

sentencia favorable que en términos legales podría considerarse de imposible ejecución, y en consecuencia, debemos remitirnos a lo señalado en la Ley de Amparo.

CAPITULO QUINTO RIESGOS EN EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

i Garantía depositada por un prospecto comprador.

Al emitirse una convocatoria para la licitación de activos o acciones de una empresa, generalmente la oferente solicita un depósito en garantía para la entrega de las bases y acceso a la información que allí se contiene y la que se obtenga durante el proceso de Auditoría Legal. Las cantidades que pueden llegar a manejar algunas oferentes pueden ser cuantiosas dependiendo del valor del objeto de compra y el número de los interesados y por ello se pueden generar ciertos riesgos tanto para los depositantes como para la empresa administradora de los fondos.

Este tipo de depósitos se sujeta a lo dispuesto por el Artículo 332 del Código de Comercio que señala "Se estima mercantil al depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil".

Conforme al Artículo 335 del mismo ordenamiento el Depositario debe devolver al Depositante los valores recibidos, que en el caso de una posible compra corporativa estará pactado que será en el momento en que la vendedora deseche la oferta (no así en caso de aceptarla, ya que normalmente el valor del depósito se aplica al costo total de la operación).

La problemática se suscita cuando un prospecto de adquirente obtiene las bases, procede a realizar la Auditoría Legal y finalmente decide no llevar a cabo la adquisición correspondiente. En este caso será inevitable que el frustrado prospecto adquiera conocimientos operativos o comerciales que antes ignoraba y que defina una nueva línea de su propia estrategia basada en sus nuevos conocimientos, en perjuicio de la empresa auditada.

Conforme a lo anterior, la empresa enajenante pudiese considerar que se viola la confidencialidad de la información proporcionada y proceder a la retención de los fondos de garantía.

Por otra parte, la enajenante también corre riesgos al administrar éstos fondos ya que, como hemos comentado en apartados anteriores, en ocasiones dichas empresas enajenantes, por seguridad, se reservan cierta información estrictamente confidencial, lo que puede generar en algún posible adquirente la consideración de que la oferente no esta cumpliendo con sus obligaciones como depositario. Un ejemplo nos puede ilustrar hasta

donde puede llegar un caso así: En el año de 1987 una empresa pequeña denominada "Química Aragón, S.A. de C.V." puso en venta su única planta ubicada en Xalostoc, Edo. de Mex. productora de cierto tipo de fluoruros.

Solo dos participantes, a la vez clientes de la oferente, tuvieron interés en la licitación, el Grupo Rhone Poulenc a través de su filial Industrias Químicas de México, S.A. de C.V. y el consorcio Dupont por medio de su empresa Halocarburos, S.A. de C.V.

La pequeña empresa atravesaba por problemas financieros de corto plazo al tener un pasivo por \$ 50,000.00 USD en vísperas de ser ejecutado derivado de la falta de cobro de un crédito otorgado a un cliente en Tlaxcala.

Luego entonces, Química Aragón, con poca seriedad, puso a la venta su planta valuada en \$1,000,000.00 USD pidiendo a cada participante \$ 25,000.00 USD como garantía para el acceso a la información. Con el importe de los fondos de garantía liquidó su pasivo vencido y antes de que inclusive se abriera el proceso de "Due Diligence" canceló la licitación devolviendo los fondos de garantía 30 días después.

En otras palabras, la oferente solo utilizó un ficticio proceso de venta como medio de financiamiento a corto plazo, a efecto de enfrentar sus pasivos urgentes con los fondos que le fueron depositados en garantía. Ninguno de los dos consorcios procedió legalmente.

Estos hechos denotan el riesgo de controversias particulares que se pueden generar en la administración de fondos de garantía y constituyen un ejemplo mas del porque el proceso de Auditoría Legal debe ser regulado en nuestro país.

ii Confidencialidad en la información

La legislación común es omisa en cuanto a la regulación específica de la confidencialidad no existiendo norma alguna que en específico mencione el tema. En todo caso, cuando entre particulares se conviene la confidencialidad de un hecho, las partes deben sujetarse a las disposiciones comunes de las obligaciones de no hacer (no revelar información) previstas en el artículo 2028 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

"El que estuviera obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado"

En todo caso, las contratantes pactarán los términos de la confidencialidad de un hecho jurídico o no en un instrumento nominado o bien, si el contrato es nominado, la cláusula de confidencialidad correspondiente se sujetará a lo dispuesto por el artículo 1839 que señala:

" Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

Por las anteriores razones, debemos comentar lo referente a la confidencialidad. El concepto debemos entenderlo como "La conservación para sí mismo del conocimiento adquirido de tercero", esto es, el concepto implica que se ha exteriorizado una información y que el receptor de la misma la mantiene sin revelarla a terceros.

La persona que guarda para sí misma la información que conoce es un "confidente", es un ente que ejerce la confianza que el revelador de la información ha depositado en él. La confianza que se le tiene es precisamente la de no exteriorizar el conocimiento adquirido a otros por razones de interés al concedor original de la información.

El ejercicio de la confidencialidad en las relaciones comerciales ha sido importante. Inclusive desde las épocas más remotas y ante las operaciones más simples, siempre ha sido de interés para el pequeño o gran empresario el que sus estrategias de mercado y financieras se mantengan solo del conocimiento de quien es necesario lo sepa. Ello deriva de las más variadas razones como pudiese ser el evitar que la competencia conozca los mercados que se están atacando o las estrategias de negocio futuras.

En la actualidad y en especial en el caso de las grandes corporaciones, la confidencialidad no solo es un concepto necesario ejercer sino que es una política implantada por la empresa en todos sus ámbitos.

Muchas compañías mantienen el ejercicio del denominado "low profile" ("Desempeño Discreto". Traducción al Español. Diccionario Inglés-Español. Larrouse. México. 1995) que significa el que la empresa debe mantener ante el exterior la menor presencia evitando en la medida de lo posible el aparecer en publicaciones, conceder entrevistas etc., a menos que implique la publicidad autorizada para sus productos.

Es muy común también que cuando los empleados de empresas importantes son contratados, deben firmar junto con su contrato individual una carta de confidencialidad mediante la cual se comprometen a no divulgar la información a la que tengan acceso durante y después del desempeño de sus funciones, haciéndose responsables de los daños y perjuicios que pudiesen ocasionar a la compañía.

Pero lo importante para una corporación es mantener en el más estricto secreto su portafolio de negocios. El hecho de que una empresa pueda mantener una estrategia fuera del conocimiento de su competencia

puede ser vital para lograr una negociación exitosa con algún cliente. No es menos importante el que una compañía mantenga en confidencialidad el desarrollo de nuevos productos, sus costos de producción, la tecnología contratada o desarrollada y hasta sus flujos de efectivo e ingresos para efectos fiscales.

El régimen legal mediante el cual una empresa protege la confidencialidad de sus negocios en México es bastante escueto.

No está por demás señalar en la tesis materia de estudio, ya que no constituye un estudio aislado, sino un asunto tramitado ante la Procuraduría General de la República, en la que me permito transcribir una nota íntegra emitida apenas hace pocos días por el Periódico El Norte de la ciudad de Monterrey, N.L. que a la letra señaló lo siguiente y que es del dominio público.⁽¹²⁾

Investiga PGR revelación de secretos industriales La familia Burillo pelea el control de la televisión por cable en Querétaro. Benjamín Burillo Pérez denunció a su sobrino Alejandro Burillo Azcárraga por revelación de secretos industriales. Víctor Fuentes. NORTE/México

La Procuraduría General de la República (PGR) abrió una investigación por presunta revelación de secretos industriales contra Alejandro Burillo Azcárraga, a raíz de una denuncia presentada por Benjamín Burillo Pérez, tío paterno del empresario y exvicepresidente de Televisa.

La disputa familiar se centra en el control del mercado de televisión por cable en Querétaro, donde el principal operador es la empresa Telecable del Centro, propiedad de Benjamín Burillo y su esposa, Mónica Grunberger.

Los Fiscales federales que integran la averiguación previa 568/FEDPII/O1, buscan determinar si Burillo Azcárraga se aprovechó indebidamente de información sobre Telecable del Centro para beneficiar a su competidora, Sistemas Interactivos de Telecomunicaciones, de la que es socio su hermano Jorge Burillo Azcárraga.

Según la denuncia de Burillo Pérez ante la PGR, "es claro que por medio de engaños y haciendo creer su interés en adquirir o vender la empresa Telecable del Centro, Alejandro Burillo obtuvo información confidencial considerada como secreto industrial, con el verdadero objeto de usarla en beneficio de su hermano, Jorge Burillo".

⁽¹²⁾ Periódico El Norte de la Ciudad de Monterrey, N.L.

Aunque Telecable del Centro afirma tener casi 60 mil suscriptores, y Mónica Grunberger es vicepresidenta de la Cámara Nacional de la Industria de Televisión por Cable (Canitec), la disputa es claramente desequilibrada.

Por su control en Grupo Pegaso, Alejandro Burillo es uno de los empresarios de telecomunicaciones más importantes del país, con intereses además en grupos financieros y equipos de fútbol de Primera División.

El año pasado, por la venta de su participación en Grupo Televisión -a su primo Emilio Azcárraga Jean- recibió aproximadamente 450 millones de dólares.

Sin embargo, su tío paterno -un veterano de la televisión por cable- exige ahora a la PGR que lo acuse ante un Juez federal por dos delitos contemplados en la Ley de Propiedad Industrial, que castiga la revelación a terceros de información confidencial con fines de beneficio económico.

La alianza que no se concretó. La historia que narra Benjamín Burillo a la PGR -y que de ser falsa, resultaría en responsabilidad para el denunciante-, comienza en marzo del 2000, cuando su sobrino Alejandro, mejor conocido como "El Güero", manifestó su interés por la compra de Telecable del Centro.

En esa época, Burillo Azcárraga mantenía aún el control del 25 por ciento de las acciones de Grupo Televisión, controladora de Televisa, aunque ya había dejado sus cargos directivos en el consorcio para dedicarse de lleno a Grupo Pegaso.

El 10 de abril del 2000, tío y sobrino firmaron un convenio de mandato y garantía, por el que Alejandro Burillo se obligó a fusionar Telecable del Centro con alguna de sus empresas, como Cablemas, y puso 10 millones de dólares como garantía de cumplimiento.

"De conformidad con la cláusula quinta del acuerdo, las partes acordaron la confidencialidad de la información recibida o aquella a la que tuvieran acceso", explica la denuncia que se presentó ante la PGR, dependencia que recibió todos los documentos relacionados con el caso.

Como en cualquier fusión empresarial, el comprador inició el llamado due diligence, un proceso que le permite conocer íntimamente la información de la compañía que piensa adquirir.

"El Güero" contrató al despacho De Ovando y Martínez del Campo, que recibió de Telecable del Centro informes sobre inventarios, contratos con proveedores, tarifas, suscriptores y

correspondencia con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, entre otros.

A partir del 24 de mayo del 2000, el despacho de auditores KPMG realizó otro due diligence, ahora de naturaleza contable, con lo que quedó al descubierto prácticamente toda la información de Televisable en materia fiscal, de ingresos, costos, estados financieros y administrativos, nómina, activos y balances, entre otros.

Hasta ese momento -afirma Burillo Pérez-, todo indicaba que el trato seguía firme. En septiembre, los despachos De Ovando y Martínez del Capo, y Ortiz Sainz y Tron, sugirieron a Televisable crear dos empresas controladoras o holdings, para facilitar la fusión con la empresa que Burillo Azcárraga determinara. Dos meses después, los dos despachos interrumpieron la comunicación con Televisable.

'Competencia desleal'. La denuncia de Burillo Pérez no explica cómo se cayó el trato con su sobrino, pero sí lo acusa de haber fingido que le interesaba la fusión con Televisable sólo para obtener información que beneficie a Sistemas Interactivos de Telecomunicaciones (SIT), empresa domiciliada en León, Guanajuato, de la que es accionista y consejero Jorge Burillo Azcárraga, y que desde 1996 tiene concesión para operar en Querétaro.

"Los denunciados han comenzado a efectuar acciones que están causando daño y perjuicio a Televisable en la ciudad de Querétaro", sostiene Burillo Pérez, quien pretende convencer a la PGR explicándole cómo puede aprovechar la competencia los datos que obtuvo durante el due diligence.

"Al conocer los activos disponibles en almacén, pueden determinar la inversión necesaria para competir... al saber el valor y características del equipo, transporte, herramientas y gastos de operación de Televisable, están invirtiendo en estos mismos rubros", dice la denuncia.

Pero la parte que más preocupa a Televisable son los datos técnicos sobre la red de distribución:

"Este es el secreto industrial más importante que poseen los denunciados, ya que las zonas en las que están construyendo y cableando, corresponden a las que este reporte no contempla... garantizando así un beneficio económico al brindar el servicio en zonas en las cuales Televisable por el momento no tiene presencia".

Por lo pronto, la Fiscalía Especializada en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial de la Procuraduría General de la República deberá citar a declarar en las próximas semanas a los hermanos Burillo Azcárraga, para que se defiendan de las acusaciones de su tío.

El denunciado Alejandro Burillo Azcárraga exvicepresidente de Televisa. Presidente del Consejo de Administración del consorcio Pegaso y Panamsat de México. Dueño de clubes de fútbol Atlante e Irapuato. Consejero propietario de Grupo Financiero Ixe, presidente del Consejo Directivo de Casa Lamm. El año pasado vendió a su primo Emilio Azcárraga Jean su participación accionaria de 25 por ciento en Grupo Televisión, controladora de Televisa, a cambio de 450 millones de dólares, el periódico Ovociones y el 12.5 por ciento de las acciones de Pegaso, que estaban en poder de Televisa. Los denunciantes Televisión del Centro, propiedad de Benjamín Burillo Pérez y su esposa, Mónica Grunberger de Burillo. Benjamín Burillo está retirado y desde hace 4 años dejó a su esposa a cargo de la empresa Televisión del Centro, que es la mayor operadora de su tipo en Querétaro y algunas ciudades del Bajío, Zacatecas y Michoacán. Afirma tener 58 mil 532 suscriptores.

Esto significa que el posible comprador puede indagar sobre procesos de producción, técnicas de mercado, sistemas de inhibición a la promoción de la competencia, acceso a estados financieros, conflictos con trabajadores o sindicatos, en fin, a una gama innumerable de asuntos que solo son competencia de la empresa revisada.

El Derecho Público sin embargo, cuenta con cláusulas de regulación específica del tema en las disposiciones contenidas en la Ley de Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Junio de 1991. La regulación de la confidencialidad no tiene antecedente a ésta ley ni existe en ninguna otra, y obedece a la existencia de disposiciones similares en los principales países desarrollados con quienes se tiene tratos comerciales.

En ésta tesitura el artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial define el Secreto Industrial como:

Se considera secreto industrial a 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 o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y 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 considera que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que posea como secreto industrial. Cuando proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

En éste párrafo la ley no restringe el concepto a la información industrial sino a la comercial lo que extiende en forma importante el radio de protección de la ley.

Continúa el precepto: " 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 sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para efecto de obtención licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad".

Cabe señalar que la protección a los secretos industriales (entendiéndolos como la ley los define: información confidencial) si bien consta en la Ley de Propiedad Industrial no establece que dicha información deba ser objeto de Registro o conocimiento de la autoridad, por lo que con el simple hecho de que un particular tenga establecidos procedimientos para mantener cierta información confidencial, será suficiente para quedar protegida por la ley.

Ahora bien, relacionando el tema con la materia de la presente tesis, es importante destacar que dentro del proceso de adquisición de una empresa, durante el "Due Diligence" se abre un período en el que el prospecto de adquirente tiene acceso a cierta información relacionada con el negocio en cuestión.

Mediante esta fase previa se evitan problemas respecto a evitar la revelación de información confidencial que haya sido objeto de recepción o de acceso con motivo de la adquisición de una sociedad o de parte de una sociedad, es decir, evitar que por medio de engaños y haciendo creer el interés en adquirir o vender una sociedad se obtenga información confidencial considerada de suma importancia para la empresa.

Si bien, generalmente las partes involucradas elaboran un contrato de confidencialidad con el fin de que la adquirente tenga acceso a la información, lo cierto es que en muchos de los casos las empresas participantes en un proceso de licitación se allegan de elementos relacionados con la operación de la empresa en venta no por un interés en su compra sino con el fin de conocer algunos aspectos de la operación de la compañía que la revela, con la finalidad de indagar respecto a estrategias y condición de su producción y ventas a fin de adquirir una mejor posición en el mercado.

Si bien cada empresa en proyecto de venta es responsable de la información que quiera proporcionar al o a los prospectos de compradores, lo cierto es que tiene que revelar ciertas estrategias sumamente confidenciales al momento de ejecutar el "Due Diligence" y considerando lo escueto de la legislación mexicana en el tema, es un hecho que en la mayoría de los casos la protección a la información no es absoluta, al no existir una autoridad de por medio que tenga como antecedente la información que fue revelada y que en su momento pueda ejercer acciones como autoridad por su mal uso.

iii Veracidad de la información

El aspecto más importante dentro del proceso de Auditoría Legal es la información que reciben él o los prospectos de comprador.

La variedad de materias que todo candidato a adquirir todo o parte de una corporación es tan amplia que generalmente se requiere todo un equipo de especialistas para revisarla. De esta forma Ingenieros, Contadores, Abogados, Administradores, Fiscalistas y demás especialistas según la materia se avocan a su revisión.

La información escrita se documenta en bases de licitación, si bien la parte más importante se recaba en el campo durante el proceso de Auditoría Legal. Finalmente, la información que recabe él o los posibles adquirentes será determinante para decidir su retiro del proceso o seguir adelante y presentar una oferta.

En la historia de las adquisiciones corporativas de los países anglosajones son innumerables los litigios que se han suscitado por errores o falsedad en la información que ha encauzado a un candidato a decidir en un sentido o en otro. El problema, debemos decir, no es el que la compañía oferente emita información falsa o manipulada o bien omita revelarla ya que

si un caso de ésta naturaleza se da con mala fe, las acciones civiles y/o penales que uno o todos los interesados pueden tomar son muy claras.

La parte preocupante es el aspecto subjetivo con el que se debe manejar el desglose de la información.

Hemos ya comentado en párrafos anteriores la importancia para la corporación que ofrece el cuidar que la información que se desglosa sea, por una parte lo suficiente para que sus posibles compradores tomen una decisión, pero por la otra sea limitada en cuanto a que siempre existe una posibilidad de que el proceso no se concluya y de que se continúe operando como antes con la desventaja de haber desglosado información a terceros.

Luego entonces ¿Cómo se puede valorar lo que es suficiente información para que los compradores determinen respecto a la adquisición? ¿Que información debe considerarse estrictamente confidencial y mantenerse en secreto aún ante un proceso de "Due Diligence?"

La subjetividad en las respuestas a éstos cuestionamientos deja abierta la posibilidad de decisiones equivocadas y posteriores litigios en perjuicio tanto de compradores como de vendedores.

De esta forma concluimos el presente capítulo tras demostrar con ejemplos claros como la mera implementación del "Due Diligence" fácilmente puede afectar los intereses públicos por lo que es sumamente necesaria su regulación, ante lo cual en el siguiente capítulo se procede a exponer una propuesta.

iv Competencia desleal

Las adquisiciones corporativas donde una de las partes representa una inversión internacional, puede provocar, de manera concertada o inclusive involuntaria, la implementación de prácticas desleales de Comercio Internacional.

Lo anterior es de hecho muy común cuando la transacción se ejecuta entre empresas que se desempeñan en la misma actividad y que son nacionales de países con relevante intercambio comercial entre ambos, como podría ser México y los Estados Unidos.

Antes de profundizar en este punto cabe mencionar lo que debemos entender por Prácticas Desleales de Comercio, haciendo referencia a la Ley de Comercio Exterior, reglamentaria del Artículo 131 constitucional, publicada en el D.O.F. el 13 de enero de 1986.

La Ley reconoce solo dos prácticas desleales que legalmente pueden plantearse ante la SECOFI, el dumping y las subvenciones.

El dumping se conceptúa, siguiendo el artículo VI del GATT, como aquella práctica que ejecutan empresas, y que consiste en vender en un mercado extranjero un producto a un precio inferior al precio que se comercializa en el país de producción y origen y que afecta a productores del país receptor de productos idénticos o similares.

Conforme a la legislación Mexicana, para efectos de considerar que existe práctica dumping deben coincidir tres elementos:

a) Deben existir diferencias entre el precio de producción en el país que las fabrica (país de origen) y el precio con que dicho producto es importado por el país destinatario.

b) Daño o amenaza de daño a productores nacionales de productos idénticos o similares.

c) Relación causal entre las importaciones (cuyo incremento debe ser significativo) y el daño a productores locales.

En 1992, la decisión de una empresa cementera mexicana de adquirir a las dos empresas cementeras españolas más grandes, habría de posicionar a dicho Grupo cementero en el mercado internacional del cemento, es decir, en el terreno de las grandes ligas, pero sin ocasionar daño al mercado español y sin ocasionar dumping en virtud de no dañar la producción local de esta Nación.

Por otra parte, se entiende como subvenciones las prácticas que ejecutan los estados, y que consisten en otorgar apoyos fiscales, financieros, cambios, etc., a productos de exportación, con los cuales logran competitividad artificial y perjudican a productores de países receptores de productos idénticos o similares.

También, en una subvención se requieren tres elementos:

a) La subvención públicamente decretada en programas e instrumentos legales o convencionales.

b) El daño o amenaza de daño a los productores del país huésped de mercancías, idénticas o similares y,

c) Relación causal entre el beneficio público otorgado y su impacto en el precio del producto exportado en relación con los precios internacionales promedio.

En el caso de la legislación mexicana, en cuanto a la capacidad para ejercer el derecho o denunciar, se exige que los productos afectados representen como mínimo el 25% de la producción total o que la denuncia se haga vía cámaras o asociaciones de productores legalmente constituidos.

Recibida de conformidad la denuncia, en la cual los denunciantes deben aportar el máximo de hechos o datos posibles la autoridad (SECOFI) puede asumir cualquiera de las siguientes tres posiciones:

- a) Rechazar la denuncia por falta de mérito
- b) Emitir resolución que abra el procedimiento de investigación, y
- c) Dictar resolución en la cual se establezca una cuota compensatorio provisional, continuando la investigación por un plazo determinado en el cual puede confirmar o derogarla, según el caso. Confirmada la cuota compensatorio provisional, SECOFI tiene a su vez un plazo de seis meses para dictar cuota compensatorio definitiva, concluyendo el procedimiento administrativo ante dicha dependencia.

Todas las resoluciones en relación con este procedimiento deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y sobre aquellas que determinan o niegan la imposición de una cuota compensatoria.

Las transacciones corporativas en el ámbito internacional generalmente versan sobre compañías que tienen una misma actividad, o bien están interrelacionadas dentro de la misma cadena productiva.

Por lo anterior, sería conveniente que durante un proceso de adquisición de compra, la autoridad competente se enfocara al análisis de los precios internacionales entre compañías que por la compra se aplicaran entre filiales, de tal forma que no hubiese que esperar a que el 25% de la producción nacional denunciara una práctica de dumping, una vez que el daño ya estuviese hecho.

v.- Efectos en el ámbito laboral

El constituyente de 1917 consideró, al exponer los motivos de redacción del Artículo 123 Constitucional, decenas de años en los que el abuso de los pudientes sobre la clase trabajadora evaporaron los más elementales derechos de aquellos que requerían presentar a otros sus servicios para obtener sustento.

Mas acentuado el problema en los años inmediatos a la revolución, principalmente en cuanto a las condiciones de trabajo en haciendas y centros de producción rurales, la obligación del constituyente fue el recargar su tendencia a contrario sensu, creando un entorno legal de protección al trabajador, que muchos ahora llamarían excesivo.

Esta aseveración pone en duda el principio máximo que señala el último fin de la legislación laboral, establecido en el Artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo y que al efecto señala:

"Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones".

Sin embargo, el cuestionar que dicha finalidad sea el verdadero fin del sistema legal mexicano o bien aseverar que tenemos un cúmulo de leyes tendenciosas a beneficiar al trabajador, debe quedar fuera de contexto ya que no podemos juzgar las necesidades laborales de principio de siglo, ni debemos anteponer la situación contemporánea al espíritu de la Ley. Ya que ahora existe una comisión que revisa posibles reformas a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo que intentarán alcanzar el verdadero equilibrio entre las fuerzas de la producción conforme a la situación actual.

Para efecto de lo que a nuestro tema concierne, lo importante es recalcar que la legislación laboral pretende encuadrar un ambiente de seguridad y estabilidad al trabajador mismo que de alguna forma u otra se distorsiona al implementarse un proceso de Auditoría Legal.

En efecto, al momento en que la empresa que pretende vender su capital accionario o sus activos se abran para permitir a la sociedad que pretende adquirir el acceso a toda su información, operación y administración, los trabajadores tienen la participación importante en el proceso, ya que son ellos el medio a través del cual el la Auditoría Legal se implementa físicamente.

Por ejemplo, en la revisión de una planta industrial, los observadores de la parte compradora requieren la orientación del gerente de la misma para conocer los procesos inclusive, en el momento de adentrarse a conocer puntos específicos de la operación, deben ponerse en contacto con los jefes de los departamentos correspondientes y los operarios de línea, muchos de los cuales son personal sindicalizado.

Es la implementación de la Auditoría Legal el momento en el que la fuerza laboral de una empresa que va a ser adquirida, se entera de que existe la posibilidad de que en un futuro, exista una sustitución laboral.

Es el caso, tratándose de una operación adquisitiva entre dos grandes e importantes organizaciones, que generalmente los trabajadores se enteran del inicio del proceso de venta a través de los medios de comunicación, sin conocer detalles de la transacción, ni siquiera el número o nombres de la empresa que participan en el proyecto, creándoles un ambiente de especulación e inestabilidad. Si bien es cierto que la Ley Federal del Trabajo protege a los trabajadores, dejando a salvo sus derechos en caso de sustitución patronal, también lo es que no cubre otro tipo de afectaciones y lesiones a la estabilidad laboral. El Artículo 41 de dicha ley señala:

"La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente

responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses, concluido este, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores".

Aparentemente los trabajadores de una empresa que esta por ser adquirida tiene protegidos sus derechos, ya que en base al precepto anterior los adquirentes deberán respetar sus derechos e inclusive los patronos anteriores son solidariamente responsables por un período determinado. Sin embargo, existen otros derechos y prerrogativas laborales, que se ven afectados al ser implementado un "Due Diligence" y que el ámbito jurisdiccional de la ley no alcanza a proteger.

Al ser del conocimiento de la planta trabajadora que la empresa para cual labora esta en proceso de venta, de inmediato se genera un ambiente de especulación e inestabilidad que ninguna ley puede tutelar, repercutiendo inevitablemente en la producción.

Es un hecho que una organización, al hacerse de nuevo negocio, buscará en todo momento eficientar al máximo su adquisición, imponiendo sus sistemas de administración, operación e informática, con consecuencias directas sobre el número y calidad de empleados que dicho adquirente considere conveniente en sus programas de eficiencia.

En este orden de ideas, por lo general, las adquisiciones corporativas de importancia desencadenan al corto o mediano plazo despidos de personal, o bien sustituciones a todos los niveles de la organización, que si bien, implicarán el pago de indemnizaciones en los términos de los Artículo 41 y 50 de la Ley Federal del Trabajo, también es de considerarse que el personal a ser despedido no tiene proyectado serlo, agravando el problema el hecho de que, por lo general, los despidos se efectúan dando aviso con muy poca o ninguna antelación.

Por otra parte, la especulación y entorno laboral negativo pueden complicarse cuando están de por medio contratos colectivos de trabajo suscritos con sindicatos, toda vez que las diligencias de estos organismos pueden objetar la operación por medio de presión social, cuando es de su conocimiento la dureza del prospecto de adquirente en la negociación de prestaciones colectivas o bien cuando se sabe que existe otro sindicato que en su momento el comprador quiera imponer.

Por tanto, es claro que la ejecución e implementación de la Auditoría Legal en un proceso de adquisición corporativa no se genera ninguna violación a los preceptos legales o garantías individuales en materia laboral,

pero es innegable que ocasiona un ambiente de trabajo negativo al ser del conocimiento de la fuerza laboral la posible sustitución patronal.

vi.- Consecuencias ecológicas

Las adquisiciones corporativas de grandes magnitudes, en particular las que derivan de capitales transnacionales con tecnología de vanguardia en materia ecológica, deben ser consideradas con sumo interés por parte de las autoridades en la materia, no tanto en lo que se refiere al cumplimiento de sus atribuciones previstas en la ley, si bien en lo referente a la responsabilidad social que las mismas tienen en la instauración de sistemas y tecnologías que mejoren la protección al entorno ecológico.

En el año de 1981 se publicó la Ley Federal de Protección al Ambiente, cuerpo legal enfocado por primera ocasión en forma exclusiva a la protección ambiental. Esta ley, sin embargo, continuaba siendo aplicada por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, dependencia con muchas otras actividades a su cargo.

La ley de 1981 fue un avance importante en cuanto a establecer procedimientos mucho más estrictos que en el pasado para obtener autorizaciones en la realización de actividades que pudiesen tener repercusión en el medio ambiente, situación que frenó el crecimiento indiscriminado de industrias contaminantes, en especial en las zonas metropolitanas.

Sin embargo, la Ley Federal de Protección al Ambiente adolecía del soporte técnico en cuanto a regulación específica a través de reglamentos, lo que desmeritó sus buenos propósitos al quedar rezagada ante la constante evolución tecnológica de los años ochentas, indiferente a la protección al ambiente.

El Gobierno de Miguel De la Madrid, ya consciente de la enorme necesidad de contar con un marco legal amplio y actualizado en la materia, así como con una dependencia con la suficiente infraestructura para aplicarla, creó en 1983 la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y en el año de 1987, se publicó la vigente Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Dentro del marco de la ley, fueron publicados una serie de Reglamentos que proveen el detalle técnico y por primera vez en la historia de la regulación ecológica de México, la normatividad estableció requisitos, parámetros y procedimientos compatibles con la más alta tecnología vigente en el mundo en materia de protección ambiental.

Por lo que, fueron publicados, algunos meses con posterioridad a la expedición de la ley, el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico

y la Protección al Ambiente en materia de Impacto Ambiental, otro para la Prevención y Control de la Contaminación generada por los Vehículos Automotores que circulan por el D.F. y su área Conurbana, uno más en Materia de Residuos Peligrosos; también se publicó el Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, complementado con el de Prevención y Control de la Contaminación de Aguas y el de Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras materias.

Esta Ley, adoptó esquemas estrictos de control como los existentes en Europa y U.S.A. estableciendo, por ejemplo, como requisito previo a la implementación de una actividad con riesgo de afectación al medio ambiente la denominada "Manifestación de impacto Ambiental", documento que profundiza la valuación de las posibles aplicaciones al medio ambiente que una actividad vigente o proyectada a realizarse pudiesen significar. Este documento, en virtud de la profundidad de la información que vierte y la pauta que da a la autoridad ambiental para indagar, analizar y concertar la resolución correspondiente con el solicitante, ha sido la institución medular del Sistema de Protección al Medio Ambiente que ha permitido un orden en la materia.

La Ley Federal de Protección al Ambiente, sus reglamentos y novedosas instituciones han sido sumamente afortunadas en casi una década de vigencia, sin embargo, en los últimos años han surgido avances tecnológicos que rebasan ya la prevención legislativa y reglamentaria, además de la capacidad técnica de los funcionarios responsables de aplicar la ley.

La realidad es que las medidas de Prevención y Control de la Contaminación, frecuentemente son más drásticas y avanzadas en los sistemas de operación de grandes corporaciones que los que la autoridad implementa apegada a la ley.

Por ejemplo, en 1991, la empresa química francesa Rhone Poulenc Química implementó en sus plantas mexicanas una serie de normas técnicas ecológicas tendientes a cumplir con los niveles de calidad ecológica del grupo en el ámbito mundial. Una de tantas disposiciones señalaba que por ningún motivo deberían almacenarse residuos peligrosos a granel cuando estos produzcan lixiviados (una forma de descomposición orgánica causada por los efectos del calor solar) indicando que debieran enviarse a un confinamiento especializado. Esta disposición interna de la empresa es más estricta, por ejemplo, de lo que dispone el artículo 18 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Residuos Peligrosos, el cual prohíbe dicho almacenamiento solo en el caso de áreas abiertas no techadas.

En muchos casos las inversiones que grandes compañías extranjeras hacen en corporaciones mexicanas traen aparejadas la implementación de

políticas de prevención y control que la contaminación que ecológica de vanguardia y que muchas veces rebasan las que las autoridades mexicanos obligan a implementar.

Es por tanto pertinente que la dependencia responsable en nuestro país de conocer y ejecutar las medidas de Prevención y Control de la Contaminación llegue a conocer procesos innovadores dentro de este propósito, a efecto de poder implementarlo y generalizarlo a otros entes ya sea a través de la impartición de capacitaciones o inclusive, a través de la modificación de los reglamentos vigentes.

Es por ello que debemos considerar de sumo interés el que la autoridad ecológica tenga conocimiento de ciertos procesos de adquisición corporativa, a efecto de estar en posibilidad de investigar sobre las medidas de Prevención y control de la contaminación por parte de la adquirente y que pueda en su momento, absorber en beneficio del país los nuevos conocimientos.

vii Constitución de Monopolios

Los procesos de adquisición corporativa entre empresas de relevancia económica, generalmente tienen impacto en las variantes económicas, por lo menos en la actividad económica de que se trate. Así, la compra que hace una empresa cuya participación de venta en cierto mercado es del 50%, sobre otra que tiene el 35%, generará una concentración en la participación del 85% y la posibilidad de manipular los precios u otras variantes de dicho mercado se acrecientan al incrementarse el control.

A manera de simple ejemplo, es claro que la existencia de empresas como Transportes Aceros Ejecutivos, S.A. de C.V. (TAESA) o Líneas Aéreas Internacionales, S.A. de C.V., implica cierta competencia en cuanto a las tarifas aéreas que impiden el que la gran Corporación que engloba Aerovías de México, S.A. de C.V., Mexicana de Aviación, S.A. de C.V., y la mayoría de las líneas aéreas regionales puedan libremente manipular los precios.

En México, al igual que en los demás países de economía libre, están prohibidos los monopolios y demás prácticas monopólicas. En efecto el Artículo 28 Constitucional señala en su primer párrafo:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria."

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia todo acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesarios que tenga por objeto el alza de los precios, todo acuerdo, procedimiento, o combinación de los productores o

industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Estas son las prácticas monopólicas, oligopólicas y similares que prohíbe dicho precepto constitucional, a lo que hay que mencionar que el texto es muy austero en cuanto a que existen otras formas de afectar el libre comercio y que solo se regulan en la Ley Reglamentaria.

Posteriormente, en el párrafo tercero, el artículo 28 señala las actividades propias del Estado que no constituyen monopolios en las que están: correos, telégrafos, radiotelegrafía y comunicación vía satélite, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Asimismo, no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del Banco de México en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes, tampoco las Asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las Asociaciones o Sociedades Cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general vendan directamente en los mercados extranjeros los productos que sean la principal fuente de ingresos de la Región, bajo determinados requisitos.

Por último, no se consideran monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Antes de referimos a la implicación que la Auditoría Legal puede tener en torno a estas prácticas, cabe hacer una breve distinción de las mismas.

Por Monopolio se entiende el acaparamiento o concentración en una sola persona o agente que realiza cierta actividad económica, inclusive la producción, distribución, comercialización y consumo de bienes y servicios con la finalidad de obtener un control y manipulación en los precios.

Como se observa esta descripción no necesariamente coincide con la prohibición constitucional expresa, ya que el monopolio puede también gestarse en el consumidor, si bien a final de cuentas la finalidad de la ley suprema y las secundarias que la reglamentan es que esta concentración económica no tenga repercusión en el manejo de los precios.

Cuando esta tendencia económica se observa en mas de una persona u organización, pero el número es tan bajo que pueda existir aun así una facultad de decisión en el valor de los precios de bienes y servicios por parte de los acaparadores, estamos ante la presencia de un Oligopolio, práctica también no permitida por la Constitución.

Finalmente existen prácticas denominadas estancos, que no son precisamente acaparamientos de actividades económicas como los Monopolios u Oligopolios, pero que su implementación es tan negativa a la libertad de comercio como la primera.

Estos consisten en acuerdos entre Productores, Comercializadores, Intermediarios, Distribuidores e inclusive Consumidores, con el fin de regular los precios de bienes y servicios, o bien el mercado, ya sea por territorio, segmentos de mercado (cláusulas de exclusividad), etc.

Si bien no es el tema de la presente investigación, cabe hacer una simple mención que no todas estas prácticas comerciales inhibitoras de la libertad de comercio están expresamente prohibidas en la carta Magna, si bien lo están en la Ley Reglamentaria.

En agosto de 1994 se publicó la Ley Reglamentaria del Artículo 28 Constitucional, llamada Ley Federal de Competencia Económica, misma que pretende adecuar la regulación de prácticas inhibitorias de la libertad de comercio en México a aquellas que se prevén en la legislación de los principales socios comerciales de México.

La Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Todo este marco regulador, tanto constitucional como en cuanto a la legislación secundaria, es promotor del libre comercio y pretende erradicar de la actividad económica prácticas que en ocasiones intencionalmente o no, provocan una desestabilización de la libre concurrencia de los mercados, creando concentraciones o controles en los precios, repercutiendo en un perjuicio a la clase consumidora.

La Ley Federal de Competencia Económica anticipa la posibilidad de que una adquisición corporativa pueda implicar un monopolio, oligopolio o alguna otra práctica inhibitoria del libre comercio y al efecto señala en su Artículo 20.

“Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la Comisión o haber realizado la notificación a que se refiere

este artículo sin que dicha Comisión hubiera emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente artículo”.

El Artículo siguiente establece los lineamientos sobre los que debe darse este aviso a la Comisión, entre los que destaca el entregar un escrito señalando los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos, estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y demás datos que permiten conocer la transacción pretendida.

De esta manera la Comisión Federal de Competencia puede conocer de antemano si determinada transacción económica pudiese implicar alguna actividad inhibitoria del libre mercado.

viii.- Análisis del Artículo 383 del Código de Comercio

Antes de proceder al estudio de dicho dispositivo legal, previamente es importante señalar que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2283: "El vendedor esta obligado.....

III- A prestar la evicción

El Artículo 2119 dispone que "habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado en todo o en parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

Señala el Código Civil en su artículo siguiente que "todo el que enajena estará obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato".

Bajo lo dispuesto en los preceptos de Orden Común arriba citados, el adquirente de una empresa estaría protegido de eventos que, vía judicial, afectare o limitasen su adquisición. De la misma manera, el adquirente que sufre un perjuicio en su patrimonio por la existencia de un hecho o evento no judicial, podría reclamar al enajenante indemnización por vicios ocultos en el objeto adquirido, en los términos de los Artículos 2147 y 2148 del mismo código.

En teoría, con ésta regulación, se antoja observar como suficiente la protección al comprador de una empresa a través de sus activos o acciones, pero la realidad es que en el caso específico de acciones corporativas de relevancia, estas normas difícilmente resultan efectivas al haberse realizado un proceso de Auditoría Legal.

Dicho de otra forma, en el momento de iniciarse el "Due Diligence", el posible adquirente recibe cierta información que por razones de confidencialidad se encuentra limitada en aspectos que el enajenante en definitiva no puede permitir se conozcan por terceros. Ante esta situación se puede dar el caso en que una vez concluido el proceso de "Due Diligence" y

se haya llevado a cabo el cierre de la operación con la consecuente transmisión de propiedad en favor del comprador, resulte que existe algún aspecto de cualquier índole que afecte de tal forma la adquisición, que de haber sido el hecho del conocimiento del adquirente en el momento del "Due Diligence" hubiese decidido el no seguir adelante con la operación.

Podemos señalar como ejemplo de lo anterior el caso ventilado en la Corte Municipal del Condado Polk en Minnesota, U.S.A. en el que la empresa "Blue Water of the Valley" reclamó en el año de 1995, la nulidad del proceso de adquisición de una planta de tratamiento de la compañía estatal que con anterioridad prestaba el servicio, en virtud de que una vez en operación de los activos que había adquirido, se percató que la tecnología existente en sus procesos no permitía incrementar la capacidad de tratamiento para cubrir la creciente demanda en la zona de operación, ni tampoco permitía incorporar a los equipos nuevas tecnologías.

La adquirente alegó que durante el proceso de "Due Diligence" no se le dio a conocer ciertos aspectos del proceso operativo considerando que por ser sumamente específicos se trataba de un vicio oculto (preexisting failure) y que el poder atender la creciente demanda de consumo había sido un punto relevante en su decisión de compra.

La expropietaria alegó que durante el proceso de Auditoría Legal no se expusieron ciertas especificaciones técnicas por tratarse de tecnología contratada por una empresa Japonesa y que su divulgación causaría perjuicio a terceros en virtud de contrato firmado en ese sentido.

La corte declaró nulo el proceso de adquisición y condenó a la devolución del importe pagado y a la indemnización de daños (Poik County Hearing Registries. State of Minnesota. "County of Polk against Blue Water of the Valley".Crookston, Minnesota, U.S.A).

En este ejemplo se demuestra que dentro del proceso de "Due Diligence" las cuestiones de confidencialidad, evicción y vicios ocultos pueden pasar desapercibidas y llevar al adquirente a tomar una decisión errónea en cuanto a su postura de compra, con la consecuente inseguridad jurídica que aún una negociación ya cerrada y finiquitada pudiese mantener.

Ahora bien, el artículo 383del Código de Comercio en vigor establece que...el comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamara al vendedor por escrito, las faltas de calidad o cantidad en ellas, o que dentro de 30 días, contados desde que los recibió no les reclamase por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor...

Conforme a dicha disposición legal, se consignan dos acciones, que el comprador pueda poner el movimiento, una relativa a la cantidad o calidad de las mercancías, y la otra, a los vicios internos de la misma. La primera es

conocida como la acción de quanti minori, para obtener una reducción del precio y la segunda es la acción redhibitoria, por los vicios ocultos de la cosa; pero el derecho que puede ejercitar el mismo comprador, está supeditado a la reclamación que debe formularse dentro de los cinco días de recibir las mercancías, en el primer caso o dentro de treinta días, en el segundo; de manera que cuando no se formula reclamación alguna dentro de dichos términos, la compraventa queda definitivamente consumada, por tanto, la ley ha establecido un término muy reducido para el comprador en tratándose de vicios internos u ocultos respecto de las mercancías objeto de la compraventa.

Un vicio oculto o interno es aquel que no se manifiesta aparentemente y que no se puede revelar de un simple conocimiento y claro está que este concepto no debe confundirse con la falta de calidad en la mercancía, pues aún cuando en ambos casos las consecuencias jurídicas son las mismas, la causa determinante de esta consecuencia es diversa. Luego entonces, estamos ante la situación de un acto de comercio, ya que nuestra tesis refiere a obligaciones entre comerciantes y no actos de obligaciones civiles y lo fundamental de este apartado refiere al término que tiene el comprador para deducir su acción tanto quanti minori como redhibitoria respecto a una mercancía y en caso de que no lo efectúe, la compraventa queda consumada y sin derecho de reclamar en forma alguna las acciones en comento, e insisto, es un término muy reducido porque una compraventa mercantil no refiere simplemente a la entrega de una cosa que pueda ser analizada respecto a su cantidad y calidad en forma inmediata sino una compraventa mercantil puede comprender un sinnúmero de cosas, de bienes materia de una Auditoría Legal que en un término de cinco días es imposible deducir y analizar la falta de cantidad o calidad, puesto que un vicio no se desprende ni sale a la luz a la simple vista, sino es necesario practicar una evaluación de las cosas objeto de la venta, y esto en casi ninguno de los actos mercantiles como en la adquisición societaria es susceptible a realizarse en un término de cinco días y por ende, el tema en estudio consiste en que antes de efectuar una compraventa debe regularizarse legalmente la figura del due diligence.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversos criterios respecto a las acciones quanti minori y redhibitoria, mismas que a continuación me permito señalar:

Séptima Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 199-204 Cuarta Parte
Página: 14

COMPRAVENTA, VICIOS OCULTOS EN EL OBJETO DE LA ACCION RESCISORIA EN CASO DE IMPEDIMENTO DEL USO TOTAL DEL INMUEBLE. Cuando al celebrarse un

contrato de compraventa con posterioridad a éste, el comprador advierte que se encuentra impedido para usar el bien en forma total, pues con anterioridad a la celebración del contrato, el inmueble objeto de éste se hallaba destinado de acuerdo con la ley, a constituir una área verde, en esta circunstancia el enajenante está obligado al saneamiento por los efectos ocultos de la cosa vendida, y por tal motivo el comprador está en lo correcto al solicitar la rescisión del contrato y que le sea devuelto el precio.

Amparo directo 5597/84. David Octavio Ruiz de Esparza Areán. 12 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1985, Tercera Sala, tesis 25, pág. 24.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XCVII

Página: 260

COMPRAVENTA MERCANTIL, OPORTUNIDAD EN QUE EL COMPRADOR DEBE DEDUCIR LAS ACCIONES DE "QUANTI MINORE" Y REDHIBITORIA. Conforme al artículo 383 del Código de Comercio "El comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamare al vendedor, por escrito, las faltas de cantidad o calidad en ellas, o que dentro de treinta días, contados desde que las recibió, no le reclamare por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor". Esta disposición consigna dos disposiciones que el comprador pueda poner en movimiento, una relativa a la cantidad o calidad de las mercancías, y la otra, a los vicios internos de las mismas. La primera es la acción de "quanti minori", para obtener una reducción del precio, y la segunda es la acción redhibitoria, por los vicios ocultos de la cosa; pero el derecho que puede ejercitar el mismo comprador, está supeditado a la reclamación que debe formularse dentro de los cinco días de recibir las mercancías, en el primer caso, o dentro de treinta días, en el segundo; de manera que cuando no se formula reclamación alguna dentro de esos términos, la compraventa queda definitivamente consumada, con los derechos que corresponde a cada una de las partes. El citado precepto es aplicable tratándose de una compraventa mercantil, a la cual no se pueden hacer extensivas las soluciones del derecho civil.

Amparo civil directo 4095/47. Antiguo Molino "El Carmen", S.A. 9 de julio de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXIII
Página: 6997

COMPRAVENTA MERCANTIL, VICIOS INTERNOS Y FALTA DE CALIDAD EN LA COSA OBJETO DE LA. Los vicios internos u ocultos de las mercancías objeto de la compraventa, son aquellos que no se manifiestan aparentemente y no se pueden revelar de un simple y rápido reconocimiento, y no deben confundirse con la falta de calidad en las mercancías, pues aun cuando en ambos casos las consecuencias jurídicas sean las mismas, en cuanto a que el comprador puede repetir contra el vendedor, siempre que formule la reclamación a que se refiere el artículo 383 del Código de Comercio, la causa determinante de tales consecuencias, es diversa.

Amparo civil directo 3507/39. Castillo Malacara Felipe. 23 de septiembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 205-216 Cuarta Parte
Página: 47

COMPRAVENTA MERCANTIL, RESCISION DE, POR NO REUNIR EL BIEN OBJETO DE LA MISMA LA CALIDAD ESTIPULADA. ES IMPROCEDENTE SI NO SE EJERCE EL DERECHO DENTRO DEL TERMINO LEGAL CONVENIDO POR LAS PARTES. De conformidad con el artículo 383 del Código de Comercio "el comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamare al vendedor por escrito, las faltas de calidad o cantidad de ellas, o que dentro de treinta días contados desde que las recibió, no le reclamase por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor". Ahora bien, si las partes contratantes amplían los términos señalados en el artículo en comento a tres meses, comprometiéndose el vendedor a aceptar la devolución del bien materia del contrato y a sustituirlo por uno nuevo, si a juicio del comprador no posee la calidad especificada, pero el comprador no lo devuelve dentro

de dicho término sino hasta un año después, debe considerarse que la acción de rescisión del contrato es improcedente, pues de acuerdo con el precepto legal anteriormente referido, el comprador ya perdió toda acción y derecho a repetir contra el vendedor y sin que obste para ello el hecho de que el vendedor haya recibido el objeto del contrato dado en devolución, pues ello no puede implicar consentimiento de su parte con dicha causal de rescisión, ya que fenecido el derecho de la parte compradora para devolver el producto, el mismo no puede revivir o renacer por ninguna causa, ni mucho menos facultar al comprador para ejercitar la acción correspondiente.

Amparo directo 1506/85. Tracto mecánica, S. A. 13 de febrero de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor P.*

NOTA (1):

*En la publicación original se omitió el nombre de la secretaria y se subsana.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1986, Tercera Sala, tesis 141, pág. 102 (apareció con el RUBRO: "RESCISION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL POR NO REUNIR EL BIEN OBJETO DE LA MISMA LA CALIDAD ESTIPULADA. ES IMPROCEDENTE SI NO SE EJERCE EL DERECHO DENTRO DEL TERMINIO LEGAL CONVENIDO POR LAS PARTES.")

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 59 Cuarta Parte

Página: 13

ACCION REDHIBITORIA. NO ES NECESARIO QUE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CONSTE EN ESCRITURA PUBLICA, SI LAS PARTES LO HAN CUMPLIDO VOLUNTARIAMENTE.

En términos generales, para el ejercicio de la acción redhibitoria por vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, que la hagan impropia para los usos a que se la destina o que disminuyan de tal modo este uso, que de haberlo conocido el adquirente no hubiese hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa, es necesario que el contrato se extienda en escritura pública, cumpliéndose con la formalidad externa del mismo, cuando así lo establezca la ley por razón de su cuantía; pero si las partes cumplieron voluntariamente con el contrato, hecho constar sólo en una minuta, entregando el

vendedor la posesión del inmueble enajenado y satisfaciendo el comprador aun parte del precio, entonces es innecesaria la satisfacción de ese requisito formal, para la procedencia de la acción redhibitoria; por lo que es violatoria del principio de la congruencia la sentencia que omite resolver sobre el particular y deja a salvo los derechos de las partes, para que los hagan valer una vez elevado el contrato a escritura pública.

Amparo directo 5334/72. María Eugenia Calderón de Lavín. 22 de noviembre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Quinta Epoca

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CX

Página: 1930

COMPRAVENTA, DAÑOS Y PERJUICIOS POR VICIOS OCULTOS. Los daños y perjuicios a que se tiene derecho en caso de compraventa, en la rescisión de contrato por vicios ocultos, deben ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la acción, así como cuando exista la mala fe del vendedor. Por tanto, no comprobada la mala fe, así como que el comprador no puede mandar hacer el trabajo para cuyo fin compró determinado aparato, los daños y perjuicios por el tiempo en que dicho trabajo no pudo efectuarse por el comprador, no pueden estimarse como una consecuencia inmediata y directa del delito.

Amparo civil directo 196/51. Compañía Embotelladora Nacional, S. A. 6 de septiembre de 1951. Mayoría de tres votos. Ausente: Angel González de la Vega. Disidente: Felipe Tena Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 97-102 Sexta Parte

Página: 66

COMPRAVENTA, VICIOS OCULTOS DE LA COSA EN LA, MERCANTIL. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES. El nacimiento de las acciones derivadas de un

contrato de compraventa mercantil, por vicios ocultos de la cosa, está sujeto a que la parte compradora comunique a la vendedora la existencia de tales vicios, dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de recibo de la mercancía; por lo tanto, si el comprador ha dado el aviso antes indicado, en términos de lo dispuesto por el artículo 383 del Código de Comercio, su acción no ha caducado, y para la pérdida del derecho a su ejercicio, o sea la prescripción negativa, debe estarse a las reglas generales de la prescripción mercantil, y no a las de caducidad previstas en el dispositivo legal invocado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 44/77. Angel Pérez Pérez. 2 de junio de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Gómez Azcárate.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CVII

Página: 743

COMPRAVENTA MERCANTIL, ENTREGA REAL Y VIRTUAL DE LA COSA OBJETO DEL CONTRATO DE. La entrega virtual está supeditada a la entrega real de la cosa; aquella no significa más que la posibilidad de la posesión del comprador respecto a la mercancía; pero de eso a la entrega real hay mucha diferencia, como lo prueba el texto del artículo 383 del Código de Comercio. Por tanto, no es exacto que con una entrega meramente virtual, se consume la obligación del vendedor, de entregar la cosa enajenada, pues en materia mercantil, se necesita complementar esa entrega virtual con la entrega real de la cosa, y si dentro de cinco días posteriores no hay reclamación, entonces ya se considera consumada la entrega real.

Amparo civil directo 1097/46. Acosta Francisco. 31 de enero de 1951. Mayoría de tres votos. Disidentes: Agustín Mercado Alarcón y Carlos I. Meléndez. Relator: Vicente Santos Guajardo. Véase: Tesis relacionada con jurisprudencia 94/85.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXX
Página: 2445

COMPRAVENTA EN MATERIA MERCANTIL, RECLAMACION DE PERJUICIO EN LA. De acuerdo con el artículo 383 del Código de Comercio, si el comprador no recibe la mercancía en la cantidad y con la calidad estipuladas, debe reclamar al vendedor, por escrito, dentro del término de cinco días, y si se trata de un vicio oculto, entonces la reclamación tiene que hacerse dentro de los treinta, y si no se hace pierde todo derecho. Ahora bien, es indudable que si los defectos que se atribuyen a una mercancía son perceptibles a la simple vista, no se trata de un vicio oculto, sino de mala calidad y por tanto, la reclamación debe hacerse por escrito, dentro del término de cinco días y no en el mes, so pena de perder el derecho de reclamar en la forma dicha.

Amparo civil directo 4554/43. Guerrero Jorge y coagraviado. 10 de mayo de 1944. Mayoría de tres votos. El Ministro Hilario Medina no votó por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXIII
Página: 6996

COMPRAVENTA MERCANTIL, CADUCIDAD DE LA ACCION DE DEVOLUCION DEL PRECIO, EN CASO DE VICIOS DE LA COSA COMPRADA. El artículo 383 del Código de Comercio, establece: "El comprador que dentro de los cinco días de recibir las mercancías, no reclamaré al vendedor, por escrito, las faltas de calidad y de cantidad en ellas; o que dentro de treinta días, contados desde que las recibió no le reclamare por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas, contra el vendedor". Este precepto señala dos casos: el primero, se refiere a las faltas de calidad o cantidad en las mercancías, y entonces debe formularse reclamación por escrito, dentro de cinco días; y el segundo, se refiere a los vicios internos de las mercancías, y la reclamación debe hacerse dentro de treinta días. En ambos casos, la sanción establecida por la falta de reclamación, es la pérdida del derecho del comprador, a repetir contra el vendedor; pero el segundo es más amplio que el primero, pues respecto de él sólo se exige reclamación, sin señalarse que debe ser precisamente por

escrito, de manera que lo que importa es que el comprador formule dicha reclamación, cualquiera que sea la forma que emplee, y si en el juicio puede probar que la hizo dentro de los treinta días, tiene el derecho a repetir contra el vendedor.

Amparo civil directo 3507/39. Castillo Malacara Felipe. 23 de septiembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII

Página: 1637

COMPRAVENTA MERCANTIL. En la compraventa mercantil, como en todo acto de comercio debe tenerse como una de las características principales, la buena fe; de modo que la ley quiere fundándose en esa buena fe, y más aun tratándose de operaciones que se verifican de plazo a plazo, que los pedidos se sirvan en la calidad y cantidad que se han hecho, y, por ello ha fijado en el artículo 383 del Código de Comercio, un plazo para que, cuando la calidad y cantidad no estén de acuerdo con lo que se ha deseado comprar, se haga la reclamación correspondiente dentro de los cinco días que siguen a la recepción de la mercancía, o dentro de los treinta días, cuando se trate de vicios internos.

TOMO XXXIII, Pág. 1637.- Rawlings Manufacturin Co.- 26 de octubre de 1931.

No está por demás señalar respecto al argumento comentado en capítulos anteriores referente al alcance en la ejecución de Sentencia Ejecutoriada en el Juicio Agrario, ha virtud de considerar legalmente el inicio del término referido en el artículo 383 del Código de Comercio en vigor. En efecto, la cuestionante surge al momento de atribuir el inicio del plazo de reclamación en la celebración del pacto contractual de compraventa o en su caso, por la situación especial que reviste en el momento mismo en que se materialice por la Autoridad la citada Sentencia.

En mi opinión, y atendiendo las circunstancias propias del asunto, el inicio del término se computa desde el momento en el cual el comprador tiene conocimiento del defecto oculto, como acontece en el caso concreto, toda vez que a sabiendas de que existe un Juicio en el cual se obtuvo sentencia favorable, éste hecho por sí mismo, es conocido por las partes involucradas, pero su materialización todavía no ha sido cumplida, por lo que la Autoridad con la facultad legal con que cuenta, debe proceder a dicha

materialización, y si al momento de la ejecución de éste acto Judicial no es posible llevarlo a cabo, debe entenderse de una ejecución imposible, remitiéndonos a lo establecido por la Ley de Amparo.

ix.- Acciones Judiciales para el saneamiento por defectos ocultos en la sociedad adquirida.

En primer lugar debemos establecer que la fracción XXI del artículo 75 del Código de Comercio, establece que la ley reputa como actos de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil y solo pueden conceptuarse actos esencialmente civiles aquellos cuya naturaleza intrínseca repudia a toda idea de mercantilidad, tales como los actos de derecho público, las donaciones antenuptiales, testamento, etc., por ello, la sola posibilidad de que la compraventa de algún objeto tenga carácter mercantil impide considerarlo como acto esencialmente civil, consiguientemente, respecto a la compraventa mercantil de una negociación debe estimarse como un acto de comercio por sí mismo del vendedor y se debe de mostrar que habitualmente se dedica a esta clase de enajenaciones con fines lucrativos y que no es un acto aislado la compraventa en cuestión. Empero, surge la necesidad de cuestionarnos respecto a que una acción derivada de una rescisión de un contrato mercantil pueda en un momento dado ser materia de supletoriedad respecto a la ley civil.

No debemos pasar por alto el siguiente criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala que tratándose de compraventa mercantil, la Ley Civil no es supletoria del Código de Comercio, de la siguiente manera:

Séptima Epoca
 Instancia: Tercera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 181-186 Cuarta Parte
 Página: 121

COMPRAVENTA, RESCISIÓN DE UN CONTRATO MERCANTIL DE. LA LEY CIVIL NO ES SUPLETORIA DEL CODIGO DE COMERCIO. Sólo existe supletoriedad del Código Civil a la ley mercantil cuando la figura o institución de que se trata no se encuentra prevista de modo expreso en el Código de Comercio, o encontrándose, su regulación es omisa, deficiente o incompleta. La rescisión de los contratos mercantiles está prevista en los artículos 78 y 376 de la aludida ley mercantil, en lo conducente, y su contenido revela contradicciones inconciliables con el diverso artículo 2311 del Código Civil del Distrito Federal y Federal para toda la República aplicable a la rescisión de los contratos de compraventa de naturaleza meramente civil, contradicción que excluye por sí misma

cualquier posibilidad de supletoriedad al respecto.

Amparo directo 7056/81. Harris Corporation. 14 de mayo de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1984, Tercera Sala, tesis 125, pág. 105 (apareció con el rubro: "RESCISION DE UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRAVENTA. LA LEY CIVIL NO ES SUPLETORIA DEL CODIGO DE COMERCIO.")

A esto, cabe aclarar que solo existe supletoriedad del Código Civil a la Materia Mercantil, como bien sabemos cuando la figura o institución de que se trata no se encuentra prevista de modo expreso en el Código de Comercio o encontrándose, su regulación es omisa, deficiente o incompleta. La rescisión de los contratos mercantiles está prevista por el artículo 78 y 376 del Código de Comercio que establecen lo siguiente:

ARTICULO 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga, en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades por requisitos determinados.

ARTICULO 376.- En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además, de los daños y perjuicios.

Ahora bien, dichas disposiciones revelan contradicción con el artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que establece textualmente lo siguiente:

ARTICULO 2311. - Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida, puede exigir del comprado, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó.

Las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas.

Por tanto, las ventas de naturaleza mercantil no se rescinden aún por causa de lesión y como se dijo si el comprador no recibe la mercancía en la cantidad y con la calidad estipuladas, debe reclamar al vendedor por escrito dentro del término de 5 días y si se trata de un vicio oculto, entonces la reclamación debe hacerse antes de los 30 días y si no, se pierde todo derecho, es decir, es indudable que si los defectos que se atribuyen a una mercancía son susceptibles a la simple vista no se trata de un vicio oculto, sino de mala calidad y por tanto, la reclamación debe hacerse por escrito dentro del término de 5 días y no en el mes, pudiendo el comprador proceder a la acción de rescisión de un contrato mercantil por no reunir el bien objeto de la compraventa mercantil la cantidad o calidad estipulada.

Lo anterior lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes criterios:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLV
Página: 380

COMPRAVENTA MERCANTIL. En todo acto mercantil debe tenerse como una de sus características principales, la buena fe; de manera que la ley presume, fundándose en esa buena fe, que las operaciones se realicen en calidad y cantidad concertadas, y de aquí que el artículo 383 del Código de Comercio, fije un plazo para que, cuando la calidad y cantidad no estén de acuerdo con lo que se ha comprado, se haga la reclamación correspondiente, dentro de los cinco días que sigan a la recepción de las mercaderías, o dentro de treinta, cuando se trate de vicios ocultos; por lo que sí dentro de ese término, no se hace reclamación ninguna por esas faltas, procede aplicar la sanción de prescripción que en contra del comprador consigna el propio precepto, esto es, presumir que la mercadería se recibió completa, si quedan probadas la compra hecha y el recibo de lo comprado, en general, y en virtud de dicha sanción de prescripción, el comprador no puede repetir o demandar por tales causas el vendedor, ni excepcionarse para dejar de cumplir con la obligación que tiene de pagar lo que adeuda.

TOMO XLV, Pág. 380.- Olea Enrique.- 6 de julio de 1935.

Séptima Epoca
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 97-102 Sexta Parte
Página: 66

COMPRAVENTA, VICIOS OCULTOS DE LA COSA EN LA, MERCANTIL. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES. El nacimiento de las acciones derivadas de un contrato de compraventa mercantil, por vicios ocultos de la cosa, está sujeto a que la parte compradora comunique a la vendedora la existencia de tales vicios, dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de recibo de la mercancía; por lo tanto, si el comprador ha dado el aviso antes indicado, en términos de lo dispuesto por el artículo 383 del Código de Comercio, su acción no ha caducado, y para la pérdida del derecho a su ejercicio, o sea la prescripción negativa, debe estarse a las reglas generales de la prescripción mercantil, y no a las de caducidad previstas en el dispositivo legal invocado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 44/77. Angel Pérez Pérez. 2 de junio de 1977.
Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Gómez Azcárate.

Quinta Epoca
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLV
Página: 3945

COSA VENDIDA, RESPONSABILIDAD POR VICIOS O DEFECTOS OCULTOS EN LA. El artículo 383 del Código de Comercio, determina que el comprador que dentro de los cinco proporcionada en el precio estipulado. Ahora bien, si el actor alega los vicios ocultos de la cosa vendida, lo que pretende es la rescisión de un contrato válido y por lo tanto no afectado de nulidad, aunque en el escrito inicial el propio actor determine erróneamente a la acción deducida como de nulidad, conforme a los hechos relatados y a la clase de pretensión reclamada, y corresponde al Juez de los autos clasificarlos correctamente, atento lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Procedimientos Civiles.

Amparo directo 4280/55. Ramón Rivera Farías. 13 de febrero de 1956. Mayoría de tres votos. Disidentes: Gabriel García Rojas y Gilberto Valenzuela. Ponente: José Castro Estrada.

Tesis relacionada con jurisprudencia 7/85. 4a. Parte, Tercera Sala.

x.- Propuesta legal al artículo 383 del Código de Comercio en vigor.

Como se ha reiterado, el término que establece dicha disposición legal, es muy reducido, ya que una compraventa mercantil no refiere simplemente a la entrega de una cosa que pueda hacer materia de estudio en cuanto a su calidad o cantidad o en lo que refiere a los vicios internos en forma inmediata, sino, a una compraventa en la que su objeto representa un sinnúmero de bienes, operaciones, rubros financieros, etc. que en un término de cinco días o en su caso de treinta es imposible deducir y verificar, consiguientemente el artículo 33 del Código de Comercio en vigor, que refiere al capítulo III de la Contabilidad Mercantil señala lo siguiente:

ARTICULO 33. El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

- a) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.
- b) Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.
- c) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.
- d) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales.
- e) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.

Luego entonces, esta disposición legal señala los requisitos mínimos que todo comerciante debe de llevar tomando en cuenta las características particulares del negocio. Los requisitos mínimos en comento comprenden el sistema de contabilidad que permite identificar operaciones como estados financieros, registros de activos, pasivos y en general todo tipo de actividades que registran la marcha del comerciante y estas operaciones constituyen la materia esencial y medular para la práctica de una auditoría legal, por lo que estimo que si la misma ley en consulta autoriza a las partes contratantes validar los requisitos minimos que señala dicha disposición legal antes de la consumación de una operación de compraventa, estaríamos iniciando la regularización jurídica de un due diligence, respetando claro está los términos y plazos que precisa el dispositivo 383, esto es de la siguiente manera:

El artículo 383 del Código de Comercio en vigor como se ha señalado, establece plazos muy breves para ejercitar las acciones legales que correspondan en caso de que se trate de una acción cuanti minori como en su caso se reclame una acción redhibitoria, esto es uno de los aspectos esenciales de la tesis en estudio, pero estimo que la misma legislación mercantil nos puede otorgar la fórmula para que las partes contratantes no se encuentren bajo la hipótesis de que en dichos términos tan cortos pueda deducir una acción legal, máxime que dichos términos fueron estipulados bajo la legislación que tiene su antecedente desde el año de 1889, es decir, desde el siglo antepasado en los que las operaciones entre comerciantes se celebraban en ocasiones de palabra, en ocasiones mediante la simple entrega de la cosa y mayor aún, tratándose de operaciones de compraventa de empresas se efectuaba mediante la entrega de las escrituras públicas de la sociedad, por lo que esta disposición se encuentra fuera del marco económico, político, social, cultural y jurídico que actualmente existe, por lo que sin ánimo de ampliar dichos plazos, que también debería de acontecer, se agrega el concepto "salvo pacto en contrario", y en lo que toca al asunto en comento, como se dijo, la regulación de la auditoría legal, proponemos remitirnos a lo que el mismo Código de Comercio señala en su artículo 33, es decir a los requisitos mínimos de contabilidad y si los contratantes validan la verificación del sistema de contabilidad de una sociedad mercantil en base a dichos requisitos, estaríamos bajo la hipótesis de la regulación legal del due diligence, por lo que adicionaríamos a dicho artículo 383 lo siguiente:

"El comprador, salvo pacto en contrario, que dentro de los cinco días de recibir las mercancías no reclamara al vendedor por escrito, las faltas de calidad o cantidad en ellas, o que dentro de 30 días, contados desde que los recibió no les reclamase por causa de vicios internos de las mismas, perderá toda acción y derecho a repetir por tales causas contra el vendedor.

En los casos en que el objeto de las compraventas mercantiles sea necesario verificar por los contratantes los requisitos mínimos de contabilidad mercantil señalados por el artículo 33 de esta ley, los plazos fijados con antelación prevalecerán siempre que se hubiese llevado a cabo previamente a la compraventa un due diligence consentido por las partes."

Esta adición, marcaría el inicio de la regulación legal de un due diligence, ya que no afecta ni a los principios generales del derecho, ni a la moral, ni a las buenas costumbres y únicamente estamos trasladando una disposición legal ya establecida en la ley, como es lo señalado en el artículo 33 y remitiéndolo al segundo párrafo al artículo 383 de la multicitada ley en consulta.

CAPITULO SEXTO.- EFECTOS LEGALES DE LAS ADQUISICIONES GUBERNAMENTALES

i.- Regulación Legal en Estados Unidos e Inglaterra.

A través del desarrollo de la presente tesis, hemos hecho hincapié en la necesidad de que la etapa dentro de un proceso de adquisición corporativa mediante un proceso de Auditoría sea regulada por nuestra legislación.

En Inglaterra el parlamento se reserva la facultad de discutir los procesos de adquisición corporativa que tienen relevancia para el país, durante el período ordinario y extraordinario de sesiones.

Este órgano legislativo no tiene influencia en la decisión que las corporaciones involucradas finalmente tomen en cuanto llevar adelante la operación o no, sin embargo, se emiten una serie de recomendaciones a las agencias del ejecutivo que corresponda en cuanto a la materia objeto de sugerencia.

A manera de ejemplo, podemos citar el caso en el que el parlamento analizó la adquisición por parte de la empresa británica Cheesbrugh Ponds, Inc., respecto a dos plantas de Sulfato de Aluminio contiguas a las plantas potabilizadoras de agua, propiedad gubernamental en la zona metropolitana de Londres. Estas plantas productoras del químico abastecen a las potabilizadoras, al ser el producto necesario para el tratamiento de aguas.

El dictamen del parlamento definió que, al adquirir el consorcio los activos ya comentados por parte de dos empresas distintas, existía un inminente riesgo de que el gobierno sufriera "recortes presupuestales" al quedar sujeto a los precios que libremente fijase el proveedor, ante la problemática de no contar con alternativas paralelas de abasto de sulfato.

El parlamento sugirió a la Comisión Gubernamental responsable del suministro de agua, el de modificar sus contratos de abastecimiento obligando al proveedor a respetar los precios durante el período del ejercicio presupuestal.

En los Estados Unidos, el Congreso es un órgano de amplia injerencia en los procesos de adquisición corporativa. Está documentado en los anales de la Cámara de Representantes la resolución respecto a más de 300 casos de adquisiciones entre empresas desde 1987 independientemente de los analizados por la Cámara de Senadores.

La mayoría de estos casos han versado sobre la posibilidad en la existencia de monopolios al cerrarse un proceso de adquisición, destacando el hecho de que únicamente en lo que se refiere a este tema, la Cámara de Representantes tiene facultad y ha ejercido actos de autoridad, oponiéndose o consintiendo determinadas operaciones cuando en otros tópicos distintos al que se refiere a monopolios solo ha emitido recomendaciones al Ministerio de Comercio.

Este antecedente cobra sumo interés cuando en los siguientes párrafos propongamos un esquema, estructura y facultades con las que en México debiera existir una Comisión Supervisora de Adquisiciones Corporativas.

ii.- Ubicación del proceso de auditoría legal en la esfera gubernamental.

Hemos hecho mención de que en nuestro país no existe una autoridad que específicamente regule este tipo de procesos, si bien existen algunos casos aislados como lo son las facultades que la Ley Federal de Competencia Económica otorga a la Comisión Federal de Competencia respecto a las determinaciones que debe emitir en el caso de fusiones o adquisiciones, únicamente en lo referente a cuestiones de libre competencia o mercado.

Sin embargo, es el caso que las consecuencias de un procedimiento "Due Diligence" van mucho mas allá que eso y es menester el que exista un sistema jurídico de prevención con el fin de evitar que aquellos derechos sean atropellados.

Ante este esquema surgen las interrogantes para determinar ¿qué clase de autoridad debe encargarse de este propósito? ¿Que ubicación dentro del aparato gubernamental debe guardar? ¿hasta donde es conveniente, considerando los esquemas legales en México, que alcancen sus facultades?, ¿Con qué estructura organizacional debe contar?.

iii.- Entorno en el derecho comparado.

Remitiéndonos al Derecho Comparado y en específico el de aquellos países donde la Auditoría Legal ha sido una institución relevante en la vida económica de esas naciones, encontramos algunos elementos de interés para integrar la estructura adecuada para la regulación de la institución en México.

En Inglaterra los acontecimientos históricos evolucionaron de tal manera que las distintas Uniones y Asociaciones de lores y la nobleza fueron adquiriendo cada vez mas influencia en las decisiones de Estado. Para el siglo XIV la facultad "de facto" de otorgar decretos y leyes recayó en éstos grupos, aún con mayor autoridad que el propio Rey, naciendo de ésta manera el Sistema Parlamentario de Gobierno.

En aquella época se integraron los miembros del parlamento por afinidades naturales en dos cuerpos distintos, representando cada una de las dos cámaras a clases diferentes, la Cámara Alta o de los Lores, representó a la nobleza y a los grandes propietarios, la Cámara Baja o de los comunes representó al pueblo. También la Reina tenía representación en el órgano

legislativo a través de un número determinado de comisionados que participaban en las decisiones de la cámara alta.

En la actualidad el sistema bicameral se ha conservado tal cual en el parlamento inglés, con excepción de la participación monárquica en los debates, misma que se ha reducido a mera observación, con voz pero sin voto, en la Cámara Alta. La representación del pueblo en la Cámara de los Comunes es altamente sectorial, marcada por la participación de grupos de influencia como el de los transportistas, la iglesia, la banca, medios de comunicación, comerciantes, etc.

Es interesante para los propósitos de esta investigación resaltar que el sistema parlamentario inglés mantiene la más pura representación del pueblo en la Cámara Baja, mediante un estrecho acercamiento con el individuo a través de la participación en las sesiones parlamentarias de delegados de distintas agrupaciones y cámaras.

El Parlamento Inglés a través de su Cámara Baja, mantiene un estrecho contacto mediante la instalación de delegados sectoriales, legisladores que a la vez de su función parlamentaria mantienen un cargo o empleo en determinadas ramas de la sociedad británica a efecto de palpar aún más de cerca las necesidades y problemáticas de determinados sectores.

Este esquema de alta representación sectorial en el parlamento, permite que la legislación que del órgano colegiado emana, contenga un alto porcentaje de representatividad y de que las mismas en el momento de su aplicación sean generalmente aceptadas, disminuyendo en un grado importante no solo posibles impugnaciones por violación de constitucionalidad sino que su cumplimiento se da en un grado importante de la sociedad.

El proceso de expedición de las leyes en el sistema parlamentario inglés es el modelo que han seguido la mayoría de los órganos legislativos del mundo, incluyendo aquellos con sistemas de Derecho de origen Latino o Napoleónico, y que consiste en la elaboración de Proyectos legislativos originados generalmente en la Cámara Baja para después ser aprobados en la Cámara Alta, o viceversa, con la intervención del ejecutivo en el veto de las resoluciones y también en la proposición de actas y proyectos legislativos para ser analizados y aprobados por el Parlamento.

La Cámara de los Comunes reconoce tres clases de Comités, nombrados comités de la Casa Completa, Comités Permanentes y Comités de Seguridad. Los comités permanentes son una innovación reciente y están especialmente provistos para propósitos legislativos por órdenes de derecho. La institución del Comité de Seguridad consiste en pocos miembros nominados para propósitos específicos quienes van a la parte más temprana en la que los hechos existieron.

Una vez aprobado el proyecto por el pleno, pasa a la siguiente cámara donde a la vez se recibe previamente por cualquiera de estos tres tipos de Comité (según la materia del proyecto) para finalmente pasar de nueva cuenta al pleno de la Cámara revisora para su aprobación final.

Siendo un Sistema netamente parlamentarista, la intervención del ejecutivo en la presentación de proyectos a las cámaras es muy bajo, como lo es el número de vetos que el Primer Ministro en representación de la reina puede llegar a emitir, dejando muy de manifiesto que el proceso de legislación en la Gran Bretaña está fuertemente cargado en la representación popular que integra el Parlamento Inglés.

El propósito de éstos breves comentarios sobre el sistema parlamentario inglés es de interés para nuestro trabajo de tesis a efecto de exponer como antecedente la gran importancia que el cuerpo legislativo tiene en la vida política y social de este país, superior a cualquier otra institución del Estado.

Respecto al tema que nos ocupa, es decir, la existencia de una regulación en las grandes adquisiciones corporativas, resulta de más señalar que el análisis y recomendación de aquellas que pueden afectar a la economía o a la sociedad recaen por supuesto en el parlamento.

En los registros legislativos de los últimos 20 años, la cámara alta ha analizado más de 75 casos de adquisiciones corporativas, permitiéndonos citar uno de ellos:

“La sesión autorizada registra el hecho. Los Lores presentan a consideración la adquisición de Dutchland’s Unilever Industries Co. con un sesenta por ciento de los activos ahora en posesión de Hoescht Chemicals A.G. of Germany con sede en Gran Bretaña”.

“Un reporte de oposición es mantenido por HCFIAG líder del sindicato demandante quien rechaza la operación de la compra, junto con la negativa de las compañías respecto a la lista de peticiones del sindicato que han sido previamente negociadas con el vendedor y guardadas en archivo”.

“La cámara también presenta a consideración del Sr. H. Moley’s una sugerencia basada en la Cámara Real de Comercio para respaldar la adquisición de acuerdo a los enormes beneficios financieros entre los que se pueden incluir importantes inversiones adquiriendo varias empresas internacionales”.

En este ejemplo, tomado de los registros de sesión en la Cámara Alta se turnó a consideración de los Lores el proyecto de adquisición por parte de una compañía Holandesa (Unilever es una de las 50 empresas más importantes del mundo) de un porcentaje de los activos que la multinacional Alemana Hoescht Chemicals tenía en Inglaterra.

El Parlamento analizó diversas opiniones a favor y en contra, esta última basada en la oposición sindical en virtud de que tenía ya negociado con la empresa alemana una serie de prestaciones para los siguientes cinco años. Por otra parte, el órgano legislativo analizó las ventajas económicas de la adquisición entre las que destacó la inversión a largo plazo por parte del consorcio Holandés en áreas muy rezagadas como la exportación a través de sus filiales inglesas a otras partes del mundo.

En este caso el parlamento, como en muchos otros en el que se ha sesionado respecto a posibles adquisiciones corporativas, no emite un decreto o autorización respecto a sí la operación se lleva a cabo, tampoco emite una recomendación al ejecutivo encabezado por el Primer Ministro para que este a través de una dependencia otorgue su anuencia, simplemente emite a las partes involucradas una opinión respecto a sus consideraciones, quedando a juicio de estas el tomarlas en cuenta o no.

En Inglaterra existe absoluta libertad de decisión en cuanto a llevar a cabo una adquisición corporativa de gran magnitud (salvo restricciones monopólicas) sin embargo, la opinión del parlamento adquiere suma influencia en la decisión de los Consejos de Administración de estas grandes empresas, atento al gran respeto y reconocimiento que el órgano legislativo guarda ante la sociedad en general, dentro de su sistema parlamentario.

En los Estados Unidos de América, el Congreso tiene sus orígenes estructurales en el Parlamento Británico, y funciona de similar manera con algunas modalidades, mismas que es conveniente considerar en lo que se refiere a supervisión de procesos de adquisición.

El congreso de los Estados Unidos fue creado por el artículo 1, sección 1 de la Constitución, adoptado por la Convención Constitucional el 17 de Septiembre de 1787, estipulando que "Todos los poderes legislativos aquí mencionados deberán conformar el Congreso de Estados Unidos, el cual consistirá en un Senado y en una Cámara de Representantes". El primer Congreso Constitucional se reunió el 4 de Marzo de 1789 en la Sala Federal de Nueva York. Los miembros entonces consistieron en 20 senadores y 59 representantes.

Con relación a la Cámara de Representantes, indica que actualmente esta formada por 435 miembros: El número que representa a cada Estado se determina de acuerdo a su población, pero cada Estado debe contar con por lo menos un Representante. Los miembros son electos por Distritos por un período de dos años. Los Representantes deben contar con por lo menos 25 años de edad, ser ciudadanos de los Estados Unidos durante por lo menos siete años y deben residir en el Estado que representa.

El Senado es la cámara superior y es la rama menos numerosa del Congreso de los Estados Unidos. Es también el cuerpo singular de Legislaturas de la mayoría de los estados.

Está conformado de 100 miembros, 2 por cada estado que son elegidos para servir por un período de 6 años. Los senadores eran originalmente elegidos por los Legisladores de Estado, pero este procedimiento fue cambiado por la decimoséptima enmienda de la Constitución adoptada en 1913, que hicieron la elección del Senador una función de la gente. Un tercio del Senado es elegido cada dos años.

El Congreso es uno de los tres poderes que integran el Estado Norteamericano junto con el ejecutivo y el judicial, pero a diferencia del Sistema Parlamentario Británico, el Norteamericano es un Sistema Republicano y Presidencialista, recayendo en la persona del Ejecutivo una gran representatividad en el ejercicio del poder. El Presidente de la Unión Americana goza de innumerables facultades, como pueden ser las de iniciativa o vetos legislativos que por el contrario, se encuentran limitadas al Primer Ministro Británico.

A pesar del Régimen Presidencialista y de que la figura del Jefe del Ejecutivo es relevante en el sistema, la influencia que el Congreso de los Estados Unidos tiene en la vida política del país no deja de ser también significativa, de tal forma que existe un verdadero equilibrio de poderes en el ejercicio de Gobierno de esa nación.

Refiriéndonos a nuestro tema, cuando el Gobierno Norteamericano ha analizado las grandes adquisiciones corporativas siempre lo ha hecho a través del Congreso Federal, toda vez que no existe ley alguna que autorice al ejecutivo a través de sus dependencias a imponer límites a la venta o adquisición de acciones o activos de empresas.

Generalmente la Cámara de Representantes o bien la de Senadores proceden al análisis de un caso cuando está de por medio la posibilidad de que pueda constituirse un Monopolio al realizarse la operación, de hecho, en el Registro de Sesiones de la Cámara Baja, en los últimos diez años se ha identificado que en 46 de 57 casos tratados respecto a adquisiciones corporativas, el tema fue principalmente monopolios y solo en 9 casos se tocaron temas diferentes como aplicaciones sindicales, laborales, impacto en proveedores, etc.

Analizados los casos en los dos países donde la figura de la Auditoría Legal ha sido desarrollada con mayor intensidad, corresponde ahora determinar, en el caso de México, en donde se podría ubicar una Comisión Supervisora de Adquisiciones Corporativas.

No existe un antecedente importante en nuestro país respecto a la autoridad que le compete injerencia en adquisiciones corporativas entre

particulares, pero dentro de lo poco que se puede observar, podemos identificar al Poder Ejecutivo a través de sus diversas dependencias quien en determinado momento tiene o ha tenido facultades para revisar procesos de adquisiciones Corporativas.

Como ejemplo, podemos señalar las facultades que conforme a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973 se concedían a la Comisión de Inversión Extranjera para autorizar o negar adquisiciones corporativas cuando estas rebasasen ciertos porcentajes de inversión extranjera, si bien la Comisión no se detenía a analizar otros aspectos o consecuencias de la adquisición.

Actualmente solo encontramos facultades para revisar procesos de adquisición corporativa otorgadas por la Ley Federal de Competencia, misma que como se comentó en el capítulo anterior, señala en su artículo 20:

"Las siguientes concentraciones, antes de realizarse, deberán ser notificadas a la Comisión:(Comisión Federal de Competencia):

I.- Si la transacción importa, en un acto o sucesión de actos, un monto superior al equivalente a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

II- Si la transacción implica, en un acto o sucesión de actos, la acumulación del 35% o más de los activos o acciones de un agente económico cuyos activos o ventas importen mas del equivalente a doce millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

III- Si en la transacción participan, dos o más agentes económicos, cuyo activo o volumen anual de ventas; conjunta o separadamente; sumen más de 40 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y dicha transacción implique una acumulación adicional de activos o capital social superior al equivalente a cuatro millones ochocientos mil veces el salario mínimo general vigente, para el Distrito Federal.

Para la inscripción de los actos que conforme a su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de Comercio, los agentes económicos que estén en los supuestos I a III deberán acreditar haber obtenido resolución favorable de la comisión o haber realizado la notificación a que se refiere este artículo sin que dicha comisión hubiera emitido resolución en el plazo a que se refiere el siguiente artículo.

El Artículo siguiente establece los lineamientos sobre los que debe darse este aviso a la Comisión, entre los que destaca el entregar un escrito señalando los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos, estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y demás datos que permiten conocer la transacción pretendida.

Tradicionalmente las atribuciones en materia económica y el análisis de transacciones como las que nos ocupan han sido competencias del ejecutivo, pero vale la pena preguntarnos si la Comisión Supervisora de Adquisiciones Corporativas que proponemos debiera formar parte del poder ejecutivo.

Al respecto considero de suma importancia tomar en cuenta dos aspectos; el primero el Programa de simplificación administrativa adoptado por los últimos Gobiernos y el Segundo el incremento en la influencia del Congreso en la vida política del país.

La Simplificación Administrativa fue iniciada en el sexenio 1982-1988 por el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado y su objeto fue hacer más sencillo el trámite y gestiones mediante los cuales la ciudadanía procuraba obtener un permiso, licencia o concesión otorgado por las dependencias federales.

El Programa fue sustentado mediante la expedición del Acuerdo mediante el cual se disponen las acciones concretas que las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, deberán instrumentar para la simplificación Administrativa a fin de reducir, agilizar y dar transparencia a los Procedimientos y Trámites que se realizan ante ellas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Agosto de 1984.

El Programa fue intensificado por el Lic. Carlos Salinas de Gortari mediante la expedición del Acuerdo por el que se establecen las bases para la ejecución, coordinación y evaluación del Programa General de Simplificación de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Febrero de 1989.

Dentro de la simplificación Administrativa el Gobierno en esta ocasión no solo procuró disminuir la complejidad de los diversos trámites sino que adoptó también un proyecto de adelgazamiento organizacional que incluyó, desde la adopción de la política de desincorporación de entidades paraestatales, hasta la disminución de plazas sindicales y de confianza, pasando por la fusión y optimización de programas y proyectos federales, así como la liquidación de Organismos, Fideicomisos y Comisiones no consideradas relevantes.

El espíritu de este Acuerdo se plasma en su Considerando Tercero donde textualmente se señala " Que en éste contexto simplificar implica, por una parte, la agilización y transparencia de los procedimientos relacionados con los trámites y gestiones que realiza la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones y por la otra, la reorganización y adecuado funcionamiento interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, constituyéndose así la simplificación en un instrumento indispensable para el perfeccionamiento del quehacer público.

El Acuerdo de referencia dio pauta a la expedición por parte de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación del Programa General de Simplificación Administrativa de la Administración Pública Federal que instrumentó las acciones específicas para la consecución del Acuerdo.

La línea federal de proceder en este sentido prevaleció en los siguientes gobiernos y es hasta nuestros días la política del ejecutivo el no incrementar la estructura organizacional sino en la medida de lo necesario.

Esto nos lleva a sugerir que la propuesta de existencia de una Comisión Supervisora de Adquisiciones Corporativas no debería implicar su creación como un organismo sectorizado, atento a que sería contrario precisamente a la política vigente que dicta y busca una disminución y eficientización de la estructura organizacional y presupuestal del ejecutivo.

Por otra parte cabe destacar el fenómeno que nuestro país ha vivido a partir de las elecciones federales de 1997.

Antes de dicho proceso el poder legislativo, contrariamente a la teoría constitucional, no era mas que un medio de manipulación política del ejecutivo para instrumentar los objetivos que se llevaban a cabo dentro de un sistema absolutamente sumiso a la Institución Presidencial.

Las elecciones de 1997 marcaron probablemente el fin de este juego político, al ganar los partidos de oposición por primera vez en la historia desde 1917, la mayoría nominal en el Congreso sobre el Partido Oficial, mismo que siempre la había detentado.

El 1º de Septiembre de dicho año Porfirio Muñoz Ledo contestó el informe del ejecutivo señalando textualmente: " El Congreso de la Unión, Sr. Presidente, recibe ahora de manera responsable y analítica este informe para su glosa, pero ya no y nunca mas, para complacencia y servilismo del ejecutivo", palabras que pusieron de manifiesto que el Poder Legislativo empezó otra etapa en su historia.

Este antecedente nos lleva a considerar que habiendo cambiado los acontecimientos políticos en nuestro país, el poder legislativo se torna ahora con mucho mayor influencia política y empieza a equilibrar los poderes de Gobierno, asumiendo en su seno una mayor representatividad de los intereses del pueblo y por tanto, asume el análisis de los acontecimientos nacionales, tal como ocurre en los países anglosajones a los que nos hemos referido.

iv.- Propuesta de Reforma Legal respecto a adquisiciones significativas en empresas públicas y a cambios de control en la administración.

Durante los últimos años el país ha sufrido deficiencias administrativas en cuanto a las enajenaciones de las instituciones bancarias, a tal grado que le han ocasionado enormes pérdidas económicas, mismas que actualmente está sufriendo en su balance comercial, debido a una falta de estructuración de una Auditoría Legal.

Recientemente se han efectuado operaciones de compraventa mercantil en las que diversas instituciones crediticias extranjeras han adquirido la Banca Mexicana como representó el caso de la adquisición que efectuó la casa matriz BBVA en España respecto de Bancomer, S.A. Esta adquisición actualmente está sujeta a investigación por parte de las Autoridades Españolas para el conocimiento del origen de ingresos que obtuvo la Institución de Crédito Española en la adquisición en comento.

La función del Gobierno Mexicano en su momento fue otorgar la debida autorización para llevar a cabo dicha transacción mediante la Institución denominada Supervisión de Instituciones Financieras de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y por ende, se desligó por completo el Gobierno Mexicano de las investigaciones que, como se dijo, efectúan las Autoridades Españolas.

Este caso y los múltiples que han sido del conocimiento público podrían encontrar una solución que evite irregularidades en la adquisición de Sociedades Anónimas, así como en lo que refiere en la especie de las Instituciones de Crédito que han sido motivo de múltiples defraudaciones. En este sentido, una solución factible que se propone consiste en establecer una regulación relativa a las adquisiciones significativas que se efectúen entre particulares y empresas públicas y a cambios de control en los Consejos de Administración de cada Empresa, en el cual va a existir la obligatoriedad de realizar esas operaciones mediante una oferta pública regulada en la ley del Mercado de Valores.

Bajo esta regla lo que se va a requerir es que cuando una persona física o empresa tome el control de otra compañía en México, tendrá que llevar a cabo una oferta pública regulada bajo la legislación en cita y en la cual tendrá que estar acompañada de una prospecto o de un folleto opcional; luego entonces, va a caer dentro del ámbito de la regulación del Mercado de Valores. De esta manera, existiría transparencia y claridad en la transacción comercial así como pleno conocimiento del público inversionista. Esto no quiere decir que bajo el esquema del Mercado de Valores una empresa adquiera otra, sino que debe de hacerlo por medio de este mercado. Por tanto, cuando una persona física o moral pretenda a su vez tomar el control de otra empresa o en su caso, obtener una participación significativa, estará obligado a efectuar una oferta pública de compra.

Esta propuesta de oferta pública para la adquisición de una Institución de Crédito podría contraponerse a la consideración de sostener que la adquisición de una sociedad por parte de una diversa constituye un negocio entre particulares en los cuales se otorga plena eficacia a los elementos integrantes de una compraventa mercantil, es decir, a un negocio entre particulares, dado que existiría una traslación de los valores de una empresa que debe de poseer y de tentar un particular y trasladarlos a la esfera jurídica de una Autoridad para su exposición en el Mercado de Valores.

v. Creación de una comisión encargada de supervisar adquisiciones corporativas.

Vistos los comentarios vertidos en el apartado anterior, cabe ahora concretar las condiciones de existencia de una Comisión Supervisora de Adquisiciones Corporativas a efecto de que esta pudiese desenvolverse como una organización eficiente, sencilla y que cumpla con la protección a los intereses públicos y privados que pueden verse afectados al momento de implementación del "Due Diligence."

Para facilitar su estudio, dichas consideraciones han sido numeradas

1.- En líneas anteriores hemos comentado dos aspectos importantes para determinar donde dentro del aparato de gobierno debe ubicarse esta Comisión, por una parte el estandarte de los últimos gobiernos federales en cuanto a simplificar la Administración Pública y por otro la tendencia del Congreso de la Unión a figurar como un verdadero poder dentro de la División Tripartita que marca la Constitución.

Ello hace que nuestra propuesta no vaya encaminada a ubicar la Comisión dentro del Poder Ejecutivo, como generalmente se hace al crearse un Organismo cuyo objeto sea el análisis de los asuntos económicos relevantes (en el caso de nuestro país recordemos que la única autoridad con facultad de analizar una adquisición o fusión corporativa es la Comisión Federal de Competencia ubicada como parte del poder ejecutivo) sino a que sea instaurada por el Poder Legislativo.

Lo anterior obedece no solo a las ventajas de ser congruente con las políticas de adelgazamiento de la Administración Pública y de la fuerza que en tiempos recientes ha adquirido el Congreso de la unión, sino también porque es visto, como ya se ha comentado, que en los países anglosajones donde la figura del "Due Diligence" ha tenido su origen y auge es el Congreso o Parlamento quien revisa este tipo de operaciones con marcado beneficio al respeto de los intereses públicos y particulares.

2.- Existe en el ámbito del poder legislativo el marco legal que pudiese dar pauta a la existencia de una Comisión que cumpla con los propósitos que estamos señalando ante lo cual es importante revisarlo a efecto de concretar nuestro objetivo:

En efecto, la vigente Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 42 (Capítulo Quinto de las Comisiones y Comités) lo siguiente:

"La Cámara de Diputados contará con el número y tipo de comisiones que requiera para el cumplimiento de sus atribuciones

Las comisiones serán:

- 1.- Comisión de Régimen Interno y Concertación Política
- 2.- De Dictamen Legislativo
- 3.- De Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda
- 4.- De investigación
- 5.- Jurisdiccionales, y
- 6.- Especiales

Las comisiones de la Cámara estarán facultadas para solicitar, por conducto de su Presidente, la información y las copias de documentos que obren en poder de las dependencias públicas, así como para celebrar entrevistas con los servidores públicos para ilustrar su juicio."

Miguel Ángel Camposeco, en su título "Manual de Temas Legislativos, lleva a cabo un análisis de las distintas comisiones previstas por la Ley Orgánica del Congreso General en el que es importante ahondar para encuadrar nuestra propuesta.

"Señala que para el despacho de los negocios cada una de las Cámaras nombrará Comisiones Permanentes y Especiales que los examinen e instruyan hasta ponerlos en estado de resolución".

Las Comisiones Permanentes son: Agricultura y Fomento, Asistencia Pública, Aranceles y Comercio Exterior, Asuntos Agrarios, Asuntos Indígenas, Bienes y Recursos Naturales, Colonización, Comercio Exterior e Interior, Corrección de Estilo, Correos y Telégrafos, Crédito, Moneda e Instituciones de Crédito, Defensa Nacional, Departamento del Distrito Federal, Economía y Estadística, Educación Pública, Ejidal, Ferrocarriles, Fomento Agrícola, Fomento Cooperativo, Gobernación, Gran Comisión, Hacienda, Impuestos,

Industria Eléctrica, Industrias, Primera de Insaculación de Jurados, Segunda de Insaculación de Jurados, Justicia, Justicia Militar, Marina, Materiales de Guerra, Migración, Minas, Obras Públicas, Pesca, Petróleo, Planeación del Desarrollo Económico y Social, Previsión Social, Puntos Constitucionales, Reglamentos, Recursos Hidráulicos, Relaciones Exteriores, Salubridad, Sanidad Militar, Seguros, Servicio Consular y Diplomático, Tierras Nacionales, Trabajo, Turismo, y Vías Generales de Comunicación.

Cada Cámara podrá aumentar o disminuir el número de éstas comisiones y subdividirlas en los ramos correspondientes, según lo crea conveniente o lo exija el despacho de los negocios.

La Gran Comisión tiene a su cargo entre otras funciones la de dictaminar, formular opiniones y presentar iniciativas sobre los asuntos concernientes a las Entidades Federativas y a las regiones del país, tomando en consideración las propuestas de las diputaciones.

La Gran Comisión se compondrá en la Cámara de Diputados de un individuo por cada Estado y cada Territorio y otro por el Distrito Federal, todos los cuales serán designados en la sesión siguiente a la de apertura del primer período de sesiones del primer año de cada legislatura. En la de Senadores se integra por un senador de cada Estado y del Distrito Federal y los coordinadores de los grupos parlamentarios.

Las Cámaras pueden acordar también la instalación de Comisiones Especiales para el mejor despacho de los negocios, componiéndose por regla general de tres individuos propietarios y un suplente, y solo pueden aumentarse por acuerdo expreso de la Cámara que las crea, cubriendo las faltas temporales de los propietarios los suplentes y en caso de falta absoluta de éstos quedando como suplentes.

Las Comisiones de ambas Cámaras funcionan aún durante el receso del Congreso, para el despacho de los asuntos a su cargo. El Presidente de cada Comisión tiene a su cargo coordinar el trabajo de los miembros de la Comisión y citarlos cuando sea necesario, durante los recesos, para el despacho de los asuntos pendientes.

Por último, durante los recesos del Congreso, la Comisión Permanente tiene las facultades que, en relación con las Comisiones de ambas Cámaras, otorgan a la Presidencia de las mismas la Ley y el Reglamento".

3.- Del estudio de las características y funciones de las distintas Comisiones que por ley pueden decretar tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, deducimos que los objetivos que nos hemos planteado y que debiera cumplir una Comisión Supervisora de Adquisiciones Corporativas son viables a ser realizados por una Comisión Especial creada por la Cámara de Diputados.

En efecto, el Artículo 46 de la multicitada Ley Orgánica del Congreso General dispone: "Las Comisiones de investigación, las Jurisdiccionales y las especiales se constituyen con carácter transitorio; funcionan en los términos constitucionales y legales y, cuando así lo acuerde la Cámara, conocerán específicamente de los hechos que hayan motivado su integración.

Se podrán crear también comisiones o comités conjuntos con participación de las dos Cámaras del Congreso de la Unión para atender asuntos de interés común.

Por su parte, el artículo 65. del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece: "Para el despacho de los negocios se nombrarán, de cada una de las Cámaras, Comisiones Permanentes y especiales que los examinen e instruyan hasta ponerlos en estado de resolución...".

El artículo 78 señala: "Serán Comisiones especiales las que acuerde cada Cámara para el mejor despacho de los negocios" y el 79 "Las Comisiones no reglamentadas especialmente se compondrán en lo general de tres individuos propietarios y un suplente y solo podrá aumentarse su personal por acuerdo expreso de la Cámara; los suplentes cubrirán las faltas temporales de los propietarios, y en caso de falta absoluta de éstos, quedarán como propietarios, nombrándose nuevos suplentes..."

Como se observa de los textos legales y reglamentarios citados, existe la posibilidad de que cualquiera de las Cámaras pueda deducir una Comisión Especial para tratar un asunto específico, como pudiese ser la fusión o adquisición corporativa de magnitudes importantes para la economía nacional, con la capacidad de emitir un dictamen cuyas consecuencias mas adelante comentaremos.

Al ser necesario que la Comisión de referencia trate los más diversos temas (laborales, monopolios, competencia desleal, etc.) en su propósito de cuidar el respeto tanto de los intereses públicos como particulares previstos en ley, es conveniente que la misma sea en su momento creada por la Cámara de Diputados ya que esa Cámara guarda mayor representatividad de los distintos intereses y sectores que la de los Senadores.

4.- Ahora bien, ni la Cámara de Diputados ni fracción parlamentaria alguna, cuentan con los medios que garantice el allegarse el conocimiento de una posible adquisición corporativa a futuro, para lo cual es recomendable el instrumentar el medio más correcto de excitación a la Cámara para la creación de una Comisión Especial Supervisora sin alterar sobremanera la legislación y organización con que actualmente se cuenta.

Para este efecto cabe recordar que la única hipótesis en donde una autoridad evalúa una posible adquisición corporativa antes del "Due Diligence" se da en los términos del artículo 20 de la ley Federal de

Competencia Económica, en donde se prevé que las partes que intervienen en cualquier operación de éste tipo deben previamente solicitar una resolución favorable por parte de la Comisión Federal de Competencia, tratándose de operaciones equivalentes mayor a 12 millones de veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

De ésta manera podríamos señalar recomendable el que existiese una adición al Artículo 21 de la ley de referencia, mismo que actualmente dispone:

"Para los efectos del artículo anterior, (notificación a la Comisión de concentración superior a los 12,000,000 de salarios mínimos mensuales) se estará a lo siguiente:

I.- La notificación se hará por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los agentes económicos involucrados, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado, y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida.

La Comisión podrá solicitar datos o documentos adicionales dentro de los veinte días naturales contados a partir de la recepción de la notificación, mismos que los interesados deberán proporcionar dentro de un plazo de 15 días naturales, el que podrá ser ampliado en casos debidamente justificados;

III.- Para emitir su resolución, la Comisión tendrá un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de la recepción de la notificación o, en su caso de la documentación adicional solicitada. Concluido el plazo sin emitir resolución, se entenderá que la Comisión no tiene objeción alguna.

IV.- En casos excepcionalmente complejos, el Presidente de la Comisión, bajo su responsabilidad, podrá ampliar el plazo a que se refieren las fracciones I y II hasta por sesenta días naturales adicionales.

V.- La resolución de la Comisión deberá estar debidamente fundada motivada;

VI.- La resolución favorable no prejuzgará sobre la realización de otras prácticas monopólicas prohibidas por esta ley por lo que no releva de otras responsabilidades a los agentes económicos involucrados.

Dicha adición podría establecerse en la Fracción II del citado artículo 21 al que se le agregaría el siguiente párrafo:

"Adicionalmente la Comisión deberá recabar la opinión de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto a la operación que se denuncia, debiendo esta última hacer mención de dicha gestión en la fundamentación y motivación de su resolución. Asimismo, para el caso de que los puntos

resolutivos del documento emitido por el poder legislativo contengan recomendaciones en materias que no sean competencia de la Comisión, esta deberá abstenerse de incluirlos en su resolución."

Suponiendo que la Cámara de Diputados encontrase una irregularidad ajena a la Ley Federal de Competencia, como por ejemplo en materia de dumping, no podríamos en nuestra propuesta atribuir a la Comisión Federal de competencia facultades ajenas a las que la propia ley que la rige le impone, por lo que sería necesario que dicho órgano legislativo directamente contactara a las dependencias competentes para que éstas actuaran evitando la transgresión a una ley de su competencia.

Para ello es muy importante que existiese una adición al artículo 74 de la Constitución donde se estableciese como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la de " revisar las adquisiciones corporativas de relevancia a la nación que conforme a la ley de la materia le notifique la Comisión Federal de Competencia a fin de emitir las recomendaciones necesarias al ejecutivo para proteger el Orden Público."

Por último será también necesario modificar los plazos establecidos para que la Comisión emita su resolución señalados en la Fracción III del propio artículo 21, en el sentido que el plazo de 45 días corra desde el momento en que la Comisión haya recibido la opinión del poder legislativo.

5.- De ésta manera, se mantiene en el Poder Ejecutivo la facultad de resolver respecto al aviso de Concentración que llevarán a cabo los particulares, sin embargo, será el Congreso de la Unión a través de la Comisión Especial que en su momento constituya, quien lleve a cabo una investigación de la concentración y quien podrá indagar respecto a toda posibilidad de que el proceso de "Due Diligence" afecte intereses públicos, sea en materia de Monopolios o cualesquier otra, resolviendo sin la parcialidad que en ocasiones pudiese prevalecer en el ejecutivo.

6.- La Gran Comisión de la Cámara de Diputados al recibir de la Comisión Federal de Competencia solicitud de dictamen respecto a una posible concentración, deberá constituir una Comisión Especial con fundamento en los Artículos 65, 78 y 79 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos misma que se abocará al análisis de las implicaciones que el proceso de compra y la adquisición definitiva generarán en los distintos sectores, visto el negocio en el ámbito político social, económico y en su apego a las leyes.

Por otra parte, atendiendo a la naturaleza de las Comisiones Especiales del Congreso así como a la de sus resoluciones, no podemos sugerir que su dictamen tenga el carácter de obligatorio a los particulares, ya que ello sería contrario no solo a derecho al no existir ley que así lo prevea, sino también a la esencia de la actividad investigadora del poder legislativo, que busca primordialmente velar por los intereses de los distintos sectores que

representa, abogando ante la autoridad por ello, sin ejercer propiamente el carácter de juez y parte.

7.- Una vez que la Comisión Federal de Competencia reciba un dictamen del Poder Ejecutivo, atento a la adición sugerida al Artículo 21 de la Ley Federal de Competencia Económica, deberá incluirlo en la fundamentación y motivación de su resolución.

Si la investigación llevada a cabo por el Congreso implica la determinación de que otras dependencias del ejecutivo intervengan en la resolución, la Comisión deberá así hacerlo del conocimiento de la dependencia competente para que esta actúe conforme a Derecho.

Nuestro proceso propuesto puede ser criticado en el sentido de que si la opinión de la Comisión Especial finalmente tiene únicamente el carácter de recomendación, en su momento el Poder Ejecutivo podrá finalmente resolver conforme a su mejor parecer, situación que desvirtuaría el que los procesos de adquisición corporativa quedasen regulados.

Sin embargo, independientemente de ajustarnos al marco legal de las resoluciones que puede emitir una Comisión Especial del Poder Legislativo debemos resaltar el hecho de que al obligar la ley a la Comisión a incluir en la motivación y fundamentación de su resolución el Dictamen del Congreso, ésta deberá ser determinante para la resolución de la propia Comisión en Materia de Competencia Económica (Monopolios). Asimismo, al determinar que deba ponerse en conocimiento a otras dependencias garantizará que existan resoluciones en materias donde el Poder Legislativo pudiese haber detectado afectación a otro tipo de intereses.

8.- El procedimiento propuesto no es complejo, implica solo ligeras modificaciones a la Ley Federal de Competencia Económica y se ajusta a instituciones y procedimientos ya existentes conforme a la ley. Es asimismo congruente con la política de no crecimiento del aparato burocrático del ejecutivo y se ajusta a la cada vez más importante influencia del Poder Legislativo en la vida económica del país.

Finalmente nuestra propuesta cumple con el objetivo planteado en esta investigación que es el de que quede regulado el proceso de adquisición corporativa protegiéndose los intereses públicos que pudiesen verse afectados al ser implementado.

De acuerdo a lo analizado en la presente tesis, es factible establecer algunos defectos que son atribuibles al legislador de 1934 y en especial al que nos interesa relativo al haber sido omiso en exigir la intervención de un organismo externo -público o privado- de control y vigilancia del cumplimiento de preceptos legales, y del respeto a los diversos intereses en presencia, tanto durante la constitución como durante el funcionamiento de todos los tipos de sociedades y principalmente de las Sociedades

Anónimas (como si sucede con ciertas Sociedades Anónimas especiales, vgr. las Sociedades de Inversión, artículo 39 LSI, y las Sociedades Anónimas Públicas).

En todos los países este control se ejerce en forma cuidadosa y enérgica, en virtud de la intervención, en los Estados Unidos, de la Securities and Exchange Commission en Inglaterra, del Board of Trade; de la superintendencia de sociedades en Colombia; del Tribunal de Revisores de cuentas en Italia, etc. En segundo lugar, en virtud de una temprana reforma a la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES de 31 de diciembre de 1942, haber dado cabida de manera demasiado amplia y general a las SI y haberles atribuido personalidad jurídica sin registro alguno y muchas veces sin homologación judicial, al gusto y capricho de los socios y de los administradores, con lo que se ha propiciado y se ha fomentado la existencia de situaciones irregulares; en tercer lugar, en cuanto al régimen de nulidades de las sociedades, así como de juntas y asambleas de socios y de acuerdos dictados por ellas y (por los órganos de administración): en unos casos, haber planteado una solución simplista y muy inconveniente, como es la inanulabilidad de las sociedades, registradas o no, y en otros, por no haber reglamentado claramente y de manera amplia, los diversos casos de invalidez o nulidad, lo que ha provocado la perplejidad de la doctrina y graves situaciones de inseguridad en cuarto lugar, relacionado el problema con la falta de todo control estatal, el haber configurado al órgano de vigilancia como subordinado a la asamblea de accionistas, sin independencia real del órgano de administración y sin efectividad alguna en la práctica; en quinto lugar, finalmente, no haber establecido un régimen amplio de responsabilidad de los administradores, de los comisarios, ni de accionistas o representantes de la sociedad, en los casos de control de éstos.

vi.- Riesgos en la adquisición de títulos representativos. Caso práctico.

Nuestra propuesta de supervisión del proceso de Auditoría Legal descrita en los apartados anteriores podrá ser mejor analizada en cuanto a su efectividad si proponemos un caso práctico, en donde se muestren situaciones que presenta la realidad de la vida económica en México, de tal forma que se pueda observar lo preocupante de que no exista una regulación en la materia ni acto de autoridad que pueda controlarlo.

A continuación presentaremos un ejemplo del procedimiento que conforme a la legislación comentada debe llevar a cabo un Grupo Corporativo interesado en parte del paquete accionando que representa una parte importante del mercado de la aviación civil en México. En dicho procedimiento se mostrarán escritos públicos y privados ficticios que existirían de contar con una regulación de la Auditoría Legal como la hemos

señalado y que darán un ejemplo mas claro que la mera teoría respecto al beneficio de implementar la multicitada propuesta.

Conforme a los actuales Arts. 16, 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia Económica y de acuerdo a las modificaciones a dichos preceptos propuestos en esta investigación, el Grupo Corporativo que pretende adquirir debe notificar a la Comisión Federal de Competencia respecto a su intención de compra para que esta evalúe el caso en los términos de las atribuciones que le concede la mencionada ley.

A partir de este acto, de acuerdo a nuestra propuesta, habrá de desencadenarse el proceso de supervisión de la Auditoría Legal. El escrito correspondiente leería de la siguiente forma:

"Dr. Fernando Sánchez Ugarte

Director General

Comisión Federal de Competencia
Tamaulipas 150, piso 19
Col. Condesa, México, D.F. 06150

Luis Eduardo González Ortega, representante legal de Corporativo de Servicios Aéreos, S.A. de C.V., personalidad que acredito con copia certificada de la escritura pública RI 325, pasada ante la fe del Lic. Rolando Jiménez, Niño Notario Público RI 31 del Distrito Federal, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos RI 1. piso 9, Col. Lomas de Chapultepec, México, D.F. y autorizando para oírlas y recibirlas en su representación a los Licenciados, así como a los pasantes en Derecho Javier Garza Cantú y María Rubio del León por este conducto comparezco para manifestar:

Que con fundamento en los artículos 16, 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia Económica mi representada viene a dar formal notificación a esa Comisión de la tentativa de concentración que mi representada tiene consensada a efecto de obtener autorización definitiva en los términos del Artículo 21 fracción VI de la citada ley para adquirir el paquete accionararlo consistente en 72,000 acciones de la Serie "A" de Aerovías de México, S.A. de C.V., propiedad de la

Razón Social denominada Cintra, S.A. de C.V., de conformidad con los siguientes

HECHOS

1.- Mi representada es una Sociedad Anónima de Capital Variable, constituida conforme a la legislación mexicana como consta en la Escritura Pública No. 19,215, de fecha 26 de Febrero de 1999, pasada ante la fe del Notario Público RI 2 de esta ciudad Lic. Roberto Harta Sánchez, documento que se acompaña como ANEXO UNO, al igual que el instrumento relacionado al proemio de éste escrito mediante el cual se acredita la personalidad del suscrito como ANEXO DOS.

2.- Como se desprende de los estatutos de mi representada, los accionistas que otorgan el Contrato Social son en su totalidad Personas Físicas y Morales de Nacionalidad Mexicana, siendo su objeto en lo principal la prestación del servicio público de transportación aérea, tanto de carga como de pasajeros que requieran su realización en México o en el extranjero así como todas las demás actividades inherentes y necesarias para la consecución de su objeto principal.

3.- Mi representada ha solicitado y obtenido con fecha 1º de Julio de 1999, de la Secretaria de Comunicaciones y Transportes Título de Concesión RI 0087 para con fundamento en el Artículo 20, Frac XI de la Ley de Aviación Civil, prestar el servicio público de transporte aéreo regular de pasajeros.

4.- Con fecha 1º de Diciembre de 1999 mi representada, a través de la convocatoria publicada en los diarios de mayor circulación tomó conocimiento de que la Sociedad Cintra, S.A. de C.V. empresa tenedora de las acciones de Aerovías de México, S.A. de C.V. y Mexicana de Aviación, S.A. de C.V. puso a la venta los títulos representativos del capital de ambas compañías conforme a los procedimientos señalados en las bases de licitación obtenidas de Ixe Banco, S.A. institución financiera a quien Cintra, S.A. de C.V. ha encomendado la desincorporación de referencia.

Es el caso que mi representada ha manifestado a Ixe Banco, S.A. su deseo de adquirir 7200 acciones de la serie "A" de Aerovías de México, S.A. de C.V. mismas que representan el 72% del capital accionado de ésta última, para lo cual se ha realizado el deposito de garantía en Ixe Banco, S.A. de C.V. a que se refiere el punto siete de las bases de licitación.

5.- Con fecha 15 de Diciembre de 1999 la institución financiera autorizó a mí representada a iniciar el procedimiento de

"Due Diligence" para lo cual ha puesto a disposición de mi representada la información necesaria y ha permitido el acceso a todos los procesos administrativos y operativos a efecto de concluir la revisión correspondiente antes del 28 de Marzo del año 2000.

6.- Del resultado de la auditoría corporativa arriba señalada, mi representada podrá tomar la decisión de compra con las condiciones de oferta que en su caso se negocie.

Atento a las consideraciones anteriores y fundando mi solicitud en los artículos 16, 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia solicito a esa Comisión lo siguiente:

PRIMERO.- Tomar conocimiento de la manifestación de interés de adquisición que Corporativo de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. ha hecho a Cintra, S.A. de C.V. en los términos de la Frac 1 del Artículo 21 de la Ley de la materia.

SEGUNDO.- Una vez que se lleven a cabo las investigaciones establecidas por la ley, se emita resolución favorable por no ser la presente adquisición contraria a Derecho.

México,D.F. a 16 de Agosto de 1999

En atención al servicio recibido, la Comisión Federal de Competencia emite oficio mediante el cual acusa recibo de la promoción de Corporativo de Servicios Aéreos, S.A. de C.V y notifica el inicio del procedimiento administrativo previsto en la ley.

OFICIO DE CONTESTACION EMITIDO POR LA C.F.C.

"Lic. Luis Eduardo González Ortega
Representante Legal
Servicios Corporativos Aéreos, S.A. de C.V.
Boulevard Adolfo López Mateos No. 1, piso 9
Col. Lomas de Chapultepec, México, D.F.

Referencia.- Se da contestación a su oficio de fecha 16 de Diciembre de 1999.

Con fundamento en los Artículos Primero, Segundo, Tercero, fracción Cuarta del Decreto de Creación de la Comisión Federal de Competencia publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de Diciembre de 1992 así como con fundamento en los Artículos 19, 20, 21, 23 y 24 de la Ley Federal de Competencia Económica acusamos recibo de su solicitud de fecha 16 de Diciembre de 1999

mediante la cual da aviso a ésta comisión de la posible concentración consistente en la adquisición de 72000 acciones de la serie "A" de la empresa Aerolíneas de México, S.A. de C.V. propiedad de Cintra, S.A. de C.V.

Sobre el particular y al tratarse de los supuestos establecidos en las fracciones 1, II y III del artículo 20 de la Ley Federal de Competencia esta Comisión procede a llevar a cabo las investigaciones pertinentes a efecto de resolver conforme a su competencia y asimismo, con fundamento en el Artículo 74 fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 21 fracc. II de la citada ley se da aviso por separado a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a efecto de obtener su opinión sobre el caso. Para los efectos anteriores y como lo señala el Artículo 21, frac IV, esta Comisión emitirá la resolución correspondiente dentro de los 45 días hábiles a la fecha en que se reciba la contestación a que se refiere el párrafo anterior.

México,D.F. a 30 de Agosto de 1999.

Ahora corresponde ejemplificar el procedimiento mediante el cual el Congreso de la Unión a través de la Cámara de Diputados toma conocimiento del caso de referencia estableciendo una comisión especial que lo analizará atento a la relevancia que la adquisición tiene en el ámbito económico y social, emitiendo una opinión que nos mostrará la importancia de que el "Due Diligence" quede regulado conforme a los procesos propuestos:

"SESION DE LA GRAN COMISION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 1999.

ADQUISICION DE LA MAYORIA ACCIONARIA DE AEROVIAS DE MEXICO, S.A. DE C.V.

LA PRESIDENTA:

"Tiene la palabra el Diputado Gonzalo Rojas Arreola, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, para presentar una propuesta para crear una Comisión Especial Investigadora sobre la posible enajenación al sector privado de las acciones de Aerovías de México, S.A. de C.V., de las cuales es actualmente propietario el Gobierno Federal a través del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, accionista mayoritario de Cintra, S.A. de C.V. quien a la vez detenta el capital de la empresa de referencia."

EL DIPUTADO ROJAS ARREOLA

"Señoras y Señores Diputados, en ésta sesión la petición de la bancada de partido es la del establecimiento de una Comisión Especial Investigadora respecto a la conocida venta de Aeroméxico.

La relevancia e importancia que esta enajenación tendrá en la vida política, económica y social del país obliga a los miembros de ésta cámara no a atender y resolver en una sola sesión la solicitud de la Comisión Federal de Competencia, que nos remitió el 30 de Agosto pasado para emitir nuestra opinión sobre el caso, sino a abocarnos al análisis detallado de la operación y a conocer todo lo que hay detrás de ella.

No debemos olvidar las innumerables irregularidades que surgieron a la luz pública respecto a las desincorporaciones de empresas estatales hace apenas algunos años; precios de acciones baratos, prestanombres, creación de monopolios, etc.

Además de ello, tengo en mano una solicitud suscrita por el Secretario General de la Asociación Sindical de Sobrecargos de Aviación en donde manifiestan su consternación con la adquisición, ya que de fuente fidedigna es de su conocimiento de que el control de Servicios Corporativos Aéreos, S.A. de C.V. lo detenta el Sr. Alberto Abed Shekaibal, propietario de la recién quebrada TAESA.

Cabe señalar que TAESA fue una empresa cuya creación y operación se vio llena de irregularidades, con tarifas tan bajas que siempre crearon sospechas de manejos turbios ante la imposibilidad de rentabilidad operativa pero de manera mas grave, los acontecimientos que obligaron a mediados de este año a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a suspender la Concesión de la empresa para revisar sus procedimientos de mantenimiento tras el accidente en Uruapan, Mich. Donde perdieron la vida varias personas.

Transportes Aéreos Ejecutivos, S.A. de C.V. fue considerada por varios años como una empresa de alto riesgo con grado "C" de acuerdo con Crashpages, firma especializada en mercados de la aviación.

El análisis de los diferentes grados de riesgo que presentan en sus sistemas operativos las aerolíneas de todo el mundo indican que TAESA fue superada a lo largo de la década por Aeroméxico y Mexicana de Aviación con grados "B" y "A" respectivamente, que fueron confirmadas en este año y todo ello por la deficiencia en el mantenimiento de sus aeronaves.

Recordemos que la revisión por parte de la Secretaria de Comunicaciones y Transportes obligó a la aerolínea a suspender operaciones por vanos meses, lo que ocasionó la irrecuperabilidad de la empresa y, el que ésta promoviendo ante los tribunales una Suspensión de Pagos.

La fuerza laboral de Aeroméxico se encuentra sumamente consternada con el hecho de que la administración de TAESA, disfrazada con la cara de un nuevo corporativo aéreo sea quien tome control de Aerovías de México, S.A. de C.V. y que eventualmente asuma los mismos vicios que orillaron a TAESA a dejar de cumplir obligaciones crediticias por varios millones de dólares, entre los cuáles han sido afectados el Gobierno Federal y lo que es peor, el que ponga en riesgo a los usuarios y tripulación anteponiendo el lucro personal al mantenimiento adecuado de las naves."

Posteriormente la Presidenta turna la petición a la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, misma que finalmente acuerda la integración de la Comisión Especial Investigadora:

"ACUERDO QUE CONTIENE LA APROBACION DE LA COMISION INVESTIGADORA DE LA ENAJENACION AL SECTOR PRIVADO DE LAS ACCIONES DE AEROVIAS DE MEXICO, S.A. DE C.V.

De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 14 de Septiembre de 1999, 364 diputados presentaron a la Comisión de Regulación Interna y Concertación Política el pedimento de creación de la Comisión Investigadora de la Enajenación al Sector Privado de la mayoría accionara de Aerovías de México, S.A. de C.V. quedando aprobada por unanimidad el 17 de Septiembre del mismo año según lo dispuesto en el Artículo 46 de la ley señalada con la integración de los siguientes miembros:

- Dip. Víctor Manuel Carreto (PRI)
- Dip. Charbel Jorge Estefan Garfias (PRI)
- Dip. José Antonio Estefan Garfias (PRI)
- Dip. Guillermo Bames García (PRI)
- Dip. Domingo Yoiiio Saqui (PRI)
- Dip. Vicente de la Cruz Santiago (PRI)
- Dip. Vicente Padilla AM'aga (PRD)
- Dip. Jorge Silva Morales (PRD)
- Dip. Ricardo García Sainz Lavista (PRD)
- Dip. Gonzalo Rojas Arreola (PRD)
- Dip. Marco Adame Castillo (PAN)
- Dip. Gustavo Espinoza Plata (PAN)
- Dip. Gustavo Vicencio Acevedo (PAN)
- Dip. Maña Mercedes Maciel Ortiz

En sesión del 20 de Septiembre se aprueba la mesa directiva quedando como sigue:

- Presidente: Dip. Gonzalo Rojas Arreola (PRD)
- Secretarios: Dip. María Mercedes Maciel (FIT)
- Dip. Vicente de la Cruz Santiago (PRI)

En sesión de pleno del día 23 de Junio de 1999 son recibidas las propuestas de conformación de objetivos generales y específicos así como las subcomisiones de trabajo y acciones inmediatas siendo estas:

OBJETIVOS

1.- Investigar las negociaciones previas entre Corporativo de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. con Cintra, S.A. de C.V. respecto a la adquisición de 72000 acciones de la serie "A" de Aerovías de México, S.A. de C.V.

2.- Vigilar que la oferta de compra y el proceso de enajenación cumpla con la ley y sea equitativo para el Gobierno Federal.

3.- Asegurar que la posible adquisición sea de beneficio a los distintos sectores involucrados, indagando respecto a las personas físicas y morales que detentaran el control de Aerovías de México, S.A. de C.V.

ACCIONES INMEDIATAS ACORDADAS

1.- Oficio de petición a la Comisión Federal de Competencia para solicitar información adicional a la remitida con su oficio solicitud, respecto a la posible adquisición.

2.- Reunión con representantes de Cintra, S.A. de C.V.

3.- Reunión con representantes de Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V."

"SESION DE LA CAMARA DE FECRA 3 DE NOVIEMBRE DE 1999 MEDIANTE LA CUAL SE APRUEBA EL DICTAMEN DE LA COMISION ESPECIAL INVESTIGADORA DE LA ENAJENACION DE ACCIONES DE AEROVIAS DE MEXICO, S.A. DE C.V.

LA PRESIDENTA:

"Procedo a la lectura del dictamen de la Comisión Especial Investigadora de la enajenación al sector privado de la mayoría accionara de Aerovías de México, S.A. de C.V.

Presidencia de la Gran Comisión: los diputados que suscriben y que integran ésta Comisión Especial han finalizado las investigaciones encomendadas mediante acuerdo de fecha 17 de Septiembre de 1999 y someten a la Cámara las siguientes consideraciones y propuesta de dictamen:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Comisión procedió a un exhausto análisis de las negociaciones entre Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. y Cintra, S.A. de C.V. así como del mercado de la aviación.

Cabe hacer mención que a raíz de la suspensión de pagos de TAESA, la compañía Cintra, S.A. de C.V., holding que controla Mexicana de Aviación, S.A. de C.V. y Aeroméxico, S.A. de C.V. incremento en un porcentaje considerable su participación en el mercado del pasaje aéreo y de carga, cuando ya de por sí existían serias acusaciones en su contra de realizar actividades monopólicas.

Esto complica aún mas la situación legal de Cintra, S.A. de C.V. cuya situación dentro del mercado de la aviación es ya sin lugar a dudas de tendencias monopólicas, como lo ha reconocido el propio Presidente de la Comisión Federal de Competencia, Dr. Fernando Sánchez Ugarte.

Es por ello que la Comisión Investigadora que suscribe este documento apoya la decisión del Gobierno Federal para desincorporar al sector privado el 72% del capital de Aerovías de México, S.A. de C.V., que detenta el EPAB a través Cintra, S.A. de C.V., disipándose así toda duda respecto a actividades monopólicas en el mercado de la aviación.

SEGUNDA.- Por otra parte, la Subcomisión de análisis del proceso de desincorporación estudió a detalle el procedimiento que Cintra, S.A. de C.V. ha seguido para ofertar el paquete accionario de Aeroméxico, S.A. de C.V. , para lo cual se revisó toda la documentación inherente al proceso proporcionada por EL Banco, S.A., institución financiera a quien se encomendó la venta, encontrándose que todos los procesos se ajustan a lo previsto por la legislación correspondiente.

Sobre este punto en particular, sin embargo, es importante destacar la inquietud de la sociedad en cuanto a la equidad en los precios de venta de dichas acciones, a lo cual esta comisión se ve por el momento imposibilitada a supervisar, toda vez que la operación permanece con el carácter de tentativa y aún no existe un precio base de subasta sino hasta que Cintra, S.A. de C.V. tenga en sus manos una primera oferta del potencial adquirente quien en su proceso de auditoría tendrá acceso al valor contable y comercial del paquete accionario.

Por lo anterior esta Comisión Especial considera de suma importancia que una vez que exista una oferta firme de compra y antes de que se cierre cualquier trato, se permita a la Subcomisión de desincorporación el acceso de nueva cuenta a toda la información a fin de valorar la equidad de la operación garantizándose condiciones optimas de enajenación para el Gobierno Federal.

TERCERA- La Comisión se abocó al análisis de los antecedentes de la empresa que funge como posible adquirente, Corporativo de

Servicios Aéreos, S.A. de C.V. en atención al oficio que el Diputado Rojas Arreola presentó a la Presidencia y que le fue enviado por el líder de la Asociación Sindical de Sobrecargos de Aviación.

Estudiando la estructura corporativa de dicha sociedad presentada ante la Comisión Federal de Competencia, se encontró que el accionista mayoritario es Servicios Especiales Aéreos, S.A. de C.V. (SEA) quien detenta el 75% de la empresa mientras que el resto de la estructura accionara es propiedad de Banamex, S.A. y otras personas físicas. Esta situación nos llevó a indagar en el Registro Público del Comercio encontrando que a la vez los accionistas de SEA son el Sr. Alberto Abed Shelkalbal y otros miembros de su familia, con lo cual se confirma la suposición del gremio de sobrecargos en el sentido de que la misma persona que anteriormente detentaba a TAESA pretende ahora el control de Aerovías de México, S.A. de C.V.

Esto debe preocupar a éste cuerpo legislativo ya que es del conocimiento público la manera en que el Sr. Abed manejó las operaciones de TAESA asociándose en 1988 con personas influyentes en la política mexicana y de inmediato abocándose a atacar el mercado con tarifas muy por abajo de lo que la lógica y la razón pudiesen dictar para mantener una rentabilidad aceptable.

Es difícil indagar que otros beneficios, además de incrementar la fortuna personal alcanzaron los señores Abed al finalmente decretar a TAESA en Suspensión de Pagos liberándose del pago de mas de 9 millones de pesos y sin embargo, lo que sí es claro a la sociedad es de que se dio muy poca atención, en aras del beneficio económico al mantenimiento de las aeronaves, situación que originó vanos accidentes e incidentes aéreos causando la muerte de algunas personas y poniendo en riesgo la vida de muchos otros pasajeros y tripulación.

Es sin embargo prioritario para la Cámara, ajustarse al régimen de Derecho que rige a nuestra nación y si bien esta situación es indiscutiblemente de profunda consternación, no existe ley o reglamento alguno que prohíba a las personas físicas y morales mencionadas proceder a la compra de Aeroméxico.

Por tal razón la sugerencia que esta Comisión Especial emite es la de que se gire oficio a la Secretaria de Comunicaciones y Transportes haciéndole ver esta situación a efecto de que tome las providencias necesarias y se evite el que una empresa próspera como lo es Aerovías de México, S.A. de C.V. corra la misma suerte que TAESA.

PROPUESTA DE DICTAMEN

1.- La Comisión Especial Investigadora de la Enajenación de Aerovías de México, S.A. de C.V. propone se envíe oficio a la Comisión Federal de Competencia en el cual se externe la anuencia del Poder Legislativo con las acciones que el Gobierno Federal, como socio mayoritario de Cintra, S.A. de C.V. ha instaurado para desincorporar del patrimonio federal las acciones de dicha empresa, atento a la conveniencia de desaparecer las actividades comerciales monopólicas que en algunas rutas subsisten en favor de Cintra, S.A. de C.V. y que se han acentuado en virtud de la desaparición del mercado de otras líneas aéreas.

2.- En el oficio de referencia, deberá hacerse hincapié de que a efecto de garantizar las mejores condiciones de venta en favor del Gobierno Federal, es necesario que esta Comisión Especial tome conocimiento de los valores definitivos de enajenación incluso antes del cierre de la operación.

Por tanto, es necesario que una vez acordados entre las partes los montos mediante los cuales quedará autorizada la venta, la Comisión Federal de Competencia dé aviso a este Poder Legislativo a efecto de que la Subcomisión de Análisis del proceso de Desincorporación revise de nueva cuenta la operación así como toda la información inherente a la misma.

3.- Se gire oficio independiente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a efecto de que a su vez gire oficio a la empresa Corporativo de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. mediante el cual condicione la validez del título concesión que le fue otorgado con fecha 1 de Julio de 1999 para que siga los programas de mantenimiento que la misma Secretaria deberá establecer conforme a las normas nacionales e internacionales a efecto de erradicar la posibilidad de que existan condiciones de riesgo al pasaje y tripulación.

Asimismo la misma Secretaría deberá verificar la política en las tarifas con el fin de que se garanticen condiciones de sana rentabilidad en la operación de la compañía

México, D.F. a 30 de Diciembre de 1999

Firma el Presidente de la Comisión Especial Investigadora de la Enajenación de Aeroméxico al sector Privado"

Una vez aprobado el dictamen de la Comisión Especial Investigadora por la Cámara se procede a redactar y enviar los oficios correspondientes a las distintas dependencias.

Cabe ahora ejemplificar la redacción de los oficios que en atención a las observaciones del Poder Legislativo girarían la Comisión Federal de Competencia y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a la empresa interesada en la adquisición de Aerovías de México, S.A. de C.V.

OFICIO CONTESTACION QUF, EMITE LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA A SERVICIOS CORPORATIVOS AEREOS, S.A DE C.V.

"Lic. Luis Eduardo González Ortega
Servicios Corporativos Aéreos, S.A. de C.V.
Boulevard Adolfo López Mateos, RII, piso 9', Col. Lomas de Chapultepec
México, D.F.
PRESENTE

Con fundamento en los artículos 1', 2 , 14, 17, 21,fracc. IV y 29 del Decreto de Creación de la Comisión Federal de Competencia publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de Diciembre de 1992, así como en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Federal de Competencia publicada en la misma fecha esta Comisión resuelve respecto a la solicitud presentada por esa empresa con fecha 19 de Agosto de 1999 conforme a las siguientes consideraciones y puntos resolutivos:

CONSIDERANDO

Que con fecha 19 de agosto de 1999 Servicios Corporativos Aéreos, S.A. de C.V. puso en conocimiento a esta Comisión Federal de Competencia su intención de adquirir de Cintra, S.A. de C.V. 72000 acciones representativas del capital de Aerovías de México, S.A. de C.V. y en virtud de tratarse de una operación que recae dentro de los supuestos que establecen las fracciones I, IV y V del artículo 20 de la Ley Federal de Competencia Económica esta Comisión procedió al análisis de las condiciones del mercado de aviación a efecto de evaluar si de la operación de referencia pudiesen derivarse prácticas prohibidas por los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de la Materia así como lo dispuesto por el artículo 28 Constitucional.

Que a través de las investigaciones realizadas por ésta Comisión se detectó que bajo las condiciones actuales de mercado pudiesen encontrarse ciertas prácticas de acaparamiento de mercado a cargo de Cintra, S.A. de C.V. en virtud de que existen ciertas rutas aéreas donde en virtud de la estrategia de mercado de ésta empresa holding a través de las dos compañías que detenta no deja posibilidad a la existencia de competencia, sin embargo, la operación que pretende darse, por el contrario, implicaría la diversificación del control de dicho mercado al detentar un ente económico distinto a Cintra, S. A. de C.V. a Aerovías

1 Aerovías de México, S.A. de C.V. que representa aproximadamente el 40% del mercado nacional de la aviación.

Que con fundamento en el artículo 21 frac II de la Ley Federal de Competencia Económica esta Comisión giró oficio el día 30 de agosto de 1999 a la Cámara de Diputados a efecto de obtener sus observaciones con relación a la posible adquisición, atento a lo cual con fecha 20 de Enero de 2000 nos fue remitido oficio suscrito por la Gran Comisión de la Cámara de Diputados el cual contiene el dictamen de la Comisión Especial Investigadora de la enajenación de Aerovías de México S.A. de C.V. al Sector Privado mismo que resume su aprobación a la operación para el caso de que se cierre la compra que se pretende, sujeto a la condición de que una vez que Corporativo de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. concluya su auditoría corporativa y se tenga oferta y aceptación en cuanto al valor de compra de las acciones, antes de la formalización del contrato respectivo se remita la información de nueva cuenta a esta Comisión Federal de Competencia a efecto de remitirla a la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados para la obtención definitiva de su anuencia.

Por lo anterior esta Comisión Federal de Competencia resuelve:

PRIMERO.- Se autoriza el proceso de compra iniciado entre Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. y Cintra, S.A. de C.V. respecto a las acciones de Aerovías de México, S.A. de C.V. en los términos del considerando primero de éste escrito.

SEGUNDO.- Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. deberá mantener informada a ésta Comisión respecto a los avances y resultados de la auditoría corporativa que la primera realiza respecto a la empresa Aerovías de México, S.A. de C.V.

TERCERO.- Antes de la formalización del contrato de compraventa correspondiente, deberán notificarse los valores de

enajenación a esta Comisión Federal de Competencia a efecto de proceder en los términos del Considerando Segundo de éste escrito.

México, D.F. a 15 de Febrero del 2000

Dr. Fernando Sánchez Ugarte

RUBRICA"

OFICIO QUE EMITE LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES A CORPORACION DE SERVICIOS AEREOS, S.A DE C.V.

Lic. Luis Eduardo González Ortega
Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V.
Boulevard Adolfo López Mateos RI 1, piso 9 México, D.F.
Oficio SCT/01116/0 Ref.- Se especifican condiciones respecto al título concesión No 0087

Atento a lo dispuesto por los artículo 6 Fracción Segunda de la Ley de Aviación Civil publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 28 de Abril de 1995 así como en los artículos 1 y 6 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 19 de Junio de 1995, esta Secretaría le notifica:

Considerando que con fecha 1º de Julio de 1999 ésta Secretaría otorgó a Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. título de concesión mediante el cual se autorizó a esa empresa la prestación del servicio público de transporte aéreo regular atento a lo dispuesto por el artículo 2 fracción XI de la Ley de Aviación Civil, ello en virtud de que cumplió con los requisitos que marca el artículo 9 de la mencionada ley contando con infraestructura propia conforme a las fracciones 1, U y III que marca este precepto.

Considerando que mediante oficio RI 99-CDO98 de fecha 30 de Diciembre de 1999 la Cámara de Diputados notificó a ésta Secretaría la intención de Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. para adquirir de Cintra, S.A. de C.V. la mayoría accionarla de Aerovías de México, S.A. de C.V.

Considerando que Aerovías de México, S.A. de C.V. cuenta con el título de concesión No 168001 para la prestación del Servicio Público de Transporte aéreo Regular pero para el caso de que las condiciones bajo las cuales fue otorgado, como lo es el posible cambio de estructura accionarla, esta Secretaría puede proceder a la modificación

de dicho título conforme a la fracción U del artículo 6 de la propia Ley de aviación Civil.

En virtud de los considerandos anteriores esta Secretaría resuelve:

PRIMERO.- Para el caso de que se concrete y lleve a cabo la adquisición por parte de Corporación de Servicios Aéreos, S.A. de C.V. de la mayoría accionaria de Aerovías de México, S.A. de C.V. esta última deberá seguir operando bajo el título de concesión vigente.

SEGUNDO.- Por así ser conveniente a los distintos sectores involucrados en la adquisición y para garantizar la debida prestación del servicio, en caso de llevarse a cabo la adquisición, las condiciones que actualmente rigen el título de concesión de Aerovías de México, S.A. de C.V. deberán ampliarse conforme al programa de verificación de mantenimiento de aeronaves, en los términos que en su momento notifique la Dirección de Aeronáutica Civil.

México, D.F. a 20 de Febrero de 1999

EL SUBSECRETARIO"

En el caso expuesto hemos visto un ejemplo de adquisición de suma relevancia en el país, si bien bajo supuestos ficticios, también incluyendo condiciones reales que bien pudiesen suscitarse. El propósito es mostrar en la práctica como mediante el establecimiento de cierta regulación al momento de que se inicia el proceso de "Due Diligence" es lo que puede evitar afectaciones a intereses públicos.

Concretamente la supuesta compra de Aerovías de México, S.A. de C.V. siguiendo nuestra propuesta de procedimiento (intervención del poder legislativo) se identifican dos problemas que de seguirse el proceso de adquisición conforme a la legislación vigente no se verían, el primero, la compra de esa importante aerolínea por parte de un inversionista que interpuso una serie de políticas irregulares en otra, empresa dedicada al mismo objeto y el segundo, la falta de supervisión en los valores de enajenación mediante el cual el Gobierno Federal desincorpora sus activos.

En la primera de las hipótesis se plantea una situación que difícilmente puede preverse en la ley, pero que sería sumamente relevante desde el punto de vista político y social. En efecto el hecho de que una persona que cuenta con antecedentes en la administración y operación de una aerolínea, al grado de que se han causado accidentes aéreos, adquiera Aerovías de México, S.A. de C.V. pudiese causarle una gran preocupación de que la política fuese aplicada nuevamente. ¿Cómo podría esto preverse bajo la legislación vigente si no existe impedimento jurídico alguno?, no hay manera, sin embargo, aplicando nuestra propuesta se da voz al poder legislativo quien por supuesto no podía impedir, ni tendría derecho a ello que el Sr. Abed adquiriera Aerovías de México, S.A. de C.V. pero bien puede crear el ambiente necesario en el ámbito político y social así como en la opinión pública forzando al ejecutivo a tomar las precauciones necesarias, como se dá en nuestro ejemplo con el Oficio por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en las que incremento las medidas de supervisión del mantenimiento de aeronaves.

Por otra parte, nos encontramos en nuestro caso con el cuestionamiento que hace la Comisión Especial Investigadora en cuanto a los valores de enajenación. Como es sabido, existen procedimientos de control que establece la Ley de Obras Públicas y las facultades de auditoría a cargo de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, sin embargo, todo ello queda dentro del ámbito del propio poder Ejecutivo, situación que ha dejado en el pasado dudas en cuanto a sí empresas como Teléfonos de México, S.A. de C.V. o las instituciones que integran el sistema financiero fueron desincorporadas bajo condiciones económicas adecuadas.

En nuestro ejemplo el proceso de "Due Diligence" implicó una afectación a intereses públicos como lo es la creación de un ambiente laboral negativo, mas podrían darse muchos otros casos en los que la implementación del proceso de auditoria corporativa afectase otro tipo de intereses, inclusive de carácter privado, como se ha dado el caso en el que un posible adquirente no reciba al momento del "Due Diligence" información suficiente que le permita evaluar a fondo a la empresa auditada y lo orille a una decisión incorrecta.

En este último supuesto, es claro que los particulares deben tener el cuidado necesario en la ejecución del "Due Diligence" para auditar a fondo todas las áreas de la corporación en venta y sería a la vez responsables de sus decisiones, riesgos y acuerdos que suscriban sin embargo, el dictamen de una Comisión Especial pudiese ser de ayuda a una posible adquirente para detectar situaciones ajenas a la información proporcionada por la ofertante, como pudiesen ser restricciones comerciales u operativas que una dependencia pretende imponer a futuro.