

# *Due diligence* y manejo del riesgo legal en un proceso de adquisición

José Enrique Guzmán Quiroga

José María González Elizondo

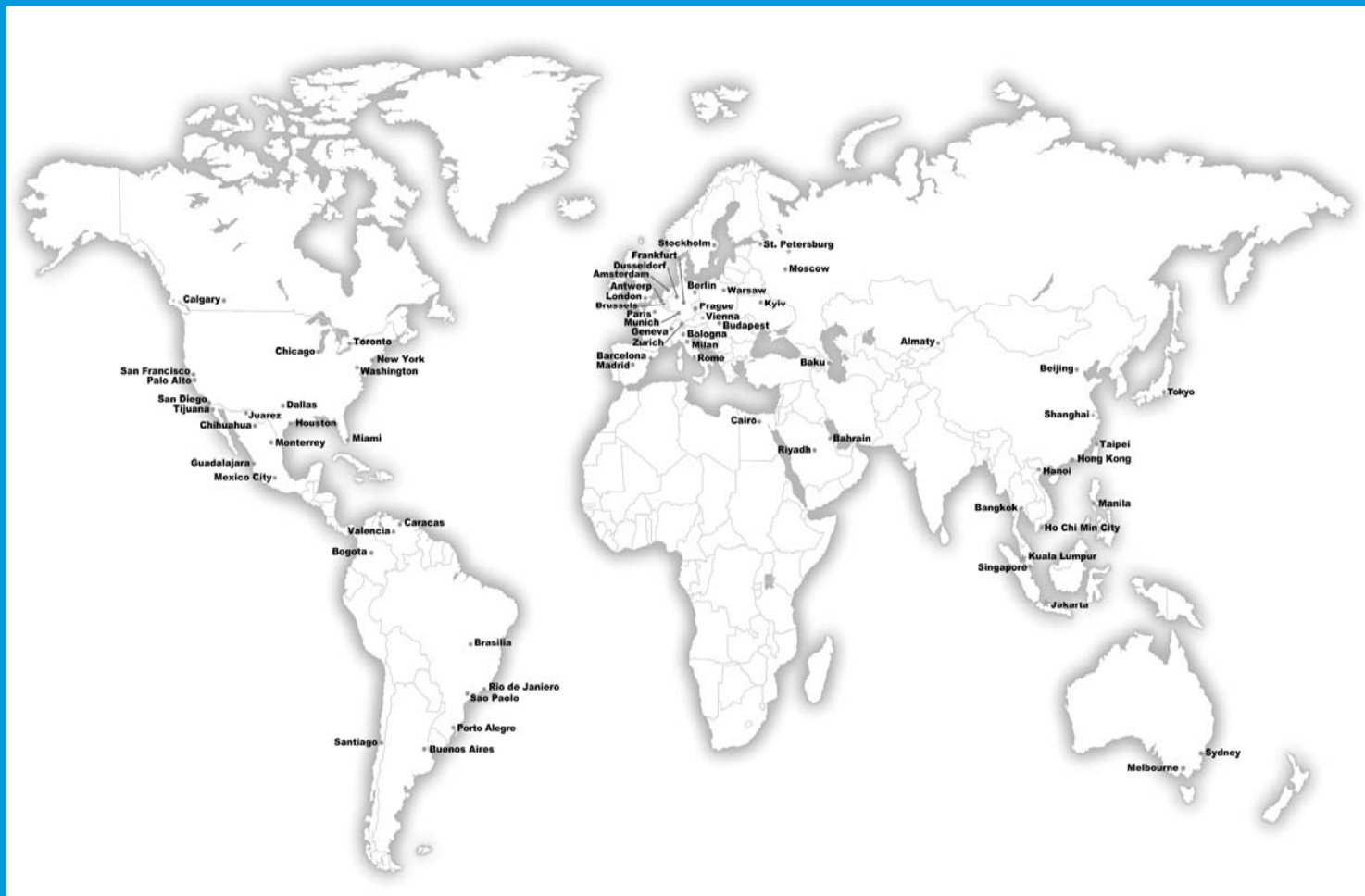
Carlos Leal-Isla Garza

Rodolfo Sánchez Arellano

Juan Bernardo García Garza

# Baker & McKenzie

Fundada en  
1949  
69 oficinas,  
38 países  
Más de 600  
socios, y un  
total de 4,400  
abogados



# Grupos de práctica

Abogados practicantes localmente capacitados y admitidos en los más grandes centros financieros y comerciales del mundo. Proporciona conocimiento legal sobre la práctica, tendencia de negocios e inversión.

Corporativo

Bancario y Financiero

Fiscal

Propiedad Intelectual y Tecnología de Información

Laboral

Ambiental y Recursos Naturales

Inmobiliario e Infraestructura

Litigio

Comercio Exterior

Fe Pública

# Caso Práctico

# Compraventa de activos

## 1. Partes:

- a) Vendedora: Sistemas de Llantas, S.A. de C.V. (SLL), empresa mexicana ubicada en Apodaca, Nuevo León.
- b) Compradora: Tire Factory, Inc. (TFI), empresa proveniente de Detroit, Michigan.

## 2. Naturaleza de la operación:

TFI desea comprar ciertos activos propiedad de SLL y de sus accionistas.

### 3. Particularidades del caso:

- a) Las acciones de SLL son objeto de una garantía prendaria en favor de un banco.
- b) El terreno y planta que se transmitirán en la compraventa están gravados con una garantía hipotecaria sobre la unidad industrial en primer lugar y grado en favor del mismo banco.
- c) TFI desea evitar contraer una responsabilidad laboral solidaria con SLL.
- d) SLL es parte demandada en algunos litigios sobre créditos fiscales y de seguridad social.

- e) Las marcas que se transmitirán como objeto del contrato de compraventa son propiedad de los accionistas.
- f) Algunos de los accionistas de SLL están casados bajo el régimen de sociedad conyugal.
- g) Cierta maquinaria y equipo de SLL es objeto de un arrendamiento financiero. Otros activos fijos fueron importados temporalmente bajo un programa de importación temporal (maquila).
- h) Además, se transmitirán algunas cuentas por cobrar a cargo de clientes de SLL y algunas cuentas por pagar a proveedores de SLL.

# Aspectos Corporativos



# La Auditoría Legal

## *Due Diligence* (“DD”)

- ¿Por qué se realiza el DD?
- ¿Qué buscamos en el DD?
- Manejo de la información obtenida del DD
- Estructura de la Transacción

# ¿Por qué se realiza el DD?

- Un DD completo permitirá:
  - Identificar la propiedad del Vendedor sobre la subsidiaria o activos a ser adquiridos;
  - Asegurar si existe alguna responsabilidad u obligación no revelada por el Vendedor; y
  - Verificar el valor de la subsidiaria o activos a ser adquiridos.

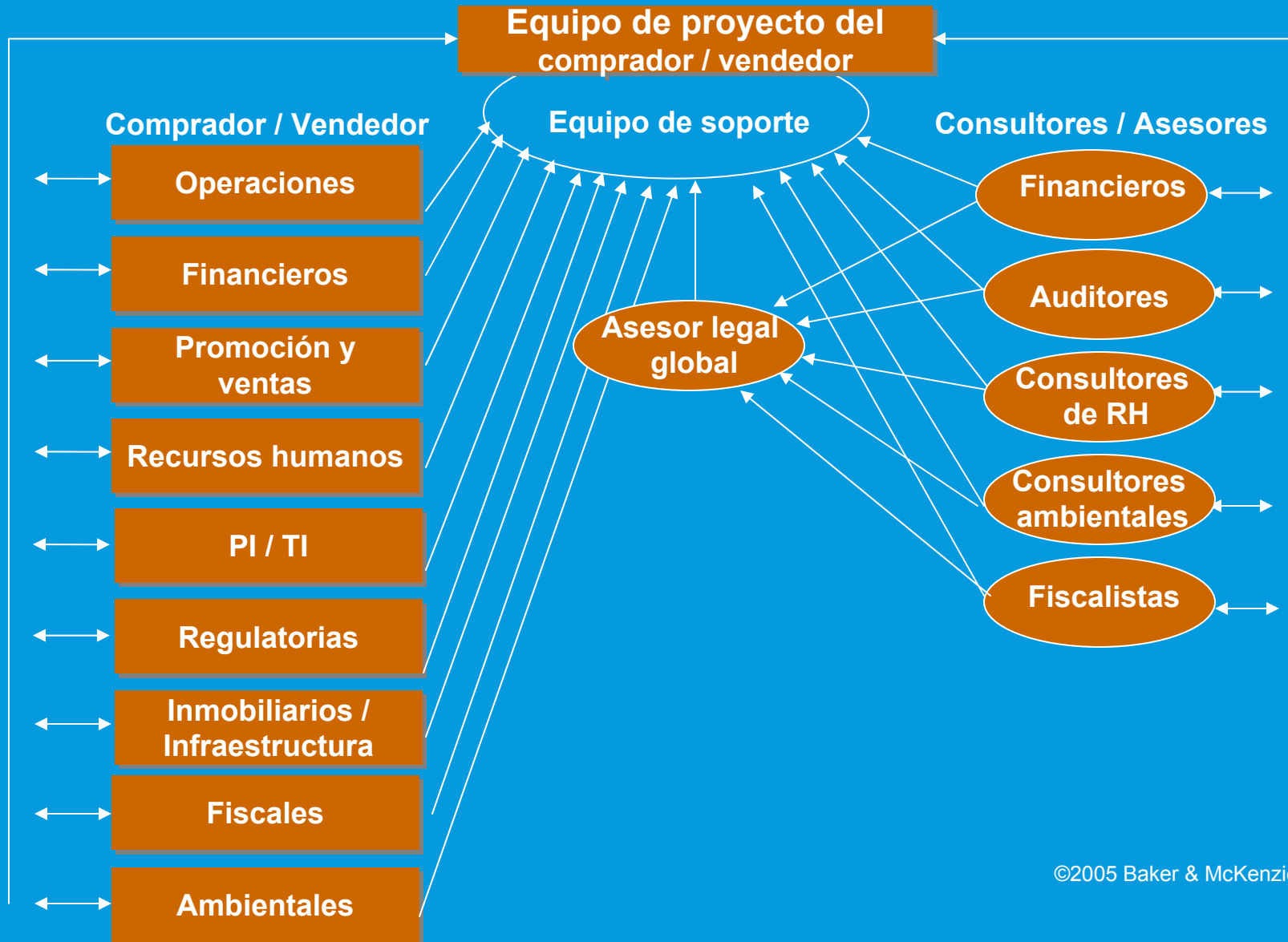
# ¿Qué buscamos en el DD?

- Áreas de interés para la revisión:
  - Corporativo
  - Financiero
  - Fiscal
  - Inmobiliario e Infraestructura
  - Ambiental
  - Propiedad Intelectual
  - Laboral
  - Pólizas de Seguros
  - Litigios
  - Contratos

# ¿Cómo estructurar el DD?

- Eficacia en el costo y tiempo
  - Debido a los lapsos de tiempo tan cortos la organización y disciplina son requisitos en el proceso de DD;
  - Definir equipos y tareas; y
  - Elaboración de reportes sobre información obtenida.
- Asignación de tareas por equipos para minimizar costos y especificar la información a ser revisada.

# Organización efectiva de equipos internos / externos



# Manejo de la Información Obtenida

- Desde la perspectiva del Vendedor
  - Estructura del Proceso de Divulgación (*Disclosure*);
  - Obligación de Confidencialidad;
  - Elaboración del anexo de divulgación (*Disclosure Letter*); y
  - Garantía del anexo de divulgación (*Disclosure Letter*).

# Manejo de la Información Obtenida

- Manejo de información no-esperada desde la perspectiva del Comprador
  - Análisis de Riesgos;
  - Renegociación del Precio de Venta;
  - Indemnizaciones Específicas y Protección Adicional;
  - Renuncia de Divulgación (*Disclosure*); y
  - Retirarse de la Negociación.

# Aspectos Corporativos y Contractuales Relevantes en una Auditoría Legal

- **Existencia y Subsistencia legal de:**
  - Sociedades vendedoras.
  - Sociedades objeto de la operación, en su caso.
  - Estatutos sociales (objeto social, cláusula de admisión o exclusión de extranjeros, atribuciones de asamblea y consejo, tipos de acciones y partes sociales, etc.)
- **Restricciones corporativas:**
  - Asambleas de socios o accionistas.
  - Sesiones de consejo.
  - Derecho al tanto.



# Aspectos Corporativos y Contractuales Relevantes en una Auditoría Legal

- Restricciones contractuales:
  - Convenio entre accionistas o socios.
  - Cláusulas de cambio de control.
  - Cláusulas de cesión de derechos.
  - Cláusulas de terminación anticipada.
  - Contratos de fideicomiso, de opción de compra, de opción de venta.

# Aspectos Corporativos y Contractuales Relevantes en una Auditoría Legal

- **Variaciones de capital.**
  - Emisión de acciones o partes sociales.
  - Emisión de acciones o partes sociales.
- **Registro de accionistas**
  - Requisitos de la LGSM.
  - Acciones o partes sociales exhibidas o pagaderas.
  - Acciones o partes sociales exhibidas en especie.
  - Acciones o partes sociales en prenda o afectadas en fideicomiso.
  - Secuencia de endosos.
  - Títulos de acciones en circulación y cancelados.

# Aspectos Corporativos y Contractuales Relevantes en una Auditoría Legal

- Autorización de la Comisión de Competencia Económica (“CCE”).
- Autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (“CNIE”).
  - Arts. 8 y 9 de la LIE.

# Aspectos Corporativos y Contractuales Relevantes en una Auditoría Legal

- Contratos relevantes:
  - Proveedores.
  - Clientes.
  - Contratistas.
  - Cláusulas relevantes.
- Seguros y fianzas.
- Permisos y licencias.

# Reporte claro y puntual



# Estructura de la Transacción

- El comprador y sus asesores podrán identificar:
  - cualquier tipo de problema de procedimiento legal o contractual relacionado con los efectos de la negociación;
  - la necesidad de documentos complementarios al Contrato de Compraventa de Acciones/Contrato de Compra de Activos;
  - la necesidad de protección adicional a través de garantías o indemnizaciones del vendedor con respecto a asuntos específicos.

# Inmobiliario e Infraestructura

# Documentación relevante en caso de que la empresa sea propietaria de inmuebles:

1. Instrumentos públicos (o privados, en su caso) que evidencien el dominio de cada inmueble (incluyendo planos y datos de inscripción en RPP, en su caso).
2. Edificaciones: Contratos de obra, comprobantes de pago de construcciones, permisos de construcción.
3. Certificado(s) de libertad de gravámenes o de existencia de gravámenes, según corresponda.



# Documentación relevante en caso de que la empresa sea propietaria de inmuebles:

4. En caso de existir gravámenes, copia de los instrumentos en que éstos consten, v.gr., hipotecas (verificar cancelación simultánea al cierre) o fideicomisos .
5. Recibo(s) de pago de impuesto predial que reflejen *condición real* del inmueble, así como recibos por pago de ISAI.
6. Documentos *privados* que puedan restringir el aprovechamiento de inmuebles, v.gr., contratos de arrendamiento, comodato, promesas de venta.

# Documentación relevante en caso de que la empresa sea propietaria de inmuebles:

7. Restricciones relativas a planes y programas de desarrollo urbano: Afectaciones viales, ampliación de avenidas, impuesto sobre mejoría específica, etc.
8. Permiso vigente y adecuado de uso de suelo.
9. En su caso, autorización de fusión, subdivisión, fraccionamiento o relotificación del inmueble.
10. Contratos de servicios públicos (agua, electricidad, teléfono, gas, etc.), o documentos que acrediten su existencia y el pago de las correspondientes cuotas de conexión.

# Documentación relevante en caso de que la empresa use o posea inmuebles:

1. Instrumentos públicos o privados con base en los cuales la empresa use o posea los inmuebles, v.gr., contratos de arrendamiento, comodato, derecho real de superficie, etc.
2. Autorizaciones especiales en el caso de utilización de inmuebles o bienes nacionales con base en concesiones.

# Estudios a realizar para verificar la situación general del inmueble en cuestión:

1. Avalúo comercial;
2. Levantamiento topográfico;
3. Contaminación ambiental (Fase I y Fase II, en su caso);
4. Mecánica de suelos;
5. Estudio de titulación (Registro Público de la Propiedad, Catastro, Registro Agrario Nacional y SEDUOP).

# Cuestiones de especial cuidado:

1. Falta de dominio o indebido uso / posesión del inmueble, v.gr., títulos defectuosos, contratos vencidos o irregulares.
2. Restricciones o limitaciones de dominio o uso del inmueble por convenios privados: Gravámenes, fideicomisos, servidumbres, contratos con terceros, reglamentos internos (condominio, etc.).
3. Restricciones legales de uso y dominio: Inmuebles sujetos a regímenes especiales (inmuebles en zona restringida, bajo copropiedad o régimen ejidal).
4. Limitaciones o irregularidades administrativas: Uso de suelo inadecuado, limitaciones en densidad de construcción, adeudo de impuestos.

# Ambiental

# Puntos a verificar:

1. Impacto Ambiental y Riesgo;
2. Emisiones a la Atmósfera;
3. Residuos Peligrosos (\*);
4. Abasto de Agua y Descarga de Aguas Residuales (\*);
5. Contaminación de Suelo (\*);
6. Seguridad e Higiene;
7. Otros (Explosivos, Ruido, PCB's, Licencia Sanitaria, Visitas de Inspección);

# 1. Impacto Ambiental y Riesgo;

- a. Informe Preventivo o Manifestación de Impacto Ambiental: Autorización en materia de Impacto ambiental (incluir actividad actual; actualizaciones – cambio en proceso productivo); SEMARNAT o Autoridad Local.
- b. Estudio de riesgo ambiental y Programa de Prevención de Accidentes (dependiendo de si son actividades altamente riesgosas, excedente en cantidad de reporto): SEMARNAT.
- c. Cumplimiento de Condicionantes.



## 2. Emisiones a la Atmósfera:

- a. Licencia de Funcionamiento o LAU (actualizaciones):  
Autoridad Local o SEMARNAT;
- b. Cédula de Operación Anual (COA): Reporte de  
emisiones y residuos: Autoridad Local o SEMARNAT;
- c. Bitácoras de mantenimiento y control de equipo;
- d. Medición de las emisiones (cumplir con la NOM);
- e. Chimeneas y ductos (cumplir con la NOM);
- f. Plataformas y puertos de muestreo (cumplir con la  
NOM);
- g. Cumplimiento de Condicionantes.

### 3. Residuos Peligrosos (Federal: SEMARNAT):

- a. Inscripción como Empresa Generadora de RP así como cada uno de los RP generados;
- b. Bitácora Mensual de Generación y de Entradas/Salidas;
- c. Almacenamiento temporal (bitácora y cumplimiento de requisitos de almacén);
- d. Transportación y disposición final (Manifiestos);
- e. Informe Anual (dentro de la COA);
- f. Exportación (pedimentos, reciclaje);

## 4. Abastecimiento y Descarga de Agua:

- a. Concesión Para Uso de Aguas Nacionales (tipo de uso, vigencia y prórrogas);
- b. Concesión de Descarga;
- c. Parametros de uso y descarga (NOMs);
- d. Pago de Derechos;

## 5. Suelo, Ruido, Seguridad e Higiene y otros:

- a. Estudios Fase 1 o Fase 2 (suelo): Resp. Solidaria.
- b. Uso de Explosivos (autorización SEDENA);
- c. Bifenilos Policlorados y Asbestos (NOM);
- d. Licencia Sanitaria (Secretaría de Salud);
- e. Recipientes sujetos a presión (Secretaría del Trabajo);
- f. Riesgo de Incendio (PPA);
- g. Comisión Mixta de Seguridad e Higiene (cumplimiento de NOMs);
- h. Ruido (NOM).

# Laboral

Para conocer lo que se está adquiriendo y en su caso poder negociar mejor el precio de la operación se requiere:

I. Identificar las obligaciones económicas generadas por la adquisición.

II. Verificar el grado de cumplimiento de las obligaciones legales aplicables.

# I. Identificación de obligaciones económicas generadas por la adquisición

## A. Obligaciones inherentes al pasivo laboral de la empresa

### 1) Costo ordinario de nómina

- Salario base
- CCT
- Prestaciones empleados de confianza (planes de acciones para ejecutivos, bonos de resultados)



## 2) Pasivo contingente

a) Por litigios en curso o potenciales

b) Por indemnización en caso de terminación de las relaciones de trabajo

- legales

- especiales (superiores a la LFT, *golden parachutes*, etc.)

## B. Obligaciones generadas indirectamente por relaciones con prestadores de servicios

### 1) Ejemplos de contratos

- a) Limpieza
- b) Transporte
- c) Seguridad
- d) Médico
- e) *Independent contractors*

## 2) Aspectos a verificar

a) Fianzas

b) Administración de personal del contratista

c) Situación laboral del contratista

d) Cláusulas de responsabilidad laboral

## **II. Verificación del grado de cumplimiento de las obligaciones legales aplicables**

## A. Aspectos colectivos

### 1) Sindicato

#### a) Tipo

#### b) Relación con la empresa y con los trabajadores

### 2) Contrato Colectivo de Trabajo

#### a) Evidencia de registro ante la autoridad laboral

#### b) Ámbito de aplicación

- 3) **Reglamento Interior de Trabajo**
  - a) **Contenido (políticas especiales)**
  - b) **Evidencia de su registro ante la JLCyA**
  
- 4) **Inspecciones practicadas por la Secretaría del Trabajo**
  - a) **Resultados**
  - b) **Cumplimiento de observaciones realizadas**

## B. Aspectos individuales

- 1) Descripción de trabajadores
  - a) **Sindicalizados y de confianza**
  - b) **Extranjeros (situación migratoria)**
  
- 2) Contratos Individuales de Trabajo
  - a) **Condiciones de trabajo**
  - b) **Cumplimiento de requisitos de ley**
  
- 3) Expedientes administrativos de empleados
  - a) **Recibos de pago de salarios**
  - b) **Controles de asistencia**

## C. Aspectos de seguridad social

- 1) Cumplimiento administrativo-legal
  - a) Registro patronal ante el IMSS
  - b) Clasificación de grado de riesgo
  - c) Integración salarial
  - d) Relación de accidentes en los últimos años
  
- 2) Cumplimiento económico
  - a) Auditorías practicadas por el IMSS
  - b) Estado de adeudos



# Cumplimiento de Obligaciones Fiscales

# Inscripciones, Avisos y Declaraciones Informativas

- Federales
- Estatales
- Municipales
- Inscripción a terceros en el RFC

# Declaraciones

- Normales y complementarias
  - Caducidad de facultades de revisión
- Provisionales y del ejercicio
  - Momentos de acumulación
  - Momentos de aprovechamiento de deducciones
- Dictámenes fiscales (impuestos federales, aportaciones de seguridad social, impuestos estatales)
- Informativas
  - Sueldos y salarios, clientes y proveedores, etc.

# Pagos al extranjero

- Declaraciones informativas
  - Financiamientos del extranjero
- Certificados de residencia para demostrar beneficios de Tratados

# Precios de transferencia

- Documentación soporte
- Informativa de precios de transferencia

# Otros

- Resoluciones particulares
- Deducción inmediata (registro especial)
- Baja de activos fijos
- Valuación de inventarios (inventario anual)
- Litigios

# Propiedad intelectual

# Auditoría legal – Propiedad intelectual

Dentro de los activos intangibles encontramos los siguientes:

- Marcas
- Patentes
- Derechos de autor
- Diseños
- *Know How*
- Información confidencial o tecnológica



# Propiedad intelectual

- Valuación
- Protección adecuada
- Titularidad
- Vigencia
- Renovaciones, comprobaciones de uso, pagos quincenales, etc.
- Litigios existentes
- Licencias o cesiones existentes

# Contratos de Propiedad Intelectual

- Cesiones
- Franquicias
- Asistencia técnica
- Confidencialidad
- No competencia

\* La definición de propiedad intelectual se encuentra en el artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial

# Comercio Exterior

# Auditoría legal - Comercio exterior

1. Registro en el Padrón General de Importadores y en el Padrón de Importadores de Sectores Específicos
2. Contratos, registro y encargos conferidos a agentes aduanales
3. Existencia y cumplimiento con algún programa de importación temporal, exportación, registro o permiso especial:
  - a. **Maquila** - El Programa de Maquila es un instrumento mediante el cual se permite importar bienes temporalmente.
  - b. **Pitex** - El Programa de Importación Temporal para Producir Artículos de Exportación (PITEX).
  - c. **Altex** - El programa de Empresas Altamente Exportadoras (ALTEX).
  - d. **Ecex** - El registro de Empresas de Comercio Exterior (ECEX).

**e. Prosec** - Los Programas de Promoción Sectorial (PROSEC).

**f. Regla Octava** - El Permiso Previo de Importación bajo tratamiento de la Regla Octava es un instrumento disponible para las empresas productoras a fin de obtener una tasa arancelaria preferencial, e incluso para eliminar el pago de impuestos de importación.

**g. Empresa Certificada** - Las empresas certificadas son empresas mexicanas registradas ante la Administración General de Aduanas con el fin de gozar de beneficios para el despacho aduanero de las mercancías.

#### **4. Documentación aduanera que ampare la legal importación y tenencia de mercancías de procedencia extranjera:**

- a. Pedimentos de importación y exportación**
- b. Facturas comerciales**
- c. Certificados de origen**
- d. Conocimientos de embarque**
- e. Cumplimiento con alguna regulación no-arancelaria (NOMs, cupos, permisos previos de importación)**

#### **5. Créditos fiscales y/o litigios aduaneros pendientes de resolver**

# Litigio

# Auditoría legal – Litigios

**Si no hay peticiones especiales, Se requiere la siguiente información :**

**I. Procedimientos ante tribunales judiciales, administrativos o arbitrales, de cualquier naturaleza.**

**Al respecto, se requiere saber:**

- **Nombre y carácter procesal de las partes**
- **Acción o naturaleza de la disputa**
- **Prestaciones que se reclaman**
- **Documentos en que se funda la acción o contestación**
- **Tribunal que conoce del asunto y expediente**
- **Estado procesal en que se encuentra**
- **Análisis o evaluación de sus posibles resultados**



## II. Posibles litigios

- A. Correspondencia: por ejemplo, cartas de reclamación, de terminación anticipada de contratos, de requerimientos de pago para cumplir obligaciones, etc.
- B. Requerimientos y/o notificaciones de autoridades, por ejemplo, sanitarias, de desarrollo urbano, Profeco, etc.
- C. Anotaciones en escrituras, especialmente de embargos.
- D. Reportes de la empresa auditada sobre contratos en situación de incumplimiento que generen obligaciones exigibles (ejemplo: multas o intereses).
- E. Dictamen contable, a efecto de analizar algún perjuicio patrimonial.

# Conclusión

- El proceso de DD permitirá al Comprador:
  - obtener toda la información que le sea posible sobre la subsidiaria o activos objeto de la transacción;
  - negociar el Contrato de Compra de Acciones o Activos en el contexto específico de la transacción;
  - crear proyectos de garantías e indemnizaciones apropiadas;
  - elaborar los documentos complementarios que se requieran; y
  - determinar si desea o no continuar con la transacción.

# Estrategias de Post – Adquisición

- El proceso de DD le permitirá al Comprador determinar que tan compatible es la subsidiaria o activos objeto de la negociación con sus estrategias de Post – Adquisición.

Quedamos a sus órdenes para cualquier duda o comentario. Gracias por su atención y participación.

**C.P. Rodolfo Sánchez Arellano**

*rodolfo.sanchez-arellano@bakernet.com*

**Dr. Carlos Leal-Isla Garza**

*carlos.leal-isla-garza@bakernet.com*

**Lic. José Enrique Guzmán Quiroga**

*jose.e.guzman-quiroga@bakernet.com*

**Lic. José María González Elizondo**

*jose.gonzalez-elizondo@bakernet.com*

**Lic. Juan Bernardo García Garza**

*juan.b.garcia-garza@bakernet.com*

Baker & McKenzie

Tel (81) 8399-1300

Fax (81) 8399-1399

**AVISO IMPORTANTE:** Esta presentación ha sido preparada por los Grupos de Práctica de Corporativo, Fiscal, Inmobiliario e Infraestructura y Laboral, de las oficinas de México de Baker & McKenzie para nuestros clientes y asociados profesionales. Este documento se refiere únicamente a la ley mexicana. A pesar de que se ha hecho un esfuerzo para asegurar la precisión de este documento, no podemos aceptar responsabilidad por errores u omisiones, sin importar su causa. La información contenida en esta publicación no debe ser tomada como una opinión legal y no debe ser considerada como sustituto de una asesoría profesional específica sobre casos particulares. Los autores de Baker & McKenzie no asumen responsabilidad alguna por pérdidas ocasionadas a personas que actúen o se abstengan de actuar como resultado del material de este documento. Si necesita asesoría con relación a problemas individuales o cualquier otra asistencia profesional, nos dará mucho gusto proporcionársela.

Baker & McKenzie lo autoriza para remitir, reproducir, fotocopiar, archivar y distribuir este documento, siempre y cuando se mantenga sin cambio alguno e incluya la nota de derechos de propiedad abajo mencionada. La distorsión, mutilación, modificación o edición de este documento queda prohibida sin el consentimiento previo del autor.

Todos los Derechos Reservados © *Baker & McKenzie Abogados*, S.C. México 2005

## Artículo 82

**Toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios y sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.**

**La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.**

**No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que se proporciona a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.**