



## **Novedades Legislativas**

## M&A Y LA DUE DILIGENCE

Las Fusiones y Adquisiciones (conocidas como *M&A* por sus siglas en inglés, *mergers and acquisitions*) son solo algunos ejemplos de las modificaciones estructurales que puede experimentar una sociedad, y han adquirido gran relevancia en el entorno económico y financiero actual en España. En este contexto de la compraventa de empresas, es aconsejable que tanto el vendedor como el comprador realicen una Due Diligence para prevenir futuras contingencias aflorar en el proceso.

El término Due Diligence o Diligencia Debida se refiere a la investigación exhaustiva que se lleva a cabo por una de las partes sobre la otra. En el ámbito jurídico, este término se utiliza para describir una auditoría legal, que es una revisión preliminar de un negocio o empresa para evaluar posibles riesgos antes de establecer una relación económica con ella. La investigación se centra en comprender la situación real de la empresa o negocio y asegurarse de que no haya cometido ni esté cometiendo ninguna infracción normativa o se vaya a producir un evento que suponga una minoración de la valoración del negocio que pudiera producir un sobrecoste asumir por alguna de las partes.

### 1. Procedimiento de la Due Diligence del comprador

En cuanto al procedimiento de Due Diligence, es habitual que el potencial comprador envíe al potencial vendedor una solicitud inicial de información y documentación a revisar durante el proceso. Esta solicitud permite al comprador analizar de manera integral la empresa o negocio objetivo (Target). Es fundamental determinar qué documentos son relevantes para verificar, pudiendo estos variar según el sector en el que opere la empresa.

Habitualmente las áreas principales a analizar durante la Due Diligence son las siguientes:

- **Área financiera:** Esta área permite evaluar la salud económica de la empresa mediante el análisis de sus cifras y previsiones de crecimiento, tasas, rentabilidades, apalancamiento. Su función en términos generales

es conocer la empresa, su liquidez y viabilidad, el grado de endeudamiento, potencial de crecimiento y su historial financiero.

- **Área legal:** A modo enunciativo y no limitativo, esta área abarca aspectos societarios, mercantiles, inmobiliarios, laborales, relaciones contractuales con terceros, identificación de posibles procedimientos judiciales que puedan afectar al negocio. También se verifican los derechos de la empresa en cuestiones de propiedad industrial y/o intelectual.
- **Área laboral:** Que nos permite asegurar que la empresa cumple con toda la normativa relacionada con las relaciones laborales y prevención de riesgos de sus trabajadores. Verifica la correcta aplicación de los sistemas retributivos, su cotización adecuada, considerando las condiciones y antigüedad del personal, y asegura el cumplimiento de las exigencias legales en materia de Seguridad Social.
- **Área fiscal:** Esta área de vital importancia verifica la presentación en tiempo y forma de de todos los impuestos, ajustes fiscales-contables y posibles contingencias que pudieran surgir en el futuro hasta la prescripción fiscal del impuesto o inspección, así como a garantizar que la empresa esté al corriente de sus obligaciones con Hacienda.

Con esta solicitud, el potencial vendedor pone a disposición del comprador toda la información considerada relevante. Habitualmente, se emplea una "*data room*" virtual a la que los asesores de ambas partes pueden acceder para incorporar y revisar la documentación. A medida que los asesores del comprador analizan la información, suelen solicitar aclaraciones o documentación adicional a los asesores del vendedor cuando la información proporcionada resulta insuficiente para identificar posibles contingencias o no refleja de manera completa la situación de la empresa mediante un documento denominado "*Questions and Answers*" (Q&A).

El análisis de la empresa objetivo (Target) se documenta en un informe final de *Due Diligence*, elaborado por los asesores del potencial comprador. Este informe incluye una descripción detallada de todas las áreas evaluadas y destaca las contingencias detectadas, así como las posibles estrategias para mitigarlas.

Además, es común que el informe ejecutivo contenga un apartado inicial conocido como "*Red Flag Report*", que ofrece un resumen muy conciso de la Due Diligence, señalando las alertas más relevantes y las formas de atenuar si es posible. Posteriormente, en el caso de informes completos suele presentar un segundo apartado con un análisis mucho más detallado de la empresa objetivo por cada área analizada.

Así, el proceso de Due Diligence es esencial para el potencial comprador, que podrá evaluar la idoneidad o no de acometer la transacción o, en su caso, mitigar los riesgos derivados de su ejecución. En este sentido, la detección de contingencias durante la Due Diligence permitirá a los asesores del potencial comprador reflejar en los documentos de la transacción, independientemente de la fase en que se encuentren las partes, todas las salvedades y garantías que se requieran a favor del comprador.

## **2. Procedimiento de Due Diligence por parte del vendedor**

Correlativamente, para evitar una venta fallida, se recomienda que el vendedor realice previamente a su salida al mercado una "*vendor due diligence*". Este proceso consiste en que el vendedor contrate a un tercero independiente para que lleve a cabo una revisión sobre el estado financiero y legal de su empresa, similar a la que realizaría un comprador si bien con el enfoque de conocer y en su caso subsanar las deficiencias detectadas para estar preparados en una futura negociación. De esta manera, el tercero puede presentar un análisis objetivo de la situación real de la empresa, incluyendo tanto las contingencias como el potencial del negocio. Esto permite al vendedor identificar, solucionar o mitigar las contingencias antes de llevar a cabo la operación, aumentando así las posibilidades de realizar una venta exitosa.

### **¿Por qué un vendedor debería realizar una Due Diligence?:**

- Facilita el proceso de valoración de una empresa al ser realizado por profesionales independientes con amplia experiencia en este tipo de

operaciones, lo que proporciona credibilidad a los compradores y maximiza el valor de la venta.

- Reduce los riesgos potenciales durante la Due Diligence del comprador, ya que estos serán identificados previamente por el vendedor, quien podrá corregirlos.
- Refuerza y facilita el proceso de venta.
- Aunque puede no satisfacer completamente a todos los compradores, disminuye la necesidad de una diligencia debida exhaustiva por parte del comprador.
- Proporciona mayores garantías sobre la veracidad de los datos y cifras presentados por el vendedor.

Finalmente, un informe de diligencia debida del vendedor incrementa la transparencia del proceso de transacción al revelar cualquier incertidumbre desde el inicio, lo cual potencia las posibilidades de éxito en la operación.

En conclusión, la Due Diligence del comprador identifica posibles contingencias que podrían influir en la transacción, ya sea en el proceso inicial para determinar la valoración, como en la determinación del precio o en la decisión de no proceder con la compra. Por lo tanto, la diligencia debida es crucial para anticipar y mitigar estas contingencias potenciales, permitiendo así la venta de la empresa sin sorpresas imprevistas que incluso el vendedor podría desconocer.

**David Olivares**

Socio área legal

