

***Due Diligence* desde una perspectiva legal**

FRANCISCO JOSÉ VINACHES
MARCOS JIMÉNEZ DE PARGA
DIG Abogados

Fecha de recepción: 31/01/2022

Fecha de aceptación: 17/02/2022

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo exponer de una forma resumida la finalidad de una *Due Diligence* legal de una Compañía, así como la forma de llevar a cabo la misma.

El alcance de la *Due Diligence* legal dependerá de aquellos aspectos que el potencial comprador/inversor y/o sus asesores determinen como más trascendentes atendida la actividad realizada por la Compañía, siendo lo más frecuente que se examinen los aspectos societarios, contractuales, fiscales, los vinculados a la administración pública, procedimientos judiciales y otras cuestiones de relevancia como protección de datos o *compliance* penal.

El Informe final que prepararán los profesionales encargados de realizar la *Due Diligence* y la determinación por los mismos de los posibles riesgos o contingencias detectados en la Compañía, ayudarán al inversor en su decisión de invertir o no y términos de llevar a cabo la indicada inversión.

Clasificación JEL: G34, K42, H25, M14, M40.

PALABRAS CLAVE

Due Diligence, *Due Diligence* legal, revisión legal, compra de empresas, inversión.

ABSTRACT

The purpose of this article is to summarize the object of a legal Due Diligence of a Company, as well as how to carry it out.

The scope of the legal Due Diligence will depend on those aspects that the potential buyer/investor and/or their advisers determine to be most important in view of the activity carried out by the Company, the most frequent being that corporate aspects are examined, contractual, tax, those linked to public administration, judicial procedures and other relevant issues such as data protection or criminal compliance.

The final report that will be prepared by the professionals in charge of carrying out the Due Diligence and the determination by them of the possible risks or contingencies detected in the Company, will help the investor in his decision to invest or not and terms of carrying out the indicated investment.

JEL classification: G34, K42, H25, M14, M40.

KEYWORDS

Due Diligence, legal Due Diligence, legal review, purchase of companies, investment.

1. Introducción

Tanto en la compra de empresas por parte de terceros, como en las inversiones significativas que los inversores pretendan realizar en negocios no controlados directamente por los mismos, una de las cuestiones que resulta trascendente para el éxito o fracaso de la operación es llevar a cabo, de forma previa, la *Due Diligence* de la empresa objeto de compra o inversión.

Una *Due Diligence* es una investigación efectuada por profesionales externos a la empresa que es objeto de inversión, los cuales analizarán y revisarán las distintas áreas de la empresa a fin de comprobar que la misma cumple adecuadamente con la legalidad vigente y con todas y cada una de sus obligaciones y compromisos, determinándose, en su caso, los riesgos existentes y alcance de los mismos.

En línea con el propio significado de las palabras *due* y *diligence*, nos encontramos que se trata de la diligencia inexcusable que todo inversor debe tener antes de llevar a cabo una compra o inversión.

No confundir una *Due Diligence* con una Auditoría de Cuentas o Valoración de una Compañía, que si bien son figuras afines no son ni mucho menos lo mismo que llevar a cabo la *Due Diligence* de una Empresa.

El proceso de la *Due Diligence* concluirá con la emisión de un Informe que los profesionales encargados de su ejecución entregarán al cliente, el cual deberá servir al mismo para ver los pros y contras de la operación de compra o inversión a realizar.

Tras el inicial proceso de búsqueda o selección de oportunidades de inversión y elección final de la inversión, resulta conveniente que el inversor no actúe de forma impulsiva o por mera confianza en la parte vendedora, sino que encargue a unos terceros ajenos a la negociación, la realización de un examen de la situación de la compañía objeto de la compra o inversión.

La revisión legal de la compañía deberá permitir inicialmente comprobar que la situación de la misma, expuesta por los vendedores, se corresponde con la realmente existente, permitiendo al inversor tener una foto de la compañía objeto de su inversión.

Normalmente será el propio comprador quien solicite y contrate la *Due Diligence* para así poder evaluar los riesgos a los que se expone si realiza su inversión, aunque en ocasiones es el propio vendedor el que la solicita a fin de avanzar de una forma más ágil en el proceso de inversión de terceros en su empresa.

Es muy habitual, aunque no es obligatorio, que el inicio de este procedimiento se lleve a cabo previa suscripción de un acuerdo entre ambas partes (vendedor y comprador).

Esto supone la elaboración de un acuerdo de intenciones, en el que las partes recogerán su voluntad de iniciar un proceso de negociación que se iniciará, normalmente, con la *Due Diligence* y cristalizaría con la formalización de los documentos de compraventa o inversión. Es habitual recoger en el mismo el plazo que se pacta para la realización de la *Due Diligence*, así como esbozar las líneas generales de la inversión o compraventa (precio mínimo y/o máximo, forma de pago, etc.).

Las partes van a tener que dedicar unos recursos económicos durante todo el proceso de compraventa y es por ello que necesitan tener certeza de

los términos detallados en el acuerdo de intenciones, ya que el vendedor va a compartir información sensible, mientras que el comprador debe tener claro en que transacción debe invertir su tiempo y recursos.

Como no es infrecuente que en estos procesos de compraventa/inversión pueda haber más de un interesado/comprador y además este va a asumir unos costes importantes en la contratación de los profesionales que realizarán la *Due Diligence*, no es extraño incluir en el acuerdo de intenciones un periodo de exclusividad en el que la Empresa no podrá negociar con otros potenciales compradores/inversores. Dicha exclusividad debería abarcar tanto el lapso temporal previsto para la realización de la *Due Diligence* como el de la negociación posterior del contrato de compra o inversión.

Normalmente este acuerdo de intenciones es simplemente un documento en el que se recogen los términos básicos del posible acuerdo y salvo que se pacte expresamente (lo cual no es habitual) no tiene vinculación alguna para las partes, ya que el compromiso formal se adquirirá a través de los acuerdos de compraventa o inversión.

Incluido en el acuerdo de intenciones o como documento independiente, las partes suscribirán asimismo un contrato de confidencialidad y ello atendido la información sensible de la empresa que será entregada a los efectos de la realización de la *Due Diligence*.

Una vez firmado el acuerdo de intenciones o contrato de confidencialidad, se entregará a los diferentes responsables de la compañía el llamado *Check List* donde se detalla toda la documentación e información que debe ser suministrada a los profesionales encargados de la *Due Diligence* para su revisión y análisis.

El análisis de todos estos documentos supone normalmente mantener reuniones con todas las partes implicadas, bien para pedir aclaraciones a la empresa y asesores de la misma, bien para comentar con los inversores aspectos concretos de cómo se está desarrollando.

Tras el examen y análisis por los profesionales de los distintos ámbitos objeto de revisión y que se corresponderán con el *Check List* entregado, la *Due Diligence* finalizará con la entrega de un informe al inversor, en el que se recogerán los riesgos potenciales detectados, las posibles contingencias y las conclusiones que realizan los propios profesionales, haciendo énfasis especialmente en aquellas cuestiones que puedan afectar a la transacción o sus términos básicos.

El informe final reflejará si existe algún tipo de discrepancia respecto de la información inicialmente suministrada al inversor en las conversaciones previas mantenidas entre las partes y será una herramienta que permitirá al inversor delimitar los términos de la operación y posibles contingencias o incertidumbres de la inversión.

En caso de que se hayan detectado incidencias, el comprador podrá decidir no invertir, o en su caso, exigir condiciones y garantías a la parte vendedora en el contrato de compraventa.

2. La *Due Diligence*

El alcance del análisis de la *Due Diligence* dependerá de aquellos aspectos que el potencial comprador/inversor y/o sus asesores determinen como más trascendentes, pero lo común es que se analicen los siguientes ámbitos: societario, contractual, fiscal, administración pública, procedimientos judiciales y otras cuestiones de relevancia (tales como protección de datos o *compliance* penal, entre otros) y laboral, que se analiza específicamente en otro capítulo de esta monografía.

2.1. Cuestiones societarias

En cuanto al ámbito societario se refiere, los profesionales analizarán diferentes aspectos de la compañía, detectando aquellas posibles contingencias o riesgos que pudiesen existir desde un punto de vista mercantil.

La *Due Diligence* se inicia comprobando los datos identificativos de la empresa, véase, su denominación social, domicilio social, número de identificación fiscal, datos registrales y forma social de la compañía. Debe tenerse en cuenta que, por lo general, las sociedades están en constante cambio por lo que la referida información debe ser la más recientemente inscrita en el Registro Mercantil correspondiente, debiendo cotejarse la concordancia entre la realidad societaria recogida en los acuerdos y escrituras y la inscrita en el Registro.

En segundo lugar, deben analizarse aquellas cuestiones relacionadas con el capital social de la compañía; a cuánto asciende, cómo se configura, en cuántas participaciones sociales/acciones se divide, cuál es el valor de cada una de ellas, quiénes son los socios, en qué proporción y su título de adquisición (ampliación de capital, compraventa, cesiones, etc.). Otro aspecto importante a revisar sería la existencia o no de derechos reales y cargas que se hubiesen constituido sobre las participaciones sociales de la empresa (como por ejemplo, opción de compra, prenda, embargo, usufructo, etc.).

Debe ser igualmente revisado el órgano de administración de la compañía (al igual que los poderes que hayan podido otorgarse), siendo de especial relevancia examinar cuestiones como su configuración, el régimen retributivo del cargo (si es retribuido o gratuito), su plazo de duración, si

existe relación contractual, limitaciones en el desempeño del cargo, si solo realiza actividades de carácter ejecutivo o por el contrario también desempeña otras de carácter laboral para la compañía, y, por lo general, cualquier otro aspecto reseñable que se pudiese encontrar. De igual manera que puede existir una relación contractual entre administradores y compañía puede darse entre los socios y la compañía, por lo que es importante tomar conocimiento de los posibles acuerdos que hubiese entre ambos.

Atendido que tanto el Código de Comercio como el Reglamento del Registro Mercantil determinan la obligación de las sociedades de legalizar los libros obligatorios en plazo, deberá revisarse si se han legalizado adecuadamente los libros de actas y de socios (y, si los hubiese, de actas del socio único o del consejo de administración).

Ligado con lo anterior, el profesional verificará que durante los diferentes ejercicios sociales precedentes se hubiera dado cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones relativas a las cuentas anuales, es decir que hayan sido formuladas por los administradores de la empresa, aprobadas por la Junta de Socios y depositadas en el Registro Mercantil en los plazos legalmente establecidos.

Igualmente, deberán ser analizados los estatutos sociales de la empresa (y las modificaciones de los mismos que se hayan podido producir), prestando especial atención a lo que se dispone acerca del órgano de administración y sus facultades, de la Junta general de socios (aspectos como su convocatoria o el régimen de mayorías previsto para la adopción de acuerdos sociales), del régimen de transmisión de las participaciones sociales, así como cualesquiera otra especialidad o derecho reconocidos en los mismos y que pudiesen ser especialmente trascendentes para el potencial inversor.

Asimismo, siendo un documento cada vez más frecuente en muchas empresas, se examinarán los posibles pactos de socios que estuvieran en vigor y derechos y obligaciones previstos en los mismos.

Del mismo modo es esencial analizar la posible existencia de garantías personales y/o reales o cargas que pudiesen existir sobre las participaciones sociales o en su caso los bienes de la compañía.

Se comprobará la existencia de filiales u otras sociedades participadas (directa o indirectamente) por la compañía que está siendo auditada, y en ese caso los acuerdos, derechos y obligaciones convenidas entre las mismas. Es importante destacar que según la incidencia que tengan los activos o pasivos de la filial o participada en cuestión en la sociedad que es objeto de la inversión, será imprescindible hacer una revisión a fondo de la situación de esa filial o participada.

Por último, deberá hacerse una referencia a la existencia o no del código global de Identificación de Entidad Jurídica (código «LEI»), el cual sirve

como identificación de las personas jurídicas que forman parte de transacciones financieras, ello con la finalidad de cumplir con la necesaria transparencia en los mercados financieros.

2.2. Cuestiones fiscales

Desde el punto de vista fiscal, una *Due Diligence* se utiliza como una herramienta de análisis y revisión para profundizar en el conocimiento del estado de una sociedad respecto a sus obligaciones tributarias, contables y legales.

El trabajo aquí consiste en el análisis detallado de la observancia de dichas obligaciones mediante la revisión de la documentación suministrada y en su caso, la cuantificación de las posibles contingencias consecuencia del no cumplimiento de las mismas. También se busca conocer si existen procesos jurídico-fiscales abiertos o si hay otros procesos de revisión en marcha.

Finalmente, en el informe se expondrán las conclusiones, posibles riesgos y contingencias, e incumplimiento de las obligaciones fiscales detectadas.

El análisis abarca, entre otras áreas:

- La investigación y cálculo de las contingencias fiscales detectadas.
- La comprobación de la contabilización de los pasivos fiscales de la empresa.
- El examen de los créditos fiscales existentes a favor de la compañía, así como de las bases imponibles negativas.
- La valoración de los «activos» fiscales: impuestos anticipados y diferidos, registrados y no contabilizados.

En síntesis, consiste en la comprobación de que la empresa esté, en tiempo y forma, al corriente en sus obligaciones fiscales con la Administración tributaria, y proporcionar al cliente (futuro comprador) una enumeración de los riesgos fiscales que potencialmente existen en la empresa objetivo.

Desde el punto de vista operativo de revisión de esta área legal, se suele enviar al departamento financiero-contable de la empresa el «Check list» con toda la documentación que se pretende revisar. Este «Check list» será más o menos exhaustivo en función del tamaño de la empresa y su volumen de operaciones.

A la luz de lo anterior, en la *Due Diligence* fiscal revisan, entre otras, las siguientes figuras impositivas:

- Retenciones o pagos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

- Impuesto sobre el Valor añadido (IVA).
- Impuesto sobre Sociedades (IS).
- Impuesto sobre Sociedades – Operaciones vinculadas.
- Impuesto sobre la Renta de No Residentes.
- Impuestos Locales (como el IAE).

2.2.1. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

Se comprobará que se han presentado y en su caso pagado los formularios de declaración de retenciones (modelo 111) y su correspondiente resumen anual (modelo 190). Asimismo, se comprobará que el modelo resumen anual cuadre exactamente con la suma e información que se declara en los modelos mensuales/trimestrales. Se compararán los importes totales que aparecen en el modelo resumen anual, con los importes que aparecen en los libros de contabilidad de la empresa e incluso con el impuesto sobre sociedades.

Por norma general se suele hacer lo que se llama el cuadro de bases de IRPF, que consiste en cuadrar y conciliar los importes que aparecen en la contabilidad con los que se muestran en los formularios fiscales.

2.2.2. Impuesto sobre el valor añadido

Del mismo modo que en IRPF, aquí se comprobará que se han presentado y en su caso pagado los formularios de declaración de retenciones (modelo 303) y su correspondiente resumen anual (modelo 390). Asimismo, se comprobará que el modelo resumen anual cuadre exactamente con la suma e información que se declara en los modelos mensuales/trimestrales. Se compararán los importes totales que aparecen en el modelo resumen anual, con los importes que aparecen en los libros de contabilidad de la empresa e incluso en el impuesto sobre sociedades. Aquí también para la comprobación, se suele hacer lo que se llama el cuadro de bases de IVA, que consiste en cuadrar y conciliar los importes que aparecen en la contabilidad con los que se han consignado en los modelos tributarios.

En este apartado también se analizan otros formularios fiscales como la declaración anual de operaciones con terceros, modelo 347, cuando se hayan realizado operaciones que en su conjunto superen los 3.005,06 euros (IVA incluido) y si es el caso, la declaración recapitulativa (mediante el modelo 349) de las entregas y adquisiciones intracomunitarias de bienes que se realicen.

Tanto en IRPF como en IVA se comprueba previamente que todos los formularios se estén declarando en tiempo y forma, es decir, verificar si la obligación de declaración es mensual o trimestral y si se ha comunicado correctamente dicha obligación a través del correspondiente formulario censal (modelo 036).

2.2.3. Impuesto sobre sociedades

En este apartado se comprobará que se haya presentado y pagado, en su caso, el formulario correspondiente (modelo 200) así como los relativos a los pagos a cuenta del ejercicio (modelo 202).

Se revisa que los importes declarados en el formulario coincidan con los que se reflejan en la contabilidad.

Se suele hacer un especial énfasis en la revisión y comprobación de la existencia de bases imponibles negativas, deducciones pendientes de aplicación y sobre todo en las correcciones al resultado contable, los aumentos y disminuciones de la base imponible que llevan a la *contabilización de diferencias temporarias y/o permanentes*.

Por supuesto, que en esta área es objeto de revisión especial la contabilidad de la empresa, y en especial la cuenta de pérdidas y ganancias para verificar qué ingresos y gastos lo sean por naturaleza y deducibles fiscalmente.

Mención especial merece en esta área la revisión en su caso del cumplimiento de la elaboración, por parte de la empresa, del documento que justifique la aplicación de precios de transferencia en caso de operaciones vinculadas, el llamado «Master File», que contiene todos los cálculos y las explicaciones sobre el método utilizado para hallar y justificar esos precios de transferencia.

2.2.4. Otras obligaciones fiscales

Además de las obligaciones anteriores, conviene analizar si la empresa está dada de alta como sociedad con el NIF correspondiente para poder operar e iniciar la actividad, a través de la presentación de la declaración censal (modelo 036).

Asimismo, debe comprobarse si las actividades se han dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (en adelante, IAE), a través de la presentación del modelo 840. Recordar, que tienen obligación de satisfacer el IAE aquellas sociedades que tengan un importe neto de la cifra de negocios superior a un millón de euros.

Es imprescindible efectuar un análisis y cálculos sobre posibles requerimientos o inspecciones tributarias o irregularidades por deudas con la administración, así como sanciones o posibles recargos por presentación extemporánea de impuestos.

Por lo que respecta a los ejercicios objeto de verificación, normalmente se ciñe a los cuatro últimos años puesto que es el plazo de prescripción de los tributos.

Finalmente, comentar que en el informe se aportará como documentación anexa el certificado expedido por la AEAT sobre la situación fiscal del contribuyente.

Se trata de un certificado que se puede solicitar a la AEAT, el cual refleja si la sociedad ha cumplido con todas sus obligaciones tributarias, o si por el contrario tiene deudas pendientes.

Dicho informe se trasladará a los posibles inversores para la toma de decisiones con respecto a la compraventa de la sociedad.

2.3. Cuestiones contractuales

Otro aspecto a revisar es aquel que concierne a las relaciones contractuales establecidas entre la empresa auditada y terceros, tales como proveedores, clientes, entidades financieras, etc.

Así, deberán examinarse los contratos suscritos con entidades financieras como contratos de préstamo, líneas de crédito, hipotecas, herramientas financieras (*leasing, confirming, factoring, renting*), prenda, en general, cualquier producto bancario contratado por la compañía.

A la hora de revisar la documentación bancaria contractual, es especialmente relevante prestar atención a los vencimientos, *covenants*, condiciones económicas, obligaciones, prorrogas, garantías concedidas y avales, cantidades pendientes de amortizar, motivos de resolución anticipada del contrato y condiciones en caso de venta de la empresa titular del acuerdo (es habitual que las entidades bancarias se reserven el derecho de concluir el contrato en supuestos de venta o cambio de control de la compañía).

También deberán tenerse en cuenta aquellas financiaciones o garantías de cualquier índole que la propia compañía pudiese haber otorgado a terceros.

Igualmente, será necesario examinar las condiciones pactadas en los contratos suscritos con entidades aseguradoras en vigor, tales como pólizas de responsabilidad civil, de directivos y administradores, de vehículos, de accidentes, etc.

Si fuese el caso, también deberán evaluarse los contratos de arrendamiento y subarrendamiento de inmuebles (o de bienes muebles si los hay, por ejemplo, de maquinaria industrial o de oficina).

Asimismo, es conveniente repasar aquellos contratos de relevancia que la empresa tenga suscritos con clientes, proveedores, prestadores de servicios (mantenimiento informático, desarrollo de web, etc.), compromisos de compra/inversión con terceros, y contratos de distribución, franquicia, comisión o agencia (por ejemplo, debe tenerse en cuenta la posible indemnización por clientela que puede generarse al concluir el contrato con el agente o la indemnización de daños y perjuicios por inversiones no amortizadas).

En general será necesario examinar todo contrato vinculado a la compañía que por cualquier motivo pudiese afectar a la decisión del inversor.

2.4. Cuestiones relacionadas con la Administración Pública

Otro punto en el que poner el foco de atención sería aquel relativo a la relación de la empresa con las diferentes Administraciones Públicas e Instituciones.

Especial trascendencia debe tener para todo inversor el tener la certeza de que la actividad de la empresa se está realizando conforme a la normativa aplicable a la misma, debiendo cotejarse que la misma cuenta con todas las licencias y autorizaciones de cualquier tipo que fueran menester, debiéndose requerir a la empresa auditada para que las aporte. La no existencia de estas en aquellos casos en los que fuese obligatorio tenerlas puede suponer multas y sanciones, e incluso la paralización de la actividad.

Puede darse el caso también que la empresa auditada cuente con subvenciones o ayudas públicas cuyas condiciones deban ser analizadas, especialmente las referentes al otorgamiento de estas y la posibilidad de resolución por parte de la Administración.

Deberá también comprobarse la existencia de contratos suscritos con organismos públicos a fin de determinar los derechos y obligaciones derivados de los mismos.

Otro de los aspectos que en determinadas empresas pueden tener una especial importancia y que deberán ser asimismo objeto de revisión es la posible existencia de certificados de calidad y alcance de los mismos.

Finalmente, en este ámbito resulta cada vez más importante realizar un análisis de la empresa desde el punto de vista de cumplimiento de la normativa y obligaciones en materia medioambiental, el cual adquiere especial relevancia en aquellas compañías que desarrollan ciertas tipologías de actividad o que actúan en determinados entornos. De este modo, se comprobará la adaptación a las políticas medioambientales aplicables al sector o al espacio geográfico que ocupa, las problemáticas y riesgos asociados, la disponibilidad de autorizaciones, licencias, etc.

2.5. Procedimientos judiciales, sanciones y reclamaciones en curso o posibles

Otro de los aspectos que más preocupan en la práctica a todo potencial inversor es el relativo a la situación de la empresa en cuanto a los procedimientos judiciales, sanciones y/o reclamaciones en curso o potenciales que pudieran tener efectos, positivos o negativos, en la propia compañía.

En este sentido, deberá comprobarse su estado y los posibles riesgos y consecuencias asociados a los mismos.

Vinculado a este apartado es muy frecuente que, en las transacciones de empresas o inversiones realizadas en las mismas por terceros, este interés en el documento de compra o inversión la inclusión de cláusulas que le excluyan de toda responsabilidad económica derivada de litigios, sanciones o reclamaciones provenientes de hechos anteriores a la formalización de la compra o inversión, efectuándose en muchos casos incluso retenciones del precio vinculado a tal potencial riesgo para la empresa.

2.6. Otras cuestiones de relevancia

2.6.1. Propiedad intelectual e industrial

No pueden obviarse otros temas de relevancia como son los posibles riesgos o contingencias relacionadas con aquellos activos intangibles de propiedad intelectual e industrial con los que la empresa auditada pueda contar, véase, marcas, patentes/modelos de utilidad y/o derechos de autor (y derechos conexos) de los que disponga, al igual que aquellos contratos que se hayan celebrado sobre los mismos.

Así, será necesario que el profesional coteje la titularidad de estos activos, su vigencia (incluido si se ha llevado a cabo o no el mantenimiento del activo, por ejemplo, el abono de las cuotas de mantenimiento de una patente) y la protección jurídica otorgada a los mismos, ello sin entrar a dar ningún tipo de valoración económica a los mismos, ya que este no es un aspecto que se analice en la *Due Diligence* legal.

Otro punto relevante será el analizar si alguno de los activos de propiedad intelectual o industrial de la empresa ha servido como garantía, ha sido cedido o licenciado a terceros, se encuentra embargado o afecto de alguna forma, inmerso en litigios, reclamaciones, etc.

2.6.2. Protección de datos

Sumado a lo anterior, y desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, la política de protección de datos con la que cuenta la empresa es una cuestión que no puede ser obviada en una *Due Diligence*.

Así, atendido que la reciente legislación establece un régimen de cumplimiento más exigente, deberá cotejarse que la empresa cumple en todo momento con la normativa vigente y con los mecanismos de prevención y seguridad adecuados, al igual que comprobar que la documentación de la empresa se encuentra actualizada conforme a la legalidad (véase, contratos con trabajadores, proveedores, adaptación de página web, etc.), analizando los riesgos legales que puede implicar el incumplimiento o la falta de adecuación.

2.6.3. Compliance penal

Por último, será necesario revisar la existencia o no de un programa de *compliance* penal (Plan de Prevención Riesgos Penales) con el objetivo de detectar posibles deficiencias y comprobar el código ético empresarial de la compañía, los riesgos penales a los que puede estar expuesta, los mecanismos de prevención y actuación previstos (por ejemplo, la existencia de un canal interno de denuncias) y el histórico penal de la empresa.

Sobre el particular es importante tener en cuenta que una reforma del Código Penal que entró en vigor en diciembre de 2010 recogió como novedad la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y que posteriormente la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, recogió el eximente de Responsabilidad Penal Empresarial si la empresa disponía de un adecuado *Compliance* Penal.

3. Conclusiones

A partir de información suministrada por la propia empresa, la realización de la *Due Diligence* permitirá a los profesionales encargados de realizar la misma, ofrecer al comprador/inversor una imagen fidedigna de la situación de la empresa en la que se va a invertir, siendo el Informe que se emita esencial para que los inversores decidan si:

- Seguir adelante con la operación.
- No proceder a la compra/inversión.

- Rebajar o negociar el precio.
- Establecer garantías adicionales (por ejemplo, aval bancario, etc.).
- Fraccionar el precio o establecer retenciones.

Se trata de un instrumento muy útil y de interés para la empresa solicitante, puesto que proporciona un análisis detallado de las posibles contingencias que puede encontrarse tras el proceso de inversión o adquisición de la sociedad, siendo en definitiva un apoyo para la correcta decisión del inversor en dicha operación. En ningún caso, la *Due Diligence* servirá para exonerar la responsabilidad de los vendedores.

Destacar por último la importancia que tiene la figura de los profesionales y asesores en estas operaciones, ya que al estar más habituados a estas operaciones de compra o inversión y existencia de posibles potenciales contingencias, será más fácil para ellos buscar alternativas que sean óptimas para ambas partes encajando riesgos potenciales con la voluntad de negocio o inversión de los clientes.

Referencias bibliográficas

- DE LA MATA BARRANCO, N.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. y NIETO MARTÍN, A. (2018) «Derecho Penal y Económico de la Empresa». Dykinson.
- DÍEZ-PICAZO, L.; ROCA TRÍAS, E. y MORALES MORENO, A. (2019) «Los principios del Derecho europeo de contratos». Civitas.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIAR, J. (2021) «Derecho del trabajo». Tecnos.
- MARTÍNEZ SANZ, F. y BROSETA PONT, M. (2021) «Manual de Derecho Mercantil». Tecnos.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2020) «Instituciones de Derecho Mercantil». Aranzadi.
- VARIOS AUTORES. (2022) «Memento fiscal». Francis Lefebvre.
- VARIOS AUTORES. (2022) «Memento laboral y memento Social». Francis Lefebvre.



Associació Catalana de Comptabilitat i Direcció
Edifici Col·legi d'Economistes de Catalunya 4a. Planta, Barcelona
Tel. 93 416 16 04 extensió 2019
info@accid.org
www.accid.org
[@AssociacioACCID](https://twitter.com/AssociacioACCID)