

**LA DUE DILIGENCE COMO IMPEDIMENTO A LA RECLAMACIÓN DE CONTINGENCIAS  
POSTERIOR A LA COMPRAVENTA DE EMPRESA: EL SANEAMIENTO POR VICIOS  
OCULTOS**

**A PROPÓSITO DE LA SAP BARCELONA NÚM. 118/2020, DE 3 DE JUNIO**

La *Due Diligence* es un proceso de revisión o auditoría que permite al comprador de una sociedad conocer sus estados financieros, así como el estado de cumplimiento de las obligaciones fiscales, laborales, mercantiles y cualquier otro aspecto que pueda resultar relevante en el momento de adquirir dicha sociedad.

De lo que se trata es que el comprador pueda previamente conocer al detalle la empresa que va a comprar para determinar correctamente el valor de su oferta. En este [artículo](#) se analizan en detalle los aspectos prácticos de la *Due Diligence*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 118/2020, de 3 de junio resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que resolvía el supuesto en el que a raíz de una modificación de la Ley de General de la Seguridad Social del 2014 las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social se vieron obligadas a vender las sociedades mercantiles de prevención.

A partir de esta reforma legislativa, a finales del 2014 una mutua colaboradora promovió la venta de una sociedad de prevención, de la que era la titular de todas sus participaciones. Un potencial comprador, quien finalmente adquirió la sociedad de prevención, mostró interés en adquirir dicha sociedad, y al efecto se inició un proceso de *Due Diligence* para conocer la situación general en la que se encontraba la sociedad de prevención, antes de formalizar la compraventa.

Durante el procedimiento de *Due Diligence* y para que la compradora y sus asesores legales tuvieran acceso a la información necesaria para conocer la situación de la sociedad en venta, se dio acceso a la compradora a toda la documentación que había pedido. Una vez finalizada la *Due Diligence*, en marzo de 2015 la compradora remitió a la vendedora una oferta vinculante para adquirir la sociedad de prevención, y poco más tarde se formalizó el contrato compraventa de la sociedad por el precio de venta pactado entre las partes y fue elevado a público.

**BARCELONA**

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

**MADRID**

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
**Alliance**  
Opening the World  
for your business

En el contrato de compraventa, además de reflejarse la revisión legal, fiscal y financiera que se había realizado, también se incluyeron los ajustes y contingencias que habían surgido durante el proceso de *Due Diligence*, y que tales contingencias no podrían ser consideradas vicios ocultos por los que la vendedora debiera responder en caso de reclamación. Se pactó entre las partes que no tendrían la consideración de vicios ocultos aquellas contingencias que hubieran sido detectadas por el comprador en el proceso de *Due Diligence* llevado a cabo con anterioridad a la compraventa, ya que, entre otros factores, a partir de las contingencias detectadas se había determinado el *enterprise value* o valor de la sociedad y el precio de venta de la sociedad.

En sentido contrario, se acordó que serían vicios ocultos aquellos que fueran anteriores a la compraventa que no hubieran sido informados a la sociedad compradora, así como también cualquier contingencia o pasivo que no estuviera reflejado en los estados financieros de la sociedad, por los cuales la sociedad vendedora respondería durante los 36 meses siguientes a la fecha del cierre.

Un año después de haber suscrito el contrato de compraventa, en abril de 2016, la sociedad compradora tuvo conocimiento de que en 2009 por acuerdo suscrito entre la sociedad de prevención y sus trabajadores se habían dejado de actualizar los multiplicadores correspondientes al complemento por experiencia, dicho acuerdo se fue prorrogando en el tiempo, hasta el 2012.

El complemento salarial que se dejó de actualizar estaba previsto en el Convenio Colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos, cuya vigencia se extendía hasta el 2011. Por Sentencia del Tribunal Supremo, posterior a la suscripción del contrato de compraventa, de noviembre de 2015, se determinó que el Convenio se aplicaría más allá de la fecha de vigencia inicialmente establecida, de tal modo que el deber de actualizar el multiplicador del complemento por experiencia se extendía más allá del 2011.

Al haberse determinado la ultraactividad del Convenio, la representación sindical de los trabajadores de la sociedad de prevención consiguió que se actualizara el multiplicador y que se abonara a los trabajadores la actualización de dicho complemento correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015.

Ante esta situación la sociedad compradora interpuso demanda contra la sociedad vendedora para que se declarase que la obligación de pago de dicho complemento salarial correspondía a la vendedora por tratarse de un vicio oculto al no haberse informado debidamente a la compradora, y que, por tanto, el precio de compraventa debería reducirse con respecto a lo pactado.

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

Por su parte la sociedad vendedora argumentó que no existía vicio oculto, pues la compradora junto con sus asesores legales habían dispuesto de la información necesaria y suficiente para poder detectarlo, teniendo además en cuenta que los asesores legales de la compradora tenían la condición de peritos o expertos, y que con la mínima diligencia podrían haberlo detectado.

La Sentencia de Primera Instancia, resolvió a favor de la demandante, al establecer que se trataba de un vicio oculto, ya que a pesar de que la compradora hubiera tenido acceso a la información de la sociedad en venta no podía entenderse que a través de dicha información se hubiera podido identificar la falta de actualización del multiplicador, de tal modo que la vendedora debía responder y abonar la cantidad resultante de la actualización del multiplicador.

La Sentencia de Primera Instancia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Ambas recurrentes, mantuvieron su posición con respecto a la demanda reclamando el saneamiento por vicios ocultos, y la demandada que argumentaba que no se trataba de vicio oculto, al haber dispuesto la demandante de toda la información necesaria para detectar que se había dejado de actualizar el multiplicador del complemento salarial por experiencia.

La Audiencia Provincial para poder resolver la cuestión de si el hecho de que se hubiera dejado de actualizar el multiplicador del complemento salarial es o no un vicio oculto, y si el vendedor debe o no responder por dicha contingencia, parte de lo establecido en el **artículo 1484 del Código Civil**:

*“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; pero **no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos**”*

A partir de este artículo, y según la interpretación que ha realizado la jurisprudencia del mismo, podemos determinar los **presupuestos que deben darse para poder ejercitar la acción de saneamiento por vicios ocultos**:

*“a) El vicio ha de consistir en una **anomalía por la cual se distingue la cosa que lo padece de las de su misma especie y calidad.***

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

*b) Es preciso igualmente que el defecto sea anterior a la venta, aunque su desarrollo sea posterior.*

*c) También se exige que el vicio no sea conocido por el adquirente, ni cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto. (...)*

*d) Ha de ser grave, es decir, de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso a la que se destina, o disminuya de tal modo que ese uso que, de haberlo conocido el comprador, no lo hubiera adquirido o habría dado menos precio, es decir, no se trata de que sea inútil para todo uso, sino para aquel que motivó la adquisición, si nada se hubiere pactado sobre el destino (...)" (FJ 2º, SAP Barcelona núm. 118/2020, 3 de junio).*

La demandante sostiene que la falta de actualización del multiplicador por experiencia no implica la inhabilidad del objeto de transmisión, pero sí un vicio oculto, y que de haberlo conocido habría pagado un precio menor por la transmisión de sociedad, de tal forma que sería viable ejercitar la acción de saneamiento, así como la disminución del precio de venta de la sociedad de prevención.

La falta de actualización del multiplicador del complemento por experiencia expone la demandante, constituye un vicio oculto porque la vendedora no informó en ningún momento de las negociaciones de la compraventa que la vendedora había dejado de actualizar el multiplicador del complemento por experiencia; tampoco informó a la compradora que se había reconocido la ultraactividad del Convenio Colectivo y del deber de las empresas de prevención de actualizar el mencionado multiplicador. Ante esta situación, en el momento de la negociación de la compraventa la vendedora debería haber proporcionado la documentación pertinente para hacerle saber que se habían dejado de actualizar los multiplicadores.

**La Audiencia Provincial de Barcelona para determinar si procede o no el saneamiento por vicios ocultos, se plantea dos cuestiones:** la primera de ellas es **si la documentación que se proporcionó por parte de la vendedora durante el proceso de *Due Diligence* era suficiente y apta** para poder deducir que la vendedora había dejado de actualizar el multiplicador del complemento salarial. La segunda cuestión es **si la compradora a través de sus asesores tenía capacidad para identificar la contingencia con independencia de la calidad de la información proporcionada.**

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
**Alliance**  
Opening the World  
for your business

Establece la Audiencia Provincial de Barcelona que la demandante había tenido acceso a documentación suficiente como para detectar que se había dejado de actualizar el multiplicador. **Al inicio del procedimiento de *Due Diligence*, la demandante remitió a la demandada una *check list* exhaustiva y minuciosa en la que se detallaba la documentación que se quería examinar.** No solo esto, sino que además la compradora **no mostró en ningún momento disconformidad con la documentación proporcionada, pudiendo en cualquier momento solicitar documentación adicional.** En este mismo sentido, cabe entender que la documentación proporcionada era suficiente en tanto que la compradora reiteró su interés en adquirir la sociedad de prevención.

Respecto de la documentación referente a la falta de actualización del referido multiplicador, determina la Sentencia que queda acreditado que entre la documentación a la que la demandante tuvo acceso, constaba el acuerdo suscrito entre los trabajadores y la sociedad de prevención y que a pesar de que *“Los términos que se emplean para perfilar el alcance de la congelación salarial pueden dar pie a interpretar el pacto en uno y otro sentido, y ello es obvio que el acuerdo suscrito en 2009 entre [la sociedad de prevención] y los trabajadores suscitaba una racional incertidumbre que pudo haberse fácilmente disipado recabando la oportuna información adicional a la vendedora. (...) la documentación puesta a disposición de los asesores de la [sociedad compradora] proporcionaba los datos necesarios para adquirir un conocimiento completo sobre la aplicación de las actualizaciones del complemento por experiencia”* (FJ 3º, SAP Barcelona núm. 118/2020, 3 de junio).

Con respecto a la cuestión de si la información proporcionada a la compradora era suficiente, concluye la Sentencia que con toda la documentación a la que se dio acceso, entre la cual había documentación sobre las nóminas de los trabajadores, *“no se presentaba ninguna dificultad, a la luz de la documentación examinada, para que los asesores legales contratados por la [compradora] pudieran percatarse de que efectivamente los multiplicadores del complemento por experiencia de los empleados de la [sociedad en venta] no estaban siendo objeto de actualización, por lo que en ningún caso puede manejarse la posibilidad de que aquella contingencia pueda tener la consideración de vicio oculto”* (FJ 3º, SAP Barcelona núm. 118/2020, 3 de junio).

La segunda de las cuestiones, apuntada anteriormente, planteaba si la compradora a través de sus asesores tenía capacidad suficiente como para identificar la contingencia con independencia de la calidad de la información proporcionada. Es decir, **se hace hincapié en la condición de experto del comprador junto con sus asesores legales y su capacidad para identificar la existencia del vicio oculto durante el procedimiento de *Due Diligence***; y si por contraparte el vendedor está obligado a informar al comprador de la existencia de un vicio oculto.

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business

Para responder a esta pregunta, debemos atender a los requisitos anteriormente mencionados, siguiendo lo establecido en el **artículo 1486 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta**. La viabilidad de la acción de saneamiento por vicios ocultos exige **“que el defecto no solo no sea conocido por el adquirente, sino tampoco cognoscible por la simple contemplación de la cosa teniendo en cuenta la preparación técnica del sujeto al efecto”** (FJ 4º, SAP Barcelona núm. 118/2020, 3 de junio).

Es decir, que para que se trate de un vicio, y que por lo tanto quepa el ejercicio de la acción de saneamiento, tal contingencia debe ser desconocida por el adquirente, y además que a pesar de la preparación técnica del sujeto dicha contingencia no pueda ser detectada fácilmente. De estas dos circunstancias debemos prestar especial atención a la segunda, referente a la preparación o formación técnica de los sujetos que llevaron a cabo la *Due Diligence*; pues consta que con la documentación a la que la compradora y sus asesores legales tuvieron acceso se podía detectar la congelación del multiplicador del complemento por experiencia.

**Tampoco cabe esperar que la vendedora esté obligada a advertir o informar al comprador de una contingencia “si los vicios o defectos de la cosa eran manifiestos o el comprador, por su condición de experto, hubiera debido conocerlos, el vendedor no responderá, aunque se los manifestara al comprador”** (FJ 4º, SAP Barcelona núm. 118/2020, 3 de junio).

El hecho de que la compradora contara con un grupo de asesores legales, quienes llevaron a cabo la *Due Diligence*, implica que debido a la formación de los asesores legales se debería haber detectado que la sociedad en venta había dejado de actualizar el multiplicador del complemento salarial por experiencia. No solo esto, sino que, además, en el supuesto resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona, queda probado que los asesores legales que prestaron su asesoramiento durante la *Due Diligence*, tenían experiencia en la realización de procesos de *Due Diligence*, ya que habían asesorado a la propia compradora con anterioridad en procedimientos similares para adquirir sociedades del ámbito de prevención.

**La Audiencia de Barcelona mantiene que no cabe la viabilidad de la acción de saneamiento por vicios ocultos, en tanto que la demandante tenía documentación suficiente como para poder detectar la contingencia, y porque los asesores de la compradora contaban con la formación y experiencia suficientes como para poder considerarlos expertos en la materia, debiendo haber podido detectar la contingencia.**

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business



La jurisprudencia aplicable muestra que cuando un vicio o contingencia sea detectada con posterioridad a la suscripción de un contrato, y después de haberse realizado un proceso de *Due Diligence*, **no cabe ejercitar la acción de saneamiento, cuando con la documentación a la que se tenía acceso podía detectarse una contingencia que pudiera afectar al precio pagado, y aún más cuando en el proceso de *Due Diligence* intervinieron asesores con experiencia en la realización de este tipo de procesos, pues con la mínima diligencia profesional cualquier defecto tendría que poder advertirse.**

En efecto, según la sentencia comentada, el haber realizado una amplia *due diligence* profesional de la empresa puede limitar la acción de saneamiento por vicios ocultos contra la vendedora, pero parece que si la misma corriente **podría abrir la puerta al ejercicio una acción de responsabilidad civil contra los asesores que llevaron a cabo esa *Due Diligence* sin la “diligencia debida”,** valga la redundancia, y dejaron de identificar una contingencia que posteriormente aflora generando un daño en la compradora.

#### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

#### MADRID

A. Bosch 5, bajo D.  
28014 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)

[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)



**GBL**  
Alliance  
Opening the World  
for your business