

Lic. René Ruiz Rojas

EL COMISARIO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

EL COMISARIO

**EN LAS
SOCIEDADES
MERCANTILES**

**¡UNA BOMBA
DE TIEMPO!**




EDITORIAL ISEF
EMPRESA LIDER

Lic. René Ruiz Rojas

ABREVIATURAS

CFF	Código Fiscal de la Federación
CHPECH	Código de Hacienda Pública para el Estado de Chiapas
CV	Capital Variable
Gál.	Gálatas
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
Lev.	Levítico
LFT	Ley Federal del Trabajo
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LSS	Ley del Seguro Social
Prov.	Proverbios
PSM	Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles
PTU	Participación de los Trabajadores en las Utilidades
RAE	Real Academia Española
SA	Sociedad Anónima
SAS	Sociedades por Acciones Simplificadas
SAT	Servicio de Administración Tributaria
SCS	Sociedad en Comandita Simple
SNC	Sociedad en Nombre colectivo
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada

DATOS DEL AUTOR

- Contador Público egresado del Instituto de Estudios Superiores de Chiapas.
- Licenciado en Derecho egresado de la Universidad Valle del Grijalva.
- Maestría en Derecho Fiscal egresado de la Universidad Valle de México.
- Asociado del Colegio de Contadores Públicos Chiapanecos, A.C.
- Asociado del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.
- Exsíndico de los contribuyentes.
- Articulista para diversas revistas de circulación nacional.
- Expositor a nivel nacional en temas fiscales y corporativos.
- Director de la firma Ruiz Rojas Defensa Fiscal y Corporativa, S.C.
- Comentarista en temas tributarios y corporativos para estaciones de radio.

www.defensafiscalycorporativa.com

reneruiz@defensafiscalycorporativa.com

DEDICATORIA

En memoria a:

Mi papá, Leovigildo Ruiz Jiménez, hoy ya no está, lo hecho de menos cada día, pero creo firmemente en la promesa que tiene la Biblia:

“Porque el Señor mismo con voz de mando, con voz de arcángel, y con trompeta de Dios, descenderá del cielo; y los muertos en Cristo resucitarán primero.” 1 Tesalonicenses 4:16.

Por ello, en la mañana de la redención lo buscaré, y entre otras cosas, pondré en sus manos un ejemplar de este texto escrito después de su muerte.

De lo valioso que me queda:

Mi mamá, Albina Rojas Molina, porque su apoyo y dedicación siempre han estado en el momento oportuno, por algo el sabio Salomón dijo:

“Oye, hijo mío, la instrucción de tu padre, y no desprecies la dirección de tu madre; porque adorno de gracia serán a tu cabeza, y collares a tu cuello.” Prov. 1:8-9.

INTRODUCCION

El comisario o interventor es una persona física investida de facultades para supervisar las gestiones llevadas a cabo por los administradores de una negociación mercantil; ahora bien, la expresión comisario tiene como sinónimos: interventor, policía, jefe, delegado, funcionario, agente, encargado, procurador, etc. Durante el desarrollo de esta obra haremos uso de las expresiones comisario o interventor, o ambos. Es importante mencionar que es a los socios a quienes debe rendirles un informe como resultado de examinar las gestiones hechas por los administradores de la sociedad mercantil de que se trate.

Nuestro ejercicio profesional a través de los años nos enseña que el cargo de comisario o interventor se acepta, entre otros motivos, por:

1. Desconocimiento de sus consecuencias jurídicas.
2. Apreciar la responsabilidad como mero formalismo.

Sobre el primer punto, vale la pena traer a la mente el principio general del derecho rector del Sistema Jurídico Mexicano, que reza *“la ignorancia de las leyes no excusan de su cumplimiento”*, por esta razón, mediante esta obra exponemos las consecuencias legales que tiene ser comisario o interventor, de tal suerte que el lector tenga todo el conocimiento de esta función, para que así calcule las posibles “tragedias” en que puede involucrarse al aceptar ser comisario o interventor. De igual suerte, quien se encuentre ante esta disyuntiva de aceptar o no la encomienda, valore si admite o no la tarea.

Por otra parte, apreciar el cargo de comisario o interventor como un requisito que debe cumplirse en la constitución empresarial, puede resultar peligroso, porque no debe soslayarse que vigilar una empresa implica aspectos contables, financieros, jurídicos y administrativos; razón por la cual, el lector

debe estar consciente del alcance de este cometido. Aunado a que los socios o accionistas pueden ejercer acciones civiles o penales en contra de los comisarios o interventores que no lleven a cabo la encomienda. Esto debe dar lugar para romper la idea de un mero requisito constitutivo, por la secuela que implica el tema que exponemos en este libro.

Durante el desayuno con una profesional contable, denunciaba ésta al fedatario público como el principal promotor de la informalidad en el cargo de comisario o interventor, sin embargo, esta idea la deseché, porque si bien pudiera ser cierta, las personas debemos investigar o solicitar la orientación al desconocer una encomienda. Conforme se adentre en la lectura de este texto se entenderá la importancia del mismo y la gran ayuda que será.

Finalmente, como regla general, aseguramos que el cargo de comisario o interventor en la práctica no se desempeña, omisión que provoca consecuencias jurídicas (civiles y penales), por ello, el lector deberá reflexionar en cada una de las páginas de esta obra, con el propósito de cambiar el panorama asumido hasta hoy, de modo que esta encomienda la lleve a cabo y así ahorrarse los efectos de la negligencia.

Por último, al final de cada capítulo el lector encontrará una evaluación que le invitamos a contestar y de no tener la respuesta, se apoye en lo ya leído, el propósito es afirmar el conocimiento, de tal manera que no sólo sea un simple texto sino una fuente del saber.

Abraham Lincoln, dijo: *“el conocimiento es la mejor inversión que se puede hacer”*.

CAPITULO I

GENERALIDADES

“Porque es necesario que el obispo sea irrepreensible, como administrador de Dios; no soberbio, no iracundo, no dado al vino, no pendenciero, no codicioso de ganancias deshonestas”. Tito 1:7

Como punto de partida, es primordial tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone:

“ARTICULO 1o. *Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:*

- I. Sociedad en nombre colectivo;*
- II. Sociedad en comandita simple;*
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;*
- IV. Sociedad anónima;*
- V. Sociedad en comandita por acciones;*
- VI. Sociedad cooperativa; y*
- VII. Sociedad por Acciones Simplificada.*

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V, y VII de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.”

Como un nuevo cambio y modernidad en el mundo de los negocios, tenemos a la Sociedad por Acciones Simplificada, que desde luego no escapa a la imposición de la vigilancia

para sus administradores, por ende, la facultad y deber de comprobar las acciones del órgano representativo a esta nueva especie de ente mercantil.

Seguidamente, las empresas mercantiles en México tienen, como mínimo, 3 órganos y son:

Órgano supremo	Integrado por socios o accionistas
Órgano representativo	Representado por administrador único o consejo de administración
Órgano de vigilancia	Constituido por Consejo de vigilancia, comisario o interventor

Ahora bien, tomando en cuenta las diferentes especies de sociedades mercantiles establecidas en la LGSM, así como los diversos conceptos que en ella se refieren, para quien custodia los intereses de los socios, plasmamos a continuación cómo este órgano supervisor está establecido en la ley mercantil que se comenta:

Tipo de sociedad	Expresión utilizada	Fundamento LGSM
Sociedad en Nombre Colectivo	Interventor	Art. 47
Sociedad en Comandita Simple	Interventor	Art. 57
Sociedad de Responsabilidad Limitada	Consejo de vigilancia	Art. 84
Sociedad Anónima	Comisarios	Art. 164
Sociedad en Comandita por Acciones	Comisarios	Art. 208
Sociedad por Acciones Simplificada	Comisarios	Art. 273

Es importante aclarar que en este tratado no abordaremos el tema de la Sociedad Cooperativa, porque esta empresa mercantil tiene su regulación particular en la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Ahora bien, sabedores de las diferentes expresiones hechas en la LGSM sobre el comisario o interventor, se justifica hacer dos precisiones importantes:

Primera: Definir las expresiones:

1. Órgano.
2. Consejo.
3. Comisario.
4. Interventor.

La Real Academia Española (RAE), expone la expresión **Órgano** para decir:

“Persona o conjunto de personas que actúan en representación de una organización o persona jurídica en un ámbito de competencia determinado.”

Respecto de **Consejo**, expone:

- Órgano colegiado con la función de informar al Gobierno o a la Administración sobre determinadas materias.
- Órgano de Administración de las sociedades mercantiles.

En cuanto a **Comisario**, explica:

“Persona que tiene poder y facultad de otra para ejecutar alguna orden o entender en algún negocio.”

De este punto, compartimos la posición doctrinal que reza: “En derecho comercial, es la persona encargada de las funciones de vigilancia de ciertas sociedades mercantiles. Puede tratarse de una o más personas que integran en cualquiera de esos supuestos el órgano de vigilancia...”.¹

Igual sobre la supervisión, se dice: “Los comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad, necesarios, permanentes, temporales y revocables,

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Décima Tercera Edición. México. Editorial Porrúa, S.A.1999. Pág. 517.

encargos de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente”.²

Por último, **Interventor**, significa:

“Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección.”

De las variadas definiciones dadas por la RAE encontramos que la vigilancia de la sociedad mercantil puede ser llevada a cabo por una, dos o más personas, pero el propósito siempre será la supervisión, vigilancia y control de las funciones que desempeña la administración del ente económico, independientemente de cómo éste se hace representar; puesto que la intervención del órgano de vigilancia debe permitir a los socios o accionistas la tranquilidad y seguridad de que las cosas se están haciendo conforme a los acuerdos tomados en Asamblea y asimismo, evitar un posible quebrantamiento financiero como consecuencia de un indebido ejercicio de los administradores.

Segunda: La costumbre

Ya mencionamos en la introducción de este texto que lo común es nombrar al comisario o interventor como un requisito de formalismo o mero relleno, y percibirlo más como un cumplido, empero, no se aprecia la importancia, trascendencia y los efectos que puede provocar, tanto para los socios o accionistas que tienen un interés netamente económico en la empresa, como también para quienes aceptan ser comisario o interventor y por tal motivo no logran medir las consecuencias que puede acarrear la ejecución o negligencia del encargo.

Generalmente el nombramiento se hace, pero la realidad nos ha enseñado que no se ejecuta la encomienda, por ello, ante tal indiferencia es habitual nombrar a una sola persona que recibe el nombre de comisario o interventor.

La sociedad mercantil que generalmente se constituye es la Sociedad Anónima (SA) y de forma escasa, la Sociedad

² García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Segunda Edición. México. Editorial Oxford University Press. 2009. Pág. 194.

de Responsabilidad Limitada (SRL), lo cual consideramos que se debe más al desconocimiento de las ventajas que proporciona este modelo corporativo, esto provoca escuchar con frecuencia la palabra comisario, pero de igual consecuencia resulta para el interventor de la SRL como la persona encargada de vigilar las operaciones efectuadas por los administradores. De hecho, la propia LGSM en lo que se refiere al órgano de vigilancia, es muy raquítica en su reglamentación, salvo en la sociedad anónima, para la que encontraremos un intento jurídico donde hay varias pautas que proporcionan otro panorama, pese a que el 13 de junio de 2014 sufrió modificaciones y en la parte de la vigilancia se incorporaron algunos cambios en el tema que se aborda.

En efecto, los ajustes hechos a la Ley General de Sociedades Mercantiles tuvo como exposición de motivos, entre otros, lo siguiente:

“El órgano de vigilancia de la sociedad es fundamental para garantizar una administración transparente y una adecuada revelación de información a los accionistas. Está comprobado que el manejo transparente de las empresas promueve niveles más altos de inversión, formalidad y empleo. En consecuencia, es importante que las sociedades mexicanas adopten mejores prácticas en materia de rendición de cuentas para generar confianza en los inversionistas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles confiere la función de vigilancia a comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Si bien la figura del comisario resulta adecuada, requiere algunos ajustes para hacerla más operativa y eficiente.

Así, la presente iniciativa propone regular el manejo de conflictos de interés de las personas encargadas de la vigilancia de la sociedad, estableciendo con mayor precisión el procedimiento que deben seguir dichas personas para notificar la existencia del conflicto a los administradores.

Por otra parte, se considera excesiva e inoperante la obligación de los comisarios de “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones

de la sociedad” (artículo 166, fracción IX). Es imposible que una persona pueda vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la Sociedad. Asimismo, el precepto impone una responsabilidad y un riesgo muy elevado a las personas que conforman el órgano de vigilancia. Por ello, se propone una redacción más acorde con las funciones del comisario, estableciendo que será obligación del mismo “vigilar la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad”.

Finalmente, es necesario reconocer que las funciones de vigilancia han tendido a profesionalizarse y recaer en los auditores externos de la Sociedad, conformados por firmas de contadores que ejercen las funciones de comisario. Así, en muchas ocasiones la función de auditoría es ejercida por el Consejo de Administración con el auxilio de auditores independientes. Por lo anterior, se propone legislar, como alternativa al comisario, la figura del comité integrado por miembros del consejo de administración que ejerzan las funciones de auditoría, quienes estarán sujetos a los mismos derechos y obligaciones previstos en la Ley para los comisarios. Al mismo tiempo, las sociedades que adopten este régimen deberán contar con un auditor externo independiente, a fin de garantizar la imparcialidad y profesionalismo en la vigilancia de las operaciones sociales y en la generación de información confiable para los accionistas.”

Para nosotros no hay razones de separar la expresión comisario o interventor, dado que los derechos, obligaciones y responsabilidades son más de orden legal que gramatical. Consideramos que en los estatutos sociales deben expresarse con claridad las reglas aplicables a quien cuidará de los intereses de los socios o accionistas y entre más se describan las funciones en el contrato social será de mayor tranquilidad para las partes.

Al crear una empresa mercantil el artículo 6 de la LGSM, dispone como requisitos del contrato social lo siguiente:

“ARTICULO 6. *La escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener:*

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración, misma que podrá ser indefinida;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma."

De la lectura a los requisitos constitutivos transcritos en el párrafo anterior, se advierte que para la constitución y funcionamiento de una sociedad mercantil, se necesita cumplir muchas condiciones, pero no se desprende en apariencia la condición del comisario o interventor, por ende, puede suponerse innecesaria la creación de quien custodia las necesidades de los socios o accionistas, sin embargo, a lo largo de la obra podemos darnos cuenta que la vigilancia de la sociedad no sólo es una imposición jurídica sino necesaria para evitar sinsabores financieros.

En efecto, por tranquilidad y certeza de los inversionistas a nosotros nos parece saludable nombrar a una persona para que cuide de la gestión de los administradores, porque si éstos actúan sin medición alguna quizás acarreen problemas financieros irreparables, puesto que el órgano de vigilancia podrá tener como funciones mínimas las siguientes:

- Supervisión.
- Control.
- Evaluación.
- Rendición de informes.

CARACTERISTICAS QUE DEBE TENER UN COMISARIO O INTERVENTOR

Dada la necesidad de contar con una persona encargada de supervisar las funciones administrativas, describimos las particularidades en forma general que deben tomarse en cuenta, así como exigirse al momento de nombrar a la persona que vigilará las acciones corporativas. Se enumeran a continuación, con la anotación que en los capítulos respectivos haremos algunas precisiones especiales, en virtud de estar impuestas por la norma jurídica reguladora de las sociedades mercantiles, sin que las características impliquen ser únicas y exclusivas, ya que podrán variar dependiendo de las necesidades especiales que tengan los socios o accionistas.

- **Sin antecedentes penales.** Esto es importante porque el comisario o interventor tendrá bajo su poder datos, informes y documentación de importancia, por tanto, el nulo antecedente de problema alguno de la persona permitirá mayor confiabilidad.

- **Experiencia en el manejo de los negocios.** El comisario o interventor además de vigilante o supervisor, puede desempeñar una función como asesor o consejero, que aunque la decisión final no depende de él, la opinión que pueda expresar basado en su experiencia, representa una ventaja que puede traer beneficios económicos o de cualquier otra especie, así como contribuir a una buena toma de decisiones.
- **Conocer de estados financieros y su interpretación.** La lectura adecuada a los reportes financieros es clave, puesto que los números son fríos y presentan la realidad económica de la empresa y las decisiones tomadas tienen apoyo en los estados financieros y por consecuencia, conviene la interpretación adecuada para que en esa misma magnitud se resuelvan acuerdos atinados a la realidad económica.
- **Versado en profesión específica.** Tales como: Contaduría Pública, Licenciado en Derecho, Licenciado en Administración de empresas. Esta postura no debe considerarse como discriminatoria para las profesiones que no fueron tomadas en cuenta. Cabe aclarar que las carreras citadas son propicias, a nuestro parecer, para la encomienda de comisario o interventor, porque durante la formación académica se imparten materias contables y legales, por ende, contar con estos estudios pone en ventaja al comisario o interventor al tener conocimiento del procedimiento que implementaría, así como de la documentación que en algún momento será necesario requerir. Cualquier otra profesión, haría posible ejecutar esta labor sólo cuando se tenga la experiencia o se solicite el apoyo de peritos en la gestión de la vigilancia.
- **Solvencia económica.** Que el comisario o interventor no tenga necesidad financiera de ningún tipo, es provechoso para él, porque podrá sin presión alguna o soborno, ejecutar un encargo más eficaz.
- **Sea conocido por los socios.** La importancia y trascendencia de la información no puede ser colocada en manos de cualquier persona o bien, algún desconocido.
- **Que no se encuentre en buró de crédito.** La imagen de una persona endeudada y puesta en un lugar como “no pagador” además de poco grato que parezca, habla

por sí sola de quien supervisará la administración de la sociedad mercantil.

- **Debe ser una persona independiente a la administración de la sociedad, destacando el no tener lazo de parentesco por quien administra.** En su momento veremos que esta prohibición la propia LGSM la tiene prevista, y es entendible por los compromisos que pueden crearse entre el administrador y el vigilante con el comisario o interventor.
- **Discreción en el manejo de datos y documentos.** Mantener el secreto de la información que se conoce, no sólo es una distinción que debería tener el ser humano, sino representa un signo del trabajo serio que desempeña una persona, por ende, el comisario e interventor deberá mantener siempre la información reservada y darla a conocer a los competentes, como a quien se le autorice revelar la información.

Por otra parte, no debe ignorarse lo previsto por el artículo 1o. y demás aplicables de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que al efecto dispone:

“ARTICULO 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.”

- **Persona física.** Hasta hoy, la función de comisario o interventor en las sociedades mercantiles no es posible que sea desempeñada por una persona moral. A nuestro parecer, fuera de la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones, el cargo de vigilante podría ser desempeñado por una persona moral, sin embargo, si bien no está prohibida en forma expresa en la LGSM las dificultades para hacerlo posible son muchas, de entrada las encontramos en la ley cuando refiere que el comisario puede hacer uso de la voz, pero no del voto, por tanto, si la voz sólo es un signo que distingue a las personas físicas y no a las personas morales, esto impo-

sibilita a la sociedad anónima y sociedad en comandita simple, y necesariamente tendrá que ejercer el Consejo de vigilancia una persona física.

- **Aportación de una garantía para asegurar la ejecución de su mandato.** Una ejecución indebida o fraudulenta del comisario o interventor, sólo es posible protegerla cuando hay de por medio una fianza o depósito, por esta razón, consideramos que no debe otorgarse dispensa en favor de la persona física que tendrá esta encomienda.

TERMINACION DEL ENCARGO DE COMISARIO O INTERVENTOR

Los motivos pueden ser variados, pero citaremos algunos probables, que acaban con la función supervisora que abordamos:

1. Por la revocación del nombramiento.
2. Renuncia.
3. Interdicción.
4. Muerte.
5. Cumplimiento del plazo para el cual fue nombrado.
6. Liquidación total del ente económico.
7. Incurrir en violación a las condiciones previstas en el contrato social.

REMUNERACION

Sobre este punto, el tercer párrafo del artículo 5o. Constitucional, señala:

“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”.

En nuestro ejercicio profesional, hemos observado que se acepta el cargo de comisario o interventor sin pedir retribución a cambio, evidentemente tal proceder refleja el desconocimiento total de la magnitud que puede provocar no materializar en acciones lo que se aceptó. Hay un texto bíblico que particularmente usaremos para esto que abordamos sobre la remuneración y es 2 Tesalonicenses 3:10-12 que expresa lo siguiente:

“Porque también cuando estábamos con vosotros, os ordenábamos esto: Si alguno no quiere trabajar, tampoco coma. Porque oímos que algunos de entre vosotros andan desordenadamente, no trabajando en nada, sino entremetiéndose en lo ajeno. A los tales mandamos y exhortamos por nuestro Señor Jesucristo, que trabajando sosegadamente, coman su propio pan”.

Con lo anterior queremos hacer algunas precisiones y recomendaciones:

- Debe tenerse en claro los derechos y obligaciones del comisario e interventor.
- Aceptado el compromiso, debe ejercerse.
- Si se realiza el trabajo, entonces, por derecho debe pedirse remuneración alguna.
- Si se omite el ejercicio del encargo, entonces, por instrucción bíblica no debe cobrarse, pues cobrar el pago sería un cinismo por beneficiarse de algo que no se está haciendo.

Así como es una costumbre aceptar ser el vigilante de las operaciones de la sociedad, pero no ejercer tal encomienda, lo es también no cobrar remuneración alguna y es producto también de lo que se ignora.

Por último, generalmente en los estatutos encontramos la siguiente redacción en lo relativo al comisario o interventor:

“Artículo vigésimo segundo: la vigilancia de la sociedad estará a cargo de un comisario propietario y podrá haber también un comisario suplente, quien

entrará en funciones en las faltas temporales de aquél.

Artículo vigésimo tercero: los comisarios, serán nombrados por la asamblea general de accionistas, durarán en su cargo un año y podrán ser reelectos; pero continuarán funcionando válidamente mientras no hayan otros nombrados o éstos no se presenten a tomar posesión de sus cargos.

Artículo vigésimo cuarto: regirá para los comisarios en funciones, lo establecido por el artículo trece de la presente escritura.

Artículo vigésimo quinto: el comisario en funciones tendrá las facultades y obligaciones que establece el artículo ciento sesenta y seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles y los que prevengan estos estatutos y los reglamentos, así como también la retribución que fije la asamblea general de accionistas.”

Con lo anterior evidenciamos la falta de importancia que ponemos al describir las funciones del comisario o interventor y por ende, demuestra la nula importancia a esta encomienda, por esta razón, insistimos que en el contrato social deben describirse de manera pormenorizada los derechos y obligaciones que tendrá quien vigile los actos de los administradores, de igual manera el emolumento que tendrá éste por el trabajo que hará. Las facultades no deben inferirse sino ponerse por escrito, sólo de esta manera se tiene precisado el marco de actuación de las partes involucradas, es decir, comisarios o interventores y socios o accionistas.

En apoyo a lo anterior copiamos el siguiente criterio:

*“...el nombramiento de los comisarios de la Sociedad anónima es de tal naturaleza importante, que debe constar en la escritura constitutiva no sólo el nombramiento de los comisarios designados, sino el término del nombramiento conforme al plazo señalado en los Estatutos...”*³

3 Tesis Aislada. DEDUCCION POR HONORARIOS PAGADOS A COMITES DE TRABAJO Y NO A LOS COMISARIOS DE LA SOCIEDAD. Revista del Tribunal Fiscal Federal. Segunda Epoca. Año II. No. 7. Agosto 1979. P. 300.

EVALUACION

1. Señale la base Constitucional para que el comisario o interventor goce de la posibilidad de pedir emolumento.
2. Nombre los órganos sociales de toda empresa mercantil.
3. Indique 4 causas que pueden dar por terminado el cargo de comisario o interventor.
4. Mencione las funciones mínimas del comisario o interventor.
5. ¿Qué significa la palabra interventor?
6. Sugiera 4 características que deben tener los comisarios o interventores.
7. Describa las especies de sociedades mercantiles que regula la LGSM.

CAPITULO II

EL INTERVENTOR EN LAS SOCIEDADES INUSUALES (SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO Y SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE)

“Y mandó Faraón aquel mismo día a los cuadrilleros del pueblo que lo tenían a su cargo, y a sus capataces...” Exodo 5:6

Resulta poco común encontrar en el mundo de los negocios, creaciones corporativas como la Sociedad en Nombre Colectivo (SNC) y la Sociedad en Comandita Simple (SCS), las razones pueden ser muchas, desde una estrategia patrimonial como fiscal; de hecho no ha prosperado un proyecto de reforma mercantil que busque la desaparición de estos negocios corporativos, precisamente por el desuso en la creación de empresas mercantiles.

Ahora bien, las reglas de interventoría descritas en la LGSM para la SNC resultan de igual tesitura para la SCS, por ende, durante esta exposición escrita englobaremos nuestro análisis para ambas empresas sin hacer distinción alguna.

El desuso mercantil quizás justifique que la LGSM sea indiferente en establecer normas claras y precisas para describir derechos, obligaciones, sanciones, alcances, limitaciones, etc., que deberán llevar a cabo los interventores en este tipo de sociedades mercantiles que denunciamos en este libro.

En el tema del cuidado de esta especie de compañías (SNC y SCS) el artículo 47 LGSM, dispone:

“ARTICULO 47. *Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán el derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad*

y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes.”

Lo anterior nos obliga a deducir que, los socios pueden ser de dos clases:

1. Socios administradores.
2. Socios no administradores.

Ahora bien, quienes no participan en el órgano representativo, tienen la facultad de nombrar un interventor, que esté a cargo de velar por los intereses de los socios no administradores, por este motivo, el interventor debe estar investido de diversas facultades para cumplir con la voluntad de quienes lo nombraron.

Ilógico pudiera resultar pensar que los socios administradores se nombren comisarios o interventores de la gestiones que ellos mismos realizan, sin embargo, consideramos prudente que la administración sea supervisada por terceros, para que informen a los socios y quizás advertir las fallas en que incurra el órgano representativo, es decir, los socios que administran la empresa mercantil.

En cuanto a la administración de este tipo de sociedades inusuales, es fundamental tomar en cuenta lo establecido por el artículo 36 de la LGSM, que reza:

“ARTICULO 36. *La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella.”*

Entonces, en esta clase de negocios los socios pueden formar parte de la administración o no, en este último supuesto, para sosiego emocional de los inversionistas consideramos importante tener un “ojo” que esté pendiente de los actos o gestiones que realice el órgano representativo.

Nuevamente, tomaremos en cuenta el artículo 47 de la LGSM, para recordar que el interventor tiene las facultades revisoras y de control, que describiremos de la siguiente manera:

1. Examinar los estados financieros.
 - 1.1. Balance general.
 - 1.2. Estado de resultados.
 - 1.3. Estado de variaciones en el capital contable.
 - 1.4. Estados de flujos en efectivo.
2. Revisar la contabilidad y la documentación soporte.
3. Emitir una opinión al respecto.
4. Así como todas aquéllas establecidas en el contrato social, consecuentemente, resulta de trascendental importancia describir con toda precisión el derecho que tendrá el interventor al momento de constituir la empresa mercantil y esta facultad dependerá de los intereses que tengan los socios, asimismo, imponer las condiciones a que haya lugar.

Como ya dijimos, la LGSM no describe una regulación particular para los interventores, por esto haremos algunas sugerencias que derivan de la misma y que ocupamos como reglas para la interventoría, así que lo exponemos:

- Vigilar que en caso de cesión de derechos los socios otorguen su consentimiento de manera unánime, o bien, por mayoría en caso que esté previsto esta posibilidad.
- Cuidar el efecto en caso de muerte de alguno de los socios; como podría ser que la sociedad continúe con los herederos, o bien, entre en proceso de disolución y liquidación.
- Se cumpla el derecho de tanto, mediante el procedimiento previsto para ello.
- Manejo de la Asamblea de los socios (convocatoria, desarrollo y conclusión de la misma).
- Cuidar que los socios no puedan dedicarse por cuenta propia, ni ajena a todos los negocios que tengan parecido con el objeto social de la empresa, a menos que en el contrato esté pactado lo contrario.

Cuando la persona física acepta ser interventor, queda obligado a las condiciones que aparecen en el contrato social al momento de su aceptación, asimismo, cuando se modifican esos estatutos en lo relativo a la supervisión empresarial, queda ligado a dichas modificaciones, no obstante que haya estado de acuerdo o no, por esto, si dicho ajuste representa un desacuerdo para el interventor, lo más recomendable sería renunciar a su encomienda.

Es omisa la LGSM respecto de que el interventor debe ser socio o bien, una persona que no tenga nada que ver con la sociedad (tercero extraño), por esto válidamente puede afirmarse que resulta procedente nombrar como interventores a:

- a. Socios; o
- b. Personas que no sean socios (terceros).

¿ES POSIBLE QUE LAS SOCIEDADES INUSUALES NO CUENTEN CON UN INTERVENTOR?

El artículo 47 de la LGSM, expresa:

“Los socios no administradores podrán nombrar un interventor...”.

Entonces, analicemos la expresión “podrán” que viene del verbo “poder”, éste a la vez significa dominio, facultad, capacidad o autorización, por tanto, es posible asegurar que para las sociedades inusuales no es requisito de existencia jurídica el nombramiento del interventor. Estamos convencidos que no es sano para los capitalistas, no contar con una persona que supervise las inversiones llevadas a cabo, porque la ausencia de un vigilante dará como resultado la falta de control para los administradores y esa falta de supervisión y examen pudiese provocar poner en riesgo la inversión. Podemos creer que ante un fraude o abuso de confianza se agote un medio de defensa, pero la práctica contenciosa nos instruye que el mejor resultado es la prevención y no la corrección que se obtiene en un juicio.

¿PUEDEN LOS SOCIOS SER INTERVENTORES?

Para responder la interpelación, nos apoyaremos en el artículo 47 LGSM que dispone:

“ARTICULO 47. *Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán el derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes.”*

De su lectura se advierte que el interventor en la SNC y la SCS, puede ser socio o no, de modo que dependerá de las necesidades especiales que busquen los inversionistas para nombrar como supervisores a los mismos socios, como igual solicitar los servicios del examen a las gestiones del órgano representativo a terceras personas.

LA INTERVENTORIA EN LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Al inicio mencionamos que equipararíamos la interventoría de la SNC con la SCS; el artículo 57 LGSM decreta:

“ARTICULO 57. *Son aplicables a la sociedad en comandita los artículos del 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50.*

Los artículos 26, 29, 40 y 45 sólo se aplicarán con referencia a los socios comanditados.”

Ahora bien, el artículo 47 LGSM dispone:

“ARTICULO 47. *Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán el derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes.”*

Mismo que se analizó con antelación y por ello, es factible avalar que la disposición para la SNC es aplicable para la SCS.

Probablemente el lector desestime lo que hemos formulado en este capítulo, porque se trata de modelos corporativos desacostumbrados, de ahí la pérdida de interés por estudiar las interventorías en estas especies de sociedades mercantiles pero consideramos que el profesional debe estar preparado para enfrentar la oportunidad y no capacitarse a partir

de la posibilidad, Miguel de Cervantes dijo en cierta ocasión: *“antes que toda otra cosa la preparación es la clave para el éxito”*.

EVALUACION

1. En las sociedades inusuales, ¿quiénes están en posibilidad de nombrar interventores?
2. Describa las facultades que tiene el interventor.
3. Mencione las personas que pueden ser interventores.
4. Describa las clases de socios que pueden intervenir o no en las sociedades inusuales.
5. ¿Cuántos socios pueden administrar la empresa mercantil poco común?
6. ¿Los socios pueden ser interventores?

CAPITULO III

LA VIGILANCIA EN LA ESCASAMENTE UTILIZADA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

*“El prudente ve el peligro y lo evita;
el inexperto sigue adelante y
sufre las consecuencias” Prov. 27:12*

Toca el turno de estudiar la vigilancia en la SRL, por esta razón comenzaremos con el artículo 58 LGSM, que ordena:

“ARTICULO 58. *Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley.”*

Los elementos que integran la definición de la SRL, son:

- a. Está constituido por socios, pueden ser personas físicas, personas morales, o bien, la combinación.
- b. Se obligan al pago de sus aportaciones, esto es, no pueden responder de las obligaciones más del monto aportado.

Para complementar la responsabilidad en función al capital invertido en la SRL, es valioso considerar el artículo 24 LGSM que dispone:

“ARTICULO 24. *La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la so-*

ciudad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.”

- c. La inversión de cada uno de los socios se representa por partes sociales nominativas.

De manera anticipada podemos decir que la inspección a esta especie de sociedad mercantil está depositada en un órgano de vigilancia, es decir, 2 o más personas que serán los responsables de supervisar las gestiones llevadas a cabo por los administradores.

Se dice lo anterior por lo establecido en el artículo 84 LSGM, que apercibe:

“ARTICULO 84. *Si el contrato social así lo establece, se procederá a la constitución de un Consejo de Vigilancia, formado de socios o de personas extrañas a la sociedad.”*

Primeramente señalamos que la norma jurídica privilegia lo convenido por los socios, en el sentido que de considerarlo pertinente, la SRL puede estar vigilada por un Consejo, y si Consejo, como lo definimos en el capítulo I, es un Órgano Colegiado, entonces hace imposible constituir al mismo con una sola persona física. Dicho de otro modo, el examen a las gestiones llevadas a cabo por el órgano de representación, deberá llevarse a cabo por dos personas como mínimo y que no podrán actuar de manera separada sino de forma conjunta, lo que será conocido como “Consejo”.

Por otra parte, el precepto menciona “*si el contrato social*”, lo que supone que el acuerdo entre socios hace posible crear la vigilancia de la sociedad en una persona llamada comisario, interventor o vigilante, concepto que debe definirse en el contrato social, sea éste en la constitución mercantil o mediante modificación que se haga en Asamblea de socios.

En efecto, en el mundo de los negocios es factible encontrar SRL cuya vigilancia se lleva a cabo en las dos modalida-

des que se han citado y para probanza de ello transcribimos las formas comentadas:

Empresa Impulsa, S.R.L. de C.V.:

VIGESIMA SEGUNDA. ORGANO DE VIGILANCIA: En caso de que así lo determine la Asamblea General de Socios, la Vigilancia de la Sociedad estará confiada a uno o varios Comisarios quienes podrán tener sus respectivos suplentes, nombrados por la Asamblea General de Socios. El o los Comisarios durarán en sus cargos por regla general un año pudiendo ser reelectos, y permanecerán en funciones, hasta que quienes hayan de substituirlos tomen posesión de sus cargos. El o los Comisarios propietarios o sus respectivos suplentes, podrán ser Socios o personas extrañas a la Sociedad.

Empresa Juris Corporativo de Servicios Jurídicos, S.R.L. de C.V.:

DECIMA TERCERA. CONSEJO DE VIGILANCIA: El consejo de vigilancia será nombrado por la Asamblea, que podrá ser formado de socios o personas ajenas, que tendrá las facultades y obligaciones de inspección y vigilancia de la administración de la sociedad en términos de lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Contamos con una LGSM cuya publicación inicial se hizo en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934 y los cambios que se han realizado han sido escasos, de hecho la última novedad fue el 14 de marzo de 2016, sin embargo, los cambios no han sido de trascendencia corporativa, prueba de ello es la falta de una regulación a la vigilancia de la sociedad, temática que se expone en esta obra.

La SRL cuenta con una asamblea de socios que conforme al artículo 77 LGSM es el “*órgano supremo*”, mismo que dispone de facultades expresamente enumeradas en el artículo 78 del ordenamiento indicado, que determina:

“ARTICULO 78. *Las asambleas tendrán las facultades siguientes:*

I. Discutir, aprobar, modificar o reprobar el balance general correspondiente al ejercicio social clausu-

rado y de tomar con estos motivos, las medidas que juzguen oportunas.

II. *Proceder al reparto de utilidades.*

III. *Nombrar y remover a los gerentes.*

IV. *Designar, en su caso, el Consejo de Vigilancia.*

V. *Resolver sobre la división y amortización de las partes sociales.*

VI. *Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias.*

VII. *Intentar contra los órganos sociales o contra los socios, las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios.*

VIII. *Modificar el contrato social.*

IX. *Consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios.*

X. *Decidir sobre los aumentos y reducciones del capital social.*

XI. *Decidir sobre la disolución de la sociedad; y*

XII. *Las demás que les correspondan conforme a la Ley o al contrato social.”*

De la lectura que se haga a cada una de las facultades que tiene el órgano supremo, se desprende que para aprobar la administración del órgano representativo es innecesario el dictamen del órgano de vigilancia; ahora bien, recomendamos que la SRL, de contar con un consejo supervisor, comisario, interventor o vigilante, en los estatutos sociales se condicione mediante asamblea que los informes financieros deban ser revisados y emitirse una opinión al respecto.

Como lo hemos dicho, el control y la supervisión a cargo de un consejo de vigilancia genera tranquilidad en los socios y esta oportunidad debe aprovecharse, por ende, debe incluirse al momento de crear la empresa mercantil y si no está

prevista debe incluirse mediante modificación que se realice en una Asamblea de socios.

¿QUIENES ESTAN FACULTADOS PARA CITAR A LAS ASAMBLEAS?

El artículo 81 LGSM dispone:

“ARTICULO 81. *Las asambleas serán convocadas por los gerentes; si no lo hicieren, por el Consejo de Vigilancia, y a falta u omisión de éste, por los socios que representen más de la tercera parte del capital social.*

Salvo pacto en contrario, las convocatorias se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, que deberán contener la orden del día y dirigirse a cada socio por lo menos, con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea.”

En efecto, las personas que tienen la prerrogativa de realizar una convocatoria para una junta de socios, son:

- a. Gerentes.
- b. Consejo de vigilancia.
- c. Socios que representen la tercera parte del capital social.
- d. Quienes conforme a los estatutos se les otorgue esta posibilidad.

Repetimos, es el órgano de vigilancia quien puede convocar asambleas para tomar acuerdos, por ello, es importante que en la invitación a los socios para reunirse se precisen los puntos de análisis de manera clara. Si quienes administran la SRL se niegan a llevar a cabo una Asamblea, el Consejo de vigilancia puede ser una oportunidad para lograr esa reunión sin ningún desgaste jurídico, como podría ser un juicio mercantil.

Para terminar con este capítulo diremos que, derivado de la tacaña regulación jurídica sobre las facultades del Consejo de vigilancia, consideramos la posibilidad de incluir para la SRL todo lo relativo al comisario de la SA, pero deben evaluarse los riesgos que esto implique.

EVALUACION

1. Defina la Sociedad de Responsabilidad Limitada.
2. ¿Cuáles son las características de las partes sociales?
3. Mencione los modos para constituir el Consejo de Vigilancia.
4. ¿Quiénes están facultados para convocar Asamblea?
5. Nombre, por lo menos, 5 facultades que dispone la Asamblea de socios.

CAPITULO IV

**EL COMISARIO EN LAS SOCIEDADES:
ANONIMAS (SA) Y POR ACCIONES
SIMPLIFICADA (SAS)**

*“No oprimirás a tu prójimo, ni le robarás.
No retendrás el salario del jornalero en tu casa
hasta la mañana”. Lev. 19:13*

Al ser la sociedad anónima (SA) la más usual y recurrida en la constitución de empresas, la LGSM hace lo suyo al regular la figura del comisario, por ello, abordaremos tal como el propio ordenamiento lo tiene previsto, y en consecuencia, iniciamos este análisis tomando en cuenta lo previsto en el 164 LGSM:

“ARTICULO 164. *La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”*

La condición jurídica según el precepto copiado es:

1. La vigilancia de la sociedad mercantil puede integrarse con uno o más comisarios. Consideramos riesgoso que la confianza de supervisar a los administradores se deposite en una sola persona, máxime si la cantidad invertida es de consideración, por ello sugerimos integrar un consejo de vigilancia porque habrá una mayor vigilancia y control sobre el órgano representativo.
2. El nombramiento debe ser para un tiempo determinado, así como prever su revocación en cualquier momento. La ilimitación en el nombramiento no sólo es peligrosa, sino grave cuando a su vez sea irrevocable la actuación, porque esto hará que el comisario elimine el interés por desempeñar esta función con calidad, por este motivo,

la temporalidad y la revocación deben preverse en los estatutos constitutivos.

3. Los comisarios pueden ser socios o personas que no pertenezcan a la sociedad, conocidos como “terceros”. No sugerimos como vigilantes de la sociedad a los accionistas, porque si el modelo de la SA es constituirse por 2 accionistas, siempre el administrador único será uno de ellos y el comisario el otro, modelo que traerá una problemática de la aprobación a los estados financieros que hará imposible la distribución de la PTU a los trabajadores y los dividendos entre los accionistas, porque tanto el administrador y comisario no pueden aprobar los estados financieros en Asamblea General Ordinaria.

Además de nuestra posición de que los socios no sean comisarios, habría que tomar en cuenta la siguiente opinión:

“La circunstancia de que los comisarios puedan ser personas extrañas a la sociedad no dimana de la naturaleza intuitu pecuniae de la anónima, sino de la necesidad de confiar a alguien, versado en el arte del comercio y de la interpretación y análisis de los estados financieros, el cuidado de las operaciones de la sociedad, en especial cuando los accionistas no son peritos en tales menesteres”.⁴

Nosotros consideramos que la LGSM al estatuir la figura de comisario, puede tener como razones, entre otras:

1. En ocasiones los socios ignoran el manejo de los negocios y por ello, necesitan escuchar una opinión para una mejor toma de decisiones.
2. Lo complicado que resulta la interpretación de los estados financieros.
3. La escasa participación, en algunos casos, de los socios en la administración, máxime si el inversionista tiene otros negocios.

⁴ García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Segunda Edición. México. Editorial Oxford University Press. 2009. Pág. 457.

4. La vigilancia y supervisión de la marcha de los negocios, provoca confianza a los accionistas.

¿QUIENES NO PODRAN SER COMISARIOS?

La limitación para desempeñar esta función evaluadora de la gestión por los administradores, está prevista en el artículo 165 LGSM que decreta:

“ARTICULO 165. *No podrán ser comisarios:*

I. Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.

III. Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.”

Analicemos la norma copiada previamente:

Fracción I. Inhabilitación para ejercer el comercio:

La inhabilitación es una incapacidad para llevar a cabo una función determinada y en los actos mercantiles encontraremos esta acotación en el artículo 12 del Código de Comercio que dispone:

“ARTICULO 12. *No pueden ejercer el comercio:*

I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la conclusión.

La limitación a que se refiere la fracción anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la Sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena.”

Fracción II. Impedimento por relación laboral.

Del contenido de la fracción II, del artículo 165 LGSM procede que lo analicemos del siguiente modo:

Caso 1

Sociedad A

Capital social \$ 2'000,000.

Sociedad B

Participa en el capital social A por un importe de \$ 600,000, es decir 30%.

El trabajador René Alejandro Ruiz Luna de la empresa B no podrá ser comisario de la sociedad A, ya que la participación de la sociedad B en la sociedad A es superior al 25%.

Caso 2

Sociedad A

La sociedad es propietaria de la sociedad B en 65% del capital contable.

Sociedad B

El capital social de la sociedad B asciende a \$ 3'000,000 correspondiendo \$ 1'950,000 a la sociedad A.

La trabajadora Cesiah Samara Ruiz Luna no podrá ser comisario de la sociedad A, ya que la participación de la sociedad A en la sociedad es superior al 50%.

Que un empleado tenga prohibición de ser comisario, nos parece acorde al propósito que tiene esta encomienda, porque evaluar el resultado de los administradores sólo será posible si los vigilantes tienen independencia de criterio, situación que no se lograría si existe dependencia laboral. Sobre el res-

to de la relación laboral condicionada a los porcentajes (25% y 50%) nos parece fuera de todo lugar, porque permea hoy en día el régimen opcional para grupos de sociedades previsto de los artículos 59 al 71 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y este régimen exige control total de la empresa tenedora del control accionario.

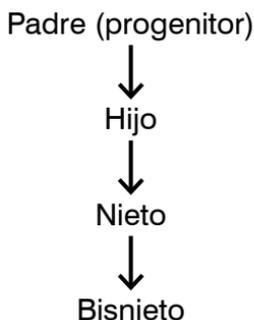
Fracción III. El parentesco.

En lo relativo a este rubro, existen 3 tipos de parentesco:

1. Consanguinidad.
2. Afinidad.
3. Civil.

Sin embargo, la prohibición para ser comisario refiere al parentesco por consanguinidad, por ello, se justifica tomar en cuenta las reglas legisladas de los artículos 293, 296 al 300 del Código Civil Federal que regulan al vínculo familiar comentado:

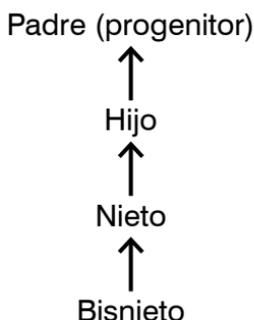
- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.



La línea transversal se da entre los descendientes del hijo 1 y del hijo 2.

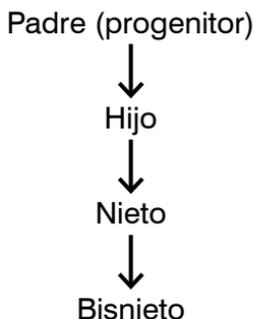
- La línea recta es ascendente o descendente: **ascendente es** la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; **descendente es** la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Ascendente, porque:



Para el bisnieto es ascendente porque va subiendo al nieto, hijo y termina en el padre.

Descendente, porque:



Partiendo del padre línea abajo, del hijo, luego nieto y termina bisnieto en el ejemplo, pudiendo continuar.

- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas.
- En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

No debe pasarse por alto, que el modo del órgano de representación de toda sociedad mercantil es:

1. Mediante administrador único.
2. Consejo de Administración.

Entonces, considerando los aspectos que regulan el parentesco es posible afirmar que de los administradores no serán comisarios en forma ascendente: padres, abuelos, bisabuelos y choznos, como tampoco en forma descendente: hijos, nietos, bisnietos y choznos, igual imposibilidad aplicaría para los administradores respecto de sus propios hermanos consanguíneos, como sus hijos, nietos de este último.

Respecto del matrimonio, cuyo parentesco es por afinidad los administradores de una sociedad no podrán nombrar como comisarios: padres, abuelos y hermanos de los cónyuges, aunque el cónyuge válidamente puede ser comisario porque entre los contrayentes no existe ningún tipo de parentesco. La prohibición del parentesco para ser comisario obedece a la falta de independencia que se da y que el administrador necesita estricta vigilancia.

Consideramos como una falla de la LGSM al no prohibir al cónyuge el ejercicio de ser comisario, porque si la pretensión es la independencia de criterio, luego entonces, entre cónyuges no se logra cuando uno es el administrador y el otro el vigilante de esa gestión administrativa por el vínculo afectivo que existe entre las partes, cónyuge y administrador.

FACULTADES Y OBLIGACIONES

Separar los derechos y deberes que tiene el comisario resulta un tanto complicado, porque las atribuciones que enumera la LGSM conllevan de forma natural los aspectos de facultad y obligación a la vez, es decir, la facultad del comisa-

rio es un deber porque al no ejercer tiene implícito en sí una sanción societaria, que dependerá de como esté previsto en los estatutos constitutivos, así como en la disposición jurídica.

El artículo 166 LGSM, establece lo siguiente:

“ARTICULO 166. *Son facultades y obligaciones de los comisarios:*

I. *Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;”*

En la práctica no se tiene el cuidado de exigir a los administradores el importe de cantidad o fianza que comprometa y contribuya a una buena gestión financiera, sin embargo, resulta un deber de los vigilantes hacer válido este requisito para tener protegido al ente económico de un posible fraude o abuso de confianza. Las malas administraciones son naturales y comunes, en consecuencia, debe estimarse esta posibilidad y por esto, no debe otorgar dispensa de la garantía aludida.

La imposición anterior la prevé el artículo 152 LGSM que dispone:

“ARTICULO 152. *Los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.”*

Continuemos estudiando el artículo 166 LGSM para dar paso a la fracción II que establece:

“II. *Exigir a los administradores una información mensual que incluya, por lo menos, un estado de situación financiera y un estado de resultados.”*

Tomando en cuenta las variantes que existen no sólo en México sino en el mundo entero, resulta importante acotar el tiempo de un mes para reducirlo a semanas, para que la presentación del informe financiero que sirve de base para una toma de decisiones se haga lo más pronto posible; sin embargo, por un imperativo de ley, el comisario está en con-

diciones a conminar a los administradores la información financiera cada mes.

Seguiremos analizando:

“III. Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.”

La evaluación periódica y constante de las operaciones representa uno de los papeles fundamentales del comisario, porque sólo de este modo se tiene la cabal convicción de la efectividad con que se realizan las cosas en la empresa mercantil. Además de esto, la revisión representa el modo correcto para liberarse de la responsabilidad que conlleva ser comisario.

La norma que se examina dice:

“IV. Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A) *La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.*

B) *La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.*

C) *La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.”*

Para poder estudiar los informes financieros preparados por la administración, así como las políticas y criterios, es vital contar con el dictamen del comisario, en consecuencia, si no se cuenta con dicha opinión del vigilante no hace posible la aprobación o desaprobación de la información financiera, construida por el órgano representativo de la sociedad mercantil.

En la práctica es común encontrar aprobados los estados financieros sin contar con el dictamen del comisario; a nuestro parecer esto es una deficiencia a favor del Servicio de Administración Tributaria en el caso del pago de dividendos, puesto que se hizo una distribución adoleciendo de este requisito previsto por la LGSM; misma suerte se corre en el reparto de utilidades a los trabajadores (PTU) y esta distribución impacta para reducir el resultado fiscal en los pagos provisionales en el impuesto sobre la renta, por esta razón, consideramos cumplir los requisitos corporativos que se desprenden de la LGSM.

De hecho, el dictamen del comisario se integra como anexo del acta de asamblea ordinaria que aprobó los informes, así como la política y criterios aplicados en la información. Es importante indicar que no hay un modelo de dictamen, por ello, este tipo de escritos puede variar dependiendo de las características del ente económico.

Como una conclusión lúcida de este tema que se aborda nos gusta el siguiente contenido:

“La rendición de cuentas es una acción que corresponde a la persona que tiene un vínculo jurídico por el cual otra está obligada a informarle la forma en que ha administrado el patrimonio o la representación o la gestión realizada por la otra; se trata de una relación de carácter personal que puede surgir de un contrato o de la ley, y siempre supone que el objeto pasivo guarda una relación de subordinación por haber entrado a administrar el patrimonio del otro, esto es, ha podido disponer de un patrimonio que le es ajeno. Por tanto, el proceso de rendir informes o cuentas, por quien tiene a su cargo los intereses o bienes de otro, se traduce en la relación de los actos llevados a cabo, en el ámbito de las facultades concedidas, de lo recibido y de lo que entrega, con su correspondiente justificación; y, a

su vez, quien recibe las cuentas o informes hace la revisión o escrutinio de lo informado o rendido, para su aprobación o desaprobación. La Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 172 prevé la obligación de los administradores de presentar a la asamblea general de accionistas, anualmente un informe que contiene diversos temas, el cual se somete a su consideración, la cual discutirá, aprobará o modificará tomando en cuenta el de los comisarios, atento a lo previsto en el artículo 181, fracción I, de la citada ley. Consecuentemente, el derecho que tienen los socios de recibir una copia del informe que rinda el administrador de una sociedad mercantil a la asamblea general de accionistas, no equivale a la obligación de rendir cuentas.”⁵

Antes de terminar con la reflexión del artículo 166 LGSM, agruparemos las fracciones restantes del numeral, por estar relacionadas entre sí:

“V. Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI. Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII. Asistir, con voz pero sin voto, a todas la sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

VIII. Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas; y”

5 Tesis aislada (civil). ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. EL DERECHO QUE TIENEN LO SOCIOS A RECIBIR UNA COPIA DEL INFORME QUE RINDA EL ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, NO EQUIVALE A LA OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS (INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 172 Y 181, FRACCION I, DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES). Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Libro 19. Junio de 2015. Tomo III. Página 1954.

Luego entonces, el comisario, interventor o vigilante dispone:

De las sesiones de consejo:

- Constatar que se incluyan en el orden del día los aspectos que deban discutirse.
- Asistir a las sesiones aunque en el momento de liberar no podrán votar a favor o en contra, sin embargo, es necesario que los comisarios sean requeridos.

De las Asambleas de accionistas:

- Verificar que se incluyan en el orden del día los aspectos que deban discutirse con motivo de la petición de los socios.
- Asistir a las Asambleas de accionistas aunque en el momento de deliberar no podrá votar a favor o en contra. Para este punto el comisario no necesita ser invitado, lo que implica que ingrese a la Asamblea sin previo aviso.

Para terminar:

“IX. En general, vigilar la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad.”

A nuestro parecer la modificación de esta fracción que se hiciera mediante el Diario Oficial de la Federación el día 13 de junio de 2014, trae consigo que el comisario debe cuidar la aplicación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, lo que rompe con el propósito de la creación de la vigilancia a favor de los socios. Denunciamos el cuidado porque mediante el comisario se pudiese *prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita y por ende, no cometer delito alguno.*

En efecto, los movimientos de las empresas pudiesen suponer lavado de dinero a falta de una integración documental y demás, por ende, la actuación del comisario es fundamental para detectar algunas irregularidades y anomalías.

EL COMISARIO COMO INSTANCIA ACUSADORA

En efecto, el artículo 167 LGSM ordena:

“ARTICULO 167. *Cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los Comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes.”*

Ante las aberraciones incurridas por el órgano representativo cualquier socio puede acusarlos ante el comisario y éste tiene que presentar la citada denuncia a la Asamblea elaborando una opinión y recomendaciones al respecto, por lo que, la opinión del interventor no sólo se reduce al resultado de los informes financieros sino debe incluir la acusación que hagan los accionistas.

Sin resultar de observancia obligatoria, ni de apoyo para resolver una controversia, nos parece importarte tomar en cuenta el contenido del siguiente criterio de la Sala Auxiliar, tomo CXIII, página 389 para efectos de formular un argumento:

SOCIEDADES MERCANTILES, CUENTA DE ADMINISTRACION DE LAS. *La prevención del artículo 43 de la Ley de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que la cuenta de administración se rendirá semestralmente, si no hubiere pacto sobre el particular, y en cualquier tiempo en que lo acuerden los socios, no debe entenderse exigiendo para esto último el acuerdo unánime de todos los socios, pues ello daría lugar al abuso de que cuando el administrador fuera uno de los socios, la rendición de cuentas no se podría exigir más que semestralmente, aun cuando se temiera fundadamente la existencia de graves irregularidades en la administración, y además, no tendría aplicabilidad la prevención del artículo 47 de la propia ley, en cuanto faculta a los socios no administradores para hacer las reclamaciones que estimen pertinentes sobre el estado de la administración, conocible sólo con exactitud mediante una rendición de cuentas. A mayor abundamiento, negar a un grupo de socios, aunque sea minoritario, que se le rinda cuentas cuando sospe-*

cha irregularidades en la administración y cuando incluso desde hace mucho tiempo no se han rendido siquiera semestralmente, ni se ha hecho la separación del 5% como mínimo para el fondo de reservas, como lo exige el artículo 20 de la ley en cita, sería mantener una actitud a todas luces injusta y gravemente inmoral.

*Amparo civil directo 7404/48. **López Estéban**. 10. de agosto de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: **Ángel González de la Vega**. La publicación no menciona el nombre del ponente.*

ACCIONES ANTE LA FALTA DE COMISARIOS

Sobre la ausencia del órgano de vigilancia el artículo 168 LGSM hace lo suyo sobre las acciones a realizarse:

- El órgano representativo dispone de 3 días hábiles para pedirle a los socios, reunidos en Asamblea General que haga el nombramiento de los mismos.
- Si el órgano representativo no cumple con la solicitud, sólo así puede cualquier accionista acudir a la autoridad judicial para que ésta haga la convocatoria, pudiendo surgir dos aspectos:
 1. La Asamblea no lleve a cabo la junta de socios.
 2. Se realiza la junta de accionistas pero no se nombró al comisario.

En estos supuestos, diversos accionistas pueden solicitar que la autoridad judicial lleve a cabo el nombramiento de los comisarios de manera temporal, hasta que la Asamblea de accionistas nombre de manera definitiva al comisario o interventor.

Sería infocioso agotar todo este procedimiento por el hecho de no efectuar el nombramiento del comisario, de ahí que para resolver esta inquietante legal habrá que nombrar un consejo de vigilancia, porque sólo de este modo quedaría nula la posibilidad que contiene el artículo 168 en comento.

RESPONSABILIDAD DE LOS COMISARIOS

En cuanto al deber de los comisarios justifica tomar en cuenta el contenido del artículo 169 LGSM que dispone:

“ARTICULO 169. *Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.*”

Corre a cargo del vigilante de la sociedad mercantil, el cumplimiento de las obligaciones que deriven de la LGSM, así como lo previsto por los estatutos establecidos en el contrato social, incluye a nuestro parecer la satisfacción de las contribuciones; por esta razón, el comisario tiene como posibilidad:

- a) Auxiliarse y apoyarse de personal especializado independiente.
- b) La gente estará contratada directamente por el comisario, por ende, actuarán bajo su dirección y dependencia.
- c) El costo que implique este personal puede correr a cuenta del comisario o de la sociedad mercantil, para ello, es fundamental convenir.

Nos parece conveniente que el personal especializado para el apoyo del comisario debería ser:

- Contador público.
- Licenciado en administración de empresas.
- Dictaminadores de estados financieros.
- Personal que haya ejercido funciones de gerencia.

Como la función primordial del comisario se circunscribe al cuidado de los intereses de los socios y debería extender-

se a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, laborales y administrativas, es menester vigilar el pago de los diversos deberes, porque su omisión puede provocar problemas que afecten la buena marcha de la organización comercial, por eso, se necesitan como comisarios personal con conocimiento en las áreas mencionadas.

Como recomendación a las gestiones del comisario y el cuidado que esto requiere, nos parece saludable tomar en cuenta la jurisprudencia de la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación del mes de noviembre de 2007:

APODERADO. ES INEFICAZ EL PODER OTORGADO POR UNA SOCIEDAD ANONIMA EN SU FAVOR CUANDO DETENTA AL MISMO TIEMPO EL CARGO DE COMISARIO DE LA MISMA POR SER INCOMPATIBLES ENTRE SI. *Las funciones que la ley encomienda a los comisarios de las sociedades anónimas son, en esencia, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, esto es, proteger a los accionistas a través de la vigilancia de las operaciones de la sociedad, de los actos del Consejo de Administración y de los funcionarios de la misma. Para lograr ese objetivo, es indispensable que los comisarios no dependan directa o indirectamente de los administradores porque ello les privaría de la necesaria libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas. De aquí que la Ley General de Sociedades Mercantiles haya establecido que los comisarios no pueden ser dependientes de la negociación, ni parientes de los administradores en los grados señalados en la misma Ley. Por su parte, los apoderados de la sociedad son representantes de la misma y, con los límites de su representación establecidos en el mismo poder o en los acuerdos de la asamblea o del órgano de administración, tienen facultades para obligar a la persona moral que les otorgó tal representación. Así, es evidente que la actuación de los apoderados de la sociedad es materia de vigilancia por parte del comisario, ya que la Ley les da facultades para vigilar todas las operaciones de la sociedad y esto incluye también las realizadas a través de los apoderados. Si estos actos u operaciones no fueran sujetas a la vigilancia del órgano*

creado en la Ley para ello (comisario), se podría caer en el absurdo de que los administradores recurrieran a apoderados para realizar actos contrarios a los intereses de la sociedad y en beneficio propio, en detrimento del patrimonio social y de los propios socios, ya que éstos no estarían sujetos a la supervisión del comisario. Por lo tanto, las figuras del comisario y del apoderado de la misma sociedad no son compatibles, por lo que una persona no las puede ejercer al mismo tiempo, puesto que si una de las funciones del órgano de vigilancia es la de supervisar las operaciones de los administradores por sí o por interpósita persona, y es el propio comisario el que realiza tales operaciones, se conjuntarían en una misma persona dos funciones distintas y que, incluso, se contraponen, como lo es realizar actos de administración y, a su vez, supervisar los mismos, lo cual sería incoherente con la independencia que deben tener respecto de los administradores. Si se considerara que son compatibles en una sola persona las funciones de comisario y de apoderado de la sociedad se afectaría la independencia que debe tener el comisario respecto de los administradores, pues al ejercer el poder estaría realizando funciones de administración lo cual va en contra de la naturaleza propia del comisariado. Por lo anterior, carece de eficacia cualquier poder otorgado a favor del comisario para que realice actos a nombre de la sociedad y, en ese caso, estaría viciada la personalidad con la que comparece a juicio aun cuando no existe norma expresa que así lo determine, ni que lo prohíba expresamente.

*Contradicción de tesis 64/2007-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 12 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: **José Ramón Cossío Díaz**. Secretario: **Fernando A. Casasola Mendoza**.*

IMPOSIBILIDAD DE EJERCER EL VOTO DEL COMISARIO

Para demostrar lo anterior, es conveniente reproducir lo contemplado por el artículo 170 LGSM:

“ARTICULO 170. *Los Comisarios que en cualquiera operación tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el artículo 156.*

Al efecto, los comisarios deberán notificar por escrito al Consejo de Administración o al administrador único, según sea el caso, dentro de un plazo que no deberá exceder de quince días naturales contados a partir de que tomen conocimiento de la operación correspondiente, los términos y condiciones de la operación de que se trate, así como cualquier información relacionada con la naturaleza y el beneficio que obtendrían las partes involucradas en la misma.”

De daños y perjuicios resultarán responsables los comisarios que voten, no obstante que tenían un interés opuesto a la sociedad mercantil. A nosotros nos parece tener precisada esta limitación porque su desacato impone una penalidad civil y hasta del ámbito penal pudiese resultar. De esto que argumentamos la propia norma jurídica regula, el modo en que los comisarios deben hacer del conocimiento al órgano representativo para no incurrir en la responsabilidad civil que hemos señalado.

Sobre los daños y perjuicios los artículos 2108 y 2109 del Código Civil Federal, disponen:

“ARTICULO 2108. *Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”*

“ARTICULO 2109. *Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”*

Los anteriores ordenamientos tienen como meta que el Comisario valore si su actuación u omisión encuadra en el daño o perjuicio.

OTRAS REGLAS APLICABLES PARA LOS COMISARIOS

El artículo 171 LGSM contiene lo siguiente:

“Son aplicables a los Comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163.”

De lo anterior, es importante citar las reglas adicionales que se aplican a los comisarios o interventores, para decir:

- Cuando el Consejo de vigilancia esté constituido por 3 o más personas, deberán determinarse los derechos que correspondan a la minoría de los socios, pero los minoritarios que representen un 25% del capital social nombrarán cuando menos un comisario. El porcentaje anterior deberá reducirse al 10% cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.
- Puede convenirse en el contrato social o mediante resolución determinada en asamblea general de accionistas, establecer la obligación para los comisarios de otorgar una fianza o algún modo de garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos. En líneas anteriores dijimos que esto es necesario para evitar un quebrantamiento en contra de la empresa, por ende, no debe dispensarse esta obligación a cargo de los comisarios.
- Los comisarios continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo de su nombramiento, entre tanto:
 1. No se hagan nuevos nombramientos; y
 2. Los nombrados no tomen posesión de sus cargos.
- Los comisarios serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si conociéndolas, no las denunciaren a la Asamblea, por esta razón recomendamos elaborar un escrito de entrega-recepción donde el nuevo comisario registre y tenga el antecedente al aceptar el cargo, de modo que se delimiten las respon-

sabilidades en que pudo haber incurrido el comisario que se va.

- La responsabilidad de los comisarios sólo puede exigirse por la resolución que determine la Asamblea General de Accionistas, ésta a su vez, puede exonerar la gestión llevada a cabo por el interventor.
- El comisario removido por responsabilidad que decretó la Asamblea, puede ser designado nuevamente a su encargo, cuando mediante juicio ordinario mercantil se resuelva infundada la remoción.
- Los accionistas poseedores, como mínimo del 25% del capital social, pueden interponer juicio de responsabilidad civil contra los comisarios. Para que esto sea posible, se necesita de dos aspectos:

Primero. La demanda deberá comprender el monto total de la responsabilidad en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los accionistas.

Segundo. Los accionistas que hayan demandado no debieron haber aprobado la determinación hecha en Asamblea de Accionistas, sobre no haber lugar a proceder contra los comisarios que se demandan.

En el supuesto de que prospere el juicio de responsabilidad civil instaurado en contra de los comisarios, el beneficio en términos económicos que se obtenga será en favor de la sociedad.

REGLAS DE LA INFORMACION FINANCIERA QUE DEBEN APLICAR LOS ADMINISTRADORES Y COMISARIOS

Los Estados Financieros a Cargo de los Administradores

En virtud que los comisarios son responsables sobre la gestión que hagan los administradores y de incurrir en errores en la vigilancia correspondiente, pueden ser demandados de responsabilidad civil, por esta razón conviene conocer las reglas que se aplican a la información financiera, primeramente analizando lo dispuesto por el artículo 172 LGSM:

- El órgano representativo cada año presentará ante la Asamblea de Accionistas, lo siguiente:
 - a. Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, debiendo incluir las políticas aplicadas, así como los principales proyectos existentes.
 - b. Una relación que explique las políticas primordiales y criterios contables que se aplicaron para construir la información financiera.
 - c. El balance general a la fecha de cierre del ejercicio.
 - d. El estado de resultados.
 - e. Un estado que muestre los cambios en la situación financiera.
 - f. Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.
 - g. Notas a los informes mencionados anteriormente.

Ahora bien, el comisario tiene que emitir su opinión mediante un dictamen, resultado de haber revisado los estados financieros antes enlistados.

PRERROGATIVAS DE LOS SOCIOS

El artículo 173 LGSM dispone:

“ARTICULO 173. *El informe del que habla el enunciado general del artículo anterior, incluido el informe de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. Los accionistas tendrán derecho a que se les entregue una copia del informe correspondiente.”*

En congruencia con el precepto copiado, los accionistas tienen como derecho:

1. 15 días antes de la Asamblea General, deberán contar con la información financiera terminada que deberá analizarse en la junta de socios.
2. Podrán tener una copia de los informes financieros.
3. Conocer del dictamen de los comisarios.

En la práctica suele incumplirse con este derecho en favor de los inversionistas y éstos no ejercitan su beneficio en la vía judicial, entonces proponemos que ante la negativa de los administradores de poner a disposición de los accionistas la información financiera, se solicite la intervención de un fedatario público que mediante fe de hechos constate la solicitud de los socios de contar con los informes financieros que se les hayan negado, puesto que de suceder lo planteado lo consideramos como una razón para prorrogar la aprobación de los informes financieros.

CASTIGO POR NO PRESENTAR LOS INFORMES FINANCIEROS

Incumplir con el plazo que tienen los socios, así como disponer de los estados financieros, el artículo 176 LGSM hace lo suyo, para precisar los efectos:

- La remoción del Comisario; y
- Exigir en la vía judicial las responsabilidades en que haya incurrido.

Nuestra posición es ejercer el cargo de vigilante, porque la omisión del ejercicio de la encomienda, tal como el precepto jurídico lo evidencia, los socios pueden ejercer en la vía judicial la responsabilidad civil a cargo del comisario porque no se elaboró el dictamen como resultado de revisar los informes financieros que no se pusieron a disposición de los accionistas en forma previa a la Asamblea.

PUBLICACION DE LOS INFORMES FINANCIEROS

En efecto, la difusión de los estados financieros está regulada por el artículo 177 LGSM, que con precisión se define en los siguientes términos:

“ARTICULO 177. *Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, los accionistas podrán solicitar que se publiquen en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía los estados financieros, junto con sus notas y el dictamen de los comisarios.*”

Supongamos que la Asamblea General de Socios se realizó el día 3 de julio de 2017; para dar cumplimiento con el precepto que se analiza, tendremos:

- Plazo para publicar los informes financieros: hasta 15 días siguientes a la aprobación.
- Informes financieros, entre otros:
 - Balance general.
 - Estado de resultados.
 - Estado que muestre los cambios en la situación financiera.
 - Estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social.
- Publicación: 24 de julio de 2017.

Ahora bien, para cumplir con la difusión impuesta en el artículo 177 LGSM que se analiza, resulta inevitable utilizar el Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles (PSM), anticipando el uso del siguiente link:

<https://psm.economia.gob.mx/PSM/>

Sin embargo, debemos tomar en cuenta las reglas estatuidas en el *Acuerdo mediante el cual se Establece el Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles y las Disposiciones para su Operación* publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 12 de junio de 2015, que destacamos lo siguiente:

Navegadores para llevar a cabo la publicación:

- Internet Explorer; y
- Mozilla Firefox.

Personas que pueden hacer uso del PSM:

- Personas físicas:
 - ✓ Representantes legales.
 - ✓ Usuarios autorizados.
 - ✓ Servidores públicos de la Secretaría de Economía.
 - ✓ Comisarios.
- Personas morales.

En cuanto a consultas, mencionamos que el PSM lo podrá hacer cualquier persona, así como descargar las boletas de las difusiones, a través de las siguientes búsquedas:

- Tipo de publicación.
- Fecha de publicación.
- Consulta general.

Para el ejercicio comentado se necesita la vigencia de la e.firma expedida por el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Características de la documentación a publicarse:

- Tipo PDF.
- Tamaño máximo PDF.

Asimismo, también en el PSM podrán llevarse a cabo:

- Consulta: Búsqueda de la información y descarga de las boletas.

- **Publicación:** Captura y envío de la información que debe difundirse.
- **Rectificación:** Corrección de un error en la publicación.

¿QUIENES PUEDEN NOMBRAR A LOS COMISARIOS Y LA PERCEPCION ECONOMICA QUE RECIBIRAN?

La pregunta anterior la responden las fracciones II y III del artículo 181 LGSM que dispone:

“ARTICULO 181. *La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:*

.....

II. *En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;*

III. *Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”*

Reiteramos, es la Asamblea General Ordinaria la facultada para nombrar al comisario, así como fijar el emolumento que a éste le corresponde, lo que significa que la Asamblea General Extraordinaria no podrá designar al interventor de la sociedad mercantil que le corresponda.

Sobre este punto el comentario que reproducimos lo fortalece de alguna manera:

“El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra en la sección sexta, denominada “De las asambleas de accionistas”, inserta en el Capítulo V, relativo a las sociedades anónimas. En dicha sección, se regula lo atinente a las asambleas de accionistas y, entre otras cosas, se establece la distinción entre ordinarias y extraordinarias. También, se enlistan los asuntos que, por su naturaleza, deben tratarse en una u otra; se prevén los requisitos de las convocatorias; se establece el mínimo del capital social que debe estar reunido

para considerarlas reunidas conforme a la ley, así como la cantidad de votos requeridos para adquirir validez en los acuerdos. Ahora bien, el numeral en estudio prevé que, para su formalización, las asambleas deben quedar asentadas en el libro respectivo de la sociedad, firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren y, además, deben agregárseles aquellos documentos que hayan servido para justificar las convocatorias. Asimismo, como requisito excepcional en el supuesto de que, por cualquier circunstancia, no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo; dicho precepto exige que ésta quede protocolizada ante fedatario público. De esta manera, se evidencia que la intención del legislador no fue la de condicionar la validez de los acuerdos adoptados en las asambleas ordinarias, a que éstas se inscriban en el Registro Público de Comercio; en cambio, en su párrafo tercero sí distinguió en cuanto a las asambleas extraordinarias, respecto de las cuales expresamente dispuso que “serán” protocolizadas ante fedatario público e inscritas en el Registro Público de Comercio. Enunciado normativo en que el término “serán”, implica la necesidad imperativa de que el acta quede inscrita en el registro para colmar su formalización y para que los acuerdos ahí insertos adquieran efectividad. En esa lógica, si el legislador sólo distinguió en cuanto a las asambleas de naturaleza extraordinaria, condicionando su formalización a la inscripción registral del acta; entonces, tal requisito no debe hacerse extensivo a las asambleas de naturaleza ordinaria, pues donde el legislador no hizo distinción, tampoco debe hacerla el juzgador.”⁶

6. Tesis aislada (civil). ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. PARA SU FORMALIZACIÓN, LAS DE NATURALEZA ORDINARIA NO REQUIEREN SER INSCRITAS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO, A DIFERENCIA DE LAS EXTRAORDINARIAS, QUE SI DEBEN CUMPLIR ESE REQUISITO. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Libro 28. Marzo de 2016. Tomo II. Página 1674.

PAPEL DEL COMISARIO EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

Los artículos 183, 184, 185, 192, 194 LGSM precisan los derechos que dispone el comisario en las Asambleas Generales de accionistas, estableciendo:

- Convocar Asamblea.
- Dar trámite a la solicitud de Asamblea por parte de los accionistas que representen, como mínimo el 33% del capital social, discutiendo los asuntos que hayan solicitado los socios. Si se rehusaren a hacer la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de 15 días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el 33% del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.
- Mismas reglas se aplicarán cuando la solicitud de Asamblea se realice por el titular de una sola acción.
- No podrán ser mandatarios los comisarios, lo que se traduce en que éstos no podrán representar a los socios en las Asambleas.
- Podrán firmar las actas que se levanten en las Asambleas Generales de Accionistas.

IMPOSIBILIDAD DE VOTAR EN LAS ASAMBLEAS DE SOCIOS

Pueden existir causales de impedimentos para ejercer el voto en Asambleas Generales de Accionistas, sea por la ley o porque así esté previsto en el contrato social, en el primer caso encontramos la limitación al sufragio en el artículo 197 LGSM que dispone:

“ARTICULO 197. *Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad.*

En caso de contravención esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del Administrador o Comisario no se habría logrado la mayoría requerida.”

Analicemos una cuestión de la vida empresarial muy habitual y nos referimos a la constitución recurrente de una sociedad anónima con dos socios, donde uno de los integrantes es el administrador único y otro el comisario, por tanto, de conformidad con la prohibición expresa del artículo 197 LGSM “*los administradores y comisarios no podrán votar*”, lo que conlleva a sostener que los informes financieros no podrán aprobarse por la limitación claramente establecida, por esta razón, recomendamos:

- El órgano representativo esté confiado en personas que no sean socios de la sociedad mercantil.
- El órgano de vigilancia se deposite en personas que no sean accionistas de un ente comercial.

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS)

Toca el turno de la SAS, modelo corporativo novedoso en México, pues es posible en nuestro país crear una empresa con una sola persona, ahora bien, respecto de la vigilancia a esta especie de empresa mercantil no encontramos una regulación específica, pero el artículo 273 LGSM dispone:

“ARTICULO 273. *En lo que no contradiga el presente Capítulo son aplicables a la sociedad por acciones simplificada las disposiciones que en esta Ley regulan a la sociedad anónima así como lo relativo a la fusión, la transformación, escisión, disolución y liquidación de sociedades”.*

Entonces, es muy fácil concluir que todo lo que hemos estudiado sobre el comisario en la sociedad anónima puede aplicarse para las SAS, esto apoyado en el precepto legal antes copiado.

EVALUACION

1. ¿Qué personas físicas pueden publicar en el PSM?
2. Mencione la Asamblea General competente para nombrar al comisario y fijar su emolumento.
3. ¿De qué puede ser denunciado el comisario si ejerce el sufragio teniendo un interés compuesto a la sociedad?
4. ¿De cuántos días dispone la Asamblea para publicar los estados financieros una vez que se hayan aprobado?
5. Cite, como mínimo, 3 de los informes financieros que deberán discutirse en la Asamblea General de socios.
6. ¿Cuántos tipos de parentesco existen?
7. Señale los inhabilitados para ejercer los actos de comercio.
8. Precise los empleados que no pueden ser comisarios.

CAPITULO V

REGIMEN LABORAL

“Cúidense de no echar a perder el fruto de nuestro trabajo; procuren más bien recibir la recompensa completa.” 2 Juan 1:8

No sería correcto acabar el libro ignorando el tema laboral, entonces precisemos si el interventor o comisario adquiere la calidad de trabajador o no, por ello, es necesario analizar algunas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (LFT), que copiamos:

“ARTICULO 8o. *Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.*

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.”

“ARTICULO 11. *Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.”*

De conformidad con los preceptos transcritos, el trabajador debe desempeñar un trabajo que no puede delegar en terceras personas, labor que puede consistir en:

Actividad humana: Aquella en que los hombres se relacionan con las cosas, objetos, procesos y demás, provocando un resultado.

Actividad intelectual o material: El talento natural que tienen las personas para lanzar ideas que generen un razonamiento que se lleve a cabo.

Por otra parte, son representantes del patrón:

- Los directores.
- Administradores.
- Gerentes.
- Personas que ejerzan funciones de dirección o administración.

Lo hasta aquí expuesto nos permite opinar que el comisario o interventor no es un trabajador, por no estar sometido a los administradores, tampoco se considera un representante del patrón, porque las funciones de supervisión de las gestiones llevadas a cabo por el órgano representativo, no encuadran en la representación patronal que se enlistó.

Por otra parte, el trabajador debe estar supeditado a un patrón o a los representantes de éste, quienes serán los que dicten las instrucciones que debe seguir el asalariado, ahora bien, esta posición no puede seguirse en el comisario o interventor, quienes supervisan las gestiones de los administradores del ente comercial y el sometimiento laboral o administrativo impide un dictamen de forma imparcial.

En efecto, la subordinación es un elemento fundamental para sostener que una persona que presta sus servicios a una empresa adquiere la calidad de trabajador, la sujeción es importante porque existe un poder de mando por parte del empleador y la obligación de obediencia de la contraparte; este comentario lo fortalecemos con el siguiente criterio:

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. *El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento*

en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

Amparo directo 77/90. Justo Aguilar Martínez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

Enlistemos algunas características de la relación laboral expuestas hasta aquí:

- La prestación del servicio no pueda delegarse.
- La relación debe ser permanente durante la jornada de trabajo.
- Estar bajo la dirección de un patrón o su representante.
- La existencia de un contrato en la que se describa: categoría, salario, horario, condiciones de descanso, vacaciones.

El lector hasta este momento pudo darse cuenta que refirió al concepto de patrón, por ende, justifica transcribir lo determinado en el artículo 9o. LFT, que preceptúa:

“ARTICULO 9o. *La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.*

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.”

El precepto copiado provoca una distinción de trabajadores, para clasificar algunos “de confianza”, y en los demás no precisa algo en concreto; tal diferenciación radica en el desempeño de actividades de confianza como las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, etcétera.

Para incrementar la idea que el comisario o interventor no es un trabajador, porque la LGSM así lo prohíbe y porque si lo fuera no podría ejercer su encargo, es fundamental tomar el concepto de salario que define el artículo 82 LFT en los siguientes términos:

“ARTICULO 82. *Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”.*

Entonces, la remuneración que se le paga al comisario o interventor o Consejo de Vigilancia no puede equipararse a salario, porque no se trata de una relación patrón trabajador, sino que la prestación del servicio es de manera independiente.

Para concluir este punto presentamos la siguiente tesis aislada, Cuarta Sala, volumen LXXIV, quinta parte:

COMISARIOS DE SOCIEDADES MERCANTILES. CARACTER LABORAL. *Las actividades de un comisario se encuentran reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, no pudiéndose determinar a priori que una persona designada como comisario sea un trabajador, pues se trata de un vigilante de las actividades de determinada persona moral, por lo que para calificar si es en realidad un trabajador, se hace necesario en todo caso examinar objetivamente las condiciones de realización del servicio prestado.*

Concluida la parte laboral conviene aportar otra razón para decir que el comisario o interventor no puede ser trabajador por una prohibición expresa de la fracción II del artículo 165 LGSM que dispone:

“ARTICULO 165. *No podrán ser comisarios:*

.....

II. *Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.”*

Para la vigilancia de la sociedad es necesario tener independencia de criterio, como se ha dicho y no estar condicionado a las instrucciones del órgano representativo, en consecuencia, es vital la independencia de criterio que no se obtendría en la relación laboral.

SEGURO SOCIAL

El derecho a la salud, asistencia médica, protección de los medios de subsistencia, servicios sociales, otorgamientos de pensión, no pueden ser posibles a favor del interventor o comisario con cargo al Instituto Mexicano del Seguro Social y esto por la exégesis que hemos hecho sobre la insubordinación.

Lo anterior es así y por ello, tomaremos en cuenta lo dispuesto por el artículo 12 LSS:

“ARTICULO 12. *Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:*

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

II. Los socios de sociedades cooperativas; y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.”

De manera que únicamente los trabajadores tienen derecho a ser afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social y el patrón está obligado a proporcionar la seguridad social, de modo que si el comisario o interventor no puede considerarse trabajador, entonces la empresa mercantil de que se trate debe ser omisa en la obligación de seguridad social.

De hecho, a nosotros nos parece que al afiliarse a un trabajador al IMSS sin tener éste el derecho, se cometería el delito de defraudación establecido en el artículo 307 LSS que dice:

“ARTICULO 307. *Cometen el delito de defraudación a los regímenes del seguro social, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores.*

La omisión total o parcial del pago por concepto de cuotas obrero patronales a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos por cuotas obrero patronales o definitivos por las cuotas obrero patronales o los capitales constitutivos en los términos de las disposiciones aplicables.”

Entonces, le pedimos no afiliarse al comisario o interventor y si tuviese consejo de vigilancia a ninguno de sus integrantes.

EVALUACION

1. ¿Qué se entiende por trabajador?
2. Define el concepto de salario.
3. Mencione las características de la relación laboral.
4. Señale las condiciones que se establecen como prohibición para que el comisario no pueda ser trabajador, según la LGSM.
5. Desde el punto de vista de la LSS, ¿debe ser afiliable el comisario?
6. ¿Cuál sería la consecuencia de afiliarse al comisario o interventor?

CAPITULO VI

REGIMEN FISCAL

“Porque cada uno llevará su propia carga”. Gál. 6:5

¿TIENE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EL COMISARIO?

Hasta lo aquí expuesto, hemos demostrado los efectos jurídicos que tiene el cargo de comisario o interventor, sin embargo, surge la inquietud en materia tributaria por la figura de responsabilidad solidaria que existe en el sistema impositivo mexicano, por ello, para dar respuesta a la pregunta planteada, es imperioso considerar lo dispuesto por el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, (CFF) que implanta:

“ARTICULO 26. *Son responsables solidarios con los contribuyentes:*

I. *Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones.*

II. *Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos.*

III. *Los liquidadores y síndicos por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como de aquellas que se causaron durante su gestión.*

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la sociedad en liquidación cumpla con las obligaciones de presentar los avisos y de proporcionar los informes a que se refiere este Código y su Reglamento.

La persona o personas cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las personas morales, serán responsables solidarios por las contribuciones causadas o no retenidas por dichas personas morales durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la persona moral que dirigen, cuando dicha persona moral incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) *No solicite su inscripción en el registro federal de contribuyentes.*

b) *Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos del Reglamento de este Código, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiera notificado el inicio del ejercicio de las facultades de comprobación previstas en este Código y antes de que se haya notificado la resolución que se dicte con motivo de dicho ejercicio, o cuando el cambio se realice después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya cubierto o hubiera quedado sin efectos.*

c) *No lleve contabilidad, la oculte o la destruya.*

d) *Desocupe el local donde tenga su domicilio fiscal, sin presentar el aviso de cambio de domicilio en los términos del Reglamento de este Código.*

IV. *Los adquirentes de negociaciones, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas en la negociación, cuando pertenecía a otra persona, sin que la responsabilidad exceda del valor de la misma.*

V. *Los representantes, sea cual fuere el nombre con que se les designe, de personas no residentes en el país, con cuya intervención éstas efectúen actividades por las que deban pagarse contribuciones, hasta por el monto de dichas contribuciones.*

VI. *Quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, por las contribuciones a cargo de su representado.*

VII. *Los legatarios y los donatarios a título particular respecto de las obligaciones fiscales que se hubieran causado en relación con los bienes legados o donados, hasta por el monto de éstos.*

VIII. *Quienes manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria.*

IX. *Los terceros que para garantizar el interés fiscal constituyan depósito, prenda o hipoteca o permitan el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía, sin que en ningún caso su responsabilidad exceda del monto del interés garantizado.*

X. *Los socios o accionistas, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad cuando tenía tal calidad, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma, exclusivamente en los casos en que dicha sociedad incurra en cualquiera de los supuestos a que se refieren los incisos a), b), c) y d) de la fracción III de este artículo, sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenía en el capital social de la sociedad durante el período o a la fecha de que se trate.*

La responsabilidad solidaria a que se refiere el párrafo anterior se calculará multiplicando el porcentaje de participación que haya tenido el socio o accionista en el capital social suscrito al momento de la causación, por la contribución omitida, en la parte que no se logre cubrir con los bienes de la empresa.

La responsabilidad a que se refiere esta fracción únicamente será aplicable a los socios o accionistas que tengan o hayan tenido el control efectivo de la sociedad, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad cuando tenían tal calidad.

Se entenderá por control efectivo la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

a) *Imponer decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.*

b) *Mantener la titularidad de derechos que permitan ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.*

c) *Dirigir la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.*

XI. *Las sociedades que, debiendo inscribir en el registro o libro de acciones o partes sociales a sus socios o accionistas, inscriban a personas físicas o morales que no comprueben haber retenido y enterado, en el caso de que así proceda, el impuesto sobre la renta causado por el enajenante de tales acciones o partes sociales, o haber recibido copia del dictamen respectivo y, en su caso, copia de la declaración en la que conste el pago del impuesto correspondiente.*

XII. *Las sociedades escindidas, por las contribuciones causadas en relación con la transmisión de los activos, pasivos y de capital transmitidos por la escidente, así como por las contribuciones causadas por esta última con anterioridad a la escisión, sin que la responsabilidad exceda del valor del capital de cada una de ellas al momento de la escisión.*

XIII. *Las empresas residentes en México o los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, por el impuesto que se cause por el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y por mantener inventarios en territorio nacional para ser transformados o que ya hubieran sido transformados en los términos del artículo 1 de*

la Ley del Impuesto al Activo, hasta por el monto de dicha contribución.

XIV. *Las personas a quienes residentes en el extranjero les presten servicios personales subordinados o independientes, cuando éstos sean pagados por residentes en el extranjero hasta el monto del impuesto causado.*

XV. *La sociedad que administre o los propietarios de los inmuebles afectos al servicio turístico de tiempo compartido prestado por residentes en el extranjero, cuando sean partes relacionadas en los términos de los artículos 90 y 179 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, hasta por el monto de las contribuciones que se omitan.*

.....

XVII. *Los asociantes, respecto de las contribuciones que se hubieran causado en relación con las actividades realizadas mediante la asociación en participación, cuando tenían tal calidad, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada por los bienes de la misma, siempre que la asociación en participación incurra en cualquiera de los supuestos a que se refieren los incisos a), b), c) y d) de la fracción III de este artículo, sin que la responsabilidad exceda de la aportación hecha a la asociación en participación durante el período o la fecha de que se trate.*

XVIII. *Los albaceas o representantes de la sucesión, por las contribuciones que se causaron o se debieron pagar durante el período de su encargo.*

La responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios, con excepción de las multas. Lo dispuesto en este párrafo no impide que los responsables solidarios puedan ser sancionados por los actos u omisiones propios."

De nuevo invitamos al lector a repasar el contenido del artículo 26 CFF, para que advierta quiénes son los responsables solidarios, figura que el Código Civil Federal en su numeral 1987 prevé:

“ARTICULO 1987. *Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.”*

Para complementar lo anterior, es preciso decir que la responsabilidad solidaria surge:

1. Por disposición de la Ley.
2. Por voluntad de las partes.

Sentado el precedente, podemos inferir que no es posible encontrar que el comisario o interventor sea responsable solidario, por tanto, si la empresa y los socios tuviesen deudas fiscales, quienes supervisan las gestiones de los administradores de la empresa mercantil no pagarían esos deberes tributarios. Esto se dice porque la responsabilidad solidaria es aquella deuda ajena que deriva de contribuciones, pero como hemos dicho el comisario no la tiene, porque de manera expresa el artículo 26 del CFF no lo tiene así claramente establecido.

Insistimos, la figura de la responsabilidad conjunta a cargo del comisario o interventor no es posible encontrarla en el Código Tributario en ninguna de las fracciones del numeral 26 comentado y para reforzar esta postura será atinado transcribir el siguiente criterio:

Novena Epoca
Registro: 203223
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Febrero de 1996
Materia(s): Administrativa
Tesis: XV.2o.2 A
Página: 421

FISCAL, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA. HIPOTESIS EN QUE NO SE CONFIGURA.
El artículo 26 del Código Fiscal de la Federación

en vigor prevé diversas hipótesis de responsabilidad solidaria con los contribuyentes y, ninguna de ellas comprende el hecho de que una persona desempeñe funciones de comisario de una sociedad mercantil; por tanto, si el quejoso tenía nombramiento de comisario de una persona moral, resulta claro que tal carácter es únicamente para realizar las funciones de vigilancia de la sociedad ante los socios que la integran, pero de ninguna manera se le puede considerar responsable solidario de las obligaciones fiscales de la sociedad mercantil en que presta sus servicios, puesto que, la conducta desplegada por él, no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en el precepto legal invocado.

Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Quinto Circuito.

IMPUESTO SOBRE NOMINAS

Una consideración que debemos estudiar es el impuesto sobre nóminas, porque los emolumentos pagados al comisario o interventor son gravados por la contribución mencionada y para ello copiamos el artículo 229 del Código de la Hacienda Pública para el Estado de Chiapas (CHPECH), que dice:

“ARTICULO 229. *Son objeto de este impuesto todas las erogaciones en dinero, en especie o en servicios por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue, prestado dentro del territorio del Estado.*

Para los efectos de este Impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado, las siguientes:

.....

XI. *Pagos realizados a administradores, comisarios o miembros de los consejos directivos de vigilancia o administración de sociedades y asociaciones.*

.....

No serán objeto de este Impuesto, las erogaciones efectuadas por sueldos y salarios y demás prestaciones a discapacitados conforme al Reglamento de este Código; indemnizaciones por riesgo de trabajo que se concedan de acuerdo a las Leyes o contratos respectivos; pensiones o jubilaciones en los casos de invalidez, vejez, cesantía y muerte; indemnizaciones por despido o terminación de la relación laboral, y pagos por gastos funerales.”

Si el propósito del impuesto sobre nóminas es gravar las remuneraciones al trabajo personal subordinado, entonces merece atraer lo dicho por el artículo 8o. LFT:

“ARTICULO 8o. *Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.*

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.”

Entonces, el impuesto que referimos es aplicable para trabajadores y no para quienes no reúnan esta calidad, por esta razón, nos parece contradictorio cuando en la fracción XI del artículo 229 CHPECH establece:

“ARTICULO 229. *Son objeto de este impuesto todas las erogaciones en dinero, en especie o en servicios por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue, prestado dentro del territorio del Estado.*

Para los efectos de este Impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado, las siguientes:

.....

XI. *Pagos realizados a administradores, comisarios o miembros de los consejos directivos de vigilancia o administración de sociedades y asociaciones.”*

Esto es, si el comisario o interventor no es trabajador como lo demostramos en el capítulo anterior, no debe estar gravado con el impuesto sobre nóminas los emolumentos pagados a quienes supervisan la función del órgano de representación.

Insistimos, si el trabajador presta su servicio de manera personal y además está subordinado, son condiciones que grava el artículo 229 CHPECH, no importando si los pagos son en efectivo o en especie, por lo que podemos inferir que la contribución está dirigida a los sueldos y salarios.

Recordemos la base por la cual los comisarios, interventores o vigilantes no son trabajadores apoyándonos en la fracción II del artículo 165 LGSM que dice:

“ARTICULO 165. *No podrán ser comisarios:*

.....

II. *Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento”.*

Recalcamos, si la LGSM establece la prohibición para que los trabajadores no ejerzan el cargo de comisarios o interventores y el impuesto sobre nómina grava los pagos efectuados a trabajadores, es evidente la ilegalidad de la contribución estatal, porque el objeto del impuesto son los pagos al servicio personal subordinado, sometimiento que no resulta posible para la LGSM que reglamenta lo relativo a los comisarios o interventores; sin embargo, esta ilegalidad tendrá que ventilarse en los medios de defensa que disponen los particulares por la oposición jurídica que se enfrentan la LGSM y el CHPECH.

No sólo la legislación de Chiapas tiene esta disyuntiva y para evidenciar la denuncia es importante tomar en cuenta lo que dispone el artículo 1o. de la Ley de Hacienda para el Estado de Guanajuato, que al respecto dice:

“ARTICULO 1. *Son objeto de este impuesto los pagos efectuados en dinero o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal su-*

bordinado, independientemente de la designación que se les dé, dentro del territorio del Estado.

Para efectos de este impuesto se consideran remuneraciones, las siguientes:

I. Pagos de sueldos y salarios;

II. Pagos de tiempo extraordinario de trabajo;

III. Pagos de premios, primas, bonos, estímulos e incentivos;

IV. Pagos de compensaciones;

V. Pagos de gratificaciones y aguinaldos;

VI. Pagos de participación patronal al fondo de ahorros;

VII. Pagos de primas de antigüedad;

VIII. Pagos de participación de los trabajadores en las utilidades;

IX. Pagos de comisiones;

X. Pagos realizados a administradores, comisarios o miembros de los consejos directivos de vigilancia o de administración de sociedades o asociaciones;

XI. Pagos de servicios de comedor y comida proporcionados a los trabajadores;

XII. Pagos de vales de despensa;

XIII. Pagos de servicio de transporte;

XIV. Pagos de primas de seguros para gastos médicos o de vida;

XV. Pagos realizados a las personas por los servicios que presten a un prestatario, siempre que dichos servicios se lleven a cabo en las instalaciones o por cuenta de este último, por los que no se deba pagar el impuesto al valor agregado; y

XVI. *Cualquier otra erogación realizada por concepto de trabajo personal subordinado.*”

De la lectura a lo anterior, se desprende que el impuesto sobre nómina en el Estado de Guanajuato grava las remuneraciones pagadas al trabajo personal subordinado, es decir, las erogaciones a favor de los trabajadores; sin embargo, pasa por alto la prohibición establecida para el comisario o interventor previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se equipara a las remuneraciones respecto de los emolumentos pagados a quienes se encargan de vigilar la actuación de los administradores de un ente mercantil (comisario o interventor).

Por lo anterior, quien lee esta obra tendrá que verificar la legislación fiscal en el impuesto sobre nómina de su Entidad federativa, porque pudiese dar el caso que el impuesto que se analiza no grave los pagos efectuados a los comisarios o interventores.

EVALUACION

1. ¿Cómo surge la responsabilidad solidaria?
2. Defina las clases de responsabilidad solidaria según el CCF.
3. El comisario, ¿es responsable solidario?, ¿porqué sí o porqué no?
4. Explique la razón jurídica para el pago del impuesto sobre nómina por los emolumentos pagados al comisario o interventor.
5. Señale el objeto del impuesto sobre nómina.

CONCLUSION

¿Es usted comisario o interventor de una sociedad mercantil?, le sugerimos:

1. Ejercer la encomienda.
2. Cobrar por ello.

Se dice lo anterior, porque al inicio de la obra mencionamos que esta encomienda se acepta por desconocer sus consecuencias, así como se aprecia por mero formulismo, pero durante nuestra obra fuimos advirtiendo de las consecuencias en que puede verse implicada la persona física que admitió esta labor, entonces, no puede el lector mantenerse en el mismo paradigma luego de analizar el contenido de nuestro libro.

Asimismo, ejercer la supervisión trae como derecho de manera natural pedir el pago por los servicios prestados.

Insistimos, para quien tiene esta responsabilidad de llevar a cabo las labores de supervisión, que de este modo elimine problemas de orden civil y hasta penal para con los socios del ente mercantil. Queremos advertir, aunque suene exagerado, que por la omisión de ejercer el cargo puede terminar el comisario o interventor privado de su libertad. Por favor, valore nuestro comentario.

¿Es usted comisario o interventor pero no lleva a cabo la encomienda? Le recomendamos:

1. Convocar Asamblea.
2. Renunciar al encargo.

En efecto, partir de la costumbre de que “no pasa nada” la omisión de la responsabilidad de examinar al órgano repre-

sentativo será muy inocente, sobre todo porque el lector ya pudo advertir en el contenido de este libro el peso de la negligencia, motivo por el cual creemos prudente abandonar la encomienda y dar paso a quienes están dispuestos a cuidar de los intereses de los socios, que desean conocer sobre las gestiones de los administradores.

En el tema de la omisión viene a bien aquel chiste que dice:

Dos amigos conversando:

—*Pues mira, mi hijo, en su nuevo trabajo, se encuentra como pez en el agua.*

—*¿Qué hace?*

—*Nada, nada, nada.*

Deseamos de corazón que esta obra contribuya a una mejora total en el tema del comisario o interventor en las sociedades mercantiles, de modo que evite sinsabores innecesarios.