encarguemos de tratar detenidamente este documento, presenta otras características.

---

<sup>658</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 436.

<sup>659</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 58

Dicho esto, la LME no hace referencia alguna sobre la fase preliminar<sup>660</sup> propia de la fusión, limitándose esta normativa a redactar el Proyecto de Fusión que acabamos de mencionar, y que se encarga de sustituir a la fase preparatoria<sup>661</sup> que podíamos encontrar anteriormente en la derogada Ley de Sociedades Anónimas bajo el título de “*preparación de la fusión*” (artículo 234 de la LSA). Aun así, es lógico advertir que este documento se encarga de sustituir sustancialmente a esta fase, siendo de vital importancia para emprender el procedimiento de esta modificación estructural<sup>662</sup>. Este problema que aborda al procedimiento de fusión y que incide sobre la fase preliminar se incrementa por el hecho de que jurisprudencialmente pocos han sido los pronunciamientos que podemos encontrar delimitando todas las fases de este<sup>663</sup>.

Obviando estos inconvenientes, una vez los partícipes de la fusión hayan tomado la decisión y hayan tenido en cuenta, previa decisión, una serie de factores, tales como un análisis de la fusión, del propio mercado, de los terceros, de los participantes mismos, podrán comenzar con el procedimiento, cuyo previo paso ya hemos dicho que es el Proyecto Común de Fusión.

---

<sup>660</sup> Girón Tena, J. *Derecho de Sociedades*. Madrid. 1976. P. 366. Este autor se encarga de determinar que el procedimiento es el camino idóneo para conseguir constituir una fusión de sociedades. La fusión de sociedades consta de un procedimiento que se integra de varias fases de diversa índole.

<sup>661</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. Op Cit., p. 29: “*El régimen de la LME establece como punto de partida del procedimiento legal la aprobación del proyecto común de fusión.*”

<sup>662</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 435: “*Aun cuando la Ley ni siquiera hace referencia a la fase preliminar de una fusión ni a la preparación del proyecto de fusión, éste es un documento ineludible dentro del procedimiento de fusión y un documento al que hay que dotar con un contenido mínimo y complejo y además, es un documento común para las diversas sociedades que se fusionan.*”

<sup>663</sup> STS 15 de febrero 2007. Esta es una de las pocas sentencias en las que podemos encontrar delimitado un procedimiento para la fusión; al contrario de lo que sucedía en la modificación estructural por transformación, son pocas las sentencias que podemos encontrar en las que se especifique un procedimiento concreto. A través de la decisión del tribunal podemos ver cómo va desarrollando paso a paso el procedimiento que debe seguirse para la fusión, dando directrices ya incluso del proyecto de fusión a seguir.

## B.2- El proyecto común de fusión

Este proyecto, exclusivo de esta modificación estructural y la escisión<sup>664</sup>, cuya LME le ha otorgado una nueva denominación introduciéndole el adjetivo de “común”<sup>665</sup> al concepto de “Proyecto de Fusión” que podíamos encontrar en la derogada LSA (artículo 234.1 de la LSA), y evento que es innecesario<sup>666</sup>, o, mejor dicho, su elaboración, reviste un carácter imperativo (artículos 30, 39, 40 y 42 de la LME). Se trata de un proyecto que se genera de forma interna por la sociedad, que comporta la ejecución del denominado protocolo de fusión y que a su vez debe cumplir con las normas reguladoras de dicha modificación estructural. Es decir, este proyecto es un reflejo del protocolo de fusión decidido previamente entre los administradores de las sociedades participantes<sup>667</sup>. Este aspecto ya se vio reflejado anteriormente cuando tomábamos en cuenta la decisión de los partícipes a la hora de iniciar el procedimiento de fusión, para lo que estos se encargaban de analizar una serie de aspectos para ver cuáles serían las consecuencias finales, valorando si esta decisión realmente valía la pena, por lo que, un proyecto elaborado en el seno de todas aquellas entidades que se sometan a una fusión, solamente puede suponer una ventaja para todos ellos, en el sentido de conseguir reflejar una voluntad generalizada de todos los socios. Siguiendo con la elaboración de este proyecto, partimos de la base de que son

---

<sup>664</sup> STS 15 de octubre 2013 “*Ciertamente la Disposición Transitoria de la Ley 3/2009, no resuelve la cuestión planteada, pues está referida, como acertadamente señalan las sentencias de instancia, a los Proyectos de fusión y escisión, no al supuesto de transformación.*”

<sup>665</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 439: “Una breve consideración y no más, merece la incorporación por la LME del adjetivo <<común>> al concepto <<proyecto de fusión>>. Se repite algo que es innecesario: insistir en el carácter <<común>> del proyecto de fusión. Se trata de una copia literal de la Directiva sobre fusiones transfronterizas que en su art. 5 regula el <<Proyecto común de fusión transfronteriza>>”.*

<sup>666</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 59: “Se ha notado que el matiz introducido, aunque correcto era probablemente innecesario. Es claro que el proyecto ha de ser común en la medida en que todas las compañías participantes han de someterse a la misma propuesta de fusión, aceptándola o rechazándola en virtud del acuerdo o decisión del órgano competente.”.*

<sup>667</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. P. 93. Concretamente se trata de un “documento que han de redactar y suscribir los administradores de cada una de las sociedades que en la fusión participan, tiene que sentar las bases y los elementos que constituyen el contenido mínimo necesario, a fin de que posteriormente decidan las Juntas de socios de cada una de las sociedades en la fusión implicadas.”.*



los administradores los encargados de redactar el mismo (artículo 30.1 de la LME) dentro de un plazo anterior a la fecha de adopción del acuerdo. Este plazo, a pesar de que la ley no se pronuncia al respecto en todas sus posibilidades, debe considerarse teniendo en cuenta tanto a los socios como a los trabajadores. Por un lado, los representantes de los trabajadores<sup>668</sup> deben de ser informados en un plazo razonable, cumpliendo con la función informadora que se formaliza en la LME (artículo 39 de la LME) y en el Estatuto de Trabajadores (artículo 44 del ET). Por el otro lado, la fecha del proyecto común afecta a los propios intereses de los socios<sup>669</sup>, ya que, según la doctrina, *“impide que deban pronunciarse sobre un proyecto común de fusión que, por el transcurso de un tiempo excesivo, puede apartarse sobremanera de la realidad patrimonial y económico-financiera de las sociedades participantes en la operación”*<sup>670</sup>, es por ello, que la LME indica a este respecto un plazo máximo de seis meses para aceptarse en junta de todas y cada una de las empresas participantes (artículo 30.3 de la LME). En conclusión, antes de materializar el proyecto es necesario indicar una fecha en la que informar previamente a todos los interesados, que como mínimo por exigencias legales será de un mes (artículos 39.1 y 40.2 de la LME).

Una vez elaborado y por ende cumplidos los plazos y firmado el proyecto de fusión, quedan especificadas en la legislación, las obligaciones que les son imputadas a los administradores, a raíz del artículo 30.1 de la LME, *“los administradores de cada una de las sociedades que participen en la fusión habrán de redactar y suscribir un proyecto común de fusión”*, entendiendo los administradores como el órgano de administración de las respectivas sociedades participantes (artículo 212 y ss. de la LSC). Es por ello, que la suscripción del proyecto común de fusión debe discurrir teniendo en cuenta el régimen de organización mediante el cual operan individualmente cada uno de los órganos de administración de cada sociedad (artículo 210 de la LSC). Dicho esto, las

---

<sup>668</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 442.

<sup>669</sup> Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital.* La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 P. 29. Además afirma este autor que tiene fecha de caducidad.

<sup>670</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 61.

obligaciones que se plasman en la LME son de carácter sancionador, indicando cuales son aquellas cosas que no deben hacer, y dispone sobre ello el artículo 30.2 de la LME que *“una vez suscrito el proyecto común de fusión, los administradores de las sociedades que se fusionen se abstendrán de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones, participaciones o cuotas”*.

La primera de las obligaciones, la referente a abstenerse de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto, responde según la doctrina<sup>671</sup>, a los estándares de lealtad y diligencia con la que deben seguir administrando los órganos (artículos 225 y 226 de la LSC).

La segunda, por medio de la cual los administradores tienen que abstenerse de modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones, participaciones o cuotas tiene como objetivo que los administradores no lleven a cabo operaciones que puedan afectar de manera negativa al conjunto patrimonial de la sociedad con perjuicio para la relación de canje. Podemos encontrar jurisprudencia que se encarga de determinar esta obligación<sup>672</sup>.

Respecto a las dos anteriores y para terminar de delimitar el proyecto común de fusión, nada se especifica en la LME sobre su incumplimiento, por lo que deberemos atender a las reglas generales sobre responsabilidad de administradores contenidas en la LSC (artículos 239, 239, 240 y 241 de la LSC).

---

<sup>671</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 66: *“Estamos ante una limitación finalista y temporal de las competencias de los administradores sociales, pero ello no comporta, en rigor, la restricción de sus funciones representativas ni, tampoco, la reducción de sus facultades de administración a las de una mera gestión ordinaria de la compañía”*

<sup>672</sup> La STS de 15 febrero de 2007 indica que: *“La referencia a “los métodos seguidos” para establecer el tipo de canje está orientada a que los expertos evalúen la corrección de la propuesta sobre el tipo de canje que se indica en el Proyecto de fusión (artículo 235.b) LSA), y señalen, en su caso, las dificultades de valoración, extremos sobre los que ha de recaer pronunciamiento expreso en el Informe de los Administradores (artículo 237 LSA)”* aludiendo a la necesidad de esta obligación; mientras, la STS 4 de junio de 2007 se posiciona en la línea más correcta. Sin embargo, ambas hacen referencia a la ya derogada LSA.

### B.3- Contenido

El artículo 31 de la LME se encarga de estipular un total de once apartados en los que detalla uno a uno cuál es el contenido del que debe dotarse el proyecto común de fusión. Dictamina el artículo lo siguiente:

*“El proyecto común de fusión contendrá, al menos, las menciones siguientes:*

*1.ª La denominación, el tipo social y el domicilio de las sociedades que se fusionan y de la sociedad resultante de la fusión, así como los datos identificadores de la inscripción de aquéllas en el Registro Mercantil.*

*2.ª El tipo de canje de las acciones, participaciones o cuotas, la compensación complementaria en dinero que se hubiera previsto y, en su caso, el procedimiento de canje.*

*3.ª La incidencia que la fusión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en las sociedades que se extinguen y las compensaciones que vayan a otorgarse, en su caso, a los socios afectados en la sociedad resultante.*

*4.ª Los derechos que vayan a otorgarse en la sociedad resultante a quienes tengan derechos especiales o a los tenedores de títulos distintos de los representativos de capital o las opciones que se les ofrezcan.*

*5.ª Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad resultante a los expertos independientes que hayan de intervenir, en su caso, en el proyecto de fusión, así como a los administradores de las sociedades que se fusionan, de la absorbente o de la nueva sociedad.*

*6.ª La fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales y cualesquiera peculiaridades relativas a este derecho.*

*7.ª La fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad.*

*8.ª Los estatutos de la sociedad resultante de la fusión.*

*9.ª La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmita a la sociedad resultante.*

*10.ª Las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la fusión.*

*11.ª Las posibles consecuencias de la fusión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa.”*

Este contenido es el mínimo legal<sup>673</sup> necesario del proyecto de fusión para que este cumpla la función por el que se sustenta su existencia. Sin embargo, dicen los autores más destacados<sup>674</sup>, que dicho contenido debe diferenciarse entre contenido preceptivo y contenido facultativo, añadiendo algunos el transcrito<sup>675</sup>. Esto se debe a lo que nos acabamos de referir con el contenido mínimo, y es que el propio artículo señala que, al menos, tendrá las menciones que quedan redactadas en dicho artículo.

### B.3.1- Contenido Preceptivo

El contenido preceptivo, como no podía ser de otra forma, es el redactado en la normativa, por ello, siguiendo uno a uno los contenidos que el artículo 31 de la LME nos otorga, intentaremos darle sentido a cada uno de ellos.

1ª La primera exigencia al que hace referencia la normativa acerca del contenido del proyecto común de fusión es al de todos los datos identificadores de las sociedades que tal y como indica el precepto, se fusionan y de la resultante de la fusión. Esta regla viene predeterminada gracias a la herencia que le otorga la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 235, concretamente en su primer párrafo. Sin embargo, la LME introduce un elemento novedoso a esta obsoleta redacción, y es la explícita mención al tipo social, lo cual suscita una serie de problemas<sup>676</sup>. Y es que al referirse la LME tanto en su Disposición Adicional

---

<sup>673</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 445: “Esto es: contenido mínimo legal del proyecto de fusión es tanto como el contenido funcionalmente mínimo. A modo de una cláusula legal, tácita en nuestro caso, que así lo exigiese, conforme con la ratio legis. Es el criterio para determinar si el proyecto de fusión está incompleto, inhábil.”

<sup>674</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 70.

<sup>675</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* Civitas. Navarra. 2009. P. 72.

<sup>676</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 447. “La exigencia de que se indique el tipo social supone una novedad con respecto a LSA. Pero esa mención pierde interés con la LME. Recordemos que únicamente regula la fusión entre sociedades mercantiles inscritas, excluidas las sociedades cooperativas (arts. 2 y 22 y Disposición adicional segunda); por lo que se refiere a las sociedades de capital, la índole mercantil de las sociedades personalistas no es suficiente con que conste el tipo social dado que, como es bien sabido, es preciso conocer cuál es la naturaleza del objeto social de las mismas, cuya constancia en el proyecto de fusión debería haberse exigido. No obstante, este dato se completa a partir de los estatutos sociales, documento

Segunda como en el artículo 22 a “*sociedades mercantiles inscritas*”, estos problemas podrían plantearse en referencia no a las sociedades participantes en el proyecto de fusión, ya que podemos suponer cumplida la previa inscripción registral, sino más bien respecto de la sociedad resultante, siempre y cuando sea de nueva creación, por el simple hecho de que no tiene registrados sus datos. De todas maneras, tal y como la doctrina dictamina<sup>677</sup>, debemos aceptar que las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, de nueva creación, puedan participar en esta modificación estructural.

2ª Esta regla basada en el tipo de canje encuentra su razón de ser a raíz del derogado artículo 235, segundo y tercer párrafo de la LSA. Se entiende por tipo de canje “*el patrón o la medida de cambio establecida entre las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades extinguidas y las de la sociedad absorbente o de nueva creación, de suerte que proporciona, mediante una simple operación aritmética, la exacta medida de la participación que corresponderá en la sociedad absorbente o de nueva creación a cada socio de la sociedad extinguida en virtud de la modificación estructural.*”<sup>678</sup> Es por tanto de suponer que el tipo de canje será un elemento decisivo para llevar a cabo el proyecto de fusión, siempre y cuando lógicamente este beneficie a los socios. De todas formas, es imprescindible señalar que, a pesar de que en las sociedades de nueva creación como resultado de una fusión siempre habrá canje, no siempre sucederá lo mismo cuando la fusión sea el resultado de una absorción, y es que puede que en este supuesto a la sociedad absorbente opte por aumentar su capital social en la cuantía que proceda, tal y como redacta el artículo 23.2 de la LME, en cuyo caso, se da por hecho que el canje puede sin duda faltar. Para aquellos supuestos en los que sí que proceda, debemos tener en cuenta que, para su determinación, el tipo de canje quedará sometido a *la base del valor real de su patrimonio*, tal y como nos indica el artículo 25.1 de la LME. Base que por tanto se encontrará sometida a unos límites de valores por

---

*al que tendrán acceso los socios y demás interesados en la fusión, de conformidad con el art. 39.1. 6º LME.”*

<sup>677</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 72: “*En otro orden de consideraciones, si se admite que la referencia del art. 22 LME a las sociedades mercantiles inscritas no debe entenderse realizada necesariamente a las inscritas en el Registro Mercantil.*”

<sup>678</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 72.

el cual podrá oscilar el tipo del intercambio, tal y como además se exige en la Tercera Directiva de la UE del 5 de abril del 2011, puesto que en su artículo 10.2 estipula que la relación de canje debe ser pertinente y razonable, lo que implica a su vez este margen ya mencionado<sup>679</sup>. Respecto al procedimiento de canje, dependen completamente de su tipo, es decir, diferenciamos el proceso teniendo en cuenta si se trata de participaciones sociales o acciones, y en estos últimos, dependiendo de su tipo específico, por ello no vamos a tratar cada uno de los supuestos, simplemente señalando que cada uno de estos elementos tienen su propio procedimiento. Podemos entender la complejidad que ello conlleva, y por el momento, como no estamos tratando un tipo en concreto, sino que estamos llevando a cabo una vista general sobre el asunto, no interesa llevar más lejos este análisis.

Por último, hemos de señalar la lógica de prever en la normativa esta situación, y es que, ya hemos señalado en su momento que esta modificación estructural afecta en mayor medida a sus socios, y no es extraño introducir una especie de “seguro” para estos, por medio del cual puedan asegurar la amortización de sus correspondientes acciones o participaciones, aunque más bien podemos señalar que se trata de mantener informados a estos de la situación en la que van a quedar tras la operación y cual será la futura integración.

3ª Este precepto se contempla para aquellos casos en los que la modificación estructural se lleve a cabo entre sociedades cuyo tipo social son diferentes, es decir, fusiones heterogéneas. Este contenido se justifica, además, del principio de continuidad de los socios en su participación, representado por medio del artículo 24 de la LME. Esto se debe a que cuando resulta de la fusión un tipo diferente del determinado en las anteriores sociedades participantes, no siempre pueden conservarse las aportaciones de la anterior, por lo que atendiendo al principio que acabamos de mencionar sobre continuidad de la participación y correlacionándolo con lo explicado anteriormente sobre el tipo de canje (aunque en este caso atendemos a títulos compatibles), podemos ser capaces de encontrar una solución lógica. A pesar de que, si tenemos en consideración lo

---

<sup>679</sup> STS 29 de noviembre 2002, 15 de febrero 2007, 25 de abril 2014. Esta jurisprudencia refleja varios supuestos en los que deben tratar con el tipo de canje, y en los que, por tanto, se reflejan las diferentes soluciones, resultando de estos casos, un tratamiento específico para ellos.

dicho en el punto anterior, podríamos dar una rápida solución, es necesario que sigamos indagando, pues una consideración específica sobre este caso, es en aquellos casos en los que, siendo resultante una sociedad de capital, participe una sociedad mercantil, por tanto, no supone el mismo supuesto de hecho.

Así pues, el artículo 24.2 de la LME ofrece varias soluciones para estas fusiones heterogéneas, en las que se da cabida a una potencial conversión de los socios. Por una parte, se puede hacer frente a esta situación a través de esta conversión que acabamos de mencionar, de socio industrial a socio capitalista, y por otra, la transformación de la obligación personal en una prestación accesorio, la cual, por tanto, subsistirá tras la modificación estructural. Por tanto, si los socios afectados optan por cualquiera de estas soluciones, obviando en todo caso la de no continuar con la función de socio (en virtud del artículo 346 de la LSC), pues esta situación tiene sus propias consecuencias (artículos 353 a 359 de la LSC), al producirse *cambios en las posiciones preexistentes que pueden ser lesivos en mayor o menor medida, es lógico que resulte procedente la previsión de compensaciones en el proyecto común de fusión*<sup>680</sup>. Atendiendo a esto, por tanto, además de la justificación propia de la compensación que se deban asumir para los socios de la sociedad resultante, el reflejo de esta en el proyecto común de fusión justifica además el derecho de información que se consagra a través de la redacción de este proyecto, pues es racional indicar, como ya hemos advertido, todos los cambios que depara la fusión.

4ª Siguiendo con el esquema desarrollado hasta el momento para el contenido mínimo del proyecto común de fusión, esta rúbrica encuentra su fundamento en la derogada LSA, concretamente en su artículo 235, en su quinto párrafo. Cuando el artículo hace referencia a aquellos que tengan derechos especiales y a aquellos que sean tenedores de títulos distintos de los representativos, matiza teniendo en cuenta que los primeros son titulares de acciones o participaciones privilegiadas. Los segundos por otro lado, hacen referencia a los titulares de derechos o ventajas especiales de los fundadores o promotores en la sociedad anónima (artículo 27.1 de la LSC), que, además, pueden incorporarse a títulos

---

<sup>680</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 77.

nominativos distintos de las acciones<sup>681</sup> (artículo 27.2 de la LSC). Es por tanto objetivo del proyecto común de fusión informar a todo titular de estos derechos o títulos sobre los derechos que les vayan a conceder en la sociedad resultante, así como las opciones que se les ofrezcan. Debemos tener presente que para que pueda llevarse a cabo la aprobación de la modificación deben respetarse a los titulares de todas estas participaciones, siendo necesario el consentimiento de los afectados (artículos 292 y 293 de la LSC).

5ª Esta mención viene citada del derogado artículo 235, último párrafo de dicho artículo de la LSA. Es evidente que este contenido responde, además de las concretas ventajas a los expertos o administradores por el hecho de intervenir en la operación y suplir cualquier efecto negativo que pudiera causarles, a un principio de transparencia, plasmando en el proyecto todas las ventajas que pudieran percibir. A contrario sensu, todas aquellas ventajas que se omitan en el proyecto común de fusión, devengarán en inválidas e inexigibles<sup>682</sup>. Cuando estas ventajas hacen referencia a los expertos independientes, la atribución de estas ventajas es prácticamente desconocida en la práctica societaria, sin embargo, cuando reflejamos estas hacia los administradores, la situación cobra más sentido, ya que estas ventajas podrían constituirse como una serie de remuneraciones complementarias a las típicas con el fin de compensar una dedicación especial. Debido por tanto a esta función remuneratoria, es más que evidente que solamente podrían percibirlas aquellos administradores que ya lo fueran antes de la modificación estructural, es decir, por el contrario, todos aquellos administradores que se generen a raíz de la nueva sociedad, no podrían obtener todas estas ventajas. Es importante señalar, que todos aquellos que estén capacitados para percibir estas ventajas, no tendrán ningún tipo de conflicto de intereses gracias a la redacción del artículo 229 de la LSC.

6ª Este contenido engloba su significado gracias al ya derogado artículo 235 de la LSA, de la misma forma que el resto de preceptos, sin embargo, este se debe

---

<sup>681</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 451: “Con la expresión *derechos especiales la Ley se refiere al parecer, a los titulares de derechos de disfrute -que pueden estar o no incorporados a títulos- y a otros que ostenten derechos frente a la sociedad en tanto que fundadores o promotores, incluso, algunos incluyen a los titulares de obligaciones convertibles.*”.

<sup>682</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 80.



concretamente al tercer párrafo. Es imprescindible señalar que, aunque todos los socios de las sociedades que se extingan por razón de la operación de fusión, se integrarán en la nueva sociedad (artículo 24 de la LME), la fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas tengan derecho a participar en las ganancias sociales puede ser un momento completamente diferente al de la creación de la nueva sociedad. Es decir, la fecha a partir de la cual estos comienzan a participar en los beneficios puede ser una señalada a propósito de ello, y es que, recordando el punto correspondiente al tipo de canje, en dependencia del momento en el que los socios empiecen a participar en los beneficios, podrán gozar de una serie de beneficios o no. Estos beneficios hacen referencia a la percepción de los dividendos ordinarios o extraordinarios.

A pesar de esta amplia libertad que puede conllevar efectos más que positivos a los socios, tendremos en cuenta una serie de restricciones que podemos encontrar en la LSC. Por ejemplo, mediante esta fijación que podemos denominar como artificial, no podrá vulnerarse el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales (artículo 93 a) de la LSC) así como quebrantarse el principio de igualdad de trato de los socios cuyas condiciones sean idénticas (artículo 97 de la LSC). Además, lo cierto es que no existe un libre albedrío acerca del señalamiento de esta fecha, y es que, a través del análisis del informe de los administradores (artículo 33 de la LME) y en caso de que proceda, el de los expertos independientes (artículo 34 de la LME), deberán en cada caso concreto, señalar en qué momento generará resultados y la relación existente entre el tipo de canje y la solución propuesta en cuanto a la fecha en la que nacerá el derecho a participar en las ganancias de esta nueva sociedad. Como vemos, no existe una total libertad, y es totalmente racional, pues debe establecerse cierto control con afán de estructurar desde el principio una nueva sociedad falta de cualquier situación ilícita.

7ª Este precepto por su parte encuentra su fundamento en el derogado artículo 235 de la LSA, concretamente en su cuarto párrafo. Para poder descifrar el significado de este contenido, debemos en primer lugar, indagar entre todos aquellos momentos críticos que dependen de una fecha en concreto para dar sentido a toda la modificación estructural, para así, llegado el momento,

entendamos que supone para una entidad la fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables. Por tanto, son diversas fechas las que debemos señalar según lo dispuesto en el procedimiento que la normativa configura como el general<sup>683</sup>. La primera fecha que tendremos en consideración será aquella en la que se valora el patrimonio social de cada empresa, a efectos de fijación del tipo de canje a través de la correspondiente ecuación. En segundo lugar, la fecha de cierre del balance de fusión. A continuación, la fecha de adopción del acuerdo de fusión a manos de la junta general de socios<sup>684</sup>. La cuarta fecha, es la del otorgamiento de la escritura pública de fusión. La quinta, la fecha en la que se debe presentar la escritura ante el Registro Mercantil. Y por último y algo que es más que evidente, finalizamos esta retahíla con la inscripción de la operación de fusión en el Registro Mercantil, fecha en la que esta modificación estructural, tal y como se encarga de señalar el artículo 46 de la LME, tiene eficacia jurídica plena. No cabe olvidar, un par de fechas de similar importancia, las cuales pueden concurrir de manera simultánea en este procedimiento sin ningún tipo de impedimento y, de las cuáles, una de ellas, es dimanante del proyecto común de fusión, es decir, del punto que estamos tratando en este mismo momento. Una de ellas señala la concreta fecha en la que los titulares de nuevas acciones, participaciones o cuotas tendrán derecho a participar en las ganancias sociales (artículo 31.6ª de la LME); y por ende, la última a la que haremos referencia y la que nos interesa a efectos de la séptima exigencia de contenido del proyecto, la fecha en la que se producirá la eficacia contable de la fusión (artículo 31.7ª de la LME).

Una vez claro todo el procedimiento y el orden cronológico en el que suceden los diferentes acontecimientos en las sociedades que deciden someterse a una fusión, y los cuáles hemos venido advirtiendo a través del análisis de los diferentes apartados, este en concreto, la fecha a partir de la cual la fusión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad, se refiere al momento en el que la contabilidad de todas las empresas que se extingan y desaparezcan a raíz de la modificación estructural

---

<sup>683</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 83.

<sup>684</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 33.

se cierra, dando paso de esta forma a la contabilización de todas las operaciones en la nueva sociedad, la cual por tanto deberá encargarse de registrar todos los elementos que reciba de las anteriores. La doctrina conoce a este fenómeno como la cláusula de retroactividad contable<sup>685</sup>, por medio de la cual, siendo una fecha anterior a la inscripción de la fusión (artículo 46 de la LME), todas las consecuencias económicas que se deriven de las operaciones de las sociedades cuyo futuro sea su extinción debido a los efectos de la fusión, serán imputadas a la sociedad beneficiaria, es decir, o bien a la absorbente o bien a la de nueva creación, en todo caso, a la que subsista tras la modificación estructural.

Sin embargo queda un aspecto por cubrir, y es que, si llevamos a cabo una tarea comparativa con lo estipulado anteriormente en la LSA y lo redactado a día de hoy en la LME, observamos que esta última exige que esta fecha sea de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad, situación totalmente incongruente, pues nada dice al respecto el PGC, pues no aporta criterios concretos ni señala siquiera una fecha concreta, problema que se advirtió ya en la promulgación de la propia Ley y se trató durante su tramitación parlamentaria<sup>686</sup>, aunque hemos de decir, que sin mucho éxito, pues no se subsanó en dicho y adecuado momento. De todas formas, nada podemos argumentar al respecto que pueda sugerir su total ineficacia puesto que en ningún caso interfiere en la validez típica de una fusión, y no cabe indagar más de lo necesario en dicho asunto, pues con estas pinceladas podemos entender perfectamente el sentido de añadir este contenido al proyecto común sin desarrollar todo un análisis sobre el PGC que nos conduciría a un conglomerado legislativo que nos dirige a la conclusión escrita y adoptada por varios sectores de la doctrina.

8ª Esta exigencia de que el proyecto común de fusión recopile los estatutos de la sociedad resultante es una novedad respecto a la antigua Ley de Sociedades Anónimas, al contrario que todos los anteriores contenidos, que podíamos evidenciarlos en el artículo 235 de dicha Ley. Como anteriormente hemos visto, la fusión se diferencia por dos tipos, la de nueva creación y la de absorción;

---

<sup>685</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 452

<sup>686</sup> Véase la justificación de la enmienda nº 74 presentada por el grupo catalán *Convergència i Unió* en el Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley.

teniendo en cuenta estas, los estatutos que queden reflejados en el proyecto común serán diferentes, es decir, si la modificación estructural se lleva a cabo por nueva creación, los estatutos que queden reflejados serán los de esta nueva empresa resultante, mientras que si esta se produce por medio de una absorción, los estatutos que se plasmen en dicho proyecto serán los de la sociedad absorbente, que en cualquier caso pueden mantenerse tras la operación. Puede remarcarse la excesiva regulación que la Ley 3/2009 lleva a cabo sobre este aspecto, pues si bien ya se encarga de remarcar en este artículo la importancia de tener en cuenta los estatutos de la sociedad resultante, estipula en su artículo 39 referente al deber de información de la fusión, que debe informarse sobre el proyecto común de fusión (artículo 39.1.1º de la LME) y el proyecto de escritura de constitución de la nueva sociedad o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de los estatutos de la sociedad absorbente (artículo 39.1.7º de la LME). Y es que el derecho de información que se ve completado gracias al proyecto común de fusión se materializa ya en este aspecto en este último artículo, sin necesidad de volver a exigir su contenido en el proyecto común, sin embargo, nunca está de más recalcarlo con el fin de que ningún cabo quede suelto, evitando cualquier tipo de duda.

9ª De nuevo, este contenido es novedoso respecto al establecido por la derogada LSA en su artículo 235, sin embargo, la mención de este nuevo contenido ha sembrado muchas dudas en el ámbito doctrinal. Para entenderlo, por tanto, debemos llevar a cabo una pequeña reflexión. Cuando se produce una modificación estructural, concretamente una fusión, todo el patrimonio de las sociedades que quedan extinguidas se transmiten a favor de la sociedad resultante, y esta transmisión se produce en bloque y a título universal, siempre tras la correcta inscripción de la operación de fusión en el Registro Mercantil. Pues bien, una vez teniendo en cuenta esta situación, recordamos que para fijar el tipo de canje es necesario valorar globalmente a las empresas consideradas. Se trata de una búsqueda contable por medio de la cual el tipo de canje se encuentre justificado y el patrimonio que las sociedades que vayan a desaparecer aporten guarde una proporción adecuada con el capital de la nueva sociedad, o en su caso, el aumento de capital de la absorbente.

10ª Nos encontramos ante una situación similar a la anterior, en la que esta nueva propuesta de contenido suscita casi más interrogantes que soluciones. Si consideramos el carácter informativo del proyecto común de fusión, este aspecto no añade mucho más a lo dictaminado a raíz del artículo 39.1.4º de la LME por medio del cual se ponen a disposición de todos los mencionados en la rúbrica de dicho artículo de las *cuentas anuales y los informes de gestión de los tres últimos ejercicios*, etc. Sin embargo, este nuevo precepto supone un refuerzo al principio de transparencia del que ya hemos hablado anteriormente, pero en concreto dirigido a la ecuación del canje, y es que, ya que la LME es flexible a la hora de permitir la selección de la fecha de las cuentas utilizadas para fijar el tipo de canje, por lo menos intenta asegurarse la recepción de una información mejor clasificada sobre la elección de la fecha, o al menos, sobre la razón de esta.

11ª Por último, una modificación estructural supone, en principio, un gran cambio en la estructura de una sociedad, por lo que es de esperar que, en algunos casos concretos, dichas operaciones afecten al personal trabajador, aunque normalmente estos efectos son neutros y no tiene por qué afectarles negativamente. De todas formas, la LME reconoce en su artículo 33 el derecho a recibir el informe por medio del cual se les explique y justifique detalladamente la implicación de estos en la fusión. La necesidad de introducir en el proyecto común de fusión estas posibles consecuencias incide en tres aspectos diferentes, los cuales se encuentran relacionados entre ellos, el empleo, la responsabilidad social en la empresa y la paridad de derechos entre hombres y mujeres<sup>687</sup>. A pesar de que la LME por otro lado no indique que este contenido del proyecto se ajuste a un formato específico, podemos complementarlo con el Estatuto de Trabajadores, concretamente su artículo 44 del cual hemos hablado ya en anteriores ocasiones e indicamos ahora que el mismo, en su apartado sexto, exige que para todo supuesto de sucesión de empresa debe informarse a o los representantes legales de los trabajadores que se vean afectados por todos estos cambios, pero en los términos que el propio artículo define. Todo ello además, según el apartado octavo del mismo artículo, con la suficiente antelación. Dicho esto, puede resultar un poco incongruente este aspecto, pues

---

<sup>687</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tomo I. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 456.

los trabajadores en lo referente a la modificación estructural, no tienen ningún tipo de facultad de decisión, sin embargo es cierto que estos no son los únicos destinatarios de este proyecto, y esta información puede ser de interés para los socios y acreedores, con el fin de conocer el impacto social en la sociedad tras llevar a cabo la operación. De todas maneras, retomando lo anterior, afirma la doctrina que suele ser práctica frecuente en la realidad societaria, *“poner el documento a disposición de la representación de los trabajadores una vez adoptado el acuerdo y realizado el depósito del proyecto pero al menos un mes antes del otorgamiento de la fusión”*<sup>688</sup>.

Podemos en última instancia señalar que la información que exige el Estatuto de Trabajadores es mucho más amplia que la de la Ley de Modificaciones Estructurales a propósito del proyecto común de fusión, aunque teniendo en cuenta el destinatario de cada normativa, podemos encontrarle la lógica sin ningún tipo de duda. También es cierto que este artículo, el 31.11º de la LME no impide en ningún aspecto incluir en el proyecto toda la información básica que se encarga de recoger el artículo 44.5 del Estatuto de Trabajadores, por lo que, a efectos prácticos, podría darse por resuelto el problema, englobándose en este precepto todos los criterios, y dando cobertura, al menos, dentro de lo posible, a los trabajadores frente a la modificación estructural, pues aunque no puedan tomar decisiones como tal respecto a la modificación estructural, pueden hacerlo respecto a otros aspectos que les incumben.

### B.3.2- Contenido Facultativo

El contenido estipulado en el LME, tal y como hemos dicho, se trata de un contenido mínimo, es por ello que siempre cabe la posibilidad de que este pueda verse complementado o no en dependencia de las exigencias de la modificación estructural. Es decir, se encuentra en manos de los administradores el instaurar un contenido adicional con fines esclarecedores o prácticos. La realidad demuestra que normalmente este contenido se suele llevar a cabo con el fin de tratar aquellos aspectos que causen más problemas de una forma más detallada,

---

<sup>688</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 92.

evitando de esta forma cualquier inconveniente futuro. Algunos ejemplos que podemos encontrar en la doctrina<sup>689</sup> son tales como la redacción de preámbulos explicativos sobre la finalidad y características de la modificación estructural, o la incorporación de la denominada cláusula de descuelgue, cuyo objetivo es el de evitar que si en una fusión de más de una sociedad, una de ellas decide no someterse a la fusión, pueda privar al resto de llevar a cabo la modificación estructural. Como vemos, este contenido dependerá del caso concreto, por lo que no es difícil asimilar sin ningún tipo de problema que este tipo de contenido variará en función de las necesidades o situaciones de este.

### B.3.3 Contenido Transcrito

Lo denomina de esta forma un sector de la doctrina<sup>690</sup> para señalar a aquel contenido que le sigue al anterior y que determinarán las pautas a seguir una vez realizada la operación, recabando de esta forma, todos los elementos de los que debe embellecerse el proyecto común de fusión. Por tanto, en conclusión, podemos indicar que el contenido transcrito se divide en estos supuestos:

- 1.- Identificación de las sociedades que se fusionan y de la sociedad resultante.
- 2.- El tipo de canje y su procedimiento, el cual dependerá del tipo de sociedad de la que se trate.
- 3.- Las ventajas que deban ser atribuidas a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente.
- 4.- La fecha de participación en las ganancias en la nueva sociedad o la sociedad absorbente.
- 5.- La fecha a partir de la que los efectos de la fusión se materializarán.

---

<sup>689</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 92.

<sup>690</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. P. 96.

6.- Los Estatutos que resulten de las sociedades participantes de la modificación estructural.

Con su simple redacción podemos entender perfectamente su razón de ser, puesto que se trata de una serie de elementos que son lógicamente imprescindibles tras la ejecución de la fusión y que de hecho hemos podido desarrollarlos anteriormente de una manera más extensa. El perfecto funcionamiento dependerá no solo de que el procedimiento se lleve a cabo de la forma correcta, sino además de que todos los elementos que lo rodean sean llevados de la mejor manera posible.

#### B.4- Publicidad

Por último, debemos atender a un hecho de crucial importancia, puesto que se trata de un requisito esencial para poder completar la modificación estructural ya que este se encuentra recogido en la normativa y lo hace de una manera imperativa<sup>691</sup>. Hacemos referencia a la publicidad de la fusión. El artículo 32 de la LME hace referencia a varios aspectos sobre la publicidad, recabando los diferentes supuestos que deben verse cumplidos con el fin de materializar este requisito. Decimos que se trata de un artículo redactado de manera imperativa porque ya el mismo establece que los administradores están obligados a cumplir lo expuesto en el mismo. Para comprender cuáles son los cumplimientos que exige este artículo, debemos desglosarlo en todas sus facetas.

##### B.4.1- Página Web

El artículo 32 de la Ley de Modificaciones Estructurales dictamina en su primer párrafo, como primera obligación, la de que *“los administradores están obligados a insertar el proyecto común de fusión en la página web de cada una de las*

---

<sup>691</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 35. Según esta doctrina, *“no es necesaria la publicación del acuerdo de fusión cuando éste se comunica individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, mediante un procedimiento y abaratar costes en las fusiones de aquellas sociedades con un reducido número de socios y con acreedores perfectamente identificados.”*



*sociedades que participan en la fusión*”, por lo que, en principio, el régimen de publicidad de esta modificación estructural se sustenta gracias a su inserción en las respectivas páginas web de cada una de las sociedades participantes. Es más que evidente el supuesto que la propia normativa está reglando, por lo que todas las sociedades, partícipes de la operación de fusión, están obligadas, debido al carácter imperativo del precepto, a publicar en sus propias páginas web, las cuales deberán reunir los requisitos indicados en el artículo 11bis de la Ley de Sociedades de Capital para considerarlas como páginas web corporativas, el proyecto común de fusión. Son tres situaciones las que podemos encontrar respecto al cumplimiento de esta exigencia; la primera y más obvia, que la sociedad, o sociedades correspondientes, sean titulares de una página web corporativa, en cuyo caso no existirá ningún tipo de problema o impedimento que pueda suponer una traba para la publicación del proyecto común de fusión. La segunda se trata de que una, alguna o todas las sociedades carezcan de una página web, situación que se puede producir en la realidad sin ningún tipo de duda y que se solventa gracias al propio artículo, en el 32.2 de la LME, en el que se indica que, de forma subsidiaria, y siempre que la sociedad en cuestión no sea propietaria de ninguna página web, deberá depositar el proyecto en el Registro Mercantil correspondiente, por lo que sin dubitación, el artículo aboca a la opción tradicional.

Por último, el supuesto tercero en el que se pueden ver envueltas las sociedades es aquella en la que algunas sí que dispongan de página web y otras no. La legislación y la redacción del artículo son muy claras al respecto, y en ningún apartado prohíbe que cada sociedad lleve a cabo la publicidad exigida del proyecto común de fusión en el sistema que le sea exigible, es decir, aquellas que ostenten una página web, deberán llevar a cabo la publicidad por medio de esta, y las sociedades que por el contrario, no sean propietarias de un dominio en internet necesario para el caso, deberán acudir al Registro Mercantil y depositar el ejemplar del proyecto.

Este artículo no supone ningún tipo de dificultad y no hace falta siquiera descifrarlo por lo que es más que lógica la labor que desempeña junto al derecho de información, pues gracias a esta se simplifica la tarea de poner a disposición todos los documentos necesarios para llevar a cabo la modificación estructural. De hecho, para colaborar con esta función de publicidad, la Tercera Directiva, la cual ya hemos mencionado cuando ha sido necesario, indica en su artículo 6, que la disposición del proyecto debe ser gratuita para todo usuario de la misma, por lo que, la página web deberá estar abierta al público, sin ningún tipo de restricción. Por lo menos, al público al que deba de transmitirse toda la información.

#### B.4.2- Registro Mercantil

El segundo aspecto de la obligación de publicar el proyecto común de fusión, por tanto, recae en su publicación en el Registro Mercantil<sup>692</sup>. Ya hemos adelantado que este aspecto se deberá llevar a cabo siempre y cuando el primero no pueda hacerse posible. El artículo 32 establece al respecto que *“si alguna de las sociedades que participan en la fusión careciera de página web, los administradores están obligados a depositar un ejemplar del proyecto común de fusión en el Registro Mercantil en que estuviera inscrita”*, situación que ya hemos definido anteriormente, sin embargo, aún existen una serie de incógnitas que quedan sin resolver. La más evidente y a la primera a la que hace referencia la doctrina<sup>693</sup>, es la ausencia de un plazo en el que los administradores deban presentar o depositar el ejemplar. Un sector de los estudiosos admite que, teniendo en cuenta el artículo 19.2 del Código de Comercio, puede dilucidarse un plazo de un mes desde el momento en el que los documentos necesarios son entregados a los administradores. La siguiente, no es de tan sencilla percepción pues se trata de aspectos que quedan fuera de la regulación de la LME. Nos

---

<sup>692</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 76: *“Un ejemplar del proyecto común de fusión ha de presentarse por los administradores para su depósito en el Registro Mercantil.”*

<sup>693</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 97.

referimos a la función que atañe al Registro Mercantil una vez entregado el ejemplar del proyecto de fusión, puesto que el RD 1784/1996, es decir, el Reglamento del Registro Mercantil, se encarga de delimitarla en su artículo 226. Por medio de este artículo, se determinan, además de la misma obligación que corresponde a los administradores de entregar el ejemplar del proyecto común de fusión, los requisitos necesarios para considerar que el proyecto se ha depositado, por medio de un examen en el que el *“Registrador calificará exclusivamente si el documento presentado es el exigido por la Ley y si está debidamente suscrito”*. Una vez este control se realice con éxito, las sociedades que no dispongan de una página web habrán cumplido con su exigencia de publicar el proyecto.

#### B.4.3- El Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME)

Si atendemos a los supuestos en los que las sociedades deben insertar en su página web correspondiente, el proyecto común de fusión, no podemos dejar de lado que el artículo 32.1 de la LME menciona en su primer párrafo lo siguiente: *“El hecho de la inserción del proyecto de fusión en la página web se publicará de forma gratuita en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil”, con expresión de la página web en que figure y de la fecha de la inserción.”*. Es por tanto necesario, para dar por cumplimentado el deber de publicidad que exige la LME, que una vez se haya insertado en la página web dicho proyecto, además se publique su anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o BORME. A lo largo del propio artículo podemos ver cómo se va especificando este requisito. Sin ir más lejos de lo necesario, el mismo artículo 32.1 en su segundo artículo indica que *“la inserción en la página web y la publicación de este hecho en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” deberán efectuarse con un mes de antelación, al menos, a la fecha prevista para la celebración de la junta general que haya de acordar la fusión. La inserción del proyecto de fusión en la página web deberá mantenerse hasta que finalice el plazo para el ejercicio por los acreedores del derecho de oposición a la fusión”*. Aunque este artículo carece de sentido alguno,

siendo calificado en muchas ocasiones como superfluo<sup>694</sup>, pues en la misma ley, e incluso el mismo artículo, sin embargo en otro apartado, el 32.3 de la LME ya indica que la publicación del anuncio de convocatoria “*no podrán realizarse antes de la publicación de la inserción o del depósito del proyecto en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil"*”, por lo que, estipular un plazo que no tiene ningún sentido, por el hecho de que hasta que no se publique el proyecto no pueda si quiera publicarse la convocatoria, lo vacía de contenido. Debemos señalar, puesto que es de interés, que tal y cómo dispone el artículo 32.2 de la LME, una vez “*efectuado el depósito, el registrador comunicará al registrador mercantil central, para su inmediata publicación gratuita en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", el hecho del depósito y la fecha en que hubiere tenido lugar*”, por lo que, el anuncio que se realice en el BORME, será gratuito, con el fin de facilitar los trámites de la operación y asegurarse de que las sociedades cumplen con su obligación.

Se trata de una serie de obligaciones que como vemos resuelve la legislación casi sin ningún tipo de explicación, pues su redacción en la ley, no permite posibles dudas. Aunque si es cierto, que, en algunos aspectos, debemos acudir de nuevo, como lo hicimos anteriormente, al Reglamento del Registro Mercantil, con el fin de delimitar algunos puntos. Así, por ejemplo, dicho Real Decreto, de nuevo en su artículo 226, indica el procedimiento a seguir para estos casos. De nuevo, con ambas leyes podemos resolver cualquier problema que podamos encontrar, y nos reiteramos en lo dicho al tratarse de una materia que podemos resolver indagando entre la legislación y normativa pertinente.

#### B.4.4- Convocatoria de Juntas de Socios

El último de los aspectos a los que atañe la Ley de Modificación Estructurales sobre la publicidad que debe hacerse al proyecto común de fusión, se especifica en el último párrafo del artículo que venimos desglosando durante todo el análisis. En aras de concretar lo indicado, el artículo 32.3 de la LME establece que “*la publicación del anuncio de convocatoria de las juntas de socios*

---

<sup>694</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 99.

que hayan de resolver sobre la fusión o la comunicación individual de ese anuncio a los socios no podrá realizarse antes de la publicación de la inserción o del depósito del proyecto en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil". Este precepto, que se complementa perfectamente con lo expuesto en el artículo 39,1 de la misma ley, establece un orden lógico en el que refleja en que momento es viable publicar el anuncio de convocatoria de las juntas de socios, condicionado a que previamente ya se haya publicado en la página web, o en su caso, en el Registro Mercantil.

Por tanto, podemos encontrar un orden lógico<sup>695</sup> en el que todas las exigencias que hemos tratado deben ir realizándose. En primer lugar, debe insertarse el proyecto común de fusión en la página web correspondiente a cada una de las sociedades partícipes, o cuando proceda, depositarse en el Registro Mercantil. Llevada a cabo esta tarea, el siguiente paso es que este sea publicado en el BORME, o más bien, el anuncio de su inserción o depósito. Una vez que todo se halle publicado correctamente, es el momento de que se inserte en la web o se deposite en el domicilio social todos los demás documentos necesarios para la operación. Por último, llegamos al supuesto del precepto, en el que, una vez cumplido todo lo anterior, puede publicarse el anuncio de la convocatoria de la junta. Una vez claro este aspecto, estos son todas y cada una de las exigencias necesarias para concluir el deber de publicidad que se les exige a las sociedades respecto al Proyecto Común De Fusión, que es prácticamente el elemento esencial de esta operación.

Una vez llevada a cabo la correcta presentación del proyecto y este se hubiese acordado, se procedería a la ejecución de la operación, aspecto que reservamos a cada uno, pues no es de incumbencia para los objetivos que persigue esta

---

<sup>695</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 76 y ss. Podemos observar que la labor que llevan estos autores es una de las más ordenadas y concisas, por lo que en muchas ocasiones podemos encontrar muchos de los temas objeto de análisis bajo una organización que permite un perfecto entendimiento de lo expuesto. Por ello, acudimos a estos autores de nuevo para reflejar este orden del que venimos hablando; aunque en esta ocasión, la Ley también otorga la respuesta que buscamos en concreto, en esta publicación podemos encontrarlo expuesto en un listado mucho más conveniente.

obra, sin embargo, es imprescindible ser mencionado. Dicho esto, tenemos en cuenta que debemos finalizar esta modificación estructural advirtiendo que todo lo expuesto hasta el momento se da en aquellas operaciones de fusión que siguen el modelo general, atendiendo a que la realidad societaria demuestra además un número mayor de fusiones, es decir, encontramos diferentes tipos, como las transfronterizas, las simplificadas, las especiales u otros. Sin embargo, no nos interesa detenernos en ellas, por ello simplemente debemos hacer mención de su existencia antes de seguir con nuestro recorrido, con el fin de cerrar completamente este episodio, de la mejor y más completa forma posible. Por tanto, una vez analizados los aspectos más importantes y relevantes sobre la fusión, debemos continuar investigando el resto de modificaciones estructurales.

## V.- La Escisión

### A).- Concepto y Función Económica de la Escisión.

La siguiente modificación estructural que se define en la Ley de Modificaciones Estructurales es la escisión. Se trata esta, de una categoría jurídica bastante reciente en el Derecho de Sociedades Español<sup>696</sup>. Continuando con el propio orden que indica la normativa, podemos encontrar esta operación definida desde el artículo 68 al 80, recogido alrededor de dos capítulos bajo el Título III. El primer capítulo, sobre sus disposiciones generales, abarca desde el artículo 68 al 72, mientras que el segundo, del artículo 73 al 80, determina su régimen legal. Lo primero que hace notar la legislación es que no incorpora ningún tipo de definición para esta modificación estructural, por lo que es la doctrina y la jurisprudencia la que deben delimitarla. La doctrina más clásica consigue determinar que la operación de escisión se trata de una modificación estructural cuyo objetivo consiste en el nacimiento de una o varias sociedades por vía de la división de una ya existente<sup>697</sup>. A día de hoy, el relevo de esta doctrina más tradicional consigue ampliar la definición de esta operación, definiendo a la escisión como una operación mediante la cual se divide, total o parcialmente, el patrimonio de una sociedad, sin proceder a su liquidación, para transmitir la parte o las partes en que se divide o que se segregan a otra u otras sociedades ya existentes o que se creen con ese objetivo<sup>698</sup>. Con anterioridad a la publicación de la LME, según algún sector doctrinal, se afirmaba la idea de que esta definición que acabamos de establecer era incompleta<sup>699</sup>, idea que se desvirtúa

---

<sup>696</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 105. "Su recepción legislativa se produce como consecuencia del proceso de reforma y adaptación de nuestro Derecho de sociedades al Derecho comunitario europeo, mediante la transposición de la Sexta Directiva Comunitaria en materia de sociedades, relativa a la escisión".

<sup>697</sup> Girón Tena, J. *Derecho de Sociedades Anónimas*. Universidad De Valladolid. Valladolid. 1952. P. 368.

<sup>698</sup> Uría, Menéndez y Olivencia. *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*. Tomo IX. Civitas. Madrid. 1998. P. 19 o Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tomo II. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 176.

<sup>699</sup> Martín García. J.M. *Estudios Jurídicos sobre operaciones de reestructuración societaria. La escisión*. Aranzadi. Cizur Menor. 2008.

gracias a la incorporación de la segregación entre los diferentes tipos de escisión, por lo que la definición es adecuada a día de hoy.

La escisión, como modificación estructural adaptada a la normativa contemporánea se caracteriza como *institución neutra*<sup>700</sup>, debido a que las razones para llevar a cabo dicha operación, puede deberse a múltiples causas, por lo que, algunos estudiosos la califican como un instituto con polivalencia funcional<sup>701</sup> ya que, tras la fragmentación patrimonial se formarán dos o más partes que *tendrán diferentes destinos*<sup>702</sup>. Como podemos observar, la operación de escisión, en principio se puede asemejar a la fusión, pero en sentido contrario<sup>703</sup><sup>704</sup>, aunque esta idea no puede imponerse de una manera constante, pues en ocasiones, la función de la escisión se produce con fines complementarios a la función de la fusión<sup>705</sup>. Sin embargo, con el fin de delimitar la función concreta de la escisión, entre todas ellas, podemos identificar algunas de las más típicas. Dice la doctrina que la modificación estructural que conlleva la escisión permite adecuar las dimensiones y estructura de sus empresas originarias a las circunstancias fácticas que se suceden durante la vida de la sociedad<sup>706</sup>, obedeciendo la operación a diversos motivos debido a la naturaleza que reviste dicha modificación estructural. Al recopilar la doctrina la función económica a la que responde la escisión, descubre esta que además de las

---

<sup>700</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 389.

<sup>701</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 106. “Bajo la noción de escisión, los artículos 68 a 72 LME agrupan una amplia fonología de casos que pone de manifiesto la variada fisonomía de esta figura”.

<sup>702</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 110.

<sup>703</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 176 y 177: “Así descrita, la escisión podría presentarse como una operación contraria a la fusión o como una fusión al revés. Esta contraposición está basada en la idea (no siempre exacta) de que con la escisión se crean nuevas sociedades y se reduce el tamaño de la sociedad que se escinde, mientras que con la fusión se reduce el número de sociedades.”

<sup>704</sup> La Jurisprudencia también lo reconoce, indicando en su sentencia 5 de julio 2006 que: “conceptualmente la cesión de un bloque del patrimonio de una sociedad (“E., S.A.”) a otra (“T., S.A.”), denominada por alguna doctrina como segregación o escisión parcial impropia, se diferencia de la fusión en tener por fin no una concentración, sino una disgregación de fuerzas económicas útil para la creación de sociedades filiales”.

<sup>705</sup> Girón Tena, J. *Derecho de Sociedades Anónimas*. Universidad De Valladolid. Valladolid. 1952. P. 368.

<sup>706</sup> Duque Domínguez, J. *Estudios en homenaje a R. Uría. La escisión de sociedades*. Civitas. Madrid. 1978. P. 131.



funciones típicas, esta operación cubre propósitos atípicos, *donde los objetivos cubiertos por el régimen de la escisión se relacionan con las soluciones a múltiples problemas*<sup>707</sup>. Por tanto, la escisión es una modificación estructural que obedece a fines organizativos de las empresas<sup>708</sup>, fines que pueden llevarse a cabo por medio de diferentes actuaciones y que reiteramos, pueden estar motivados por diversas causas; pero también obedece a fines internos de la entidad que lleva a cabo la operación, por lo que a través de esta pueden solucionar conflictos que sucedan dentro de los límites de la sociedad, como por ejemplo, conflictos entre los socios o incluso una excesiva concentración empresarial, etc<sup>709</sup>. Al fin y al cabo, a través de esta operación, los diferentes elementos de una sociedad se disgregan con el fin de reorganizarse en una mejor estructura, a poder ser homogénea, con la que mejorar su propio rendimiento. Es obvio, por tanto, que los factores que producen efectos negativos en los elementos pueden ser diversos, y por ello, los fines que persiguen su solución serán diversos. En síntesis, se trata de llevar a cabo un saneamiento en la empresa a través de múltiples operaciones<sup>710</sup>, que conducen a la división de la sociedad en dos o más partes.

---

<sup>707</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 389.

<sup>708</sup>Cerdá Alberó, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. P. 25: *“La escisión de sociedades es, en principio, un problema de praxis empresarial. Como en toda modificación de la estructura societaria, los motivos de la escisión obedecen a cuestiones económico-empresariales, pero su realización es, en todo caso, un problema jurídico.”*

<sup>709</sup>Cerdá Alberó, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. P. 42: Este autor reflexiona sobre las ventajas de esta operación y estos supuestos a través de un estudio económico. *“La Ciencia de la Economía Empresarial nos enseña que la estructura de una empresa es una función que se determina por las variables del entorno comercial, los recursos, la tecnología y los objetivos de la dirección empresarial. Es por ello que esta estructura está sujeta a un cambio constante, y a la dirección empresarial que compete buscar la dimensión más eficiente para dicha estructura. Fácilmente se advierte que con el gran tamaño aumentan excesivamente los costes de transacción internos de la empresa y disminuye la capacidad de asignar correctamente los recursos.”*

<sup>710</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 136. Estos autores presentan en su obra una amplia lista sobre la posibilidad que abarca la escisión, es decir, una cantidad de fines que pueden responder a la necesidad de la empresa que se somete a esta modificación estructural. Es por ello que vamos a plasmarla con el fin de entender la función económica a la que responde esta operación. *“La escisión conlleva la realización de un movimiento centrífugo para: dar plena autonomía a las distintas actividades empresariales con entidad propia existentes en una sociedad; evitar que ramas de actividad que en una sociedad producen desigual rendimiento económico, se perjudiquen las que son rentables por la o las deficitarias; descentralizar o especializar actividades empresariales por necesidad de racionalización o de regionalización o a causa de políticas antimonopolio; colaborar diferentes empresas que segregan parte de sus patrimonios para con su integración en otra entidad*

## B).- Procedimiento de la Escisión

Antes de indagar sobre las diferentes clases de escisión que pueden llevarse a cabo, indagaremos, aunque de manera breve, en el procedimiento que se ha de llevar a cabo para proceder a la realización de esta modificación estructural. A pesar de encontrarse en una posición posterior dentro de la normativa en lo que a artículos se refiere, procederemos previamente a analizar su procedimiento, puesto que venimos haciéndolo de este modo respecto a las anteriores modificaciones estructurales, y con el fin de no alterar el orden y respetar así la estructura de la tesis, seguiremos llevando a cabo esta disposición. Aclarado este aspecto, la operación de escisión necesita, de la misma forma que la fusión, un previo proyecto<sup>711</sup> a su ejecución, en el cual centraremos nuestra atención de la misma forma que hicimos anteriormente.

### B.1- Proyecto de Escisión

Cuando analizábamos el denominado Proyecto Común de Fusión ya dijimos que esta exigencia era particular de las modificaciones estructurales de Fusión y de Escisión. En concreto para la escisión, es el artículo 74 de la LME la que exige la planificación de la operación a través de este documento<sup>712</sup>. Antes de determinar cuál es el contenido del que debe gozar este, debemos señalar que dicho proyecto es el resultado de las gestiones y decisiones que son tomadas en una fase previa y preparatoria en la que se forjan las líneas generales por las que discurrirá la operación<sup>713</sup>. El proyecto de escisión, indica la doctrina, tiene las

---

*desarrollar negocios comunes; dividir el patrimonio social entre dos o más grupos de socios, por incompatibilidad entre ellos, motivaciones personales, familiares...; separar de los activos afectos a la actividad empresarial los que se considera que no deben estar destinados al objeto propio de aquella. (...) Multiplicidad de fines.”*

<sup>711</sup>Cerdá Albero, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. P. 249: “El proyecto de escisión es un acto organizativo de naturaleza corporativa, puesto que es el fundamento sobre el que la junta general de cada sociedad participante en la operación podrá decidir esta reestructuración financiera y corporativa”.

<sup>712</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 108.

<sup>713</sup>Cerdá Albero, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. P. 241: “Cabe que la elaboración del proyecto se encomiende a órganos delegados o apoderados, pero inexcusablemente el proyecto de escisión deberá ser firmado por los miembros de los órganos de administración de las sociedades participantes.”.

cláusulas ajustadas a lo establecido en los artículos 31, 35.1 y 74 de la LME y viene acompañado de una serie de efectos<sup>714</sup>, los cuáles serán interpretados por la doctrina, tarea que llevarán a cabo con diferentes alcances. A pesar de que los dos primeros artículos mencionados se engloban dentro del marco legislativo estructurado para la fusión en la LME, debemos atender a que el régimen jurídico de la escisión se regirá por las normas establecidas para la fusión en todos aquellos aspectos que no se recopilen en su propio Capítulo II, tal y como enuncia el artículo 73 de la LME, de esta forma, muchos aspectos serán similares en ambas modificaciones estructurales.

Siguiendo con el hilo que veníamos introduciendo, el proyecto de escisión por tanto recogerá íntegramente el contenido de la operación, y este será formulado por los administradores de todas las sociedades participantes en la operación (artículo 30.1 de la LME). Es de la misma forma que lo era en la fusión, un documento que tiene como finalidad informar a los socios y a los terceros interesados sobre la operación<sup>715</sup>, y ello se desprende de la propia normativa como veremos un poco más adelante. Matiza un sector doctrinal esta función de información, indicándose que en dependencia de la fase del procedimiento en la que la operación se encuentre, responderá a diferentes necesidades<sup>716</sup>. Así, por ejemplo, en la primera fase preparatoria, este documento sirve como instrumento para fortalecer el derecho de información sobre los aspectos más trascendentales de la operación, mientras que, en la segunda fase, la decisoria, el proyecto supone un sistema de control preventivo de la legalidad sobre el conjunto de la operación. Sin embargo, la finalidad de dicho documento, además, no solo recae en la publicidad de la operación, sino que sirve también para *apoyar el control de legalidad de la operación de escisión en sus aspectos internos y externos, protegiendo de este modo los intereses susceptibles de quedar afectados por la operación*<sup>717</sup>. Dichas ambas funciones y antes de dar

---

<sup>714</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 407.

<sup>715</sup> Quintana Carlo, I. *Nuevo derecho de las sociedades de capital*. S. A. Trivium. Zaragoza. 1989. P. 232.

<sup>716</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 228 y ss.

<sup>717</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 409.

paso a su contenido, se ha de mencionar que el artículo 74 de la LME incluye, además de las menciones indicadas para el proyecto común de fusión, dos adicionales que ahora sí, desarrollaremos a continuación.

#### B.1.2- Contenido y documentos complementarios al proyecto de Escisión

El contenido esencial que debe plasmarse en el proyecto de Escisión es, tal y como ya hemos advertido, además del indicado expresamente para el proyecto común de fusión en el artículo 31 de la LME, el estipulado a raíz del artículo 74 de la misma Ley. Este último añade dos menciones más a las estipuladas en el 31, puesto que, tal y como recordamos, el contenido que se exige en este, según la normativa interna y la comunitaria, es un contenido mínimo, por lo que puede, teniendo en cuenta las necesidades específicas de cada sociedad, incrementarse. En primer lugar, debemos matizar el contenido exigido en el artículo 74 de la LME, puesto que el del 31 ya ha sido explicado en el capítulo dedicado a la fusión, y simplemente deberemos hacer una breve mención a cada uno viendo cómo se aplica a estos supuestos en concreto, mientras que las del artículo 74 se presentan por primera vez.

La primera mención exige que el proyecto de escisión contenga *“la designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a las sociedades beneficiarias”*. Esta mención complementa al derecho de información que venimos anunciando, pues responde a la necesidad de que todos los implicados e interesados en la modificación estructural *tengan el exacto conocimiento de los bienes, derechos y obligaciones que se transmiten a las sociedades beneficiarias*<sup>718</sup>, y además, debe completarse lo establecido en el artículo 75 de la LME puesto que puede producirse tanto la incorporación de nuevos activos o pasivos, como la no atribución de elementos patrimoniales a las sociedades beneficiarias en el proyecto de escisión, abarcando de esta manera todas las posibilidades y conociendo cuál es el procedimiento en cada caso, es decir, la designación y reparto de los elementos del activo y pasivo que

---

<sup>718</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcelly, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 148.

exige el artículo 74 de la LME deberá, teniendo en cuenta el caso concreto, adaptarse al precepto del artículo 75 de la LME. La segunda y última de las menciones introducidas en exclusiva para la escisión, exige *“el reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les correspondan en el capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto”*, señalando en última instancia que no procederá esta mención en los casos de segregación. Debe matizarse al respecto que el criterio de reparto entre los socios de las participaciones que les sean correspondidas han de preverse bajo una proporcionalidad cuantitativa y cualitativa<sup>719</sup>, teniendo en cuenta que el principio general que informa el régimen de las escisiones es el de la continuidad de los socios en todas las sociedades beneficiarias, de forma que cada socio debe mantener la posición que tenía en la sociedad escindida, situación que se materializa gracias al principio de equivalencia absoluta<sup>720</sup>. Este principio implica dos consecuencias<sup>721</sup>, la primera, *que se atribuyan de forma directa a los socios de la sociedad escindida de las nuevas acciones, participaciones o cuotas emitidas por las sociedades beneficiarias consecuencia de la aportación-escisión recibida de aquella*, y la segunda, *la participación en el capital de todas y cada una de las sociedades beneficiarias en proporción al valor razonable del patrimonio de la sociedad escindida absorbido por cada una de ellas*.

Quedan recopilados de esta forma ambos preceptos que incluye el proyecto de escisión y que suponen un añadido respecto del artículo 31 de la LME. Dicho esto, el artículo que en principio viene introducido como el contenido mínimo que debe incorporar el proyecto común de fusión, es aplicable también al proyecto de escisión, tal y como evidenciábamos anteriormente debido al régimen jurídico de la escisión por medio del cual esta operación se regirá por las normas establecidas para la fusión en esta Ley. A través del proyecto de escisión los

---

<sup>719</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 149: *“cabe decir que el criterio de reparto entre los socios de las participaciones que en el capital de las sociedades beneficiarias les correspondan ha de basarse en el valor razonable de los patrimonios de las sociedades participantes de un lado; y de otro en un criterio de proporcionalidad cualitativa.”*

<sup>720</sup> Duque Domínguez, J. *Estudios en homenaje a R. Uría. La escisión de sociedades*. Civitas. Madrid. 1978. P. 38.

<sup>721</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 279.

administradores reflejarán el contenido de la operación a través de sus propuestas, el cual como ya sabemos, será entregado a los socios de todas las sociedades partícipes, por lo que es crucial que plasmemos todos los aspectos que quedarán suscritos a este. Haremos un breve repaso con el fin de no repetir el profundo análisis que realizamos anteriormente. El artículo 31 exige que el proyecto de escisión, por tanto, contenga en su composición, los aspectos o las menciones que el propio artículo se encarga de plasmar en la normativa.

En primer lugar, es indiscutible la necesidad de verter dentro de este proyecto todos los datos de identificación de las sociedades participantes en la operación de escisión, así como de todas aquellas resultantes de dicha modificación estructural, es decir, tal y como indica literalmente el precepto, el 31.1 de la LME, la denominación, el tipo social, el domicilio e incluso los datos identificadores de la inscripción de aquéllas en el Registro Mercantil.

A continuación, es el artículo 31.2 de esta misma normativa el que exige que se mencione el tipo de canje de todas las acciones, participaciones o cuotas, la compensación complementaria en dinero que se hubiera previsto, y en su caso, el procedimiento de canje, es decir, mediante esta redacción se pretende proteger a los accionistas.

El siguiente artículo, el 31.3 de la LME, exige la redacción de la incidencia que la escisión haya de tener sobre las aportaciones de industria o en las prestaciones accesorias en las sociedades que se extinguen y las compensaciones que, en su caso, vayan a otorgarse a los socios afectados en la sociedad resultante. Esta mención, solo será exigible en *el caso de que existan socios con tal condición en la sociedad que se extingue*<sup>722</sup>.

El artículo 31.4 de la LME, por su parte, se encarga de regular la situación de aquellos titulares de derechos especiales, que, debido a la escisión en este caso, pueden ver comprometida su continuidad. Esto se debe a la posición societaria especial en la que se encuentran, y a estos efectos el mandato indica que debe mencionarse en el proyecto, todos los derechos que vayan a otorgarse en la sociedad resultante a quienes tengan estos derechos especiales de los que

---

<sup>722</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 411.

estamos hablando, así como a los tenedores de títulos distintos de los representativos de capital o las opciones que se les ofrezcan.

La próxima mención podremos verla inscrita en el proyecto de escisión dependiendo del caso concreto, y es que el artículo 31.5 de la LME exige, en caso de que se asignaran, las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad resultante a los expertos independientes que hayan de intervenir, en su caso, en el proyecto de fusión, así como a los administradores de las sociedades que se fusionan, de la absorbente o de la nueva sociedad, por lo que solamente las encontraremos redactadas en dicho proyecto si estas ventajas se dieran en el caso concreto.

En sexta posición, el artículo 31.6 de la LME, estipula que se indique la fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones, participaciones o cuotas, tendrán derecho a participar en las ganancias sociales y cualesquiera peculiaridades relativas a este derecho. Dice la doctrina, que si a este respecto, no se hiciera constar la fecha, no supondría ningún problema, pues se entendería como fecha pertinente la legalmente establecida para la eficacia de la operación, que concretamente es la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil<sup>723</sup> (artículo 46.1 de la LME).

El artículo 31.7 atiende a la necesidad de hacerse constar en el proyecto la fecha a partir de la cual la escisión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad. Este apartado hace referencia a las cláusulas de retroactividad que ya mencionamos al analizar la fusión. Por medio de estas cláusulas se acuerda retrotraer los efectos contables de la escisión a una fecha anterior a la de su aprobación, fecha que no podrá ser previa *a la del cierre del último ejercicio económico de la sociedad escindida, momento que se sitúa en el periodo comprendido entre la firma del proyecto y la consumación de la operación*<sup>724</sup>. Tendremos en cuenta además que, si el proyecto no dispone de ninguna fecha al respecto, podremos entender que las cláusulas de retroactividad, no existen, por lo que, de nuevo, atenderemos a que

---

<sup>723</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 242.

<sup>724</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. Op. cit., 413.

la fecha de imputación contable coincide necesariamente con la fecha legal de eficacia de la escisión<sup>725</sup>, que como hemos dicho en el párrafo anterior, es la fecha de la inscripción registral de la operación (artículo 46.1 de la LME).

En octavo lugar, se refleja en el artículo 31.8 de la LME, la necesidad de mencionar los estatutos de la sociedad resultante como objeto de la operación de escisión. Esta información es, lógicamente, complementaria a la indicada en el primero de los apartados del mismo artículo, puesto que la información que desprende este mismo, son todos los datos identificadores de la inscripción de las sociedades preexistentes de la operación en el Registro Mercantil, y estos datos deberán aportarse en el momento en el que la escisión resulte inscrita correctamente.

A continuación, se exige la mención de la información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad que se transmita a la sociedad resultante a raíz del artículo 31.9 de la LME. Esta exigencia se complementa con la exigida en el artículo 74.1 de la LME, la cual ya hemos tratado. Se trata de efectuar la correcta y total valoración de los elementos transmitidos *a efectos de cumplir con la normativa contable y financiera de la sociedad*<sup>726</sup>.

La penúltima de las menciones, bajo el artículo 31.10 de la LME, encontramos las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la escisión. Adquiere su sentido si lo relacionamos con el ya tratado artículo 31.7 de la LME.

En último lugar, el artículo 31.11 de la LME clausura este listado exigiendo un listado de las posibles consecuencias de la escisión en el caso que nos ocupa, sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa, es decir, respecto a lo que concierne a este artículo, se hace referencia a la responsabilidad social de la empresa. A pesar de que algunos autores inciden en la ineficacia de esta mención cuando no existe ningún tipo de efecto sobre el empleo de las sociedades partícipes de la escisión, otro sector sostiene

---

<sup>725</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 242.

<sup>726</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 414.



que precisamente eso es lo que aclara el alcance nulo que la operación tiene sobre este sector, que es uno de los más interesados<sup>727</sup>, puesto que el interés concreto sobre estos recae sobre si existen o no consecuencias, aliviando cualquier preocupación en caso de que no exista ningún tipo de efecto negativo al respecto.

Por último, la doctrina recoge una serie de menciones de constancia obligatoria, cuya omisión en el proyecto de escisión, se considerará como causa suficiente para suscitar la nulidad de los acuerdos de escisión o incluso de la propia operación si esta se encuentra ya inscrita. Son menciones que se consideran indispensables para la adecuada satisfacción del derecho de información de los socios. Es decir, de todas las analizadas hasta el momento, hay una serie de menciones cuya existencia sustenta la eficacia del proyecto de escisión. Estas menciones son las siguientes<sup>728</sup>:

- La identificación fundamental de las sociedades participantes si se tratara de las sociedades absorbentes, y de la nueva o nuevas sociedades si se tratara de escisión por constitución de nueva o nuevas sociedades. Esta mención recae ya se trate de una escisión en sentido propio o de una segregación, en la que cabe incluirse el contenido relativo a estatutos de las nuevas sociedades resultantes de la escisión. Artículo 31. 8º de la LME.

- La determinación de los tipos de cambio de las acciones, participaciones o cuotas de los socios de la sociedad escindida en las sociedades absorbentes o nuevas o en su caso, *de la participación de la sociedad segregada en cada una de las sociedades beneficiarias de la segregación, salvo los casos especiales en los que tal mención no es necesaria*. Artículos 42, 29.1 y 52 de la LME.

---

<sup>727</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 414.

<sup>728</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 240. Estos autores se encargan de enumerarlas y explicarlas, nosotros las mencionaremos y con ayuda de la legislación las completaremos.

- La distribución y designación precisa de los elementos del activo y del pasivo que hayan de transmitirse a cada una de las sociedades beneficiarias de la escisión o de la segregación. Artículo 74.1 de la LME.
- La información sobre la valoración del activo y del pasivo del patrimonio que se transmita a cada sociedad beneficiaria. Artículo 39.1 de la LME.
- El reparto entre los socios de la sociedad escindida de las acciones, participaciones o cuotas que les hayan de corresponder en el capital de las sociedades beneficiarias. Artículo 74.2 de la LME

Las procedentes del artículo 74 de la LME ya las hemos delimitado obviamente, pero debemos mencionarlas como contenido obligatorio, y es que la ausencia de alguna de estas, así como cualquier tipo de defecto insubsanable al respecto, serán suficientes para promulgar la nulidad, como hemos dicho ya en su momento, de la escisión.

Antes de clausurar este apartado, existen una serie de documentos que se denominan complementarios que son todos aquellos que deben acompañar al proyecto de escisión para asegurar su total eficacia. El proyecto de escisión, por tanto, se complementa como regla general, con el balance de escisión (artículos 36, 37 y 38 de la LME), el informe de los administradores (artículos 33 y 77 de la LME) y el informe de los expertos independientes (artículos 34 y 78 de la LME). Como los rasgos generales que presentan estos documentos para la escisión son los mismos que los de la fusión, no hace falta detenernos a analizarlos, sin embargo, debemos tener en cuenta las especialidades que añade el marco legislativo adaptado para la escisión, por lo que habrá que consultar los artículos, que ya hemos mencionado, y son pertinentes para el supuesto.

## B.2- Efectos del Proyecto de Escisión

Una vez todos los documentos se encuentran cumplimentados correctamente, es decir, tanto el proyecto de escisión como sus complementarios, es aplicable a esta situación el artículo 32 de la LME. Dicho artículo obliga a los

administradores a presentar un ejemplar del proyecto común de escisión para su depósito en el Registro Mercantil correspondiente a cada una de las sociedades que participan en ella. Una vez que este ejemplar se depositaba en el Registro, y tras llevar a cabo los registradores las correspondientes calificaciones, se publicará el mismo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o BORME. Recordamos brevemente que la fecha del depósito es el principal condicionante de la publicación de la convocatoria de las juntas de socios, ya que como incidimos en su momento, el artículo 32.3 dictamina que estas no podrán realizarse antes de la publicación de la inserción o antes de efectuado el depósito correctamente. Sin detenernos más de lo imprescindible, ya que son aspectos que ya hemos tratado con anterioridad, una vez depositado correctamente el proyecto de escisión, se convocarán las juntas de socios por medio de las cuáles se deberá decidir sobre el acuerdo de la escisión, una vez se acepte y se publicite como es debido, se procederá a la ejecución de la escisión<sup>729</sup>. De nuevo, de la misma forma que hicimos con la fusión, nos detendremos en este punto, pues no es de nuestro interés descifrar el procedimiento en sí, sino indicar de forma general el significado de esta modificación estructural. Dicho lo cual, debemos finalizar analizando las clases y tipos de escisión que podemos encontrar, que son prácticamente el eje principal de la naturaleza de esta operación.

### C).- Clases de Escisión

Una vez resueltos el concepto y naturaleza de la escisión, así como su procedimiento para llevarlo a cabo, solo queda pendiente en este momento desglosar sus clases. A la hora de llevar a cabo esta modificación estructural, las sociedades podrán decidir, en virtud al propio artículo 68 de la LME, a qué tipo someterse. Las escisiones, por tanto, podrán revestir la modalidad de escisión total, escisión parcial o segregación. Esta lista debe completarse en virtud al artículo 72 de la LME, en el que se estipula la sociedad íntegramente participada mediante transmisión de patrimonio. Se ha de señalar la novedad que introduce

---

<sup>729</sup>Cerdá Albero, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. P. 365: "Una vez que se han reunido los presupuestos exigidos para la realización de cada especie y modalidad de escisión, y habiéndose observado en su integridad el procedimiento normativamente establecido, la escisión produce los efectos dispuestos por el ordenamiento que explican la función económico-jurídica de la operación escisoria."

la LME respecto de la ya derogada LSA. La LSA de 1989 recogía ya en sus artículos 252 y 253 los conceptos de escisión total y de escisión parcial respectivamente, por lo que la nueva redacción de las modalidades de la segregación, así como de la sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio, suponen una regulación *ex novo* en esta normativa. La nueva tipificación de supuestos, dice la doctrina, obliga a reconsiderar las relaciones entre las diferentes modalidades de escisión<sup>730</sup>. Sin embargo, atendiendo a la actual, los artículos 69, 70, 71 y 72 son los que respectivamente se encargan de definir o delimitar la escisión total, escisión parcial, segregación y la constitución de la sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio. Como es evidente, estas modalidades en la práctica pueden suponer problemas en la realidad societaria, es por ello que la Jurisprudencia realiza una gran labor a la hora de delimitar cada tipo. Por ejemplo, el Tribunal Supremo indaga entre la principal diferencia entre las modalidades tradicionales y las nuevas, concretamente de la escisión total o parcial con la segregación; este pronunciamiento indica literalmente que *“la diferencia fundamental frente a la escisión total o parcial reside en que la contraprestación a la aportación la recibe la propia sociedad segregada y no los socios de esta. Razón por la cual, por la segregación, no es necesario que se extinga la entidad transmitente”*<sup>731</sup>.

Sin embargo, todas las diferencias que pueden presentar las diferentes modalidades las iremos analizando una a una en su apartado correspondiente, así como alguna de la jurisprudencia más destacable para no dejar ningún tipo de duda al descubierto. De la misma forma que nos encargaremos de señalar cuales son las principales diferencias, también señalaremos que elementos tienen en común, y es que todas las modalidades de la escisión, tienen un elemento en común, que casualmente existe también en la fusión, esta es *la transmisión en bloque por sucesión universal, de todo o parte del patrimonio*

---

<sup>730</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 393: *“La nueva tipificación de la segregación por la LME incorpora la operación de forma definitiva al ámbito de las modificaciones estructurales, mientras que queda sujeta a discusión el tratamiento de la aportación de rama de actividad, sólo mencionada de forma expresa en las normas fiscales.”*.

<sup>731</sup> STS 1 de abril 2015.

*social de la sociedad*<sup>732</sup>. Podemos en este momento comenzar el desglose de los diferentes artículos que componen el Capítulo I del Título III de la LME sobre la Escisión, para delimitar todas y cada una de sus clases.

### C.1- Escisión Total

La primera de las modalidades que podemos encontrar en la normativa, es la escisión total. Se encuentra regulado en el artículo 68.1. 1ª y 69 de la LME. Dicho artículo 69, el cual se encarga de definirla, establece que *“se entiende por escisión total la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde”*. Como observamos, la definición contemporánea de la LME coincide en lo esencial con lo previsto en la ya derogada LSA de 1989 en su artículo 252.1.a) y 2. Una referencia en relación al patrimonio se incluye como novedad en la redacción del artículo 69 sin embargo, cuando se indica que *este se transmite en bloque por sucesión universal*. A pesar de que la LSA no contemplaba esta *“sucesión universal”*, sino que se limitaba a referirse a un *“traspaso en bloque”*, la doctrina y jurisprudencia<sup>733</sup> ya se encargaban de vincular dichos efectos a la escisión total<sup>734</sup>; es por ello que la nueva LME prefiere utilizar el término transmisión en sustitución de traspaso<sup>735</sup>, debido a que el verbo transmitir tiene una connotación mucho más neutra, consiguiendo además de este vínculo entre los efectos y lo descrito en la antigua norma<sup>736</sup>, modernizar la

---

<sup>732</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 133.

<sup>733</sup> La STS 21 de marzo 1987 es un claro ejemplo de ello. La STS de 5 de Julio de 2006 también lo es, ya que, a pesar de argumentar con la antigua redacción, ofrece los efectos que a día de hoy se desprenden de la LME. Añade al respecto que: *“la escisión total, constituye un fenómeno de extinción de una sociedad por división de todo su patrimonio con traspaso en bloque de las partes resultantes a otras tantas sociedades de nueva creación o ya existentes”*.

<sup>734</sup> Guasch Martorell, R. *La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores*. Civitas. Madrid. 1993. P. 94 y 95.

<sup>735</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 179.

<sup>736</sup> Duque Domínguez, J. *La escisión de sociedades en el anteproyecto de reforma parcial del derecho de sociedades*. Cuaderno de derecho y comercio. N 2º, 1987. P. 33.

legislación. Además, el hecho de que se reconozca de manera expresamente legal la transmisión por sucesión universal<sup>737</sup>, permite ya no solo disipar las posibles dudas que pudieran quedar anteriormente a raíz de las diferentes interpretaciones, sino también, producir precisamente los efectos de una sucesión universal<sup>738</sup>. Cabe por último señalar que la nueva redacción de la LME divide en dos artículos diferentes a la escisión total y a la escisión parcial, a diferencia de lo que sucedía en la LSA de 1989, que las define en conjunto, solventando de esta forma la referencia a la posible o eventual reducción del capital social, situación que solo vinculará en la nueva normativa, a la escisión parcial, tal y como se evidencia en el artículo 70 de la LME. En síntesis, la doctrina advierte que nos encontramos ante una escisión total<sup>739</sup> cuando *la escindida se extingue; la o las beneficiarias no tienen que ampliar capital*<sup>740</sup>.

## C.2- Escisión Parcial

El artículo 70 de la LME es el encargado por tanto de regular esta modalidad concreta de la modificación estructural que venimos ocupando en este apartado. La escisión parcial se encuentra regulada en este artículo, pero sin embargo en dos apartados diferentes.

El primer apartado, es decir, el artículo 70.1 de la LME tiene como tarea definir la escisión parcial. Su definición dice que *“se entiende por escisión parcial el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas*

---

<sup>737</sup>Guasch Martorell, R. *La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores*. Civitas. Madrid. 1993. P. 95. *“Deducimos que en la escisión total la transmisión del patrimonio de la sociedad escindida se producirá mediante el fenómeno de la sucesión a título universal”*.

<sup>738</sup>Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tomo II. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 179.

<sup>739</sup>Cerdá Alberó, F. *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. Op. Cit., 367. Este autor identifica una triple vertiente sobre su eficacia; la traslativa, la extintiva y la integradora.

<sup>740</sup>Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 154.

*sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo esta el capital social en la cuantía necesaria.”.*

Por otra parte, el segundo apartado, correspondiente con el artículo 70.2 de la LME, se encarga de completar esta definición, teniendo en cuenta una particularidad. Este apartado dictamina explícitamente que *“si la parte del patrimonio que se transmite en bloque está constituida por una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales o de servicios, podrán ser atribuidas a la sociedad beneficiaria las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de la empresa que se traspasa.”.* De nuevo, repetimos la idea de que, en lo esencial, nada varía esta redacción de escisión parcial de la contemplada en la LSA de 1989, concretamente en su artículo 252.1.b).

La nueva normativa, de la misma manera que en la escisión total, añade en el concepto, la expresión, sucesión universal, dotándole de dicha naturaleza y acabando con cualquier debate que se pudiese suscitar por el sector doctrinal. Se menciona expresamente, por lo que adquiere dicha naturaleza, utilizando el mismo pretexto que con la escisión total. De hecho, la propia jurisprudencia le atribuye esta naturaleza universal, evidenciando la forma en la que se transmite; entre varios pronunciamientos al respecto, el tribunal supremo define este tipo de escisión, estableciendo literalmente que *“la escisión parcial, como traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad a otra o a varias de nueva creación o ya existentes, se caracteriza por no provocar la extinción de la sociedad segregante, que mantiene invariable su personalidad jurídica; por generar una sucesión universal bien que limitada a los elementos patrimoniales que forman la unidad económica escindida; y, finalmente, por convertir a los socios de la sociedad aportante en socios de la beneficiaria de la aportación”*<sup>741</sup>. Como un supuesto totalmente contrario al anterior, es decir, al de la escisión total, podemos advertir que sin embargo este artículo sigue apostando por utilizar la expresión traspaso, y no transmisión, al menos el primer apartado, ya que, en el segundo, es decir, el artículo 70.2 de la LME, sí que utiliza dicha palabra. Y como último aspecto que destacar, se hace referencia de nuevo a unidad

---

<sup>741</sup> STS 12 enero 2006. Otras Sentencias que definen claramente la escisión parcial son las SSTS de 3 enero 2013, 21 noviembre 2016.

económica de la misma forma que se hacía en la LSA, configurando a esta como una especie de cláusula general<sup>742</sup>. Este concepto, al fin y al cabo, procede del ámbito de la normativa fiscal y se identifica con el de rama de actividad. Dice la doctrina, además, que solamente una interpretación amplia de la noción de unidad económica haría posible hacer congruente el contenido del artículo 70 LME sobre la definición de escisión parcial<sup>743</sup>. Este concepto queda, por tanto, como acabamos de establecer, a su interpretación, pues ni la ya derogada LSA ni la actual LME determinan su significado. Sin embargo, se debe tener claro que solamente nos encontraremos ante un caso de escisión parcial, cuando se lleve a cabo la modificación estructural a través de una operación en la que la parte o las partes que se transmiten *formen una unidad económica*, ya que, si lo que es transmitido, no lo forma, *la operación no será una escisión, sino, probablemente, una aportación*<sup>744</sup>. A pesar de que la nueva LME introduzca estos cambios, es nuestro deber señalar que se puede comprobar que la configuración esencial se mantiene, y si conseguimos advertir todos estos matices, no tendremos ningún tipo de problema a la hora de delimitar la, en este caso, escisión parcial<sup>745</sup>.

### C.3- Segregación

Por último, encontramos bajo la definición del artículo 71 de la LME, la segregación, una de las dos novedades frente a la LSA. Dicho artículo define a la segregación como “*el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad*

---

<sup>742</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. Op. cit., 402: “*El legislador ha preferido configurar el concepto de unidad económica a modo de cláusula general del derecho, y deja que sean los tribunales los que le den un contenido concreto, si bien hubiese sido deseable un esfuerzo del legislador para realizar al menos una aproximación genérica a dicho concepto que sirviese de orientación a los tribunales a la hora de integrar esa cláusula general.*”.

<sup>743</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 402.

<sup>744</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 183.

<sup>745</sup> Guasch Martorell, R. *La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores*. Civitas. Madrid. 1993. P. 95. “*En la modalidad de escisión parcial no se transmite la totalidad del patrimonio escindido, sino una, dos o más partes, pero en ningún caso la totalidad del patrimonio de la sociedad parcialmente escindida, subsistiendo esta después de realizarse la escisión.*”.



*segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias*”. La principal característica de esta operación es que la segregación se basa en una operación en la que, a cambio de la transmisión de una o varias partes del patrimonio, es la sociedad, y no sus socios como sucede en la escisión parcial, la que recibe las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias<sup>746</sup>.

La segregación presenta por su parte una serie de características que la delimitan. La primera de ellas es que las sociedades que se someten a una segregación, no se extinguen, es decir, el traspaso, tal y como anuncia el artículo, de parte o de la totalidad del patrimonio, no supone que vaya a desaparecer, y ello se debe a que es la propia sociedad la destinataria de la contraprestación. Se puede entender, tal y como indica la doctrina, que lo que se produce es un cambio cualitativo en la composición de su patrimonio, puesto que cambia todo o una parte del mismo por acciones, participaciones o cuotas de la sociedad o sociedades beneficiarias<sup>747</sup>. En segundo lugar, esta operación en concreto se caracteriza por la atribución que se le realiza a la sociedad segregada de las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias a cambio del patrimonio. El último lugar lo ocupa la tercera de sus características, y esta corresponde al traspaso en bloque por sucesión universal a las sociedades beneficiarias del patrimonio segregado. Junto a su definición y a estos caracteres, se hace sencilla la tarea de comprender el funcionamiento de la segregación, pudiendo diferenciarla de las otras dos modalidades. Con el fin de delimitarlo e intentar llevar a cabo un profundo análisis de esta operación, debemos recurrir a la jurisprudencia, la cual también alcanza a definirla en algunos de sus pronunciamientos. Concretamente, podemos advertir que el Tribunal Supremo establece que *“la segregación a que se refiere el art. 71 de la Ley 3/2009 es una figura jurídica muy extendida en el tráfico mercantil, que supone un solo negocio jurídico consistente en un traspaso en bloque por*

---

<sup>746</sup>Garrido de Palma, V., Ansón Peironcelly, R. y Banacloche Pérez, J. *La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. P. 193.

<sup>747</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 404.

*sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forma una unidad económica, a favor de una o varias sociedades, recibiendo a cambio aquellas acciones de las sociedades beneficiarias*<sup>748</sup>. En nada difiere de la normativa, y esta se dedica a plasmar lo que dice el artículo de forma literal, salvo por algunos apuntes que otorgan a lo largo de la resolución.

Estos son, por tanto, las tres modalidades por las que puede llevarse a cabo la modificación estructural de escisión y que se señalan en el artículo 68 de la LME.

Las empresas o sociedades deberán valorar cuál de las tres es la más recomendable y beneficiosa para su actividad, por lo que, serán ellas mismas las que valoren, en un proceso interno, cuál llevar a cabo. Respecto a la constitución de sociedad íntegramente participada mediante transmisión de patrimonio no cabe decir nada al respecto, pues esta operación daría para todo un apartado completo, y no es de nuestro interés. Sin embargo, recordar que podemos encontrarlo regulado en el artículo 72 de la LME, y se trata de una operación por la que se crea una nueva sociedad con las características propias de la sociedad resultante<sup>749</sup>. Una vez asentadas las ideas claves de cada una de las modalidades, podemos dar por finalizada la operación de escisión, continuando nuestro recorrido por la siguiente.

---

<sup>748</sup> STS 1 de abril 2015. Señala además a continuación que *“en la segregación no hay individualización de los créditos, ni una pluralidad de negocios jurídicos de cesión de créditos, porque estos se transmiten en bloque, por sucesión universal, formando una unidad económica.”*

<sup>749</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 197: “Se trata de una operación de filialización total, en el sentido de que la sociedad no se limita a transmitir una o varias partes de su patrimonio a otra o a otras sociedades con fines que pueden ser muy variados, sino que transmite todo su patrimonio a una única sociedad de nueva creación, convirtiéndose en una sociedad holding o de cartera, con la finalidad de desarrollar todas las actividades que constituyen su objeto social de modo indirecto a través de una sociedad filial íntegramente participada.”*

## VI.- Cesión Global de Activo y Pasivo

### A).- Naturaleza, Concepto y Caracteres de la Cesión Global de Activo y Pasivo.

#### A.1- Naturaleza

En esta ocasión, nos vemos en la tesitura de modificar el orden que venimos siguiendo hasta el momento, debido a que el origen histórico de esta figura ha suscitado muchísimos debates y se ha abierto a su interpretación en cuantiosas ocasiones. Es por ello que antes de delimitar el propio concepto, debemos entender su naturaleza jurídica. Teniendo claro lo anterior, con anterioridad a la Ley de Modificaciones Estructurales, toda la normativa que encontramos al respecto sobre la figura de la cesión global de activo y pasivo, es tan difusa como deficitaria. A todo ello, se le añadía su dispersión legal, por lo que el conjunto de legislación calificaba la naturaleza jurídica de esta operación dentro de un marco constituido a raíz de la teoría general del derecho societario, concretamente, limitándole al ámbito propio de la liquidación, pues en los diferentes textos legales podía encontrarse ubicada en sede de disolución y liquidación de sociedades. De hecho, en la propia LSA de 1989 se puede encontrar dicha operación en el apartado referente a la liquidación de la sociedad anónima. El artículo 266 es el encargado de mencionarla, y como se evidencia, esta operación se presenta como una especie de alternativa a la posible liquidación de la sociedad<sup>750</sup>. De hecho, esta figura era interpretada por muchos sectores de la doctrina como una operación de doble naturaleza, revistiendo tanto el carácter de modificación estructural como de liquidación abreviada<sup>751</sup>. De la misma forma,

---

<sup>750</sup> Alonso Ureba, A. "La cesión global de activo y pasivo: elementos de caracterización, clases y régimen", *RDS* nº33, 2009. P. 22. Este autor afirmaba que el artículo 266 de la LSA configuraba la cesión global como una forma de extinción de la sociedad sin necesidad de apertura del período de liquidación.

<sup>751</sup> Vicent Chuliá, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002. P. 422 y 423. Este autor sostenía que con anterioridad a la promulgación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no era posible, interpretar a raíz del artículo 266 de la LSA que se pudiera considerar a la cesión global de activo y pasivo como una modificación estructural. Tras la LSRL, esta cuestión se modificaría para otorgarle dicha naturaleza.

otro sector de la doctrina sostenía que esta doble naturaleza era imposible, y que solamente revestía un carácter liquidatorio<sup>752</sup>.

La promulgación de la LSRL disipó algunas de las dudas más extendidas entre los estudiosos, pues se encargó de regular esta operación por primera vez en el Derecho español de sociedades, sin embargo, su ubicación en sede de disolución y liquidación e incluso su escaso desarrollo, impedía su esclarecimiento, reabriendo el debate de catalogar la naturaleza de la operación como modificación estructural o no. Con el mismo objetivo de intentar solucionar el problema, el legislador se encargó de promulgar el Reglamento del Registro Mercantil, aunque de nuevo, su intención fue en vano. En su artículo 246 de este Reglamento define la Cesión de Activo y Pasivo, ubicado precisamente en el Capítulo VIII, bajo la rúbrica *“De la disolución y liquidación de sociedades y del cierre de la hoja registral”*, consigue convertir a la cesión global en una figura común a los dos tipos societarios, sin embargo, como es lógico debido a su ubicación dentro de la normativa y su carácter fragmentario, no resuelve los problemas sobre su régimen aplicable y su naturaleza jurídica. Si analizamos la cuestión que plantea por tanto la afección de una naturaleza concreta a esta figura, se puede achacar tanto a la ubicación que tradicionalmente se le ha otorgado como a la insuficiencia de las normas referidas, problemas que, hasta la Ley de Modificaciones Estructurales, no fueron solucionados. Tras la reforma que introdujo esta nueva legislación<sup>753</sup>, la cesión global de activo y pasivo se constituyó finalmente como una modificación estructural, que incluso se ve reconocido expresamente en su primer artículo, *“la presente Ley tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, consistentes en la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social”*.

---

<sup>752</sup> Uría, Menéndez y Olivencia. *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles. Tomo XIV*. Civitas. Madrid. 1998. P. 187 y 188 o Lázaro Sánchez, E. J. *La fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo en el Proyecto de Ley de sociedades de responsabilidad limitada*. Actualidad Civil. Nº 32/5. 1994. P. 610.

<sup>753</sup>Alonso Ureba, A. “Comentario al Proyecto de Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles: IV. Cesión Global de activo y pasivo”. RDS. Nº 31. 2008. P. 69. El autor sostiene que el Proyecto de Ley sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles abordó por primera vez una regulación completa y global sobre aspectos de gran trascendencia para todas las sociedades mercantiles.

Esta figura, por tanto, a día de hoy, se configura como una modificación estructural por medio de la cual se transmite en bloque por sucesión universal su patrimonio social. Sin embargo, debemos señalar tal y como hace la doctrina<sup>754</sup>, que esta figura se haya limitado a un marco en el que no pueda operar dentro de una disolución o liquidación societaria. De hecho, la normativa es muy clara al delimitar el ratio de acción de la cesión global de activo y pasivo como un instrumento de extinción sin que exista liquidación propiamente dicha (artículo 81.2 de la LME), o como una operación dentro de un proceso de liquidación ya iniciado (artículo 83 de la LME). A pesar de que la cesión global vaya ligada al proceso de extinción de la sociedad cedente, no implica que no estemos ante *auténticas reorganizaciones empresariales en el ámbito de las modificaciones societarias estructurales*<sup>755</sup>. Dicho esto último, y advirtiendo que, a grandes rasgos, la LME se ha encargado de dar respuesta a muchas de las necesidades que se hacían valer en la cesión global, superando de esta forma los diferentes conflictos entre la doctrina y sus interpretaciones, podemos dar paso a delimitar su concepto, o al menos, el que, a día de hoy, se le otorga.

## A.2- Concepto y Caracteres

Una vez asentado su origen y naturaleza, podemos definir un concepto que se adecue a esta figura y consiga delimitarla en un marco que la defina perfectamente. Para comenzar su conceptualización y como es costumbre, empezaremos a desglosar su marco legislativo, concretamente el redactado en la Ley de Modificaciones estructurales. La cesión global de activo y pasivo se encuentra situada en el Título IV de dicha normativa, y se divide a su vez en dos capítulos. El Capítulo I, bajo la rúbrica de Disposiciones Generales, engloba desde el artículo 81 hasta el 84 de la ley. Por otra parte, el Capítulo II sobre el Régimen legal de la cesión global, reúne en su seno desde el artículo 85 al 91 de la legislación. Así respectivamente, el primero de los capítulos definirá la configuración de la cesión global, determinado elementos tales como su ámbito

---

<sup>754</sup>Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 449.

<sup>755</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 633.

de aplicación, su concepción e incluso caracterización básica<sup>756</sup>. El segundo definirá su procedimiento, así como todos los derechos imprescindibles para que la operación pueda realizarse con éxito.

Dicho lo cual, la definición más acertada sobre esta operación podría ser la de una operación que consiste en la transmisión del patrimonio social en bloque, como en un todo, o incluso en distintos bloques, a título universal a uno o varios cesionarios, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario<sup>757</sup>. De esta misma definición podemos extraer dos caracteres propios de esta operación; el primero de ellos es que la cesión global se materializa a través de una transmisión, que se compone de una única actuación, de todo el patrimonio de la sociedad, mientras la segunda característica es que, a diferencia de lo que sucedía con otras modificaciones estructurales, concretamente con la fusión y la escisión, los socios de la sociedad cedente no se incorporan en la o las sociedades cesionarias, por lo que la composición social de esta no se verá alterada. Es decir, podemos deducir con facilidad que la transmisión del patrimonio, en este caso, no se encuentra conectada a la integración de los socios en la sociedad beneficiaria de la operación. Este es el rasgo por tanto más característico de la cesión global y el que permite diferenciar a esta operación del resto de figuras.

---

<sup>756</sup> Conde Tejón, A. *La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural: (procedimiento aplicable, sucesión universal y protección de acreedores)*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España D.L. Madrid. 2004. P. 233. Nos ha parecido interesante la aportación al régimen jurídico de esta figura de estos autores, añadiendo que; "a la vista de las consideraciones anteriores sobre los caracteres y regulación de la operación de cesión global de activo y pasivo es posible extraer la conclusión de que esta operación, cuando la misma reúne los caracteres de una operación de modificación estructural, le resulta aplicable por analogía el régimen jurídico propio de las operaciones de fusión o de escisión total, en función del número de cesionarios existentes en la operación, puesto que la regulación existente sobre cesión global de activo y pasivo es insuficiente". Hemos de entender que esta obra no contempla la LME, debido a que esta es posterior, sin embargo, sí que destaca la escasez normativa frente al resto de modificaciones estructurales y debía ser, al menos, mencionado.

<sup>757</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 454; o Conde Tejón, A. *La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural: (procedimiento aplicable, sucesión universal y protección de acreedores)*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, D.L. Madrid. 2004 P. 101 a 109; o Gállego Lanau, M. *La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles*. Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2016. P. 68 a 70.

### A.2.1- Ámbito Subjetivo (Cedente y Cesionario)

La operación de cesión global de activo y pasivo se trata de una modificación estructural que está configurada de tal forma que sean dos sujetos los que sean partícipes de la misma. Por una parte, encontraremos al cedente<sup>758</sup>, es decir, la sociedad cuyo patrimonio se transmitirá por sucesión universal, y de otra, el cesionario<sup>759</sup>, es decir, los beneficiarios del patrimonio objeto de la cesión. A ambos sujetos se le son atribuidas una serie de características que se desprenden de la propia legislación, concretamente del artículo 81.1.

Así pues, este precepto señala que la sociedad cedente, es decir, la que se encargará de transmitir el patrimonio, deberá encontrarse inscrita, *“una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal”*. Esta exigencia obviamente limitará el rango de actuación a todas aquellas sociedades que se encuentren correctamente inscritas en el Registro Mercantil, a contrario sensu, todas aquellas personas físicas y personas jurídicas que no se encuentren inscritas, no podrán formar parte de esta operación<sup>760</sup>. Además, a pesar de que el precepto no se encarga de estipularlo expresamente<sup>761</sup>, no parece muy precipitado afirmar que el ámbito subjetivo de esta operación debe enlazarse, en tanto lo establece el artículo 1 de la LME, con el ámbito objetivo, que tiene por objeto la regulación de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. En definitiva y con el objetivo de ilustrar esta cuestión, las sociedades cedentes solo podrán tratarse de aquellas sociedades mercantiles que se hayan inscrito en el Registro Mercantil. De hecho, en la propia normativa existen muchas otras pruebas que sustentan esta afirmación; sin ir más lejos de lo necesario, el Título Preliminar de la LME dictamina, en su artículo 2, que la Ley se aplicará a *“todas las sociedades que tengan la consideración de*

---

<sup>758</sup>Gállego Lanau, M. La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles. Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2016. P. 134.

<sup>759</sup>Idem

<sup>760</sup>Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 168.

<sup>761</sup> En el resto de modificaciones estructurales, tales como la transformación, fusión y escisión sí se exige expresamente que se trate de sociedades mercantiles expresas (artículos 4.1, 22, 27, 68.1 y 92 de la LME).

*mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución*". Para consolidar esta situación, la disposición adicional segunda de esta ley afirma que *"la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de las sociedades colectivas no inscritas y, en general, de las sociedades irregulares, requerirán su previa inscripción registral"*.

Respecto del cesionario, tal y como se deduce de la normativa, concretamente del artículo 81.1 de la LME, se señala que puede revestir dicha posición tanto *a uno o a varios socios o terceros*. Dice la doctrina que en este aspecto la legislación goza de una flexibilidad debido a la amplia configuración mediante la que se ha regulado este aspecto<sup>762</sup>. Debemos destacar dos aspectos que se desprenden de este artículo. El primero de ellos es que, a diferencia de lo que sucedía con el cedente, no se exige ningún tipo de condición para constituirse como cesionario, por ende, pueden revestir este carácter cualquier persona física, sea socio o no, y persona jurídica, tratándose de cualquier tipo. Al menos, el artículo no señala lo contrario respecto a este aspecto ni estipula algún tipo de requisito formal. El segundo es que se configura la posibilidad de encontrarnos con casos de una cesión global plural, que de hecho queda reflejado en el artículo 82 de la propia LME. Ello se debe a que el artículo 81.1 de la LME redacta que podrán ser uno o varios socios o terceros los destinatarios de la operación. Del propio artículo 82 como hemos dicho, se desprende esta idea, y es que *"cuando la cesión global se realice a dos o más cesionarios, cada parte del patrimonio que se ceda habrá de constituir una unidad económica."*

Respecto al término unidad económica, no podemos decir mucho más de lo que dijimos en su momento cuando analizábamos las otras modificaciones estructurales, y es que, a falta de una definición concreta para este término y una disputa doctrinal latente sobre el panorama societario, debemos interpretarlo de la forma más ajustada posible al texto legal.

---

<sup>762</sup>Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 456.



## A.2.2- Contraprestación

La Ley de Modificaciones Estructurales no deja lugar a dudas acerca de este aspecto, y es que establece literalmente que la contraprestación que acompaña a la cesión global no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario o cesionarios. De hecho, este se trata de uno de los aspectos más característicos de esta operación, tal y como ya hemos dicho en momentos anteriores, y si esta contraprestación, por el contrario, pudiera consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio, esta figura se aproximaría más a una fusión incluso a una escisión total, y se configuraría a través de un régimen diferente y probablemente más complejo<sup>763</sup>.

A pesar de que esta contraprestación no se pueda llevar a cabo a través de acciones, participaciones o cuotas de socio, esta no quedará limitada al dinero, sino que podrá consistir obviamente en dinero, pero también en especie o en cualquier otro bien o derecho<sup>764</sup>, también es posible que la contraprestación tenga una naturaleza mixta, es decir, parte dineraria y parte no dineraria<sup>765</sup>. Sin embargo, a la hora de analizar el precepto más detenidamente, podemos percibir que el supuesto no excluye la posibilidad de que la contraprestación se lleve a cabo por medio de acciones, prestaciones o cuotas de socio de otra sociedad diferente de la cesionaria. En dicho caso, los socios de la cedente *se convertirán en socios de una sociedad distinta de aquella que haya pasado a ser titular del patrimonio cedido*<sup>766</sup>, con la lógica posibilidad de que podrán darse resultados similares a los de una fusión. Antes de finalizar, debemos mencionar que los

---

<sup>763</sup>Gállego Lanau, M. La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles. Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2016. P. 196 y 197: “No podía admitirse que esta (la contraprestación) consistiera en partes de socio de la sociedad o las sociedades beneficiarias.”

<sup>764</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 172. “Entendemos que la contraprestación también puede consistir en un conjunto de derechos y obligaciones (un patrimonio empresarial), dado que la única limitación impuesta por la LME se refiere exclusivamente a las acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario. La contraprestación consistente en un conjunto de derechos y obligaciones no sería posible en el caso de que la contraprestación sea recibida total y directamente por los socios, pues han de respetarse las normas aplicables a la cuota de liquidación y en la liquidación han de cancelarse o consignarse todas las deudas. La prohibición establecida en el art.81.1 LME – no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario – obedece al interés del Legislador por evitar la mezcla y confusión entre las diferentes modificaciones estructurales.”

<sup>765</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 460.

<sup>766</sup>Idem.

destinatarios pueden ser, como sabemos, o bien a la sociedad (artículo 81.1 de la LME) o a todos los socios (artículo 81.2 de la LME), lo que no excluye que puede ser en parte uno y en parte otro. Por tanto, quedan descubiertas tres posibilidades. La primera, que la contraprestación sea recibida íntegramente por la sociedad, en cuyo caso lo lógico sería que esta continuara con su actividad económica, la segunda que la contraprestación vaya dirigida a los socios, por lo que la sociedad quedará extinguida, y la tercera y última, esta contraprestación se repartirá entre la sociedad y los socios, por lo que se producirá una reorganización societaria, por medio de la cual algunos socios quedarán desvinculados de la entidad y otros se mantendrán. En este supuesto por tanto la sociedad no se extinguirá, pero sí reducirá su capital. Ahora sí, por último, el valor de la contraprestación, hemos de fijarnos en que esta se base en el valor real del patrimonio cedido<sup>767</sup>, es por ello, que no existe tipo de mecanismo de control sobre el valor de esta<sup>768</sup>, con el objetivo de cumplir con este valor real y razonable.

#### B).- Procedimiento de la Cesión Global de Activo y Pasivo

Tras analizar en mayor profundidad la operación de cesión global y activo y pasivo hemos podido percatar su naturaleza contractual, es decir, para que los efectos de esta modificación estructural se desprendan, será necesario el cumplimiento de un determinado procedimiento, establecido en virtud de la protección de los intereses de los afectados por dicha operación<sup>769</sup>. Y es que la propia doctrina ha sido la encargada de mencionar este carácter, notando que la norma da por supuesta la existencia de un negocio jurídico bilateral o contrato de cesión global de activo y pasivo<sup>770</sup>. Dicho esto, el carácter imperativo que reviste el procedimiento deviene en que cualquier tipo de incumplimiento puede

---

<sup>767</sup>Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II.* AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 651: “Aplicándose a este respecto el criterio de cálculo establecido expresamente para la fusión o escisión en el sentido de que el tipo de canje deberá establecerse sobre la base del valor real del patrimonio (artículo 25 de la LME).”.

<sup>768</sup>Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.* AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 121.

<sup>769</sup>Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades.* AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 461.

<sup>770</sup> Rojo, Á. *Ibid.* p. 118.

llevar a la nulidad de la operación. Sin embargo, nada se dice al respecto del artículo 85.1 en el que se determina que *“los administradores elaborarán un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de cesión global”*, entendiendo por la doctrina, de forma unánime que cuando se refiere a los administradores lo hace de los de la sociedad cedente<sup>771</sup>. En este caso podremos entender que los administradores de la sociedad cesionaria deberán al menos estar conformes con el proyecto de cesión global.

De nuevo, el procedimiento consta de varias fases, la preliminar, la decisoria y la ejecutoria. Por nuestra parte, de la misma forma que llevamos haciéndolo en el resto de modificaciones estructurales, haremos especial hincapié en el proyecto, en este caso, de cesión global, por tratarse del eje central del procedimiento<sup>772</sup>. Pasemos por tanto a descifrar este proyecto.

#### B.1- Proyecto de Cesión Global de Activo y Pasivo

En este caso, la normativa se encarga de otorgarle al proyecto de cesión global de activo y pasivo un contenido mínimo que se refleja en su propio marco legislativo, y que no hace falta acudir a otros situados fuera de su alcance. De nuevo, como acabamos de mencionar, nos encontramos ante un contenido mínimo, por lo que todo aquel que sea complementario al estipulado en la LME, deberá venir acompañado por un informe que los propios administradores deberán redactar. Dicho esto, el artículo 85 de la LME es el encargado de plasmar en la normativa cual es el contenido mínimo que debe reflejarse en el proyecto de cesión global de activo y pasivo. El artículo 85 estipula:

---

<sup>771</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 118: *“Como queda ya dicho, según la interpretación unánime, el precepto se refiere sólo a los administradores de la sociedad cedente. Siendo la cesionaria también una sociedad mercantil y configurándose la cesión global como una modificación estructural dotada de los efectos que son propios de estas operaciones, no se comprende por qué no deben suscribir también el proyecto los administradores de la cesionaria.”*

<sup>772</sup> Conde Tejón. A. *La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural: (procedimiento aplicable, sucesión universal y protección de acreedores)*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España D.L. Madrid. 2004. P. 239: *“El régimen jurídico y procedimiento aplicable a la cesión global de activo y pasivo coincide en la práctica totalidad de sus elementos tanto si la sociedad cedente es una sociedad anónima como si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada.”*

*“1. Los administradores de la sociedad habrán de redactar y suscribir un proyecto de cesión global, que contendrá, al menos, las siguientes menciones:*

*1.ª La denominación, el tipo social y el domicilio de la sociedad y los datos de identificación del cesionario o cesionarios.*

*2.ª La fecha a partir de la cual la cesión tendrá efectos contables de acuerdo con lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad.*

*3.ª La información sobre la valoración del activo y pasivo del patrimonio, la designación y, en su caso, el reparto preciso de los elementos del activo y del pasivo que han de transmitirse a cada cesionario.*

*4.ª La contraprestación que hayan de recibir la sociedad o los socios. Cuando la contraprestación se atribuya a los socios, se especificará el criterio en que se funde el reparto.*

*5.ª Las posibles consecuencias de la cesión global sobre el empleo.”*

Pues bien, pasemos ahora a determinar en qué consisten, a grandes rasgos, cada una de las menciones. No debemos olvidar el segundo apartado del artículo, que suscribe muy correctamente que *“los administradores deberán presentar para su depósito en el Registro Mercantil un ejemplar del proyecto de cesión global”*, como viene siendo habitual en todas las modificaciones estructurales. Este hecho debe ser complementado con el anuncio en el BORME, tal y como exige de esta forma el artículo 226 del Reglamento del Registro Mercantil. Son cinco menciones, al menos, que debe contener el proyecto de cesión global, y como vemos, es un contenido considerablemente menor<sup>773</sup> que el de otras modificaciones estructurales, y esto se debe a que, en la cesión global, no se incorporan los socios a la sociedad cesionaria<sup>774</sup>:

---

<sup>773</sup> Conde Tejón. A. *La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural: (procedimiento aplicable, sucesión universal y protección de acreedores)*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España D.L. Madrid. 2004. P. 258.

<sup>774</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 465.

1ª Nunca debe faltar, como venimos observando desde el principio, todos los datos que identifiquen a la sociedad, en este caso cedente, así como los datos de los cesionarios que pueden ser tanto sociedades mercantiles como no, tal y como hemos ya dilucidado al no contener la normativa ningún tipo de limitación. Ya discutimos sobre ello anteriormente y delimitamos la postura de la doctrina respecto al supuesto, la cual se mantiene firme<sup>775</sup>.

2ª Nos encontramos una vez más ante la cláusula de retroactividad contable, por medio de la cual se permite anticipar los efectos de la cesión a un momento diferente del estipulado legalmente, con el fin de que, desde una perspectiva contable, se considere realizada la transmisión en un momento anterior, para así no ver perjudicada su actividad. Debemos en este caso remitirnos a lo dicho para el caso en las anteriores modificaciones estructurales, haciendo los cambios necesarios para que pueda adecuarse a esta figura.

3ª Se trata de una mención indispensable para la correcta realización de esta modificación estructural, y es que es lógico solicitar la información sobre valoración del activo y pasivo del patrimonio, pues es sobre la que se sustentará la operación. Se echa en falta, sin embargo, algún tipo de balance para la cesión global, tal y como se solicita en las operaciones de transformación, fusión y escisión (artículos 9.1. 2º, 36, 36 y 38 de la LME). Sin embargo, no existe ningún inconveniente en que este sea aportado. Debemos tener en cuenta cuando la operación se revista del supuesto especial de cesión global plural, en cuyo caso, por existir varios cesionarios, debe informarse sobre el reparto de precios o exacto de los elementos, tanto del activo como del pasivo que deban transmitirse a cada uno de los cesionarios.

4ª Al tratar el elemento de la contraprestación, se hace más evidente incluso la incorporación de esta en el proyecto de cesión global. Se trata quizás, de uno de los elementos esenciales de la operación, teniendo en cuenta que será prácticamente determinante para la sociedad cedente. Atendiendo a las

---

<sup>775</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 119: “Pese a ciertas posiciones favorables, al amparo de una cierta interpretación del art. 2 LME, a limitar el ámbito de la figura de los casos en que el cesionario sea una sociedad mercantil, la tesis mayoritaria es que las referencias genéricas al cesionario exigen admitir que éste pueda ser una persona física o una persona jurídica, sea sociedad mercantil o no. (...) No es dudoso, en fin, que puedan existir varios cesionarios.”.

características que hemos ya analizado anteriormente sobre la contraprestación, debemos reflejar esta exigencia del artículo 85.1. 4ª en las mismas. Es decir, si la contraprestación la reciben únicamente los socios, supuesto que podía suceder tal y como ya vimos, la información que deba especificarse en este proyecto de cesión global, será el criterio en que se funde el reparto. Este criterio obviamente se traslada a los restantes supuestos, que son únicamente dos. La necesidad de aportar este criterio se justifica debido a que no puede sustentarse una operación de cesión global de activo y pasivo cuando alguno de los socios vea lesionado injustificadamente su interés particular (podemos interrelacionar el artículo 90 de la LME al supuesto del artículo 38 de la LME, puesto que el primero se queda un poco escueto).

5ª Esta última, se trata, según admite la doctrina, de una réplica del artículo 31. 11ª de la LME<sup>776</sup>. De hecho, existe en la normativa una amplia y preocupante ausencia acerca del deber de información sobre el posible impacto que tendrá la cesión global de activo y pasivo en los órganos administrativos o en los empleados, destacando ya de paso, esta falta de responsabilidad social de la empresa, aunque asegura la doctrina que las consecuencias sobre el empleo, al tratarse de una transmisión de empresa, son similares a las establecidas para otras operaciones como la fusión<sup>777</sup>.

#### B.1.2- El Informe de los Administradores

A pesar de la sucinta atención que le presta la normativa a este documento, regulado en el artículo 86 de la LME, cabe al menos mencionarlo, pues se trata de un documento de carácter imperativo. Dicho precepto expone que *“los administradores elaborarán un informe explicando y justificando detalladamente el proyecto de cesión global”* y este debe ser, al menos en la teoría, un calco del informe de administradores que se presenta en la fusión, regulado en el artículo 33 de la LME. Con esta similitud hacemos referencia a que ambos deben de

---

<sup>776</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 121.

<sup>777</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 182 y 183.

configurarse como un documento que se encargue de delimitar toda la operación, es decir, debe encargarse de definir, explicar y justificar el proyecto ante los socios, ya que estos son los que deberán decidir sobre, en este caso, la cesión global, en la Junta General. A través de este informe por tanto se desarrollará el verdadero propósito de la modificación estructural, y su contenido deberá sobrepasar incluso la estipulada en el propio proyecto de cesión<sup>778</sup>. Se exigirá por tanto a través de este a los administradores, un desarrollo bien tratado sobre todas las menciones legalmente exigidas a consecuencia del artículo 85.1 de la LME<sup>779</sup>. Por tanto, en resumen, a través de este informe, los administradores expresarán a los socios las posibles ventajas de la operación, a través de un exhaustivo desarrollo de los diferentes aspectos de esta<sup>780</sup>, y lograr así la aprobación de la Junta General.

Una vez cumplidas todas las menciones necesarias para asegurar la eficacia del proyecto de cesión global y además cumplimentado correctamente el informe de los administradores, se dará paso al resto de fases, es decir, a la decisoria, en la que como acabamos de evidenciar, recaerá ahora en la Junta General la decisión de proceder o no con la operación, en función de la trascendencia económica y jurídica de la operación y de sus posibles ventajas; una vez decidido llevar a cabo la operación, la cesión global de activo y pasivo se llevará a cabo bajo los parámetros acordados. Estamos ya preparados para dar paso a la última de las modificaciones estructurales reguladas en la Ley de Modificaciones Estructurales.

---

<sup>778</sup>Gállego Lanau, M. *La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles*. Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2016. P. 253.

<sup>779</sup> Beneyto Pérez, J. y Largo Gil, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010. P. 468.

<sup>780</sup>Gállego Lanau, M. *La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles*. Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2016. P. 255: "En resumen, el informe de los administradores debe incluir una explicación de todas y cada una de las menciones del proyecto de cesión global, poniendo de relieve las razones por las cuales la operación es pertinente y adecuada."

## VII.- Traslado Internacional del Domicilio Social

### A).- Concepto, Naturaleza y Efectos del Traslado Internacional del Domicilio Social.

#### A.1- Concepto

Se trata de la última de las modificaciones estructurales regulada en la propia Ley de Modificaciones Estructurales, de hecho, de esta forma lo anuncia el primer artículo de la legislación, en la que incluye, literalmente pues así se evidencia del artículo 1, el traslado internacional del domicilio social. Así pues, el Título V es el que ocupa esa operación, denominada Traslado Internacional de Domicilio Social. Este título queda dividido en dos capítulos. El Capítulo I consta únicamente de tres artículos, del 92 al 94, y se recogen bajo la rúbrica de Disposiciones Generales. El Capítulo II por su parte, se encarga de regular el Régimen legal del traslado, reuniendo en su seno a los artículos 95 a 103. De nuevo la estructura no demuestra ninguna novedad respecto a las anteriores. Para poder definir correctamente esta modificación estructural y evidenciar un concepto concreto, debemos analizar previamente los elementos de los que se compone.

#### A.1.1- Domicilio Social

El primer aspecto que debe matizarse respecto al Traslado Internacional del Domicilio Social es precisamente que cuando encontremos algún tipo de referencia al domicilio de la sociedad, se refiere al domicilio social. Es bien sabido que el domicilio social hace referencia al domicilio que consta en los estatutos, registros y otros documentos fundacionales de la sociedad. Este domicilio social, es básicamente, según lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, *“el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación”*(artículo 9 del TRLSC). Por otra parte, según la Ley General Tributaria, concretamente en su artículo 48, se trata del lugar donde se encuentre *efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios*, que de hecho coincidirá para las personas jurídicas con el domicilio



fiscal. La jurisprudencia demuestra que en la realidad societaria esta situación se cumple, pues siempre pone como ejemplo de domicilio social aquel en el que se lleven a cabo estas situaciones concretas<sup>781</sup>. Aunque en principio su entendimiento sea sencillo, la situación puede complicarse, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que la sociedad fija su domicilio social en un Estado diferente al de localización de su sede principal. Resulta que para solventar este hecho debemos acudir al denominado modelo de sede real<sup>782</sup>, en el que la *lex societatis*, es decir, la ley aplicable, viene determinada por el domicilio denominado sede real, y no por el domicilio social, tal y como veremos más adelante. En nuestro territorio, sin embargo, este modelo simplemente instituye límites respecto a la elección del derecho aplicable, por ello, podemos encontrarnos, dentro de este modelo de sede real, con dos situaciones diferentes. La primera de ellas, es que el establecimiento principal de la sociedad, es decir, la sede real de esta, se encuentre en el extranjero, en cuyo caso no existe ningún impedimento para que la sociedad se constituya conforme a la ley española y fije su domicilio social. Esto se debe a que la localización de la sede real en España no constituye un requisito necesario para configurar una sociedad española. Con independencia de que la sede real se encuentre en un Estado comunitario o uno tercero. La segunda, es una situación contraria, en la que se exige que, si el principal establecimiento de la sociedad se encuentra en territorio nacional, se deberá fijar el domicilio social en el mismo, y regirse por tanto bajo la ley española.

De todas maneras, nos interesa adecuar nuestra explicación al primer supuesto, sin recurrir al modelo de sede real y atendiendo simplemente al modelo social, aunque en muchas ocasiones es necesario abarcar todos los supuestos posibles, pues la realidad societaria demuestra que son muchas las posibilidades

---

<sup>781</sup> STS 24 de enero 2012: “En efecto, en el informe de la Inspección se reconoce que “en el domicilio social y fiscal de la empresa se desarrollaba toda su actividad de comercio al por mayor ya que no tenía ningún otro local a su disposición, llevando toda la actividad administrativa y siendo el lugar donde se centralizaba la recepción de las mercancías de los proveedores, localizándose, además, allí el almacén de la empresa”.

<sup>782</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 30 “Se suele entender que el Derecho Español responde a ese modelo normativo sólo si la sede real de una sociedad se localiza en territorio español. En efecto, la interpretación dominante en nuestra doctrina considera que la localización de la sede real sólo impone límites a la elección de la *lex societatis* cuando aquélla se encuentra en España, no cuando se encuentra en el extranjero.”

existentes. Una vez aclarado esto, podemos indagar en mayor medida en el domicilio social y en lo que este supone, con el fin de determinar un correcto concepto para esta operación.

#### A.1.2- Modificación de la *Lex Societatis*

Las sociedades se tratan de entes que pululan a través del Derecho Societario. Es por ello que el Derecho debe dotar a esta figura de un origen contractual, por medio de la cual esta pueda materializarse. Para ello, esta sociedad que vaya a originarse, deberá regularse bajo una ley estatal que se encargue de regularla y definirla, con ello hacemos referencia a su *lex societatis*. Esta ley es ni más ni menos la normativa bajo la cual se constituya la sociedad. Y es que como podía desprenderse del apartado anterior, los fundadores de una sociedad serán los encargados de elegir un ordenamiento jurídico para constituir la entidad de nueva creación. Normalmente, el ordenamiento jurídico de cada Estado, exige a las sociedades que se gestan bajo sus características jurídicas, que su domicilio social se encuentre situado en el territorio de dicho Estado, de hecho, eso mismo es lo que establece la Ley de Sociedades de Capital al respecto, así pues, el artículo 9.2 de esta normativa indica que *“las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España”*. De hecho, la propia LME, en su exposición de motivos adopta esta postura, determinando que, en cuanto al domicilio, se trata del *elemento básico de conexión a la ley del Estatuto*. Y es que, evidentemente, los estatutos de una sociedad vienen determinados a grandes rasgos por el domicilio social que adopte, y, por ende, a la normativa que la defina. Sin embargo, se ha de señalar que, en España, esta conexión entre el domicilio y la *lex societatis* viene determinada además por el concepto de nacionalidad española. En resumidas cuentas, el domicilio social, con carácter general determinará la ley aplicable a la sociedad, y esto es importante a la hora de englobar a una sociedad en un determinado ordenamiento jurídico, para conocer cuál es la normativa a la que deberemos acudir en cualquier supuesto. De hecho, si atendemos al Código Civil, este expresa en su artículo 9.11, que la ley donde la sociedad tiene su

domicilio rige “*en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción*”.

#### A.2- Naturaleza y Efectos del traslado internacional del Domicilio Social.

Una vez desglosado el concepto de esta modificación estructural, podemos entender sin perjuicios qué conlleva esta operación<sup>783</sup>. Sin embargo, cabe aún indagar sobre su propia naturaleza y los efectos que esta acarrea para las sociedades. Podemos comenzar ese análisis advirtiéndole que, tal y como hemos podido ya adelantar, el domicilio social es el criterio que determina la *lex societatis*, por lo que, el domicilio social al extranjero supone, en rasgos generales, un cambio en dicha *lex societatis*. Es decir, en el momento en el que una sociedad española traslada su domicilio social a un Estado diferente, dejará de estar sometida a la ley española para quedar sujeta a la ley de este Estado diferente. Obviamente, esto sucederá en la situación opuesta en la que es una sociedad extranjera la que traslada su domicilio a nuestro territorio nacional.

Son evidentes por tanto las dos tesis sostenidas en este caso, la primera que, mediante la localización del domicilio en el territorio de un Estado, las partes son capaces de escoger su *lex societatis*, y que mediante el traslado de domicilio se puede cambiar dicha ley<sup>784</sup>. Si atendemos a este segundo supuesto, que es el que configura la modificación estructural, es lógico pensar que tras producirse este cambio en el ordenamiento jurídico al que se somete una sociedad, todos los derechos y deberes de los socios, así como diferentes aspectos como el régimen bajo el que se configura o incluso los derechos y deberes de los terceros, se verán modificados y sometidos a otro ordenamiento jurídico diferente. La ventaja y la razón de ser de esta modificación estructural por tanto

---

<sup>783</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 174: “Las circunstancias y motivaciones que pueden conducir a los accionistas de una sociedad a acordar un traslado internacional de domicilio pueden ser diversas. La decisión de traslado puede ser una consecuencia del devenir natural de la actividad empresarial, de forma que el eje gravitatorio de la misma se haya desplazado a otro Estado en el que se ubica ahora, por ejemplo, su centro de toma de decisiones, su negocio, sus principales clientes o incluso el supervisor o regulador de su actividad”

<sup>784</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 33

supone la búsqueda de una normativa que pueda adecuarse mejor a la sociedad, o que incluso le aporte mayores beneficios. Así pues, el cambio de domicilio social, conlleva esta modificación del ordenamiento jurídico, sin embargo, los meros traslados de sede real al extranjero, no afectan al estatuto social, como ya hemos visto con anterioridad. No vamos a detenernos de nuevo en este aspecto, pues ya ha quedado definido, además debemos tratar otro aspecto de vital importancia. Nos referimos a la ley aplicable al traslado de domicilio social, es decir, la normativa de qué Estado debemos aplicar en cada caso. Las posibilidades son obvias, la *lex sociatis* anterior, la nueva o ambas. Parece que la respuesta más lógica es la última, debiendo acudir a ambas para cubrir todos los aspectos posibles. Así pues, la ley aplicable anterior a la operación deberá fijar las condiciones en las que una sociedad puede trasladar su domicilio social al extranjero, perdiendo su nacionalidad, y la nueva ley aplicable, marcará las directrices por las que la sociedad extranjera puede trasladar su domicilio a este segundo Estado, adquiriendo su nacionalidad. Por tanto, la operación queda condicionada a que ambas normativas permitan su traslado.

Este traslado internacional del domicilio social se producirá siguiendo además las directrices indicadas en Ley de Modificaciones Estructurales<sup>785</sup>, aunque esta traslada su competencia en algunos aspectos, como podemos observar en el primero de los artículos de su marco legislativo. El artículo 92 establece que: *“el traslado al extranjero del domicilio social de una sociedad mercantil española inscrita y el de una sociedad extranjera al territorio español se registrarán por lo dispuesto en los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España y en este Título, sin perjuicio de lo establecido para la sociedad anónima europea.* Esta operación es, sin embargo, como el resto, resultado de un procedimiento.

#### B).- Procedimiento del Traslado Internacional del Domicilio Social

Son dos los supuestos que pueden darse cuando tratamos un traslado internacional del domicilio social, los cuáles definiremos más adelante, sin

---

<sup>785</sup> Tal y como reconoce la jurisprudencia esta se rige por esta normativa, de la misma forma que el resto. STS 20 de julio 2017.

embargo, ambos se encuentran sujetos al mismo procedimiento. Este procedimiento sigue en líneas generales la misma estructura que el resto de modificaciones estructurales, y como ya es costumbre, mostraremos especial atención al proyecto de, en este caso, el traslado internacional del domicilio social. Como ya hemos señalado anteriormente, deberemos atender a la ley aplicable de cada Estado para poder llevar a cabo correctamente dicha modificación estructural.

#### B.1 – Proyecto del Traslado Internacional del Domicilio Social

De nuevo, la política jurídica utilizada para esta modificación estructural, es la de señalar el contenido mínimo del que tiene que gozar el proyecto del traslado internacional del domicilio social. Este proyecto, que deberán redactar los administradores de la sociedad que pretenda trasladar el domicilio al extranjero, se encuentra definido en el artículo 95 de la LME, y es el encargado de mencionar cual es el contenido mínimo esencial de este proyecto. El artículo redacta como estas, cinco menciones:

*“El proyecto de traslado contendrá, al menos, las menciones siguientes:*

*1.<sup>a</sup> La denominación y domicilio de la sociedad, así como los datos identificadores de la inscripción en el Registro Mercantil.*

*2.<sup>a</sup> El nuevo domicilio social propuesto.*

*3.<sup>a</sup> Los estatutos que han de regir la sociedad después de su traslado, incluida, en su caso, la nueva denominación social.*

*4.<sup>a</sup> El calendario previsto para el traslado.*

*5.<sup>a</sup> Los derechos previstos para la protección de los socios y de los acreedores, así como de los trabajadores.”*

En principio, volvemos a encontrarnos con un contenido muy similar al que se viene regulando para otras modificaciones estructurales<sup>786</sup>, así pues, pasemos a definir las:

1<sup>a</sup>- Se debe identificar a la sociedad que pretende trasladar su domicilio al extranjero, por ello se exige que se mencionen todos los elementos que el artículo estipula. De nuevo se menciona como la primera exigencia de contenido que debemos encontrar en el proyecto de traslado internacional.

2<sup>a</sup>- Ya no solo se limita el proyecto de esta modificación estructural a exigir los datos pertinentes de la sociedad que trasladará su domicilio, sino también del nuevo domicilio social. Se trata de una información crucial pues a través de esta información se podrá localizar el nuevo domicilio social, con el fin de que los destinatarios del proyecto puedan fijar su posición con pleno conocimiento de causa.

3<sup>a</sup>- Venimos viendo desde el principio la importancia que revisten los estatutos para las sociedades; es por ello que los estatutos que regirán la sociedad después de producida la operación y por ende, realizado el traslado. Se señala expresamente que esta mención se entiende como realizada cuando lo expuesto en el proyecto del traslado internacional es la integridad de los estatutos, y no la mera identificación del nuevo tipo societario.

4<sup>a</sup>- Se trata de una información de gran interés debido a la complejidad de la operación, así como del propio traslado en sí. Además, puede tratarse de una información necesaria para que los socios y trabajadores tengan una especie de marco de actuación para tomar las decisiones que vean pertinentes.

5<sup>a</sup>- En esta ocasión, a diferencia de lo que sucedía en la escisión, sí que se hace referencia a los derechos de los trabajadores de una manera expresa, pero es

---

<sup>786</sup>Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 178. Estos autores vienen diciendo que "si tomamos como base el contenido mínimo que debe incluir el Proyecto de fusión, podemos afirmar que el proyecto de traslado incluye todas las menciones básicas que debería contener un proyecto relativo a una operación como el traslado internacional de domicilio. Sin embargo, la ausencia normativa supranacional y de armonización de los ordenamientos jurídicos hace que, a diferencia de lo que sucede con la fusión o con otras modificaciones estructurales, no podamos asegurar de antemano que no existan otras menciones o circunstancias a tener en cuenta y que deban incluirse en el Proyecto de Traslado de domicilio".

que, además, el precepto, va más allá, interrelacionando dos cuestiones más de naturaleza distinta. Se exige que además de los derechos de los trabajadores, se estipulen los de los socios y acreedores; entendiendo como derechos que protegen a estas figuras. El primero de los aspectos, el cual hace referencia a los derechos previstos para la protección de los socios, se materializa en el derecho de separación de todos aquellos socios que voten en contra del acuerdo de traslado del domicilio social al extranjero, según lo dispuesto en el título IX de la LSC. Señala la doctrina que pese a incluirse por la LME entre las modificaciones estructurales, la operación no desencadena efectos patrimoniales complejos<sup>787</sup>. El segundo aspecto, recae sobre los derechos previstos para la protección de los acreedores<sup>788</sup>, los cuales se materializarán en una simple referencia al derecho de oposición otorgado a estos cuyo crédito haya nacido antes de la publicación en el BORME del anuncio relativo al hecho y a la fecha del depósito del proyecto (artículo 98.2. 3ª y 100 de la LME). Por último, la parte acerca de los derechos previstos para la protección de los trabajadores supone como hemos dicho ya, una novedad, la cual se fundamenta en la correcta información sobre la operación a todos ellos, así de la correcta información a los representantes de los trabajadores, para lo que nos remitimos a lo expuesto ya con anterioridad.

A todo este contenido, habrá que añadirse los requisitos que obviamente exija la ley extranjera para recibir el domicilio social en su territorio<sup>789</sup>. Además, cualesquiera otras informaciones que sean convenientes, como, por ejemplo, las cláusulas de retroactividad, que en este supuesto no se exigen como contenido mínimo. Una vez suscrito y depositado el proyecto ante el Registro Mercantil, se publicará en el BORME y se repetirá el mismo procedimiento que en el resto de modificaciones estructurales, clausurando la operación con su propia ejecución.

---

<sup>787</sup> Rojo, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015. P. 128.

<sup>788</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 p. 181.

<sup>789</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 204.

## B.2 – Supuestos

Hemos incidido bastante en las diferentes posibilidades que reviste este traslado internacional del domicilio social de una sociedad, sin embargo, no los hemos definido hasta el momento. Para el perfecto entendimiento de este apartado, es necesario proceder a su análisis, ya que, además, se trata de dos supuestos que la propia LME se encarga de recoger.

### B.2.1 – Emigración de sociedades españolas

Este es la primera de las posibilidades que se contempla en la LME acerca de cómo puede llevarse a cabo esta operación. Nos referimos a aquellos casos en los que es una sociedad española la que decide someterse a este traslado de domicilio social para reorganizarlo en un nuevo territorio. El artículo 93 es el encargado de recopilar este supuesto y literalmente indica en sus dos párrafos lo siguiente:

*“1. El traslado al extranjero del domicilio de una sociedad inscrita constituida conforme a la ley española solo podrá realizarse si el Estado a cuyo territorio se traslada permite el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad.*

*2. No podrán trasladar el domicilio al extranjero las sociedades en liquidación ni aquellas que se encuentren en concurso de acreedores.”*

Lo primero que nos llama la atención de este precepto es las prohibiciones que este acarrea. Las dos son más que evidentes, pues ambas se pueden vislumbrar específicamente a lo largo del artículo. La primera, se puede deducir perfectamente, y es que la necesidad de que, tal y como se señala en el primer párrafo, la sociedad se encuentre inscrita conforme a la ley española, supone que todas aquellas sociedades que no cumplan este requisito, no podrán llevar a cabo la operación<sup>790</sup>. La segunda se evidencia en el momento en el que prohíbe

---

<sup>790</sup> Garrido de Palma, V., Ansón Peironcely, R. y Banacloche Pérez, J. *La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009. P. 202: “Por tanto, sólo pueden realizar esta operación las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles que no están inscritas, necesitan la previa inscripción para poder efectuar el traslado de domicilio. Por otro lado, las sociedades mercantiles inscritas que tengan cerrado el Registro mercantil, deberán proceder a regularizar su situación registral antes



expresamente la posibilidad de realizar esta operación a todas aquellas sociedades que se encuentren o bien en liquidación o bien en concurso de acreedores<sup>791</sup>. A continuación, debemos tener en cuenta que este supuesto hace referencia a que es una sociedad española la que está trasladando su domicilio social a otro Estado, por lo que el nuestro, será el país de origen. Son dos las hipótesis que la doctrina se plantea<sup>792</sup>; la primera es que el mero traslado de la sede real al extranjero no conlleva el cambio de la ley aplicable a esta, o la segunda, que el traslado del domicilio social como tal, sí que modifica la *lex societatis*. De todas formas, para formalizar correctamente la operación y que esta tenga efectos, se deberá, en virtud del artículo 102, inscribirse en el Registro del nuevo domicilio. Ello siempre y cuando se hayan cumplido todos los requisitos que hemos mencionado tales como el proyecto, los documentos adicionales, la certificación previa al traslado (artículo 101 de la LME), etc.

#### B.2.2 – Inmigración de sociedades extranjeras

En esta segunda posibilidad, por el contrario, nos referimos a aquellas sociedades que trasladan su domicilio social a nuestro territorio, convirtiéndose España en este caso, en el país de destino<sup>793</sup>. El artículo 94 es el encargado de recopilar este supuesto y literalmente indica en sus dos apartados lo siguiente:

*“1. El traslado al territorio español del domicilio de una sociedad constituida conforme a la ley de otro Estado parte del Espacio Económico Europeo no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad. No obstante, deberá cumplir con lo exigido por la ley española para la constitución de la sociedad cuyo tipo*

---

*de iniciar el proceso de traslado de domicilio social pues, entre otros motivos, no podrán depositar el proyecto de traslado.”*

<sup>791</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014 P. 176. Sostiene la doctrina que *"en el supuesto en que nos encontremos ante una entidad en proceso de liquidación, la sociedad y sus liquidadores deben centrar sus esfuerzos en concluir las operaciones de liquidación pertinentes de forma ágil y ordenada y en interés de sus empleados, acreedores y socios."*

<sup>792</sup> Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 42.

<sup>793</sup> Ángel Agúndez, M. y Martínez-Simancas, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014. P. 184 y 185. Este autor detalla perfectamente el proceso de adaptación de una empresa extranjera al ordenamiento jurídico español.

*ostente, salvo que dispongan otra cosa los Tratados o Convenios Internacionales vigentes en España.*

*En particular, las sociedades extranjeras de capital que pretendan trasladar su domicilio social a España desde un Estado que no forme parte del Espacio Económico Europeo deberán justificar con informe de experto independiente que su patrimonio neto cubre la cifra del capital social exigido por el Derecho español.*

*2. La misma regla se aplicará al traslado a España del domicilio de sociedades constituidas conforme a la ley de otros Estados, si su ley personal lo permite con mantenimiento de la personalidad jurídica.”*

Cambiando la perspectiva, la doctrina de nuevo se alza con dos posibles hipótesis<sup>794</sup>. La primera es prácticamente similar, y es que un mero traslado de la sede real al territorio español por parte de la sociedad extranjera, no implica un cambio de su *lex societatis*, al menos desde la perspectiva del derecho internacional privado español, lo que no niega, que, desde la perspectiva del derecho internacional privado extranjero, sí que suponga este cambio, por lo que, la sociedad conforme a su derecho internacional privado, podría extinguirse. La segunda, es que el traslado de domicilio social, sí produce un cambio de *lex societatis*, por lo que esta hipótesis se comparte en ambas modalidades.

En esta modalidad, debemos socorrer lo dicho con anterioridad respecto a la ley aplicable a la operación. Las condiciones de salida en todo caso las determinará el Derecho extranjero, y los de entrada el Derecho español. Deben contraponerse cada una en el ámbito que les compete para poder realizar la modificación estructural correctamente.

Estas son todas las características por tanto que revisten el traslado internacional del domicilio social como última de las modificaciones estructurales reguladas en la LME. Tras analizar tanto su concepto como naturaleza y efectos, además del procedimiento finalizando con sus tipos, hemos atendido a prácticamente todos sus aspectos, al menos, aquellos que se consideran trascendentales para el

---

<sup>794</sup>Rodríguez Artigas, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo II*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009. P. 44

estudio de la figura. Finalizamos ya en este punto el estudio acerca de las diferentes modificaciones estructurales, dando por acabado este capítulo.

Estos son por tanto todas las modificaciones estructurales a las que puede someterse una sociedad y no podemos finalizar sin llevar a cabo una reflexión última. Después de analizar todos y cada uno de los supuestos que se contemplan en la normativa española, concretamente en la Ley de Modificaciones Estructurales, podemos imaginar un posible futuro para el despacho de abogados, nos referimos a más allá de su compraventa. Es cierto que como hemos estado viendo, estas modificaciones estructurales responden a una serie de necesidades concretas que deben estar justificadas, por lo que cada supuesto concreto es completamente diferente y no podemos definir una única posibilidad cuando se decide comprar un despacho de abogados, pues las posibilidades a la hora de adquirirlo, son múltiples. Será tarea, por tanto, de su comprador darle el uso que crea más adecuado, entre las que destaca obviamente, el mantenimiento de la actividad, y siempre tendrá la posibilidad de, cuando necesite llevar a cabo una reorganización y un reajuste en el despacho, acudir a tal modificación estructural.



## Capítulo V.- Caso Práctico de Compraventa

### I.- Introducción

Para ponernos en contexto sobre la importancia del tema de estudio podemos hacer referencia a un informe de la consultora legal Altman Weil<sup>795</sup> que contabiliza 688 grandes operaciones de fusiones y adquisiciones de despachos en los últimos diez años, de las cuales 636 fueron en EEUU, 25 en Europa, 10 en Latinoamérica, 5 en África y 12 en Asia.

Para valorar la totalidad del despacho diferenciaremos los dos componentes mencionados en anteriores capítulos, los activos tangibles o cuerpo del despacho y los activos intangibles o alma del despacho. La valoración del cuerpo se hace en la mayoría de los casos por comparables de mercado. La valoración del alma, verdadero valor<sup>796</sup> del despacho profesional es la parte más difícil de medir y obliga a utilizar un conjunto de métodos de valoración.

Será esta última valoración de activos intangibles de la que hablaremos en nuestro caso por varios motivos entre los que destaco la necesidad de saber el precio de la compraventa o el valor de todos tus activos de cara a posibles operaciones de esta índole. En este sentido los autores Cañibano, García y Sánchez<sup>797</sup> señalan cómo “las empresas tienen una creciente necesidad de invertir en intangibles, que en buena medida constituyen la base de su éxito futuro, pero que en la mayoría de las ocasiones no aparecen reflejados en su balance”.

---

<sup>795</sup> *Law firms in Transition. An Altman Weil Flash Survey. El informe de 2017 además señala que el 56% de los despachos de abogados piensan que para seguir creciendo con éxito es necesario incrementar el número de abogados.P.56. El 27,7% esperaba comprar otro despacho en 2017. P. 48. <http://www.altmanweil.com/LFiT2017/> P. 56. Consultado el 10 de abril de 2018.*

<sup>796</sup> *La OCDE señalaba cómo “El valor de muchas multinacionales líderes a nivel mundial, tales como Microsoft, proviene práctica y únicamente de sus activos intangibles”. OECD (2014). New sources of growth: intangible assets. <http://www.oecd.org/sti/inno/46349020.pdf> Consultado el 24 de marzo 2018.*

<sup>797</sup> *Cañibano, L.; García Ayuso, M.; Sánchez, P. (1999). La relevancia de los intangibles para la valoración y la gestión de empresas: revisión de la literatura. Revista Española de Financiación y Contabilidad, Vol. XXVIII, nº 100 Extraordinario. P. 17-88.*

La información sobre intangibles del capital intelectual ya sea capital humano, organizativo o relacional es fundamental para valorar adecuadamente un despacho. Cada abogado dependerá de un factor importante, el tipo de clientes con los que cuente en su cartera, si éstos son en su mayoría grandes empresas o no o incluso personas físicas, sin apenas facturación recurrente.

Cada despacho dependerá de la tipología de su personal jurídico y de su staff no legal (antigüedad del personal, formación, experiencia y especialización). Cada despacho dependerá también de la vinculación y perfil de los socios y/o fundadores del despacho. Aunque la utilidad de esta información esté condicionada por su capacidad para ser extrapolada al futuro.

Los métodos tradicionales tienen en cuenta básicamente los aspectos contables del activo a valorar, ofreciendo más inconvenientes que ventajas. Lo contradictorio de los enfoques de valoración de activos intangibles es que todos critican las reglas contables, pero al mismo tiempo todos utilizan parte de la información contable tradicional para obtener sus resultados.

Un intangible solo será activo en la medida en que repercuta directamente en la mejora de procesos, productos, servicios, conocimiento de clientes, etc. y logre que estas mejoras impulsen mayores ingresos o reduzcan costes. Si un intangible no logra cualquiera de estos propósitos, se habrá traducido en un gasto, no habiendo cumplido el objetivo de un activo, que es el aumento de beneficios futuros para la entidad.

## II.- Modelos de Valoración aplicables al Capital Intangible

Como hemos dicho anteriormente valoraremos por un lado los activos tangibles por comparables y por otro los intangibles. Entre los modelos de valoración aplicables al capital intangible según su nivel de sofisticación nos encontramos con:

- Métodos basados en los costes
- Métodos basados en las condiciones del mercado (Relief from Royalty).
- Métodos basados en proyecciones de Cashflow o Flujos de Caja.
- Métodos DCF o Descuento de Flujos de Caja que consideren el valor temporal del dinero
- Métodos DCF o Descuento de Flujos de Caja que permitan el riesgo de los flujos de caja.
- Métodos ROA o Rentabilidad sobre los Activos<sup>798</sup> considerando el método de análisis Discount Tree Analysis (DTA)
- Métodos de Riesgo Cambiante: Teoría de valoración de opciones o Option Pricing Theory (OPT)<sup>799</sup>:
  - a) Modelo Binomial para un momento concreto.
  - b) Modelo de valoración de opciones Black-Scholes para cualquier momento.

La valoración no está libre de problemas, en este sentido Susana Elena<sup>800</sup> señala que “por su propia naturaleza, los intangibles son muy difíciles de medir, siendo más complicado obtener indicadores comparables de los intangibles que de los activos tangibles”.

La mejor opción a la hora de valorar el capital humano es la combinación de los métodos financieros y los no financieros, que equivaldría a decir la combinación de métodos tradicionales y métodos más específicos del capital intelectual.

---

<sup>798</sup>Return On Assets o Rentabilidad sobre los Activos. Es uno de los indicadores financieros más importantes y más utilizados por las empresas para medir su rentabilidad. Es la relación entre el beneficio logrado en un determinado período y los activos totales de una empresa.

<sup>799</sup>Option Pricing Theory o Teoría de valoración de opciones. Esta teoría estudia la valoración de derechos contingentes, es decir, de activos cuya rentabilidad depende de los precios de otro u otros activos. Aunque la Teoría de Valoración de Opciones se remonta al menos a finales del siglo XIX, no fue hasta 1973 en que Fischer Black y Myron Scholes desarrollaron una teoría suficientemente satisfactoria. El modelo binomial introduce el riesgo o incertidumbre en la valoración.

<sup>800</sup>Elena, S. *Knowledge Production in Public Sector Research Institutions. Problems of Measurement and Management*. Paper presentado en la primera conferencia doctoral PRIME en el SPRU. 19 mayo 2004. El SPRU o Science Policy Research Unit o Departamento de Investigación en Políticas para la Ciencia es un centro académico de la Universidad de Sussex en la ciudad de Brighton que se especializa en los estudios de la política y la gestión para la ciencia.

Tal afirmación descansa en la idea de que, por un lado, los métodos financieros ofrecen datos fácilmente comparables con la situación de mercado, que ayudan ampliamente en los acuerdos comerciales; mientras que, los datos no financieros son un soporte para la valoración y gestión.

La estructura societaria de los despachos y su formulación de cuentas hace que sea complicado calcular su valor de mercado siguiendo métodos que se aplican en otros sectores, como aplicar ratios correctores a los múltiplos de ebitda o a los múltiplos sobre la facturación. En muchas ocasiones en operaciones de compraventa entre despachos de abogados el ratio utilizado se sitúa entre 0,8 y 1,2 veces la cifra de facturación del último año, cifra que tiene en cuenta el beneficio antes de impuestos, intereses y amortizaciones. El resultado tras el factor multiplicador se multiplica entre dos y un máximo de tres años.

Este último método de valoración puede considerar al activo con cierta holgura por dos motivos principalmente: uno que las ventas pueden no repetirse y dos que en un despacho de abogados, el fondo de comercio suele estar excesivamente vinculado al titular del despacho.

Como mencionábamos en el capítulo II, la clientela es un factor “incontrolable” por el despacho de abogados, es decir, esta no forma parte del aviamiento interno del mismo, tal y como sucede con las expectativas de ganancia. Por una parte, encontramos la clientela que se arraiga al despacho por factores objetivos, es decir, elementos tales como la marca, la localización física del mismo, el *know-how*, etc; en principio esta clientela no vacilará a la hora de cambiar de propietario. Por otra parte, identificamos aquella clientela fidelizada con el despacho de abogado por razones subjetivas. Con este tipo de clientela es con la que más surgirán los problemas, ya que atiende a factores cuya naturaleza impiden su transmisión, como la personalidad, capacidad, dotes y un largo etcétera de cualidades de la parte vendedora.

Posiblemente la opción más adecuada para valorar el conjunto de abogados en un despacho es precisamente el método DCF o descuento de flujos de caja del listado anterior. El Descuento de Flujos de Caja es, a mi juicio, el método conceptualmente más correcto y eficiente.



En nuestros análisis para hacer que la valoración sea más precisa realizamos una combinación de tantos elementos de decisión como socios de capital existan. Es una variación del conocido DTA o modelo Discount Tree Analysis a la he bautizado como PTA® o modelo Partner Tree Analysis® con el que obtenemos un valor de todo el despacho haciendo un análisis del tipo “top down”. La combinación de este modelo junto con el de Descuento de Flujos de caja aplicado a cada socio es novedoso e implica una mejor aproximación al valor del despacho de abogados de cara a llevar a cabo la compraventa.

Con esta combinación de modelos de valoración conseguimos analizar ese bien inmaterial o capital intelectual que representan los trabajadores del despacho de abogados.

El empleo de estos métodos de valoración está basado y apoyado también por una muestra de más de 10 operaciones cerradas en los últimos tres años, de despachos profesionales con características similares a las que se describen en el caso siguiente. Todas ellas se valoraron y cerraron bajo criterios similares a los que se describen en el ejemplo que reflejo más adelante.

### III.-Procedimiento de Valoración

En ocasiones se compra todo el despacho pero en otras se compra solo la marca. Elementos como la ubicación física o la dimensión de las oficinas del despacho no tienen tanta importancia como otros factores que tienen que ver con el know how.

En ocasiones cuando adquirimos la propiedad del despacho de abogados por medio de una compraventa no adquirimos todos sus elementos. Respecto a los bienes materiales no es tan problemático advertir su valor, puesto que podemos evidenciarlo gracias a que estos son elementos físicos. Sin embargo, el problema surge cuando se debe determinar la transmisión de los bienes inmateriales. Existen, además, una serie de elementos, que en muchas ocasiones no forman parte del despacho directamente, sino que son intrínsecos a este de manera indirecta, como, por ejemplo, el renombre de este, la fidelidad de los clientes, su

posición dentro del mercado, etc. Todos estos factores en muchas ocasiones son incluso determinantes para llegar a realizarla.

#### A).- Análisis del despacho en conjunto

Comenzamos analizando todo el conjunto del despacho teniendo en cuenta algunos factores como son:

- Ingresos recurrentes: ingresos históricos, ingresos actuales y probabilidad de ingresos.
- Estados Financieros, incluyendo valor neto, valor actual, flujo de efectivo y flujo de efectivo futuro proyectado.
- Capital humano: Número de socios de capital<sup>801</sup>, de socios profesionales, de asociados principales, de asociados senior, de asociados, de abogados junior y número de personas que ocupan puestos de apoyo, edad de cada empleado desde el socio director hasta el último empleado.

#### B).- Análisis de cada área de práctica del despacho

Analizamos cada área de práctica del despacho teniendo en cuenta algunos factores como son:

- Contingencia de los negocios, análisis de los clientes y probabilidad de negocio repetido.
- Tamaño de la práctica: Ingresos, número de socios, ingresos por socio.

---

<sup>801</sup> Leverage de un despacho de abogados es un ratio que se obtiene con la proporción entre abogados y socios. Es decir, un despacho con cuatro socios y treinta y dos abogados tiene un leverage de 1:8. Cuando el despacho tiene socios de cuota y socios no de cuota o profesionales, la forma de calcular el leverage es diferente, ya que primero tenemos que calcular la proporción que se ha decidido tener entre socios de cuota y socios no de cuota y después la proporción entre socios y abogados.

- Tipo de práctica: área de práctica, sectores que cubre particularmente en relación con otras prácticas similares.
- Ubicación: presencia en las principales ciudades, zona, población, etc.
- Base de clientes: tipo de clientes, número de clientes por socio, antigüedad.
- Dependencia de los clientes en el socio que dirige la práctica: contingencias, sinergias. Esto nuevamente hace referencia al negocio.
- Rentabilidad: revisión histórica y actual de las ganancias y los márgenes de la práctica.
- Justificación del número de abogados en una práctica según sus ingresos.
- Tasas de facturación: fees por hora para socio, asociado principal y asociado senior.
- Tecnología: revisión y análisis de la infraestructura tecnológica de la empresa.
- Términos de venta: los términos específicos del acuerdo para cada socio. Pueden tener un fuerte impacto en la valoración.
- Tiempo de transición: diferentes escenarios para cada socio o grupo de socios.

#### C).- Análisis financiero – DCF y PTA®

Una vez que conocemos el capital humano en detalle y teniendo toda la información antes recabada, comenzamos nuestra valoración de los activos intangibles con un análisis subyacente del capital humano de cada socio del despacho mediante el DCF. Este método permite determinar el valor del despacho a través de la estimación de los flujos de dinero que este generará en el futuro, para luego descontarlos a la tasa apropiada según el riesgo de dichos flujos. Es decir, debemos estimar la facturación futura y el coste de capital

dependiendo del riesgo que le asignemos a cada activo, en este caso a cada activo intangible, a cada abogado.

El método DCF determinará el valor actual de los flujos de facturación futuros de un activo concreto descontándolos a una tasa que refleja el coste de capital aportado para realizar la compra de ese activo. De esta manera conseguimos comparar a fecha actual la estimación de facturación futura puesto que no es lo mismo contar con una cantidad de dinero ahora, que en el futuro.

Para expresarlo de manera algo más específica el DCF es igual a la Inversión Inicial más el Sumatorio de la facturación de cada activo intangible a descontar durante x años a un determinado coste de oportunidad.

$$DCF = \sum FC_t / (1+r)^n$$

Donde:  $\Sigma$  = Sumatorio  
 $n$  = Años de vida del activo  
 $FC_t$  = Flujos de facturación en el período t  
 $r$  = Tasa de descuento que refleje el riesgo de la inversión

Socio por socio nos habremos aproximado a medir el riesgo de los flujos gracias al paso 2 anterior. Para analizar de manera individual, empezaremos por los últimos e iremos hacia atrás en el tiempo para dar un valor actual. La gran ventaja de incorporar el método PTA® al análisis DCF es que tiene en cuenta el valor de flexibilidad de cada socio y su equipo.

#### IV.- El Caso. La compra de PBA por parte de GDC

A continuación se desarrolla un caso adaptado de un caso real que por motivos de confidencialidad ha tenido que ser modificado en parte. El caso que abordamos se refiere a la cesión universal del despacho en general, acudimos por tanto a la presunción de cesión conjunta de marca junto con el despacho de abogados.

En el modelo de contrato que desarrollaremos más adelante se han utilizado fechas orientativas cuya finalidad no es otra que situar al lector en un contexto temporal para aclarar a partir de la fecha inicial el correcto manejo de los plazos. Plazos que como podrán comprobar son básicos y determinantes a la hora de distinguir el tratamiento según se trate de un socio u otro.

#### A).- Introducción

El despacho comprador es un bufete internacional multidisciplinar con una marca reconocida en el mercado tanto en España como en el extranjero, donde cuenta con presencia en Europa, América y Asia. Es un despacho con valiosos activos tangibles con mucho músculo financiero que quiere seguir expandiéndose de manera orgánica e inorgánica para ello se ha propuesto un agresivo plan a cinco años de incrementar su cifra de facturación y mejorar distintos ratios como son facturación por socio y número de abogados por cada socio.

Es un despacho que además de los departamentos jurídicos, tiene departamentos totalmente necesarios para que los abogados se centren en tareas jurídicas y el resto de áreas funcionen; son los departamentos de Recursos Humanos, Administración, Business development y Gestión del Conocimiento.

El departamento de Business Development es esencial y en los últimos años ha adquirido mayor importancia al englobar no solo el marketing de la firma sino también las relaciones con la prensa.

En este despacho internacional, la dirección del mismo se descompone en dos: el socio director y el senior partner. La gestión del día a día corresponde al socio director y al senior partner le corresponde una cierta supervisión de éste, la definición concreta de la estrategia (dentro de las líneas marcadas por la Junta de socios) y las funciones más representativas.

A modo de comparativo con una gran empresa podríamos decir que el socio director es el consejero delegado y el senior partner, el presidente.

Por otro lado, el despacho pequeño es un despacho profesional orientado a la prestación de asesoramiento jurídico, dirigido a las áreas de derecho bancario, mercantil, laboral, penal (delitos contra el patrimonio, delito fiscal y de fraude contra la Seguridad Social), derecho civil, auditoría y evaluación de activos intangibles. Este despacho pequeño se beneficiará de los beneficios futuros, de los sistemas, de la marca y de los procesos al unirse a una gran firma.

#### B).- Procedimiento de la operación de compraventa

Los socios han decidido llevar a cabo la operación mediante una compraventa civil que como veremos encaja más en las delimitaciones que algunos autores establecen sobre los contratos privados<sup>802</sup>.

En el capítulo IV sobre modificaciones estructurales, veíamos cómo a día de hoy se define a la escisión como una operación mediante la cual se divide, total o parcialmente, el patrimonio de una sociedad, sin proceder a su liquidación, para transmitir la parte o las partes en que se divide o que se segregan a otra u otras sociedades ya existentes o que se creen con ese objetivo. El artículo 69 de la LME establece que *“se entiende por escisión total la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite en bloque por sucesión universal a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente, recibiendo los socios un número de acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde”*. Pues bien, el caso que analizaremos pudiera clasificarse como de escisión total como veremos más adelante.

En el capítulo III desarrollamos detenidamente las fases de las que consta la compraventa del despacho de abogados y comentábamos sobre las Instituciones previas a la transmisión que comprendían la fase precontractual

---

<sup>802</sup> Verdera Server, R. Lecciones de derecho civil. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012. Este autor dedica un capítulo entero al derecho civil como derecho privado.

con la redacción de la “Carta de intenciones” y “Manifestaciones y garantías”, así como la oportuna Due dilligence. En nuestro caso comenzamos una vez que esa fase ya ha sido realizada y por tanto contamos con los datos suficientes que tras la due dilligence hemos obtenido. Nuestra labor se centra en la valoración del capital humano.

#### C).- La Transformación

A pesar de lo estipulado en el contrato, en este caso como en la mayoría de ocasiones, el despacho pequeño perderá la marca ya que salvo raras ocasiones, la nueva imagen hará que los apellidos personales del fundador desaparezcan. Por tanto, poner en valor una marca que va a desaparecer con la integración en una firma más grande no tiene sentido.

El despacho pequeño tiene la necesidad estratégica de dar un paso adelante y encontrar un entorno multidisciplinar de alta calidad que ve necesario en un futuro inmediato. Más adelante veremos reflejado cómo el despacho pequeño deberá asumir como condición fundamental de la compraventa la permanencia durante un periodo determinado de los socios de referencia, permaneciendo con él, su prestigio e, incluso, sus clientes. Ya que muchos seguirían a su abogado y comprar una cartera de clientes en este contexto no resultaría fácil.

Se barajan opciones como las de ofertar a los socios de la boutique al menos una anualidad de los dividendos, o garantizar un retorno los primeros años a través de una carga de trabajo adicional o una retribución atractiva cuando se integre en la firma. De tal manera que a la hora de obtener un precio por el despacho que va a adquirirse, este se vincula al mantenimiento de la cifra de ventas durante el periodo pactado de pago de la operación y la permanencia de determinados socios. Si la cifra de ventas disminuye, el valor resultante de la operación podría disminuir.

No en este caso pero sí en otros se ha comprobado cómo esta condición en ocasiones se incumple, es un riesgo que la firma compradora está dispuesta a asumir y que a través de diferentes estipulaciones, como veremos a continuación, se tratará de impedir para conseguir de alguna manera la permanencia de los llamados “Socios de Referencia”. Y en cualquier caso si esto no se consiguiera habrá una cláusula de “Non compete” o Compromiso de no competencia.

En base a lo reflejado, es este, un caso de escisión, ya que la operación conlleva una transmisión de una o varias partes del patrimonio por parte de los socios, tal y como analizábamos en el capítulo IV sobre modificaciones estructurales. Recuerdese que si se trataba de transmisión al despacho estaríamos hablando en otro caso de una segregación.

#### D).- Características de la plantilla de PBA

El despacho que se va a comprar se creó hace más de 25 años, la titularidad está compartida por cuatro socios con distintas participaciones cada uno. La plantilla total del despacho la componen 48 personas de las cuales 36 son abogados y 12 son personal de apoyo. El total de abogados se descompone de la siguiente manera: 4 socios, siendo 2 de ellos los socios fundadores, 8 socios participativos, 8 asociados senior y 16 abogados.

Características de la plantilla entre socios y socios participativos suman 12 socios especializados en las áreas de Bancario, Mercantil, Fiscal, Laboral, Procesal Civil e Inmobiliario.

#### E).- Cifras de PDA

El despacho actualmente tiene una facturación que ronda los 6.050.000 €, dicha cifra se ha venido manteniendo durante estos tres últimos años, la rentabilidad del despacho antes de impuestos es superior al 12%.



• Los fondos propios del despacho (neto patrimonial) a 31-12-2014<sup>803</sup> son 1.480.000 €

• La cifra de negocios y resultados de la firma (31 /12/2014)

\*Importe neto cifra de negocios..... 6.050.000 €

\*Costes de personal (\*)..... 4.325.000 €

\*Otros gastos de explotación..... 1.650.000 €

\*Resultado antes de impuestos..... 75.000 €

(\*) Los costes de personal incluyen la retribución de sus 12 socios.

• Detalle de la cifra de facturación y tipología de clientes

La cifra de facturación esta desglosada en las siguientes especialidades:

Bancario..... 2.280.000 €

Mercantil..... 1.450.000 €

Fiscal..... 1.150.000 €

Laboral..... 380.000 €

Procesal Civil..... 670.000 €

Inmobiliario..... 120.000 €

---

<sup>803</sup> En el modelo de contrato que desarrollaremos más adelante se han utilizado fechas orientativas con una doble finalidad, la principal no es otra que situar al lector en un contexto temporal para aclarar a partir de la fecha inicial el correcto manejo de los plazos. Plazos que serán determinantes a la hora de distinguir el tratamiento según se trate a cada Socio del despacho que será comprado. La otra finalidad persigue dotar al caso del máximo realismo posible.

\*Tanto en el área de Bancario como en el área de Mercantil el 80% es facturación recurrente, en el área de Fiscal casi el 90% es también facturación recurrente por las igualas. En el área de laboral la facturación mediante igualas es del 90%. En las áreas de procesal Civil e Inmobiliario es totalmente variable, aunque en estos últimos tres años la cifra se haya mantenido con variaciones mínimas.

\*La cartera de clientes la componen en un 80% personas jurídicas, mayoritariamente empresas medianas y alguna algo mayor cotizada. El otro 20% son autónomos que demandan servicios en la áreas de Laboral, Fiscal y Procesal Civil. No existe ningún cliente que concentre más del 4% de la facturación. Existe una fidelidad muy alta, más del 75 % de los clientes tiene una antigüedad de relación con el despacho de más de 10 años.

F).- Modelo de Contrato. Gran despacho internacional con marca de prestigio y activos tangibles en el balance que adquiere otro despacho nacional mucho más pequeño

En el modelo de contrato que desarrollaremos a continuación se han utilizado fechas orientativas con una doble finalidad, la principal no es otra que situar al lector en un contexto temporal para aclarar a partir de la fecha inicial el correcto manejo de los plazos. Plazos que serán determinantes a la hora de distinguir el tratamiento según se trate a cada Socio del despacho que será comprado. La otra finalidad persigue dotar al caso del máximo realismo posible.

Como podrá comprobarse además se incluyen dentro del contrato aquellos acuerdos colaterales que de manera individual podrían desarrollarse en una carta de intenciones independiente.

En Madrid, a veintisiete de diciembre de dos mil trece.

## **REUNIDOS**

### **DE UNA PARTE:**

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 1**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

Doña. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 2**"), mayor de edad, casada, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provista de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 3**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

### **INTERVIENEN:**

Todos ellos en su propio nombre y derecho, actuando SOCIO 3, además, en nombre y representación, como mandatario verbal, de D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 4**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, \_\_\_\_\_ provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_, a los únicos efectos establecidos en la estipulación 6.1. de este contrato.

(En adelante, en el presente contrato, SOCIO 1, SOCIO 2, SOCIO 3 y SOCIO 4 se denominarán, conjuntamente, los "**SOCIOS**").

Los SOCIOS asimismo comparecen a este acto como socios titulares, con la excepción que se indica más adelante, del capital social de PEQUEÑA BOUTIQUE ABOGADOS, S.L., con domicilio en Madrid, \_\_\_\_\_ y CIF B- \_\_\_\_\_ (en adelante, "**PBA**").

**Asimismo comparecen a este acto, en su propio nombre y derecho, y a los efectos que se expresan en la estipulación DECIMONOVENA de este contrato:**

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 5**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

Doña. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 6**"), mayor de edad, casada, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provista de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 7**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 8**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Madrid, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 9**"), mayor de edad, casada, con domicilio en Barcelona, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 10**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Barcelona, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 11**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Barcelona, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

D. \_\_\_\_\_ (en adelante, "**SOCIO 12**"), mayor de edad, casado, con domicilio en Barcelona, calle \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

(En adelante, en el presente contrato, las indicadas ocho personas se denominarán, conjuntamente, los "**Socios Participativos de PBA**").

## Y DE OTRA PARTE:

D. \_\_\_\_\_, mayor de edad, casado, con domicilio profesional en Madrid, \_\_\_\_\_, provisto de D.N.I./N.I.F. \_\_\_\_\_

## **INTERVIENE:**

En nombre y representación, según manifiesta, como mandatario verbal de la entidad GRAN DESPACHO COMPRADOR, S.L., con domicilio en Madrid, Paseo de la Castellana, \_\_\_\_\_, y CIF B-\_\_\_\_\_ (en adelante, "**GDC**").

Según asegura el indicado señor, el presente contrato va a ser ratificado, en el día de hoy, por apoderado de GDC, con facultades bastantes para ello.

Ambas partes se reconocen recíprocamente, en la representación en que actúan, capacidad para celebrar el presente contrato, a cuyo fin,

## **EXPONEN**

I. Que GDC y PBA vienen desarrollando de modo independiente prácticas profesionales de servicios jurídicos y fiscales, con sujeción a las normas profesionales que les son propias.

Que ante la creciente complejidad de los ámbitos en que ambas prácticas profesionales se desarrollan, y la especialización y volumen que exige la atención a los clientes que constituyen el ámbito al que sus servicios se proyectan, es interés de ambas partes la integración de GDC y PBA en un único grupo de profesionales, que preste los citados servicios con crecientes niveles de calidad.

II. Que la presente integración no agota la ambición de ambas partes para la construcción de una práctica jurídica y fiscal del más alto nivel, por lo que se reafirman en su intención de incorporar a este proyecto otras prácticas de igual naturaleza, del nivel y prestigio adecuados. (En adelante, en el presente contrato, la entidad que resulte de la presente integración y, en su caso, de la de cualesquiera otras prácticas jurídicas y fiscales que se incorporen en el futuro, con independencia de cuál sea la denominación y forma jurídica de dicha entidad resultante, y de que esta exista en el presente o que sea creada en el futuro, se denominará, la "**Nueva Firma**").

Y con la intención de proceder a la mencionada integración de las dos mencionadas prácticas y sentar con ello las bases de las futuras incorporaciones suscriben el presente contrato, que se registrará por las siguientes

## **ESTIPULACIONES**

### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **OBJETO**

PRIMERA. OBJETO.

Constituye el objeto del presente contrato la venta directa o indirectamente por los SOCIOS a GDC, que las compra, del 100% de las participaciones representativas del capital social de PBA, por el precio y en las condiciones que más adelante se detallan.

(En adelante, las participaciones representativas del 100% del capital social de PBA, salvo las que se encuentren en autocartera, se denominarán, conjuntamente, las "**Participaciones de PBA**").

La finalidad última de dicha compraventa de las Participaciones de PBA está constituida por la integración de las prácticas jurídicas y fiscales de GDC y de PBA, incluyendo sus respectivas denominaciones, personal profesional y empleados, y la actividad profesional por ellas desarrollada, mediante la fusión de GDC y PBA, en el momento futuro en que ello sea procedente.

### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **DE LA TRANSMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES**

SEGUNDA. FORMALIZACIÓN DE LA TRANSMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES.

Las partes convienen que con anterioridad al 1 de Julio de 2014 se procederá a la transmisión por los SOCIOS, a favor de GDC, de las Participaciones de PBA, mediante el otorgamiento del oportuno documento público, ante el Fedatario de Madrid que GDC a tal efecto designe.

Las partes expresamente declaran que el motivo para aplazar la formalización de la transmisión de las Participaciones de PBA es permitir que los SOCIOS formulen y aprueben, en el plazo legalmente previsto para ello, las cuentas correspondientes al ejercicio social que concluye en 2013, así como llevar a cabo las restantes actuaciones a que se refiere la estipulación NOVENA siguiente.

TERCERA. PRECIO Y FORMA DE PAGO.

GDC satisfará, por la compra del 100% de las Participaciones de PBA y como contraprestación por la integridad de las restantes obligaciones que asignen los SOCIOS en virtud del presente contrato, la cantidad de \_\_\_\_\_ euros.

La forma de pago se efectuará por GDC de la siguiente manera:

El pago correspondiente a SOCIO 4, se efectuará al contado, antes del 31 de enero de 2014.

En cuanto al resto de los pagos a los restantes titulares, esto es, a SOCIO 2 y SOCIO 3: el 25% al formalizarse la operación o al 4 de enero de 2014, a elección de dichos titulares.

El resto del precio pactado será satisfecho en pagos iguales trimestrales y sucesivos, siendo el primero el día 1 de abril de 2014 y el último el 1 de julio del 2017, sin perjuicio y dejando a salvo lo establecido para SOCIO 2 y SOCIO 3 en las estipulaciones SEIS y DÉCIMO SEGUNDA siguientes.

La parte aplazada se incrementará, para cada periodo trimestral, con el correspondiente interés, a contar desde el día 1 de enero de 2014, que se devengará día a día y se liquidará y satisfará al tiempo de pago de la correspondiente parte del principal. Las partes convienen que los intereses se calculen aplicando al principal pendiente de pago un tipo de interés igual al EURIBOR anual que publique el Banco Central Europeo (o el índice de referencia que legalmente lo sustituya) el día de inicio de cada periodo trimestral para depósitos en euros a un plazo de 3 meses.

El citado importe de \_\_\_\_\_ euros será percibido conforme al siguiente cuadro:

SOCIO 2	CANTIDAD EN EUROS
SOCIO 3	CANTIDAD EN EUROS
SOCIO 4	CANTIDAD EN EUROS

Los importes correspondientes -en cuanto precio referido real y exclusivamente a la transmisión de las Participaciones de PBA que cada uno transmiten- se percibirán por SOCIO 2, SOCIO 3 y SOCIO 4, o sus causahabientes, incluso en caso de muerte o incapacidad de los mismos.

La cuota correspondiente a SOCIO 1 será adquirida por PBA, en régimen de autocartera, en el precio de \_\_\_\_\_ EUROS, con carácter previo o simultáneo a la transmisión de las Participaciones de PBA a GDC y, en todo caso, antes del 30 de abril de 2014. El coste de dichas participaciones de SOCIO 1 será pagado por PBA, en el momento de la transmisión, contra la liquidez obtenida por PBA por actos realizados con anterioridad al 31 de diciembre de 2013.

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **DE LA INTEGRACIÓN DE AMBAS PRÁCTICAS PROFESIONALES**

**CUARTA.- INTEGRACIÓN DE PRACTICAS PROFESIONALES, CARTERAS DE CLIENTES Y KNOW HOW.**

Ambas partes convienen la integración de las prácticas profesionales de GDC y PBA, que se materializará, a partir de la fecha de transmisión de las Participaciones de PBA, mediante la subsiguiente fusión de GDC y PBA, bajo la estructura jurídica actualmente existente de GDC.

Hasta tal momento, y desde la suscripción del presente contrato, las partes se obligan a hacer sus mejores esfuerzos para facilitar la integración de ambas prácticas profesionales.

La integración física de ambos colectivos de abogados se llevará a cabo con la mayor brevedad posible, en Madrid, en el Edificio Serrano, una vez esté en condiciones de ser ocupado, y en Barcelona y en Valencia, en las instalaciones que las partes establezcan de mutuo acuerdo.

La integración comprenderá, hasta el máximo que resulte posible, la de sus respectivas carteras de clientes, en el mutuo convencimiento de que la misma debe redundar finalmente en el beneficio de sus respectivos clientes, por lo cual



ambas partes se obligan a hacer sus mejores esfuerzos para conseguir un tránsito armónico de la clientela de PBA a GDC.

Las partes reconocen que, como elemento esencial previo de dicha integración de carteras de clientes, se desarrollará un análisis de las mismas a fin de detectar y solucionar, de mutuo acuerdo, las potenciales situaciones de incompatibilidad o conflictos de interés que entre los respectivos clientes pudieran existir o entre aquellos y/o GDC y/o PBA.

Ambas partes transmitirán asimismo a la Nueva Firma sus mejores conocimientos y modos de gestión, administración y ejercicio de la profesión.

Ambas partes conocen que GRAN DESPACHO COMPRADOR S.L. se encuentra en una avanzada fase del proceso de integración con la práctica jurídica y fiscal de Ela & Piskin en España, por lo que la entidad que a la primera suceda en el futuro se entenderá íntegramente transmitida la posición jurídica de Gran despacho Comprador S.L. en virtud del presente contrato.

#### QUINTA. DENOMINACIONES.

Obviamente es deseo de GDC y de los SOCIOS mantener y destacar la denominación "Pequeña Boutique de Abogados"; por lo que, independientemente de que se transmita la posibilidad de utilizar dicha denominación, e incluso en el supuesto de que se proceda, por resultar así conveniente, a la extinción de PBA -vía fusión o a medio de cualquier otro negocio jurídico-, en cualquier caso se propone que el nombre de la Nueva Firma, que en el futuro identifique al conjunto de profesionales que asesorara en materia jurídica y fiscal, sea "PEQUEÑA BOUTIQUE GDC' "PEQUEÑA BOUTIQUE GRAN DESPACHO COMPRADOR" o "PBA & GDC" o "PEQUEÑA BOUTIQUE DE ABOGADOS & GRAN DESPACHO COMPRADOR".

La denominación finalmente utilizada por la Nueva Firma deberá concretarse por las partes de común acuerdo, a la vista de cuanto se decida por el Centro Gran Despacho Comprador, pues es conocido que se está buscando una única denominación a escala mundial.

## SEXTA. INTEGRACIÓN EN GDC DE LOS PROFESIONALES Y EMPLEADOS DE PBA.

### 6.1 SOCIOS FUNDADORES RETIRADOS.

Los dos socios fundadores de PBA actualmente retirados: SOCIO 4 y SOCIO 1, no se integrarán en GDC y comparecen en el presente contrato a los siguientes efectos:

SOCIO 4: a efectos de vender a GDC las participaciones de que es titular en PBA.

SOCIO 1: a efectos de obligarse a vender a PBA las participaciones de que es titular, en la forma establecida, en la estipulación TERCERA anterior.

Y ambos, SOCIO 4 y SOCIO 1: a efectos de asumir la responsabilidad mancomunada a que se refiere la estipulación UNDÉCIMA del presente contrato.

### 6.2 SOCIOS FUNDADORES EN ACTIVO.

Los socios fundadores de PBA: SOCIO 2 y SOCIO 3, no ostentarán la cualidad de socios de GDC, con independencia de que, a efectos externos así aparezcan, ostentando igualmente la representación y categoría que a su "seniority" y reputación profesional les corresponde.

Su misión, durante los tres años que obligatoriamente deberán permanecer en GDC, será, juntamente con los restantes SOCIOS, la de transmitir a las nuevas generaciones la clientela que actualmente tiene PBA, así como transferir su "know-how" de la práctica profesional y, de igual modo, ayudar a hacer más grande la Nueva Firma, colaborando en la integración en esta de los profesionales, en el desarrollo de la práctica, en la localización de clientes y en la expansión de la red de servicios legales a escala mundial.

Cada uno de dichos dos socios fundadores de PBA percibirá, proporcional y progresivamente a su permanencia en GDC, la cantidad de \_\_\_\_\_ euros anuales, durante cada uno de los tres años naturales que comenzarán el 1 de enero de 2014. De dicha cantidad, \_\_\_\_\_ euros anuales los percibirán como incremento de precio de sus respectivas participaciones de PBA, por su condición de socios fundadores de PBA (en la forma y plazos establecidos para el pago del precio según la estipulación TERCERA anterior), y por su obligación, en principio, de dejar la Nueva Firma a los tres socios. Este último extremo se reflejará convenientemente en el documento público de formalización de la compraventa de las Participaciones de PBA. Es decir, que sin afectar ni variar el precio

pactado en la estipulación TERCERA, se procederá, no obstante, al incremento de los citados \_\_\_\_\_ de euros por persona y año, durante tres años (a satisfacer en la misma forma y plazos convenidos en la estipulación TERCERA), y continuarán percibiendo de manera anual \_\_\_\_\_ euros dividido en 12 pagos y con periodicidad de pago mensual- el resto de la cantidad pactada, es decir, \_\_\_\_\_ de euros incrementada en el IPC anual, como facturación, en razón de su prestación de servicios profesionales.

Además, se establece la posibilidad de prolongación de su permanencia en GDC hasta el 30 de junio de 2017, previo mutuo acuerdo, percibiendo, cada uno de ellos, en tal caso, y por ese periodo de tiempo, un importe de \_\_\_\_\_ euros.

Si por cualquier circunstancia SOCIO 2 y/o SOCIO 3 dejaran de prestar servicios profesionales en GDC a partir del 31 de diciembre del año 2016, ello no será obstáculo para que continúen percibiendo las cantidades pendientes del pago del precio de venta de sus actuales participaciones de PBA, objeto de transmisión.

Ahora bien, si dichos señores dejaran de prestar sus servicios en dicha fecha, por razón de no alcanzarse entre ellos y GDC el acuerdo pertinente y conducente a la prolongación del plazo de su prestación de servicios, GDC les abonaría, en ese momento, todas las cantidades pendientes de pago del precio de las repetidas participaciones de PBA.

A partir del 1 de julio del 2017, previo mutuo acuerdo, y consentimiento de GDC, SOCIO 2 y SOCIO 3 podrían continuar su prestación de servicios acordándose la retribución oportuna.

### 6.3 INTEGRACIÓN DE SOCIOS.

Con efectos de 1 de enero de 2014 adquirirán la condición de socios de GDC, con la denominación que se adopte en el futuro, las siguientes personas:

SOCIO 5

SOCIO 6

SOCIO 7

SOCIO 8

Como se desconoce el futuro sistema de retribución de los socios de GDC, como consecuencia de la fusión entre GDC y Ela & Piskin, los socios anteriormente

citados tendrán garantizada durante tres años una retribución mínima por todos los conceptos (en su caso: intereses en razón del capital aportado, remuneraciones en especie, dividendos, honorarios, sueldos, aportación a fondo de pensiones, Seguridad Social, seguros de vida, etc.), que a continuación se indica:

SOCIO 5 \_\_\_\_\_ Euros

SOCIO 6 \_\_\_\_\_ Euros

SOCIO 7 y SOCIO 8, además de las retribuciones en especie inherentes y obligatorias para todo socio, percibirán como mínimo una remuneración líquida anual de \_\_\_\_\_, euros en tanto en cuanto el sistema de retribución en cada momento no produzca la liquidez anterior. Esta garantía se mantendrá durante un periodo de tres años.

Las anteriores retribuciones se han obtenido tomando como base el anterior sistema de GDC, adjudicando a SOCIO 3 \_\_\_\_\_ reference points, a SOCIO 5 \_\_\_\_\_ reference points y \_\_\_\_\_ a cada uno, SOCIO 7 y SOCIO 8. En el nuevo sistema de remuneración que, como consecuencia de la fusión GDC y Ela&Piskin se pacte, los referidos socios tendrán una posición equivalente, a todos los efectos, a la que resulte de los indicados reference points.

En el supuesto de que en el nuevo sistema de remuneración establecido para socios existiera la obligación de aportar capital (actualmente \_\_\_\_\_ por reference point) se concederán a SOCIO 8 y a SOCIO 7 dos años de carencia, comenzando a contribuir, en el comienzo del tercer año, sobre la base del número de reference points que tengan en ese momento y en los plazos que de manera habitual se solicitan a los socios de la Nueva Firma.

#### 6.4 PROPUESTA DE NUEVOS SOCIOS.

Los SOCIOS manifiestan que todos los Socios Participativos de PBA gozan de condiciones y aptitudes para acceder a la categoría de socios de la Nueva Firma, contando con el respaldo de los nuevos SOCIOS, lo que es reconocido por los representantes de GDC.

De entre ellos, por "side letter", dos son designados en este acto como candidatos a socios de GDC, para participar en el correspondiente proceso de

acceso a la sociatura con la mayor brevedad posible, sin perjuicio de que el resto de los Socios Participativos de PBA puedan optar también a la indicada sociatura.

#### 6.5 PERSONAL LETRADO.

En cuanto a SOCIO 9, SOCIO 10, SOCIO 11 y SOCIO 12, estos verán revisada su retribución, que quedará establecida en \_\_\_\_\_ de euros anuales, para cada uno de ellos, con efectos 1 de enero de 2014 hasta 30 de junio del 2015, procediéndose a un incremento proporcional del coste de la vida durante el último año a 1 de enero del 2015.

Como Anexo 1 a este documento se acompaña una relación de los demás abogados (distintos a los SOCIOS y a los Socios Participativos de PBA) que integran PBA al día de la fecha, y de las remuneraciones a percibir por éstos, las cuales estarán vigentes desde el 1 de enero de 2014 hasta el 30 de junio del 2015. Se procederá a una revisión máxima por el porcentaje que represente el incremento del índice del coste de la vida a 1 de enero del 2015.

#### 6.6 PERSONAL AUXILIAR Y ADMINISTRATIVO.

El conjunto del restante personal laboral contratado por PBA, con contratos laborales en vigor a la fecha de firma del presente contrato, así como sus respectivas retribuciones por todos los conceptos a partir del 1 de enero de 2014, se relaciona íntegramente en el Anexo 2 al presente contrato; sucediendo GDC a PBA, a todos los efectos, en la posición de empleador como consecuencia de la fusión. Tales retribuciones permanecerán inalteradas desde el 1 de enero de 2014 hasta el 30 de junio del año 2015. Se procederá a una revisión máxima por el porcentaje que represente el incremento del índice del coste de la vida durante el último año a 1 de enero del 2015.

#### SÉPTIMA. ACEPTACIÓN DE LAS POLÍTICAS INTERNAS DE LA NUEVA FIRMA.

Los SOCIOS conocen y aceptan la estructura organizativa de GDC y a partir de la firma del presente contrato y hasta el 1 de enero de 2014, los SOCIOS se obligan a comunicar, con el detalle que resulte preciso, a la totalidad de los restantes miembros de PBA aquellos aspectos de la estructura organizativa y profesional de GDC y aquellas políticas y normas internas que a tal fin se detallan en el Anexo 3.

Adicionalmente, los SOCIOS comunicarán a los restantes miembros de PBA el requisito de someterse a un examen médico.

Los SOCIOS conocen y así lo comunicarán a los restantes miembros de PBA, que la expresa aceptación de las referidas políticas y la suscripción de los documentos que así lo acrediten son condición necesaria para la admisión de empleados y profesionales a GDC, y se obligan a hacer sus mejores esfuerzos para conseguir su completa aceptación por todos ellos.

Si cualquiera de las personas afectadas pusiera objeciones o reparos a cualquiera de las repetidas políticas o normas o se negara a someterse al oportuno examen médico, los SOCIOS lo comunicarán de inmediato a GDC a fin de buscar la solución adecuada.

Ambas partes reconocen que solamente podrán incorporarse a GDC las personas que no presenten objeciones o reparos insalvables.

## **SECCIÓN CUARTA**

### **DEL RÉGIMEN ECONÓMICO y DE GESTIÓN DE PBA**

#### **OCTAVA. FECHA DE EFECTOS ECONÓMICOS DE LA INTEGRACIÓN**

8.1 Los efectos económicos de la integración de GDC y PBA serán a partir del 1 de enero de 2014, correspondiendo por tanto a los SOCIOS todos los ingresos de PBA y/o cualesquiera otras partidas de activo exigible y circulante que pudieran constar en su balance (en tanto deriven de actos realizados y/o eventos que hayan tenido lugar y/o se trate de honorarios, devengados hasta el 31 de diciembre de 2013). Los SOCIOS soportarán y/o sufragarán asimismo los gastos generados en PBA hasta dicha fecha.

En consecuencia, todos los ingresos y gastos derivados del desarrollo de la actividad de PBA a partir del 1 de enero de 2014 corresponderán a GDC.

Por tanto, las partes pactan expresamente que la fecha a partir de la cual las operaciones de PBA habrán de considerarse, a efectos contables y fiscales,

realizadas por la entidad a la que PBA traspase su patrimonio, como consecuencia de la fusión prevista, sea la de 1 de enero de 2014.

Con el fin de dar cumplimiento a lo anteriormente dispuesto, las partes acuerdan que, con carácter inmediato a la transmisión de las Participaciones de PBA, comenzarán los trámites necesarios para la fusión de PBA con GDC, así como la realización, antes o después de la citada fusión, de cualesquiera otras actuaciones o negocios jurídicos que las partes consideren convenientes, de mutuo acuerdo, para la consecución del fin perseguido.

Producida la transmisión y fusión, ambas partes convienen que (i) cualquier bien o derecho, tanto recogido como no recogido en las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2013, que con posterioridad surja a favor de PBA, y siempre que tuviera su origen en hechos, actos, servicios profesionales, o relaciones jurídicas de cualquier naturaleza anteriores al 1 de enero de 2014 serán entregados a los SOCIOS, o a las personas que estos indiquen, en la proporción que asimismo señalen, previa deducción, en su caso, de la carga impositiva correspondiente y (ii) de igual modo, cualquier obligación, responsabilidad, coste o daño que aparezca o no aparezca debidamente contabilizado por su importe en las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2013 y siempre que tenga su origen en hechos, actos, servicios profesionales, o relaciones jurídicas de cualquier naturaleza anteriores al 1 de enero de 2014 serán por cuenta de los SOCIOS, que responderán de los mismos en la forma establecida en el apartado 11.b) de la estipulación UNDÉCIMA de este documento.

8.2 En particular, respecto a los locales actualmente arrendados por PBA se acuerda que el importe de los cánones arrendaticios que se devenguen en Madrid, Barcelona y Valencia, a partir del 1 de enero de 2014, se satisfará:

-Por GDC hasta el día en que se finalice el traslado físico a la nueva ubicación, en su caso, o hasta el decimoquinto día siguiente a aquel (en que GDC notifique a los SOCIOS que puede procederse al traslado aunque este no se hubiera producido por causa no imputable a GDC.

-Por mitad a cargo de GDC y de los SOCIOS desde el día en que se finalice el traslado físico hasta aquel en que cese la obligación de satisfacer el arriendo.

Se soportarán también por mitad entre GDC y los SOCIOS, los gastos en que se incurra por la cancelación anticipada de los contratos de arrendamiento, los gastos que la propiedad exija para volver a su estado original los inmuebles

arrendados y aquellos derivados de la búsqueda de nuevos arrendatarios incluso en el caso en que, de mutuo acuerdo, se contratara un tercero para tal fin.

Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a los locales arrendados por PBA propiedad de todos o alguno de los SOCIOS, o parientes de los SOCIOS, o sociedades en que estos participen, los cuales se comprometen a resolver el arrendamiento en la misma fecha en que se produzca el traslado sin indemnización o penalidad alguna, aplicándose hasta entonces lo dispuesto más arriba respecto al pago de los cánones arrendaticios.

8.3 A partir de la firma del presente contrato, GDC y los SOCIOS se obligan muy especialmente a no llevar a cabo acto alguno que resulte en contra de su contenido, perjudique la situación económica financiera o patrimonial de PBA, o impida o dificulte, en cualquier modo, el cumplimiento y la ejecución del mismo.

#### NOVENA. GESTIÓN DE PBA.

A partir del 1 de enero de 2014 y hasta la formalización de la transmisión de las Participaciones de PBA se abrirá un periodo transitorio que se regirá por los siguientes principios:

La propiedad de las Participaciones de PBA permanecerá inalterada y los SOCIOS se obligan a no realizar acto alguno de disposición o gravamen sobre las mismas, así como a mantener las referidas participaciones en su libre disponibilidad sin trabas o gravámenes de ningún tipo.

Durante este periodo transitorio, la gestión social de PBA corresponderá a los SOCIOS, que vendrán obligados a observar en ella al menos el mismo nivel de diligencia con que venían realizándolo hasta la fecha, y en todo caso al servicio de la finalidad de integración a que se refiere el presente contrato y en el bien entendido que desempeñaran dicha gestión en interés de GDC, por lo que:

No se hará asumir a PBA nuevas obligaciones o pagos fuera del curso normal de los negocios, salvo previo consentimiento de GDC.

Se informará con periodicidad quincenal de las gestiones realizadas a la persona que a tal efecto designe GDC.

PBA no contratará ni despedirá personal, ni llegará a acuerdos que supongan reconocerles sueldos o gratificaciones extraordinarias, mayor antigüedad, o cualquier otro derecho, sin consentimiento previo de GDC.

Se comunicará con carácter inmediato a GDC cualquier circunstancia de naturaleza extraordinaria que afecte o pueda afectar a PBA.



Dentro del plazo legalmente previsto para ello, se formularán y aprobarán las cuentas de PBA a 31 de diciembre de 2013 y se acordará la distribución de un dividendo en su caso, o se recabará de los SOCIOS, que así lo harán, un desembolso de aportaciones para la compensación de pérdidas de tal modo que en el balance de PBA a 31 de diciembre de 2013 resulte un neto patrimonial de al menos \_\_\_\_\_ euros. En todo caso, la distribución efectiva del dividendo se vinculará necesariamente a las posibilidades de liquidez de la compañía.

GDC designará una persona que, durante este periodo transitorio, tendrá control y pleno acceso a la siguiente información, referida a actos posteriores al 31 de diciembre de 2013:

- a) Las horas cargadas a clientes por trabajos profesionales; "time recording".
- b) Las facturas emitidas por PBA.
- c) El manejo de las cuentas bancarias de PBA.

A la conclusión del periodo transitorio regulado en la presente estipulación, se preparará una memoria con las actuaciones desarrolladas durante este periodo transitorio y un inventario exhaustivo de cuantos derechos, obligaciones, contratos o contingencias anteriores al 31 de diciembre de 2013 continuaran en vigor. Esta memoria se acompañará al documento público mediante el que se formalice la venta de las Participaciones de PBA.

## **SECCIÓN QUINTA**

### **DECLARACIONES Y GARANTÍAS DE LOS SOCIOS**

#### **DÉCIMA. DECLARACIONES DE LOS SOCIOS.**

Los SOCIOS realizan las declaraciones que se recogen en el Anexo 4 al presente contrato, y manifiestan a GDC su exactitud, corrección y veracidad.

Tales declaraciones se entenderán repetidas, en la medida en que procedan, por los SOCIOS al 1 de enero de 2014 y al tiempo de transmisión de las Participaciones de PBA a favor de GDC, por lo que si cualquiera de ellas deviniera inexacta, incorrecta o inveraz se obligan a rectificarla por escrito dirigido a GDC a tal efecto.

Ambas partes expresamente manifiestan que dichas declaraciones y su exactitud, veracidad y corrección constituyen elemento esencial del presente contrato y causa del consentimiento prestado por GDC al mismo.

## UNDÉCIMA. GARANTÍAS POR INCORRECCIÓN DE DECLARACIONES Y POR PASIVOS ANTERIORES.

Los SOCIOS responderán solidariamente o mancomunadamente, según se detalla más adelante, de (i) cualquier daño patrimonial que derive para GDC o para PBA de la inexactitud, falta de veracidad o incorrección de cualquiera de las declaraciones a que se refiere la estipulación DÉCIMA anterior, así como de (ii) cualquier pasivo oculto o responsabilidad que pudiera ser reclamada por terceros a PBA o a GDC, por hechos acaecidos con anterioridad al 1 de enero de 2014, o que siendo posteriores hayan sido ejecutados por los SOCIOS o sus representantes en ejercicio de las funciones a que se refiere la estipulación NOVENA y en contravención con lo allí establecido, y siempre que dichos hechos no estuviesen íntegramente recogidos en el balance cerrado a 31 de diciembre de 2013.

Concretamente:

a) Los SOCIOS responderán, hasta su efectiva prescripción legal, e incluso mediante la aportación de las pertinentes garantías, de cualquier pasivo oculto o responsabilidad que pudiera ser reclamada por terceros a PBA por hechos realizados con anterioridad al 1 de enero de 2014, declarado por resolución o sentencia firme, y siempre que dichos hechos no estuviesen provisionados en el balance cerrado a tal fecha.

b) La indicada responsabilidad será mancomunada para SOCIO 1 y SOCIO 4. En cuanto a los restantes SOCIOS, aceptan que la responsabilidad sea solidaria entre ellos hasta el 31 de Diciembre del 2016 y mancomunada a partir de entonces, sin perjuicio de los acuerdos internos que entre ellos puedan establecerse para reglamentar las responsabilidades de cada uno de ellos en función de sus reales participaciones en PBA.

c) La responsabilidad mancomunada en los supuestos que exista -y por derivación y cálculo matemático se deducirá aquello que resulte en cuanto a la solidaridad pactada respecto a determinados SOCIOS y periodo de tiempo- se establece preliminarmente de conformidad a los siguientes porcentajes:

SOCIO 4:

SOCIO 1:

SOCIO 2:

SOCIO 3:

d) En caso de producirse una reclamación de terceros que pudiera constituir un supuesto de posible responsabilidad de los SOCIOS, de conformidad con lo establecido en el anterior apartado a), GDC lo pondrá en conocimiento de dichos SOCIOS, mediante notificación dirigida a las personas que más adelante se indican, y, en todo caso, en un plazo no superior a un tercio del conferido para la cumplimentación del trámite procesal o administrativo que corresponda, GDC pondrá a disposición de dichos SOCIOS toda aquella documentación necesaria o conveniente para proceder a la defensa jurídica de la reclamación.

e) Los SOCIOS tendrán derecho a intervenir y dirigir la defensa de la reclamación en cuestión, según su propio criterio, a defender la reclamación en todas las instancias, formular propuestas, negociar, transaccionar, presentar toda clase de recursos y, en general, ejercitar todo tipo de acciones en nombre de PBA. En el ejercicio de estas acciones deberán actuar con la máxima diligencia para que las mismas no impliquen perjuicio alguno a PBA a su actividad o a su imagen.

f) GDC manifiesta conocer la importancia que para los SOCIOS supone el poder defender personalmente las eventuales reclamaciones de terceros, por lo que la falta de las oportunas comunicaciones por GDC a los SOCIOS, o la realización de estas fuera del plazo pactado, dará derecho a los SOCIOS a percibir de GDC, por los daños causados, la indemnización que en derecho proceda.

Asimismo, las partes convienen expresamente que, si se produjera por falta de comunicación, o esta se realizara fuera del plazo pactado, no será de aplicación el derecho a retener a que a que se refiere el apartado 13.2 de la estipulación DECIMOTERCERA.

#### DUODÉCIMA. GARANTÍA DE PERMANENCIA DE DETERMINADOS SOCIOS.

No se establece ningún tipo de indemnización o garantía especial conectada a la normal rotación de personal de un despacho de profesionales. Sin embargo, si cualquiera de: SOCIO 2 y/o SOCIO 3 cesara su relación laboral o profesional con GDC, serán de aplicación las siguientes reglas:

(i) Si el cese de cualesquiera uno de ellos se produjera por incapacidad, enfermedad realmente invalidante de su actuación profesional (aunque

jurídicamente no alcanzara el rango de incapacidad en sentido técnico), o fallecimiento, el cesante o sus causahabientes, en su caso, tendrán derecho a percibir, además de las cantidades que conforme al presente contrato le fueran debidas al momento del cese por razón del precio de las Participaciones de PBA, la parte corriente devengada hasta ese momento de su remuneración profesional.

(ii) Si el cese de SOCIO 2 y/o SOCIO 3 se produjera al vencer el plazo de tres años durante los que, según este contrato, quedan comprometidos a prestar sus servicios en GDC, dichos señores tendrán derecho, no solo a percibir el precio íntegro de la venta de sus participaciones en PBA, sino también -y sin más condicionamientos sobre su actuación o actividad profesional de futuro- el conjunto de los emolumentos profesionales pactados por razón de su prestación de servicios profesionales a GDC y durante los expresados tres años.

(iii) Si el cese se produjera por cualquier otra causa no prevista específicamente en esta estipulación, que se considerara imputable al cesante, para tal caso queda estipulado que la persona cesante dejará en principio de percibir cantidad alguna de GDC y sin derecho a reclamar de GDC indemnización por resolución del presente contrato.

En cualquier caso permanecerán íntegramente en vigor, respecto de la persona cesante/s, por cualquier causa, las garantías conferidas a GDC en la estipulación UNDÉCIMA anterior.

## DECIMOTERCERA. DERECHO DE COMPENSACIÓN Y RETENCIÓN

13.1 En caso de que por aplicación de cualquier apartado del presente contrato, y muy especialmente su estipulación UNDÉCIMA, una cualquiera de las siguientes personas: SOCIO 2 o SOCIO 3 resultara deudor de GDC por cantidad alguna, las partes expresamente convienen la facultad de GDC de compensar tales cantidades con los importes que a la indicada persona fueran debidos, por GDC, como parte del precio pendiente de pago de las Participaciones de PBA.

Si con posterioridad a dicha compensación una cualquiera de las personas siguientes: SOCIO 2 o SOCIO 3 cesara sus relaciones con GDC, de tal modo que las cantidades compensadas no se habrían devengado a su favor conforme a la estipulación DUODÉCIMA anterior, dicha persona vendrá obligada a reintegrar a GDC la totalidad de las cantidades así compensadas.

13.2 A fin de hacer efectivo el derecho de compensación a que se refiere la presente estipulación, ambas partes convienen que desde el momento en que GDC tenga conocimiento de la existencia de cualquier reclamación, o de cualquier otra circunstancia que evidencie la interposición de una reclamación

contra PBA o contra GDC o de la existencia de un pasivo oculto de cualquier naturaleza, de los que deban responder SOCIO 2 o SOCIO 3, se retendrá de las cantidades que deban ser satisfechas a dichas personas, como parte del precio pendiente de pago de las Participaciones de PBA, el importe en que consista la reclamación o razonablemente se estime el pasivo oculto.

Esta retención se realizará a los solos efectos de atender la reclamación o cubrir el pasivo, siendo su remanente, si lo hubiera, liberado inmediatamente a favor de su propietaria, tan pronto se hubiera resuelto la reclamación o cubierto íntegramente el pasivo.

Queda expresamente pactado por las partes que no tendrá lugar la tan citada retención si se aportaran las suficientes garantías, siendo bastantes, en este sentido, las que se hubieren aportado, en el correspondiente procedimiento por virtud de cualquier norma legal que así lo imponga.

## **SECCIÓN SEXTA**

### **MISCELANEA**

#### **DECIMOCUARTA. PUBLICIDAD Y CONFIDENCIALIDAD.**

Ambas partes acordarán la publicidad de la integración de GDC y PBA, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, en los oportunos medios de comunicación, tales como prensa económica, revistas y publicaciones especializadas, cometidos cuya ejecución quedará a cargo del departamento de comunicación de GDC Europa.

Asimismo se comunicará conjuntamente a los Ilustres Colegios de Abogados de Madrid y de Barcelona, y a cualesquiera otros que proceda, la integración de las prácticas profesionales de ambos despachos jurídicos

#### **DECIMOQUINTA. DUE DILIGENCES.**

Las partes declaran que con anterioridad a la suscripción del presente contrato GDC ha desarrollado a su satisfacción una revisión de los aspectos del negocio de PBA que ha tenido por conveniente, de acuerdo con la información suministrada por los SOCIOS.

Ambas partes convienen que GDC podrá, con carácter previo a la transmisión de las Participaciones de PBA, efectuar otra revisión de la situación patrimonial de PBA a fin de actualizar a 31 de diciembre de 2013 el informe elaborado en la anterior revisión y, muy especialmente, comprobar el valor patrimonial neto de la compañía.

#### DECIMOSEXTA. COMITÉ DE INTEGRACIÓN.

De común acuerdo entre ambas partes se creará un comité de integración compuesto por representantes de los SOCIOS y de GDC así como de cualesquiera otras prácticas profesionales jurídicas y fiscales que en el futuro pudieran integrarse con ellas, cuyo principal cometido será facilitar la integración de las respectivas prácticas profesionales y resolver, en términos de buena fe, los conflictos que entre los diferentes profesionales pudieran surgir en el marco del proceso de integración, y de los que en futuro pudiera regir nuevas incorporaciones.

#### DECIMOSÉPTIMA. SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

Los SOCIOS se obligan a mantener, a cargo de GDC, su actual seguro de responsabilidad profesional en vigor desde el 1 de enero de 2014 hasta la fecha de formalización de la transmisión de las participaciones de PBA.

Los SOCIOS se obligan a hacer sus mejores esfuerzos para contratar desde el momento de la firma del presente contrato y en todo caso antes de la transmisión de las Participaciones de PBA, un seguro de responsabilidad profesional que cubra las eventuales responsabilidades derivadas de actos anteriores al 1 de enero de 2014 por un periodo mínimo de 5 años, a contar desde esa fecha, en términos sustancialmente similares a los que hasta la fecha vengan rigiendo para los profesionales de PBA.

Asimismo procurarán que dicho contrato se formalice bajo la modalidad de prima única, que será soportada íntegramente por PBA, o los SOCIOS, si se formalizara después del 31 de diciembre de 2013.

## DECIMOCTAVA. LEY APLICABLE Y ARBITRAJE.

El presente Contrato se regulará e interpretará de acuerdo con las leyes del Reino de España.

Las partes acuerdan someter la solución de todas las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir con motivo de la interpretación o en el cumplimiento del presente Contrato, a Arbitraje de Derecho, conforme a la Ley 36/1988, de 5 de Diciembre.

A tal efecto, las partes acuerdan que dicho Arbitraje de Derecho sea resuelto por el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid o quien sea libremente designado por este.

El árbitro deberá dictar Laudo motivado en el plazo máximo de cuatro meses, contados desde la fecha en que hubiere aceptado su designación como árbitro. Este plazo solo podrá ser prorrogado por acuerdo de ambas partes, notificado fehacientemente al árbitro antes de la expiación del plazo inicial; en otro caso, una vez transcurrido el plazo previsto de cuatro meses sin que se hubiera dictado el Laudo, quedará sin efecto el presente convenio arbitral y expedita la vía judicial que corresponda para plantear la controversia.

El procedimiento arbitral deberá llevarse a cabo en Madrid.

Las partes hacen constar formal y expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que, en su caso, se dicte.

En todo lo no específicamente dispuesto en el presente convenio arbitral, se seguirán las reglas y disposiciones contenidas en la citada Ley 36/1988, de 5 de Diciembre.

Si por cualquier motivo el arbitraje previsto en el presente convenio de arbitraje no llegara a formalizarse, las partes acuerdan someterse a los Juzgados y Tribunales de Madrid, con renuncia expresa a cualquier otro fuero y jurisdicción que pudiera corresponderles.

## DECIMONOVENA. SOCIOS PARTICIPATIVOS

Los Socios Participativos de PBA, comparecen al presente contrato sin ostentar la calidad de partes del mismo, a los solos efectos de declarar el conocimiento de su contenido, aceptándolo solo respecto a los derechos y obligaciones que a cada uno de ellos conciernen.

## VIGÉSIMA. COMUNICACIONES.

Todas las notificaciones y comunicaciones que procedan, a efectos del presente contrato, se harán por escrito, mediante cualquier medio con el que el remitente pueda acreditar su recepción por el destinatario, y se dirigirán a las direcciones que figuran en el encabezamiento.

A efectos de notificaciones, las partes podrán variar sus direcciones, que han quedado indicadas en el encabezamiento de este contrato, comunicándolo a la otra parte por escrito, en la forma arriba indicada.

## VIGÉSIMOPRIMERA. GASTOS.

Los gastos que se deriven de la formalización, ante Fedatario, de la transmisión de las Participaciones de PBA a favor de GDC, serán por cuenta del comprador. Los restantes gastos serán soportados por las partes según Ley.

Y en prueba de conformidad con todo lo que antecede, las partes, y los Socios Participativos de PBA, firman 13 ejemplares del presente contrato (uno para cada SOCIO, uno para cada Socio Participativo de PBA y uno para GDC), en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento.

Los SOCIOS de PEQUEÑA BOUTIQUE ABOGADOS:

Fdo.: D. SOCIO 1

Fdo.: D. SOCIO 2

Fdo.: D. SOCIO 3

Fdo.: D. SOCIO 4



- Por GRAN DESPACHO COMPRADOR SL.:

D. \_\_\_\_\_ en su calidad de Administrador Solidario  
de GRAN DESPACHO COMPRADOR SL.:

Fdo.: D.

-. Los Socios Partícipes de PEQUEÑA BOUTIQUE ABOGADOS:

Fdo.: D. SOCIO 5

Fdo.: D. SOCIO 9

Fdo.: D. SOCIO 6

Fdo.: D. SOCIO 10

Fdo.: D. SOCIO 7

Fdo.: D. SOCIO 11

Fdo.: D. SOCIO 8

Fdo.: D. SOCIO 12

## Relación de Anexos y de Documentos

- |                     |  |
|---------------------|--|
| <b>Anexo 1.</b>     | Relación de los abogados indicados en el apartado 6.5. |
| <b>Anexo 2.</b>     | Plantilla de PBA.                                      |
| <b>Anexo 3.</b>     | Políticas y normas internas de GDC.                    |
| <b>Anexo 4.</b>     | Declaraciones de los SOCIOS.                           |
| <b>Documento 1.</b> | Estados Financieros.                                   |
| <b>Documento 2.</b> | Activos de PBA al 30/09/13.                            |
| <b>Documento 3.</b> | Derechos de propiedad industrial.                      |

Como se ha indicado anteriormente el modelo se ha adaptado a partir de un caso real que por motivos de confidencialidad ha tenido que ser modificado en parte. Los anexos 1,2 y 3 no se acompañan a este modelo de contrato para preservar la identidad tanto del despacho comprador como del despacho comprado.

## ANEXO 1

### RELACIÓN DE ABOGADOS INDICADOS EN EL APARTADO 6.5

Lo que debería redactarse en el anexo 1 en términos teóricos sería la identidad de cada uno de los abogados de los que se habla en el apartado 6.5, es decir, una relación de los abogados distintos a los SOCIOS y a los Socios Participativos que integran el despacho que será adquirido al día de la fecha, y de las remuneraciones a percibir por éstos. Dichas remuneraciones tendrán el tratamiento diferente y específico según lo expresado en el mencionado punto 6.5.

## ANEXO 2

### PLANTILLA DEL DESPACHO QUE VA A ADQUIRIRSE

Lo que debería redactarse en el anexo 2 en términos teóricos sería la identidad de toda la plantilla del despacho que va a adquirirse.

## ANEXO 3

### POLÍTICAS Y NORMAS DE CARÁCTER INTERNO DEL DESPACHO COMPRADOR

Lo que debería redactarse en el anexo 3 en términos teóricos serían las políticas y normas de carácter interno del despacho comprador.

## ANEXO 4

### DECLARACIONES DE LOS SOCIOS

a) PBA es una sociedad de responsabilidad limitada, constituida de acuerdo con las leyes españolas; tiene capacidad legal y las autorizaciones necesarias de acuerdo con la ley española para ser titular y gestionar las líneas del negocio que constituyen su objeto social, que es el siguiente:

"La prestación de servicios de carácter administrativo, jurídico -en todas y cada una de sus ramas-, económico y financiero."

Los libros de actas de PBA se encuentran debidamente legalizados y contienen todos los acuerdos sociales tomados por los distintos Órganos de la sociedad desde su constitución. Ninguno de dichos acuerdos sociales ha sido impugnado.

Asimismo, PBA ha llevado y viene llevando, conforme a derecho, un libro de inventario y cuentas anuales, así como un libro diario, los cuales se encuentran debidamente legalizados; y en los cuales se encuentran correctamente registradas y al día todas las anotaciones exigidas por la legislación española.

Por su parte, el libro registro de socios de PBA contiene todas las anotaciones de todos los negocios jurídicos relativos a las participaciones a los que el mismo se refiere.

Desde el 30/06/13 no se ha producido ningún acuerdo de distribución de dividendo alguno ni pago de cantidad alguna en concepto de retribución sobre el capital social, que no se halle debidamente contabilizado en los Estados Financieros (que se definen más adelante).

b) Los SOCIOS están capacitados para suscribir el presente contrato y cumplir las obligaciones que se deriven del mismo sin violar los estatutos sociales de PBA o cualquier otro acuerdo que les vincule.

c) PBA tiene un capital social de 1.000.000€, representado por 100.000 participaciones sociales, de 10 € de valor nominal cada una de ellas, cuya titularidad es ostentada actualmente por las siguientes personas:

<u>Titular</u>	<u>Participaciones</u>
SOCIO 4:	40.000
SOCIO 1:	15.000
SOCIO 2:	15.000
SOCIO 3:	15.000
PBA (AUTOCARTERA):	15.000
Total	100.000

d) Las Participaciones de PBA han sido debidamente emitidas y están libres de cargas, gravámenes, embargos y cualquier otro tipo de derecho que grave la perfecta y exclusiva propiedad ostentada por los partícipes arriba indicados.

e) La transmisión de las Participaciones de PBA se efectuará a GDC con plena observancia de las restricciones estatutarias y/o con la liberación de cualquier otro tipo de impedimento, público o privado, que pudieran existir a la libre transmisibilidad de las mismas.

f) Los SOCIOS han facilitado a GDC los siguientes documentos respecto de PBA:

- i) Balance de Situación cerrado a 30/09/13.
- ii) Cuentas de resultados del periodo comprendido entre 01/01/13 y el 30/09/13.
- iii) Un inventario de bienes y derechos a 30/09/13.

(Todos los documentos antes señalados serán denominados, de forma conjunta, los "**Estados Financieros**").

Los Estados Financieros han sido preparados de conformidad con los principios contables generalmente aceptados en España (excepto el criterio de caja utilizado para la imputación de ingresos), de conformidad con lo que figura en las memorias presentadas anualmente, y de acuerdo con los criterios contables habituales de PBA coherentemente aplicados.

Se incluye como Documento 1 copia de los Estados Financieros debidamente firmados por los administradores de PBA.

Los Estados Financieros son fidedignos y correctos y reflejan adecuadamente la situación financiera de PBA y los resultados de sus operaciones en la fecha y durante el periodo indicado.

A partir del 30/09/13 no se ha producido ningún cambio sustancial o adverso para las actividades, patrimonio o la situación financiera de PBA, o en sus activos, pasivos y obligaciones que no corresponda al curso normal de sus negocios. En particular, PBA no ha enajenado, gravado o de cualquier otra forma dispuesto de sus activos ni distribuido dividendos a sus socios, que no se encuentren debidamente contabilizados en los Estados Financieros.

g) Los activos de PBA a fecha 30/09/13, que se identifican en el Documento 2, pertenecen a PBA, no están sujetos a prenda, hipoteca o cualquier otro tipo de carga o gravamen. Asimismo todos los bienes de PBA están asegurados en los términos que se recoge en el citado Documento 2.

h) Todos los nombres comerciales, marcas y demás derechos de propiedad industrial actualmente utilizados por PBA, son los que se indican en el Documento 3.

i) A la fecha de este contrato, la plantilla de PBA está compuesta por las personas incluidas en el Anexo 2, en el que asimismo se indica la categoría, el salario bruto fijo, en dinero o en especie, y su antigüedad, indicando los trabajadores que perciben retribuciones variables y los profesionales que habitualmente colaboran con el despacho y facturan al mismo. La sociedad no tiene otros empleados o profesionales que los relacionados y éstos no tienen otras remuneraciones y antigüedad que los contenidos en dicho Anexo 2.

j) Los SOCIOS no tienen conocimiento de ningún empleado de PBA que pretenda resolver su relación laboral o profesional como consecuencia de la formalización del presente contrato o por cualquier otra causa. Los SOCIOS no tienen constancia de que exista ningún acuerdo verbal o escrito con ningún consejero, directivo o empleados de PBA en el que se hubieran pactado indemnizaciones por despido, jubilación o cualquier otra causa, que no sean las legales y por un importe no superior a las legales.

k) PBA no ha otorgado prestamos o anticipos de sueldo al personal que, a fecha 30/09/13, estén pendientes de devolución.

l) PBA no debe cantidad alguna en concepto de salario, indemnización o retribución de cualquier clase a sus empleados actuales o pasados. PBA ha

cumplido íntegramente hasta la fecha de este contrato todas sus obligaciones con la Seguridad Social tanto de pago como las de cumplimentación de declaraciones.

m) PBA está al corriente en los pagos de cualquier naturaleza a terceras personas que correspondan a contratos, licencias y autorizaciones, ha cumplido sus obligaciones derivadas de dichos contratos, licencias o autorizaciones y los SOCIOS no tienen conocimiento de que dichas terceras personas no hayan cumplido con sus obligaciones derivadas de las mismas.

El otorgamiento y cumplimiento de este contrato por los SOCIOS no tendrá como consecuencia para PBA el incumplimiento o la resolución anticipada de contratos o cualquier otro tipo de acuerdo.

n) PBA tiene todas las licencias, autorizaciones administrativas e inscripciones registrales necesarias para la realización de sus actividades, y están vigentes y no han sido revocadas, estando únicamente en trámite de obtención las licencias de instalación y actividades de algunos de los inmuebles arrendados.

ñ) Las actividades de PBA no incumplen ni han incumplido en el pasado, ningún tipo de regulación o normativa, ya sea de ámbito comunitario, estatal, autonómico o local, medioambiental, de derecho de consumidores y usuarios o de cualquier otro tipo, sin que exista responsabilidad alguna, actual o contingente, de PBA como consecuencia de dicha infracción.

o) A los SOCIOS no les consta que esté pendiente ningún litigio, arbitraje o reclamación de terceros ni procedimiento de investigación oficial con o en relación con PBA o sus bienes o negocios, salvo determinados procedimientos iniciados en reclamación de minutas de honorarios profesionales pendientes de cobro.



PBA ha cumplido todas las obligaciones fiscales frente a todas las autoridades competentes durante los ejercicios fiscales abiertos a inspección a la fecha de firma de este contrato, incluido el ejercicio en curso.

En la fecha de otorgamiento de este contrato, no existen responsabilidades respecto del pago de cualquier tributo que tenga su origen en transacciones o en estados de hecho celebrados o existentes en o antes de la fecha de este contrato, ni tampoco existen deudas por intereses o sanciones tributarias, salvo las responsabilidades fiscales convenientemente provisionadas en los Estados Financieros.

A la fecha de formalización de la transmisión de las Participaciones de PBA, a GDC, se entenderán ratificadas por los SOCIOS, en la medida que sea procedente, las declaraciones anteriores y formulada una declaración de contenido similar en relación con el periodo transcurrido entre la fecha del presente contrato y la indicada fecha de la formalización de la transmisión.

-----



## Conclusiones

La compraventa se califica por antonomasia como el contrato más extendido en la esfera jurídica actual al abarcar la mayor parte de la actividad mercantil en la actualidad.

El despacho de abogados se estructura como un sujeto jurídico que deviene en un instrumento cuyos propietarios pueden sacar rentabilidad de la manera que más crean conveniente; todo ello gracias a la capacidad de crecimiento de estas figuras. Si se trata de un negocio jurídico de compraventa, tendremos en cuenta todo lo investigado hasta el momento, y, sean cuales sean las razones de someter al despacho a este tipo de operación, es libre de hacerlo teniendo en cuenta las propias características de este y por supuesto el marco jurídico en el que se encuentra envuelto.

En referencia a esto último, existen dos realidades diferentes que hemos intentado descifrar, la primera consiste en que las normas jurídicas existentes y predominantes en este sector se manifiestan de manera muy general, lo cual dificulta el conocimiento de la realidad de esta transmisión. La necesidad de dotar a dicha compraventa de un ámbito jurídico en el que esta pueda fluir y desarrollarse supone incorporarlo como una realidad vigente en el propio mercado.

La otra realidad consiste en dotar a la operación de compraventa, cuyo objeto de transmisión es el despacho de abogados, de un significado que defina paso por paso cada uno de los movimientos que permiten que esta última se produzca como un negocio diferente y único. A través de este significado, podremos delimitar en qué consiste.

Con la incorporación de un caso práctico con origen en un caso real adaptado, hemos tratado de ilustrar una operación de compraventa de un despacho por parte de otro.

### Primera Conclusión: *La abogacía no nació en Roma*

La abogacía no nació en Roma, sin embargo sí comenzó a tratarse la abogacía de manera similar a como se la conoce a día de hoy, siendo precisamente en Roma donde nació la organización profesional de los abogados y su función público-social.

El Derecho romano sentó las bases de algunos principios económicos que rigen en la actualidad, de hecho, no puede desconocerse que en la sociedad y en la economía romana podemos encontrar algunos vestigios del liberalismo económico. Aunque el emperador podía fijar un límite a los emolumentos de los abogados, era la importancia del asunto, la fama del abogado y la costumbre del lugar, los parámetros que se utilizaban para calcular los honorarios del abogado, es decir, las reglas de su respectivo mercado. Incluso llegó ya entonces a establecerse la práctica habitual de la exigencia de provisiones de fondos pagados por el cliente con anterioridad al inicio del pleito. Todo este proceso, de reconocimiento del derecho del abogado a recibir emolumentos por su trabajo, culminó cuando se concedió acción al abogado para reclamarlos al final de la época clásica tardía.

La percepción de honorarios transformó la naturaleza de la abogacía, haciendo de esta una profesión liberal. Si bien el Digesto prohibió acordar la participación del abogado en el resultado del litigio conocido como pacto de *quota litis* o *success fee* en terminología anglosajona, ha sido en el siglo XX con la entrada de la Ley 25/09 o Ley Omnibus cuando se ha hecho que la regulación sea libre pactándose con los clientes. Dicha prohibición ha desaparecido en el sentido del cobro solo por resultados, por el riesgo de que esto suponga no obtener una remuneración razonable por la labor profesional. Según el criterio del Tribunal Supremo, por el riesgo de que no se llegue a cobrar nada por ella o solo una cantidad manifiestamente inferior a lo que pudiera entenderse como unos honorarios mínimos razonables.

### *Segunda Conclusión: Hay dos tipos de compraventa, civil y mercantil*

Nuestro propio ordenamiento dota de autonomía propia a la compraventa según la rama jurídica a la que atendamos, así el Código Civil y el Código de Comercio, tratándose de la misma disciplina, se convierten en dos casi independientes. Su identificación en una de ellas determinará por qué tipo de normativa quedará definida y, por ende, sobre cuál se constituirá.

Para delimitar a qué tipo de compraventa pertenece la compraventa del despacho de abogados, simplemente debe realizarse una mera observación sobre cómo esta se produce en la realidad práctica. Una vez definido el tipo, podremos aplicarle para los supuestos concretos las disposiciones legales concretas.

Por las especificidades de los casos tratados, podemos concluir que la gran mayoría se encuadran dentro del marco civil.

### *Tercera Conclusión: El Despacho de Abogados tiene Cuerpo y Alma*

El despacho de abogados presenta una estructura concreta conformada por los diferentes elementos. Estos los dividíamos en dos grupos, los tangibles y los intangibles, aunque a efectos de esta investigación, los denominamos como el “cuerpo” y el “alma” del despacho profesional.

Por una parte, con el cuerpo, hacemos referencia a todos los elementos físicos de los que se compone el despacho de abogados, es decir, todos los bienes inmuebles y muebles propiedad de este y que se caracterizan por ser elementos físicos, tangibles, cuantificables y también medibles.

Por la otra parte, el alma, constituye todos los elementos no físicos por medio de los cuáles se configurará el despacho de abogados. Con ello hacemos referencia a la marca, la cartera de clientes, las relaciones laborales y todos aquellos elementos intangibles que conforman la configuración de esta entidad.

Lo importante en la venta de un Despacho de Abogados no es el conjunto de todos los bienes sino determinados bienes inmateriales que son los que hacen verdaderamente valioso al despacho. Lo más valioso son las personas.

*Cuarta Conclusión: El gran protagonista de este tipo de operaciones es, sin duda, el bien inmaterial y su valoración*

Ciertamente, lo que caracteriza a este tipo de operaciones es la ponderación que ha de realizarse entre los bienes materiales y los bienes inmateriales para poder determinar la viabilidad de dicha compraventa, sin embargo, se evidencia la importancia que reviste el bien inmaterial en su conjunto. De hecho, ya hemos afirmado en muchas ocasiones, que este podría llegar a ser incluso determinante para llevar a cabo la operación.

Si analizamos la compraventa del despacho de abogados, no tendría sentido adquirir uno si realmente lo único que quisiéramos obtener es una estructura con un elemento personal incorporado, incluso si lo que deseas es evitar la creación desde cero de un despacho, puesto que es mucho menos rentable. Es en este momento, donde los elementos intangibles cobran su verdadera importancia, dándole un valor real al despacho de abogados y posicionándolo en mayor o menor altura dentro del mercado.

Con todo lo anterior, queremos dilucidar en esta conclusión, que lo que realmente le otorga un carácter y una “personalidad” concreta a un despacho de abogados, es el elemento intangible, puesto que determina su funcionamiento y eficacia, mientras que, si obviamos este aspecto, con lo único con lo que nos encontramos es con un bien inmueble normal y corriente. Ahí es donde radica este papel protagonista que ni siquiera le otorgamos nosotros, ya que cada despacho lo adquiere de manera autónoma, realizando un buen trabajo y destacando del resto de entidades con un objetivo común.

Gracias al modelo de valoración que introduzco en el capítulo práctico consigo analizar ese capital intelectual que representan los trabajadores del despacho.

Con el método que he bautizado como Partner Tree Analysis® o PTA®, obtenemos un valor de todo el D haciendo un análisis “top down” desde el Presidente o el Socio director hacia abajo.

La combinación de este modelo junto con el modelo de Descuento de Flujos de Caja o DCF y aplicándolo a cada socio es novedosa e implica una mejor aproximación al valor del DA de cara a llevar a cabo la compraventa.

### *Quinta Conclusión: Se necesita mayor protección respecto a las personas*

No debemos olvidar que el despacho de abogados se trata de un organismo que presta o produce, para el mercado, un conjunto de servicios que podemos calificar como jurídicos, o no, dependiendo de qué profesionales se encuentre integrado.

Todo esto viene a colación de la anterior conclusión en la que hemos identificado previamente los elementos de la empresa, apenas mencionando uno de los más importantes, el elemento personal. Precisamente, su importancia reside en la manera en la que este tipo de entidades operan en el mercado, tratándose, este elemento, del motor principal de todo su funcionamiento.

Desde el momento en el que en un proceso de transmisión de la propiedad entra en juego el elemento humano, es necesario exigir una mayor protección al respecto. A través de la investigación llevada a cabo, se evidencia una problemática muy grave respecto a su regulación.

Lo esencial de esta conclusión es alertar sobre una falta de protección respecto de las personas, es decir, los trabajadores, que van a ser transmitidos junto a la propiedad del ente. A pesar de la existencia de unas meras referencias a la legislación laboral sobre el tema, que se basan prácticamente en una protección, que podríamos calificar de insustancial, que prohíbe el despido de los mismos siempre y cuando la razón de esta sea la transmisión de la propiedad. En mi opinión, quedan muchos cabos sueltos respecto a esta situación, puesto que quedan a la intemperie el resto de vías que fácilmente pueden disfrazarse para alegar motivos diferentes, aunque realmente se trate del que supuestamente la legislación está prohibiendo.

Es cierto que ya venimos advirtiendo desde un primer momento que la regulación de toda esta operación se sustenta tanto en la norma general como en las específicas de cada materia, y es evidente, que la normativa laboral peca de ser una regulación todavía en aras de desarrollo, sin embargo, precisamente se debe incidir en este aspecto.

En suma, creemos necesario que se lleve a cabo una mayor protección de los elementos que integran el despacho de abogados, sobre todo, del elemento

personal. Esta necesidad se gesta a partir del principio “*res ipsa loquitur*” (la cosa habla por sí misma), aunque extrapolándolo y adaptándolo a nuestro caso concreto, y es que es obvio que la operación de compraventa por medio de la cual se transmite la propiedad del despacho de abogados, como organización unitaria de todos sus elementos, se justifica precisamente en el apercibimiento de todos los elementos que lo componen; de la propia operación, surge esta necesidad, y es lógico que deba tratarse de protegerla. No tiene sentido, por tanto, evitar la regulación de una protección sobre estos y sobre la forma de su transmisión, evitando de esta manera muchísimos problemas que se vinculan a esta operación e intentan resolverse a posteriori.

*Sexta Conclusión: La Ley de Modificaciones estructurales supone un avance en la legislación pero se echa de menos una parte general más desarrollada, concreta y articulada*

La Ley de Modificaciones estructurales supone un avance en la legislación respecto al tema, aunque su modo de operar en el asunto sea de una manera disgregada, es decir, tratando a cada una de las operaciones de manera separada y es que se ha de recordar, que la unificación, de la que hemos hablado, no significa su agrupación en un mismo texto legal, sino más bien, dotar de un régimen general común y único a distintas figuras, teniendo en cuenta por supuesto, que ya vienen dotadas de un régimen particular, por lo que ha sido imprescindible analizarlas una a una. La fusión, la escisión en sus tres modalidades: la total, la parcial y como novedad frente a la derogada LSA de 1989, la segregación; y por último, como algo aparte la cesión global de activo y pasivo y el traslado internacional del domicilio social.

Respecto de la cesión global de activo y pasivo hay que concluir que se presenta como una especie de alternativa a la posible liquidación de la sociedad. De hecho, esta figura era interpretada por muchos sectores de la doctrina como una operación de doble naturaleza, revistiendo tanto el carácter de modificación estructural como de liquidación abreviada. En los diferentes textos legales podía encontrarse ubicada en sede de disolución y liquidación de sociedades. A diferencia de lo que sucede con otras modificaciones estructurales,



concretamente con la fusión y la escisión, los socios de la sociedad cedente no se incorporan en la o las sociedades cesionarias, por lo que la composición social de esta no se verá alterada.

*Septima Conclusión: La Escisión se produce con fines complementarios a la función de la fusión*

Al no existir ningún tipo de definición para la escisión, podríamos decir que se asemeja a la fusión, pero en sentido contrario, aunque esta idea no puede imponerse de una manera constante, pues en ocasiones, la función de la escisión se produce con fines complementarios a la función de la fusión.

A diferencia de lo que sucedía en la LSA de 1989, la nueva redacción de la LME en su artículo 70 divide en dos artículos diferentes la escisión total y la escisión parcial, advirtiéndose que nos encontramos ante una escisión total cuando la escindida se extingue y la o las beneficiarias no tienen que ampliar capital. Solventando de esta forma la referencia a la posible o eventual reducción del capital social, situación que solo vinculará en la nueva normativa, a la escisión parcial.

Teniendo claro que solamente nos encontraremos ante un caso de escisión parcial, cuando se lleve a cabo la modificación estructural a través de una operación en la que la parte o las partes que se transmiten formen una unidad económica, ya que, si lo que es transmitido, no lo forma, la operación no será una escisión, sino, probablemente, una aportación.

El tercer tipo de escisión es la segregación, cuya principal característica es que se basa en una operación en la que, a cambio de la transmisión de una o varias partes del patrimonio, es la sociedad, y no sus socios como sucede en la escisión parcial, la que recibe las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.

Serán los despachos los que deberán valorar cuál de las tres es la más recomendable y beneficiosa para su actividad, por lo que, serán ellos mismos los que valoren, en un proceso interno, cuál llevar a cabo.

*Octava Conclusión: Cualquier modificación estructural no está justificada, es necesaria la determinación de un motivo económico válido*

El análisis económico viene justificado por dos razones que albergan la respuesta a llevar a cabo una modificación estructural de tales calibres; la primera se trata de creación de una ventaja económica y la segunda de la alteración de la competencia de mercado. Es decir, la modificación estructural, a través de la búsqueda de estos dos objetivos, adquiere su significado y naturaleza.

Sin embargo, el término “ventaja económica” nos lleva al análisis del motivo económico válido que es un concepto jurídico cuya primera incorporación al mundo legislativo podemos encontrarla en la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del orden social, la Ley 14/2000 de 29 de diciembre. Se trata de un término muy discutido en la Jurisprudencia y que se ha tratado de delimitar durante mucho tiempo, hasta que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de junio de 1997, conocida como la sentencia Leur-Bloem, asentó dicho término dictaminando que: “debe interpretarse en el sentido más amplio de la búsqueda de una ventaja puramente fiscal, como la compensación horizontal de pérdidas.” Siguen su línea las SSTs 6 junio 2013 y 28 junio 2013. Podemos entender tras el análisis de dicha jurisprudencia que todos aquellos fines que persigan el fraude o la evasión fiscal no podrán ser considerados como motivos económicos válidos, y, por tanto, no podrán fundamentar legalmente una modificación estructural.

*Novena Conclusión: Las normas jurídicas no están preparadas para el caso concreto, sin embargo, la jurisprudencia sí; necesidad de regulación*

Se trata probablemente de la conclusión de más importancia hasta el momento puesto que se trata de una situación que ya veníamos anunciando anteriormente, haciendo repetidas menciones al respecto en la propia investigación. Esta es, básicamente, que el conjunto normativo respecto a este aspecto es poco más que insuficiente.

Ya no solamente hacemos referencia a la propia disgregación que se presenta debido a la diferente naturaleza del conjunto de elementos, sino también, a la falta de esta misma; sin embargo, esta última se encuentra motivada por la falta de estudio respecto a este caso concreto objeto de la investigación de esta tesis. Ello se debe principalmente a la naturaleza que el despacho de abogados reviste, y a su capacidad de constituirse bajo diferentes tipos mercantiles, con la particularidad añadida de la capacidad para formar o no una sociedad profesional.

La jurisprudencia es consciente de que nos encontramos ante un caso especial; la abogacía es una de las profesiones más antiguas de la sociedad y además se encuentra sujeta a regímenes especiales diferentes de cualquier otra profesión, por lo que no es descabellado afirmar que es necesaria una regulación especial respecto a esta operación de compraventa o cualquiera otra, siempre y cuando el objeto sea el despacho de abogados. Es decir, la regulación viene determinada por el objeto, y no por la operación en sí.

De todas formas, podemos entender que la normativa deba emplear, de manera necesaria, fórmulas generales y que la labor de la jurisprudencia sea adaptar esta “Ley general” al caso concreto, sin embargo, recalcamos la especialidad de este caso concreto. Al menos, dotar a dicha operación de un contrato único y específico que se encargue de resolver todos aquellos problemas que quedan al margen.

Podemos coincidir a groso modo y a fin de concluir con estas conclusiones, en tres aspectos que mantienen la existencia de una normativa difícilmente aplicable; en primer lugar, la generalidad de las normas aplicables, en segundo lugar, la disgregación en diferentes ordenamientos jurídicos de estas normas aplicables, en tercer lugar, la naturaleza del despacho de abogados y todos sus elementos, y en cuarto y último, la falta de desarrollo e investigación sobre este caso concreto.

*Décima Conclusión: La necesidad de la existencia de un contrato dirigido exclusivamente a esta operación resolvería muchas incógnitas. Un caso práctico*

El carácter especial y novedoso que reviste la compraventa del despacho de abogados no genera únicamente la necesidad de una regulación concreta, si no que ello conlleva la necesidad de un contrato diseñado específicamente para este tipo de operación.

Esta se justifica en varios aspectos que ya hemos analizado previamente, y por ello, no tratamos de inventar una necesidad abstracta de la que se pueda prescindir fácilmente. Ya introducíamos al respecto una advertencia sobre el contrato de compraventa, relativa a su atipicidad, a la que se le añade, en este complicado escenario, la obligatoria concreción del tipo de compraventa en el que se envuelve este negocio jurídico.

Si dispusiésemos, ya no solo de una normativa concreta, sino, además, de un contrato que se encargara de cubrir todas estas necesidades, podríamos constituir un negocio jurídico sin ningún tipo de fisura, que podría llevarse a cabo de manera ad hoc, reemplazando la escasa utilidad que supone la utilización de un contrato genérico de compraventa.

La respuesta resulta muy evidente, e incluso, puede advertirse la celeridad con la que hemos puesto solución al problema, sin embargo, plantear esta situación es, solamente, el principio. Decimos esto puesto que, si ya resulta complicado legislar sobre una materia en concreto, el hecho de poner de acuerdo a todo un conjunto de países, en un tema tan específico, puede resultar cuanto menos complicado.

Concluimos, por tanto, que un correcto planteamiento sobre este negocio jurídico conseguiría disipar todos aquellos errores o equivocaciones que perjudican la celebración de la compraventa del despacho de abogados. Este planteamiento supone, teniendo en cuenta lo expuesto, una concreción normativa que acompaña a la realidad práctica y define los límites del marco sobre el que se

constituye la compraventa, con el fin de poder realizar esta operación de una forma comúnmente conocida, segura, y por supuesto, eficaz.

No podemos dejar de lado al importante número de bufetes dentro del universo jurídico que buscan crecer para ser más competitivos. En España los despachos con facturación superior a 50 Millones de euros parecen encontrarse en su tamaño óptimo, sin embargo las firmas medianas quieren ser más grandes para ganar más mercado.

La fórmula más extendida por las firmas para aumentar la cuota de mercado y para consolidar y acelerar el crecimiento es la compra de otro despacho.

Con el caso práctico adaptado de un caso real que por motivos de confidencialidad ha tenido que ser modificado en parte, se incluye un modelo de contrato con fechas orientativas con una doble finalidad, la principal no es otra que ayudar a llevar a cabo posibles operaciones de compraventa de despachos de abogados ya que como he mencionado, la generalidad de las normas, los diferentes ordenamientos y la naturaleza del despacho hacen que no existan modelos de contrato. La otra finalidad es dotar al caso del máximo realismo posible situando al lector en un contexto temporal concreto para un correcto manejo de los plazos. Estos plazos serán determinantes en el tratamiento del capital humano del despacho que será comprado.



### I.- Bibliografía

- AA.VV. (Redacción Wolters Kluwer). *Contratos para la empresa*. Wolters Kluwer. Colección TODO. Madrid, 2016.
- AGUDO RUÍZ, A. *Abogacía y abogados, un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997.
- AGUILERA y VELASCO, A. *Código Civil Italiano comentado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América*. Librería Universal de Córdoba y Compañía. Madrid. 1881.
- ALBALADEJO, M:
  - *La obligación de transmitir la propiedad la propiedad en la compraventa en Estudios de Derecho Civil*. Bosch. Barcelona. 1951.
  - *Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones*. J.M. Bosch.Barcelona. Ed 11. 2001.
- ALONSO PÉREZ, M. *El riesgo en el contrato de compraventa*. Montecorvo. Madrid. 1972.
- ALONSO UREBA, A.:
  - "Comentario al Proyecto de Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles: IV. Cesión Global de activo y pasivo". *Revista de Derecho de Sociedades*. Nº 31. 2008. P. 69-81.
  - "La cesión global de activo y pasivo: elementos de caracterización, clases y régimen". *Revista de Derecho de Sociedades*. Nº 33. 2009. P. 19-43.
- ÁLVAREZ ARJONA, J.M y CARRASCO PERERA, A. (dirs). AAVV. *Adquisiciones de empresas*. Thomson-Reuters, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2010.
- ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, J. *Guía práctica sobre protección de datos. Cuestiones y formularios*. Lex Nova. Valladolid. 2011.

- ÁNGEL AGÚNDEZ, M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. *Modificaciones estructurales de las sociedades de capital*. La Ley. Las Rozas (Madrid). 2014.
  
- ANTONMATTEI P. H. y RAYNES, J. *Droit civil des contrats spéciaux*, 3ème édition, Paris, Litec, 2001.
  
- ASCARELLI, T. *Corso di Diritto commerciale: Introduzione e teoria dell'impresa*. Milán. 1962.
  
- BADENAS CARPIO, J.M. *Apoderamiento y representación voluntaria*, Aranzadi. Pamplona. 1998.
  
- BADENES GASSET, R. *El contrato de compraventa*. Tomo I. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995.
  
- BAENA BALBUENA, M. "Ley de actualización del derecho de modificaciones estructurales de sociedades". *RDS*. Nº 7. 1996.
  
- BARCIA LAGO, M. *Abogacía y ciudadanía, biografía de la abogacía ibérica*, Madrid, 2007.
  
- BARTOL, F. *La Lex XII Tabularum ex Cicerone*, Revista de Derecho de la UNED, núm. 1, 2006.
  
- BAUDRY- LACAMTINERIE y SAIGNANT. *De la vente et de l'échange*, 3ème éd.; nº 282.
  
- BENEYTO PÉREZ, J. y LARGO GIL, R. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. AA. VV. Coordina Hernández Sainz, E. Bosch. Barcelona. 2010.
  
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G. *Tradicón instrumental y posesión*. Aranzadi. Pamplona. 1999.
  
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VII. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013.



- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A.:
- *La fusión de sociedades en La reforma del Derecho español de sociedades de capital*. Madrid. Civitas. 1987.
- *Contratos Mercantiles*. Tomo II. Thomsom Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017.
  
- BERMUDEZ AZNAR, A., *Contribución al Estudio del Corporativismo Curial*, Murcia, 1969.
  
- BÉRGAMO LLABRÉS, A., *El riesgo en el contrato de compraventa*, en *Estudios sobre el contrato de compraventa: conferencias del cursillo del año 1946* (Octavio Saltor Soler). Colegio Notarial de Barcelona. 1946.
  
- BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS, P., “La tradición como modo de adquirir la propiedad”, *RDP*. 1967.
- BERNABENT, A., *Contrats spéciaux*, Paris, Montchrestien, 2001.
- BETTI, E., *Teoría générale del negozio giuridico*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano Vassalli F.* Torino, 1952, (Rist. Camerino, 1994).
  
- BOQUERA MATARREDONA, J. “La transformación de las Sociedades Mercantiles”. *Noticias de la Unión Europea*. Nº 309. 2010.
  
- BROSETA PONT, M:
- “La compraventa de empresa” en *Problemática Jurídica actual de la empresa*. Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. 1965.
- “La transmisión de la empresa. Compraventa y Arrendamiento”. *RDM*. 1968.
  
- BROSETA PONT, M. y AAVV. *Problemática jurídica actual de la empresa*. Publicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. 1965.
  
- BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol I. Tecnos. Madrid. 2012.

- BURNS, R. *The Crusader Kingdom of Valencia*, Reconstruction on a thirteenth-century frontier, Vol. 1. Harvard University Press, 1967.
  
- CAIAFA, A. *L'azienda: Suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*. Padova. 1990.
  
- CALVO VÉRGEZ, J.:
  - “*Las operaciones de cesión global de activo y pasivo en el nuevo marco de las sociedades de capital*”. *Diario La Ley*. Nº 7516. 2010.
  - Fusiones y escisiones de sociedades: aspectos prácticos, fiscales y contables*. Wolters Kluwer. Las Rozas (Madrid). 2016.
  
- CÁMARA MASIS, I. *Estudios de Derecho Mercantil*. Edersa, 1978.
  
- CANNATA, C.A. *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*, Madrid, 1996.
  
- CANSINOS MORA, F.J., L'advocacia a Roma, *Revista Internauta Práctica Jurídica*, nº 2. 1999
  
- CANARIS, C. W. *Handelsrecht*. Munich. 2000.
  
- CAÑIBANO, L., GARCÍA AYUSO, M. y SÁNCHEZ, P. *La relevancia de los intangibles para la valoración y la gestión de empresas: revisión de la literatura*. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Vol. XXVIII, nº 100 Extraordinario. 1999.
  
- CARBONNIER, J. *Derecho Flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*. Prólogo y Traducción por Luis Díez-Picazo. Ed 2. Tecnos, Madrid. 1974.
  
- CARIOTA FERRARA, L. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Napoli, 1999.
  
- CASANOVA, M. *Impresa e azienda. Trattato di Diritto Civile*. T.I. Turín. 1974.
  
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral, IV. Derecho de obligaciones*. Ed. 13ª, revisada por J. Ferrandis Vilella. Madrid. 1986.
  
- CERDÁ ALBERO, F:
  - *Escisión de la Sociedad Anónima*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993.

- “Fusión y Escisión de sociedades en liquidación y de sociedades en situaciones concursales”. *RGD*. Julio-agosto. 1998.
  
- CHAVELI DONET, A. AAVV. *Protección de datos. Comentarios al Reglamento de desarrollo de la LOPD*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2009.
  
- CHIJANE DAPKEVICIUS, D. *Derecho de Marcas*. Reus. Buenos Aires. 2007.
  
- CICERON, *De Oratore*.
  
- COHET, F. *Le Contrat (Le droit en plus)*. Paris. 2017
  
- COLLINS, H. *The Law of Contract*. Lexis Nexis. Londres. 2003.
  
- CONCAS, A. Il contratto di compravendita: disciplina giuridica e caratteri. *Diritto civile e commerciale*. Roma. 2012. <https://www.diritto.it/il-contratto-di-compravendita-disciplina-giuridica-e-caratteri/> Consultado el 8 de marzo 2018.
  
- CONDE TEJÓN, A:
  - *La cesión global de activo y pasivo como operación de modificación estructural: (procedimiento aplicable, sucesión universal y protección de acreedores)*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España D.L. Madrid. 2004.
  - “La nueva regulación española sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles: Ley 3/2009, 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. BOE, núm. 82, de 4 de abril de 2009”. *RDS*. Nº 33. 2009.
  - “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal (Solución al régimen aplicable a la aportación de rama de actividad y cesión parcial de activo y pasivo)”. *RDS*. Nº 35. 2010-2012.
  
- CUENA CASAS, M. *Tratado de la compraventa homenaje a Rodrigo Bercovitz*. T.1. Aranzadi. Pamplona. 2013.
  
- DE BUEN LOZANO, D. *Derecho civil, común y foral. Tomo II*. Reus. Madrid. 1922.
  
- DE CASTRO Y BRAVO, F. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. 1971.

- DE COSSIO, A. "La transmisión de la propiedad y los riesgos en la compraventa de cosas genéricas". *ADC*. Nº3. 1953.
  
- DE EIZAGUIRRE, J.M. *Derecho de Sociedades*. Madrid. 2001.
  
- DE LA CÁMARA, M. *La venta de la empresa: principales problemas que plantea*. AAMN. 1981.
  
- DE LA FUENTE GARCÍA, E. *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*. Marcial Pons. Barcelona. 1999.
  
- DE LA TORRE DÍAZ, F.J. *Ética y deontología jurídica, Madrid, 2006*.
  
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. *El negocio jurídico*. Montecorvo. Madrid. 1987.
  
- DE LOS RÍOS SÁNCHEZ, J.M. *Comunidad de bienes y empresa, (un replanteamiento de las relaciones entre comunidad y sociedad)*. McGraw-Hill. Madrid. 1997.
  
- DEGNI, F. *La compraventa*. (Traducción y notas de derecho español por Francisco Bonet Ramón), Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957.
  
- DEL REY GUANTER, S. (dir.). *Sociedad mercantil y relación laboral*. La ley Madrid. 2007.
  
- DESDENTADO BONETE, A. "La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Nº38.2002.
  
- DÍEZ DE CASTRO, E.C. y RONDÁN CATALULA, F.C. *La investigación sobre franquicia*. Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa. Nº3. 2004.
  
- DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomos I y IV. Las particulares relaciones obligatorias*. Thomson-Cívitas, Madrid. 2010.
  
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A. *Sistema de Derecho Civil. Vol II*. Ed. 10. Tecnos. Madrid. 2012.
  
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L:

  - "La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho Español" *ADC*. T XIX (julio-septiembre).Madrid. 1966.
  
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol II (las relaciones obligatorias)*. Civitas. Madrid. 1966.

- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol III (las relaciones obligatorias)*. Ed. 5ª. Thomson-Civitas. Pamplona. 2008.
  
- DOMINGUEZ MARTÍNEZ, J.A. *Tratado de la compraventa homenaje a Rodrigo Bercovitz*. T.I. Aranzadi. Pamplona. 2013.
  
- DORAL GARCÍA, J.A. AAVV. *Estudios en homenaje al profesor Aurelio Menéndez. Tomo I*. Civitas. Madrid. 1996.
  
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.:

  - *Estudios en homenaje a R. Uría. La escisión de sociedades*. Civitas. Madrid. 1978.
  - *La escisión de sociedades en el anteproyecto de reforma parcial del derecho de sociedades*. Cuaderno de derecho y comercio. N 2º, 1987.

  
- DUTILLEUL, C. y DELEBECQUE, P. *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 7ème édition, 2004.
  
- ECONOMINDES, N. "The Economics of Trademarks". *TMR* 78. 1988.
  
- EGG, G. *La fusión de empresas: Técnicas y pasos a seguir*. Deusto, D.L. Bilbao. 1993.
  
- ELENA, S. Knowledge Production in Public Sector Research Institutions.Problems of Measurement and Management. Paper presentado en la primera conferencia doctoral PRIME en el SPRU. 19 mayo 2004.
  
- ELORZA, A. "La formación del liberalismo en España", en VALLESPÍN, F (ed): *Historia de la teoría política*, Madrid, 1991. Vol. 3.
  
- EMBID IRUJO, J.M:

  - *Notas para el estudio de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en Derecho Mercantil de la CEE, Estudios homenaje a José Girón Tena*. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. Civitas. Madrid. 1991.
  - "En torno a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (fusión, escisión y otros procedimientos similares)", *CDC*. Nº 9. Septiembre 1991.
  - "Aproximación al significado de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles". *Noticias de la Unión Europea*. Nº 309. Octubre 2010.

  
- ENNECCERUS-LEHMANN, H. *Derecho de obligaciones*, Barcelona. Bosch, 1954.

- ESCRICHE, J. *Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia, voz "Abogado", Madrid, 1847, tomo I.*
  
- ESPÍN CÁNOVAS, D. *La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español en Cien estudios jurídicos del profesor Diego Espín Cánovas (1942-1966). Vol III. (Posesión-Propiedad-Propiedad Intelectual). Centro de Estudios Registrales. Madrid. 1998.*
  
- ESSOH, A. M. *Précis de droit civil, les personnes et la famille, 1ère édition, LDI, 1997*
  
- ESTEBAN RAMOS, L. *Los acreedores sociales ante los procesos de fusión y escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de protección.* Thompson-Aranzadi. Navarra. 2007.
  
  
- FAYOS GARDÓ, A. *Derecho civil: Manual de derecho de obligaciones.* Madrid. 2016
  
  
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.:

  - La compraventa en Derecho Romano de Obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener.* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. 1994.
  - *Derecho público romano, recepción, jurisdicción y arbitraje, Pamplona, 2006.*

  
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. *Instituciones jurídicas del pueblo de Israel en los diferentes Estados de la Península Ibérica, Madrid, 1881.*
  
  
- FERNÁNDEZ-NOVOA, C:

  - Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos". *RDM.* Núm. 95. 1965.
  - *Tratado sobre Derecho de marcas.* Marcial Pons. Barcelona. 2001.

  
- FERNÁNDEZ VALVERDE, J.y RAMIREZ DE VERGER, A., *"Introducción general", en Marcial: epigramas, vol. I. Madrid., 1997.*
  
  
- FERRO POMÁ, V., *Los juristas catalanes de los siglos XVI y XVII, Madrid-Barcelona, 2000.*
  
  
- FERRO-LUZZI y AA. VV. *L'impresa.* Milán. 1985
  
  
- FONT GALÁN, J.I. *La empresa como objeto de negocios jurídicos en Derecho Mercantil. Vol I.* Marcial Pons. Barcelona. 2013.
  
  
- GALIMARD. *Aspects contemporains du droit des affaires et de l'entreprise.* París, 1980.

- GÁLLEGO LANAU, M. *La cesión global de activo y pasivo en las sociedades mercantiles*. Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2016
  
- GARCÍA CANTERO, G. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XIX. Artículos 1445 a 1541 del Código Civil. Dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Ed. 2. Editorial de Derecho Reunidas SA. Madrid, 1991.
  
- GARCÍA GARRIDO, M. J. y EUGENIO, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas, Madrid, 1990*.
  
- GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho privado romano (Instituciones)*. Ediciones Académicas, Madrid, 2010.
  
- GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*. Zaragoza. 1974.
  
- GARCÍA RUBIO, M. P. *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*. Tecnos. Madrid, 1991.
  
- GARRIDO DE PALMA, V:
  
- “Reflexionando sobre las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”. *RJN*. Nº. 73. 2010.
  
- “La autonomía de la voluntad en las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”. *RJN*. Nº. 78. 2011.
  
- GARRIDO DE PALMA, V., ANSÓN PEIRONCELY, R. y BANACLOCHE, J.:
  
- La ley 3/2009 de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Civitas. Navarra. 2009.
  
- La reestructuración empresarial y las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.
  
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABETE. J. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*. Madrid. 1976.
  
- GIMENO BEVIÁ, V. *Las Condiciones en el Contrato de Compraventa de Empresa*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2017.

- GIRÓN TENA, J:
- *Derecho de Sociedades Anónimas*. Universidad De Valladolid. Valladolid. 1952.
- *Derecho de Sociedades*. Madrid. 1976.
- GÓMEZ SEGADE, J.A. *El secreto industrial (Know-how): Concepto y protección*. Tecnos. Madrid. 1974.
- GONDRA ROMERO, J.M. "La estructura jurídica de la empresa". *RDM*. Nº 228 (abril-junio) 1998.
- GONZÁLEZ BIEDMA, E. *El cambio de la titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid. 1989.
- GRAULLERA SANZ, V. *Los primeros juristas valencianos, Valencia en la Baja Edad Media, Siglos XIII y XIX, Valencia 2000*.
- GHESTIN, J. *Traité de droit civil, les effets du contrat*, 3ème édition, Paris, LGDJ, 2001.
- GUASCH MARTORELL, R. *La escisión de sociedades en el derecho español: la tutela de los intereses de socios y acreedores*. Civitas. Madrid. 1993.
- HALLET CHARRO, R. *Due Dilligence, en Funciones y adquisiciones de empresas*. Aranzadi. 2004.
- HERBOSA MARTINEZ, I. *El contrato de compraventa mercantil*. Civitas. Pamplona. 2013.
- HERNANDO CEBRIÁ, L. *El contrato de compraventa de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005.
- HOUIN, R. y RODIÈRE, R. *Droit comercial*. Paris. 1978.
- HOUTCIEFF, D. *Droit des contrats*, Collection Paradigme, Larcier, Paris. 2015.
- HUET J. *Les principaux contrats spéciaux*, 2ème édition, LGDJ, 1996.
- IGLESIAS, J., *Derecho romano, instituciones de Derecho privado, Barcelona, 1965*.
- INFANTE RUÍZ, F. *Código Civil Comentado*. Vol. IV. Comentario al artículo 1457. Dirigido por Cañizares, De Pablo, Orduña y Valpuesta. Civitas, Pamplona, 2011.



- ISO, J. J., *Cicerón: sobre el orador, Madrid, 2002.*
  
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. (coor). *Lecciones de Derecho Mercantil.* Tecnos. Madrid. 2016.
  
- JUSTE MENCÍA, J. *Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles. Vol I.* Aranzadi. Cizur Menor. 2009.
  
- KAGAN, R., *Pleitos y pleiteantes en Castilla 1500-1700, Junta de castilla-León, 1991.*
  
- LACRUZ BERDEJO, J.L:

  - “Inscripción y tradición”. *RCDI.* Nº 344-345. 1957.
  - *Elementos de Derecho Civil.* Tomo II. Dykinson. Madrid. 2013.

  
- LACRUZ BERDEJO, J.L. DELGADO ECHEVARRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.A. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho.* Dykinson. Madrid. 2008.
  
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E.:

  - “Los modos de adquirir la propiedad y los contratos de finalidad traslativa en el Derecho Español”. *RDP.* Nº5. 1973.
  - *Introducción al Derecho civil, Valencia, 1990.*

  
- LAGUNA IBÁÑEZ, F. “La transmisión de la empresa mercantil y de sus obligaciones”. *ADC.* Nº3. 1962.
  
- LATORRE, A., *Iniciación a la lectura del Digesto, Barcelona, 1978.*
  
- LA LUMIA, I. *Teoria giuridica della azienda commerciale.* Riv. dir. comm., T.I. 1940.
  
- LANGLE RUBIO, E. *El contrato de compraventa mercantil.* Bosch S.A. Barcelona. 1958.
  
- LARGO GIL, R:

  - *La fusión de sociedades mercantiles: fase preliminar, proyecto de fusión e informes.* Civitas. Madrid. 1998.
  - “La fusión de sociedades. Caracterización y aspectos conflictivos de la etapa previa a la decisión social”. *RDS.* Nº 12. 1999.

- LASARTE, C. *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*. Ed. 21. Tecnos. Madrid. 2015.
- LEMEUNIER, F. *Droit Commercial, Droit des affaires*. París. 1981.
- LEÓN SANF, F.J. "Comentario al proyecto de la ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles: I. Transformación". *RDS*. Nº 31. 2008.
- LERNER, B. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. T. III. Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina, 1990.
- LLAMAS POMBO, E. *La compraventa*. Ed 1. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. La ley, 2014.
- LOPEZ-IBOR MAYOR, V. *Conversaciones sobre la energía*. Civitas. Madrid, 2012.
- LÓPEZ Y LÓPEZ. *Comentario al Código Civil*. Tomo II. Comentarios artículos 1457 al 1459. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
- LÓPEZ MELERO, R. "Sobre los orígenes y el carácter de la compraventa en el mundo griego". *Gerión. Revista de Historia Antigua*. Vol I. (1983).
- LUZZATO, R. *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*. (Traducido y notas sobre el derecho civil español por Francisco Bonet Ramón. Reus. Madrid. 1953.
- MALAURIE, P. y AYNES, L. *Les contrats spéciaux*, éd. Cujas, Paris, 1986.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Ed 2. Imprenta de la revista de legislación. Madrid. 1907.
- MARÍA BENEYTO PÉREZ, J.M. y LARGO GIL, R. (dirs). AAVV. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Bosch. Barcelona. 2010.
- MARROQUÍN MOCHALES, F. *Modelo de compraventa de empresa a través de la compraventa de acciones*, RdS. Nº 10. 1998.
- MARTÍ MINGARRO, L., *El abogado en la Historia, un defensor de la razón y de la civilización, Madrid., 2001*.
- MARTÍN GARCÍA. J.M. *Estudios Jurídicos sobre operaciones de reestructuración societaria. La escisión*. Aranzadi. Cizur Menor. 2008

- MARTÍN REYES, M. A. *El usufructo de la empresa*. Aranzadi. Cizur Menor. 1999.
  
- MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ y AAVV. *Curso de Derecho Civil*. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Colex. Madrid. 2000.
  
- MARZAL RODRÍGUEZ, P. *Juristas valencianos en la edad moderna, Madrid-Barcelona, 2000*.
  
- MÁS, S. *Pensamiento romano*, Valencia, 2006.
  
- MASSAGUER, J. *El contrato de licencia de Know How*. Bosch. Barcelona. 1989.
  
- MESSINEO, F. *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milano, 1957- 1965.
  
- MICHAELS, A. *A practical guide to Trade Mark Law*. Sweet & Maxwell. Londres. 2002.
  
- MOLINA NAVARRETE, C. "El "último" capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Centro de Estudios Financieros. Nº 221-222.
  
- MOLINER, M. *Diccionario de Uso del Español. Vol I y II*. Gredos. Madrid. 2007.
  
- MONEREO PÉREZ, J.L. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1987.
  
- MORENO GENÉ, J. *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2003.
  
- MORENO GIL, Ó. *Código Civil y Jurisprudencia concordada*. BOE. Madrid. 2000.
  
- MOROTE SARRIÓN, J. *El concepto de persona. Una aproximación interdisciplinar*. Obrabierta editorial. Colección Pensamiento contemporáneo, 1. Valencia 2009.
  
- MOXICA ROMÁN, J. *La compraventa mercantil e instituciones afines. Análisis de doctrina y jurisprudencia. Formularios*. Aranzadi S.A. Navarra. 2000.

- NACHER HERNÁNDEZ, P., *Historia del Iltre. Colegio de Abogados de Valencia*, Valencia, 1962.
  
- NAVARRO AMANDI, M. *Código Civil de España. T II*. Juan Vidal. Madrid. 1880.
  
- NAVARRO CHINCHILLA, J.J y VÁZQUEZ GARCÍA, R.J (coord.). *Estudios sobre marcas*. Comares. Granada. 1995.
  
- NAVARRO PÉREZ, JOSÉ L:
  - *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*. Comares. Granada. 1993.
  - *La compraventa en el Código Civil, estudio sistemático de este contrato*. Ibarra de Arce, S.L. Córdoba, 1999.
  
- OECD. *New sources of growth: intangible assets*. 2014.  
<http://www.oecd.org/sti/inno/46349020.pdf> Consultado el 24 de marzo 2018.
  
- OPPIKOFER, H. *Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*. Tubinga. 1927.
  
- OPPO, G. *L'impresa come fattispecie*. Riv. Dir. Civ. 1982.
  
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A. *Derecho privado romano*. S.A. Promotora Cultural Malagueña. Málaga. 1999.
  
- ORTOLAN, J. *Explicación histórica de las instituciones del emperador Justiniano*. Traducido por Pérez de Anaya, F y Pérez Rivas, M. Novísima Edición. Librería de Leocadio López. Madrid. 1884.
  
- PELAEZ PORTALES, D., *El proceso judicial en la España musulmana (Siglos VIII-XII)*, Córdoba, 2000.
  
- PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. "La compraventa y la transmisión de la propiedad. Un estudio histórico-comparativo ante la unificación del Derecho Privado Europeo. *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Nº 14. 2006.
  
- PÉREZ DE LA CRUZ, A. "Efectos de la transmisión del establecimiento mercantil sobre las deudas pendientes". *RDM*. Nº 134. 1974.

- PINTÓ SALA, J. y TORRELLA CABELLO, F. *Contratación Civil-Mercantil. Modelos de contratación civil y mercantil adaptables al caso concreto*. Worker. Madrid. 2007.
  
- PIÑAR MAÑAS, J. L. AA.VV. *Protección de datos, Comentarios al Reglamento*. Lex Nova. Valladolid. 2008.
  
- PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil, T II, V. II, Contratos en particular*, Bosch, Barcelona, 1956.
  
- PRATS ALBENTOSA, L. (coord.). *La autonomía de la voluntad en el derecho privado*. Wolters Kluwer. Madrid, 2012.
  
- QUINTANA CARLO, I. *Nuevo derecho de las sociedades de capital*. S. A. Trivium. Zaragoza. 1989.
  
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F:

  - *Estudio Legislativo y Jurisprudencial de Derecho Civil: Obligaciones y Contratos*. Dykinson. Madrid. 2000.
  - *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*. T.I. Aranzadi. Pamplona. 2013.

  
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. "La vida jurídica de la empresa individual". *RDN*. 1980.
  
- RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Tomo I*. AA. VV. Aranzadi Thompson Reuters. Navarra. 2009.
  
- RODRÍGUEZ ENNES, L.:

  - *La remuneración de la oratoria forense: del rechazo inicial a su aceptación social y normativa, Università di Triesti, Studi in memoria di Giambattista Implallomeni*. Milano. 1999.
  - *Las divisiones provinciales de Galicia*, Vigo, 2002.

  
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. "El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en la sucesión de empresa: aspectos individuales". *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº1. 2002.

- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. *Código Civil Comentado*. Vol. IV. Comentarios al artículo 1462. Dirigido por Cañizares, De Pablo, Orduña y Valpuesta. Cívitas, Pamplona. 2011.
- ROGEL VIDE, C. *El precio en la compraventa y su determinación*. Reus. Madrid. 2013.
- ROJO, Á. *Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. AA. VV. Aranzadi. Navarra. 2015.
- ROMERO, P. *El contrato de compraventa mercantil, contratos mercantiles I*, en AA. VV. Dirigido por De la Cuesta. 2015.
- RUBINO, D. *La compraventa*. Milano. 1962.
- RUBIO VICENTE, P:
  - *La aportación de empresa a la Sociedad Anónima*. Tesis Doctoral. Departamento de Derecho Mercantil, Trabajo e Internacional Privado de la Universidad de Valladolid. Valladolid. 2000.
  - *La aportación de empresa en la Sociedad Anónima*. Lex Nova. Valladolid. 2001.
- SALA REIXACHS, A. *Comentarios al Código de Comercio. Doctrina y jurisprudencia adaptadas a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo II. Atelier. Barcelona. 2002.
- SAN JULIÁN PUIG, V. *El objeto del contrato*. Aranzadi. Pamplona. 1996.
- SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho Mercantil*. McGrawHill. Madrid. 1999.
- SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Aranzadi. Navarra. 2007
- SÁNCHEZ OLIVAN, J. *La Fusión y la escisión de sociedades. Aportación de activos y canje de valores. Cesión global del activo y del pasivo*. Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998.
- SANTORO-PASARELLI. *A proposito dell'impresa nel Codice Civile*. Riv. Dir. Comm. 1941.
- SCHMIDT, K. *Handelsrecht*. Berlín, Bonn, Munich. 1994.

- SCHULZ, F. *Derecho Romano Clásico*. Traducido de la edición inglesa por Santa Cruz Teigeiro. S.A Bosch. Barcelona. 1960.
- SECO CARO, R., PORFIRIO CARPIO, L. y BAENA BAENA, J. *Lecciones de Derecho Mercantil*. AA. VV. Ed 14. Coordinado por Guillermo J. Jiménez Sánchez. Tecnos. Madrid. 2010.
- SEGURA MENA, R. E. "El contrato de Know How". *Revista El Foro. Colegio de Abogados*. Nº12. 2012.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. "Sobre los aspectos colectivos en la transmisión de empresas". *Aranzadi Social*. T.V. 2002.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., y CAVAS MARTÍNEZ, F. "Claroscuros en el nuevo régimen jurídico de la transmisión de empresa". *Aranzadi Social*. Nº10. 2001.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. *Comentario del Código Civil. De las obligaciones y contratos*. Libro IV. Bosch. Barcelona, 2000.
- SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*. Madrid. 1971.
- TABELLINI, T. *Il concetto d'azienda*. Napolés. 1966.
- TERRE, F., SIMLER, P. y LEQUETTE, Y. *Droit civil: les obligations*, 5ème édition, précis Dalloz, 1993.
- TORRES, M., *Abogacía, ciencia y tolerancia en España*, en "Otrosí", Madrid, 2006, núm. 73.
- TREILLARD, J. *La notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations*. Rev. Tr. Dr. Comm. 1953.
- URÍA-MENÉNDEZ-VÉRGEZ. *El contrato de compraventa mercantil: Disciplina General. Curso de Derecho Mercantil II*. Cizur Menor, 2007.
- URÍA-MENÉNDEZ y OLIVENCIA. *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles. Tomo IX*. Civitas. Madrid, 1998.

- VALDÉS DAL-RÉ, F. *La transmisión de empresa y las relaciones laborales*. MTAS. Madrid, 2001.
  
- VALLET DE GOYTISOLO, J., *Del Rhetor al advocatus*, en "Anales", núm. 15, Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Madrid, 2005.
  
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. *Comentario al Código Civil. Compraventa y arrendamiento*. Comentarios artículos 1445 a 1664 del Código Civil. Artículo 1263. vLex. Barcelona. 2009.
  
- VERCRUYSSSE, M. y LAUWES, E. *La cession des fonds de commerce et des baux commerciaux*. Bruselas. 1967.
  
- VERDERA SERVER, R.:
  - Lecciones de derecho civil. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2012.
  - Derecho de contratos: teoría general y cuasicontratos. Lecciones de derecho civil. Aranzadi. Pamplona. 2009.
  
- VICENT CHULIÁ, F:
  - *La fusión propia y las fusiones impropias en el Derecho español en Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues. Tomo III*. Tecnos. Madrid. 1971.
  - *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*. Confederación Española de Cajas de Ahorro. Madrid. 1971.
  - "Delimitación del concepto de compraventa civil". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 500. Enero-Febrero 1974.
  - "Las modificaciones estructurales de sociedades tras la Ley de Sociedades Limitadas y el Reglamento del Registro Mercantil". *RJC*. Nº3. 1997.
  - *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002.
  
- VIGURI PEREA, A. *Los tratos preliminares: las cartas de intenciones y otros documentos legales precontractuales (Análisis del Derecho norteamericano y británico. Impacto entre otros ordenamientos jurídicos. Método del caso*. Prensas Universitarias. Barcelona. 1994.
  
- VIVES RUÍZ, F y TAPIAS MONNE, A. *Revista para el Análisis del Derecho*. Indret. Nº 4, 2013.
  
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (dir.). *Contratos sobre bienes inmateriales (II). Tomo XIII*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. 2014.



## II.- Enlaces *web*

- <http://www.agenciatributaria.es>
- <http://www.altmanweil.com/LFiT2017/>
- <http://www.boe.es>
- <http://www.boe.es/legislacion/codigos/>
- <https://www.diritto.it/il-contratto-di-compravendita-disciplina-giuridica-e-caratteri/>
- <https://es.wikipedia.org>
- <http://nuevocodigomercantil.es/claves.htm>
- <http://www.oecd.org>
- [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo/Jurisprudencia/ Jurisprudencia\\_del\\_TS](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Jurisprudencia/Jurisprudencia_del_TS)
- <http://www.rmc.es>
- <http://www.uv.es>
- <https://web.icam.es/>