

280
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO DE LA AUDITORIA LEGAL
APLICADA A EMPRESAS"

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :

VICTOR MANUEL PEREZ CAMPOS

1997

Asesor de Tesis: Lic. Juan Huidobro López

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con todo mi amor, respeto y admiración
para el gran señor que es MI PADRE, quien
con su cariño, sabiduría y verdadera vocación
hizo de mí un hombre de bien.

Para MI MAMITA. Fuente inagotable de amor
y comprensión que en todo momento estuvo
junto a mí transmitiéndome la confianza y
seguridad necesarias para salir adelante.

En especial para MI ESPOSA CAROLINA
Con quien he aprendido el significado del amor,
la confianza y la entrega mutua. Por ser una gran
mujer y hacerme un hombre verdaderamente feliz.

A mi hijita preciosa ANA CAROLINA, un regalo de Dios,
en quien tengo sembradas todas mis esperanzas.

A mis queridos hermanos con todo mi amor
fraternal, de quienes he recibido mucho más
de lo que me merecía.

A mis amigos que son pocos pero bien escogidos.

Al Lic. Juan Huidobro López, asesor de este trabajo de Tesis, gracias por su gran apoyo y dirección.

A Don Luis González Dávalos por su valiosa orientación y asesoría en mi trabajo de Tesis.

INDICE

ANALISIS JURIDICO DE LA AUDITORIA LEGAL APLICADA A EMPRESAS

| | |
|--|---------|
| INTRODUCCION | pág. 1 |
| ANTECEDENTES | pág. 4 |
| CAPITULO I | |
| I. LA EMPRESA | |
| 1.1.- Concepto jurídico de la empresa | pág. 7 |
| 1.2.- La empresa en nuestro derecho mercantil | pág. 7 |
| 1.3.- Elementos de la empresa | pág. 8 |
| 1.3.1.- Elementos objetivos | pág. 9 |
| 1.3.1.1.- La hacienda | pág. 9 |
| 1.3.1.2.- La clientela | pág. 13 |
| 1.3.1.3.- El nombre comercial | pág. 17 |
| 1.3.1.4.- Marcas | pág. 18 |
| 1.3.1.5.- Las patentes | pág. 20 |
| 1.3.1.6.- Los derechos de autor | pág. 22 |
| 1.3.2.- Elementos subjetivos | pág. 24 |
| 1.3.2.1.- El empresario | pág. 25 |
| 1.3.2.2.- Los auxiliares de la empresa | pág. 25 |
| 1.3.2.2.1.- Auxiliares independientes | pág. 27 |
| 1.3.2.2.2.- Auxiliares dependientes | pág. 29 |
| 1.4.- Clasificación jurídica de las empresas | pág. 33 |
| 1.4.1.- Individuales | pág. 33 |
| 1.4.2.- Colectivas | pág. 33 |
| 1.4.3.- Asociaciones | pág. 33 |
| 1.4.4.- Sociedades | pág. 33 |
| CAPITULO II | |
| II. AUDITORIA LEGAL A EMPRESAS | |
| 2.1.- Antecedentes | pág. 36 |
| 2.2.- Concepto de auditoría legal | pág. 38 |
| 2.3.- La auditoría legal como medio de prevención a los problemas jurídicos de la empresa | pág. 39 |
| 2.4.- Areas que abarca una auditoría legal a empresas | pág. 41 |

CAPITULO III

III. PROCEDIMIENTOS DE LA AUDITORIA LEGAL A EMPRESAS

- 3.1.- Entrenamiento técnico y capacidad profesional..... pág. 49
- 3.2.- Proyecto de cuestionarios sobre la situación jurídica de las diversas áreas
de la empresa..... pág. 55
- 3.3.- Planeación y programa de trabajo de la auditoría legal..... pág. 64
- 3.4.- Informe final de auditoría..... pág. 68

CAPITULO IV

IV. ETICA DEL ABOGADO EN FUNCIONES DE AUDITOR LEGAL

- 4.1.- Dignidad en el desempeño de la abogacía..... pág. 85
- 4.2.- Principios éticos en el desempeño del abogado independiente..... pág. 86
- 4.3.- Código de ética de la Barra Mexicana de Abogados..... pág. 90

CONCLUSIONES..... pág. 108

BIBLIOGRAFIA..... pág. 112

INTRODUCCION

La apertura económica comercial que el mundo de nuestros días está experimentando, motivada por una mentalidad generalizada de libre competencia y de mercados abiertos, nos mueve a reflexionar seriamente sobre los papeles que los profesionistas jugamos en este marco de globalización.

En este sentido, es evidente el auge y poderío económico que la empresa mercantil ha ganado en estos tiempos modernos, sobrepasando fronteras en busca de internacionalización, acaparando todos los mercados posibles.

La gran empresa va perdiendo vínculos locales o nacionales, y es común concebirlas como entes económicos independientes, sin tomar en cuenta a las naciones.

En el caso de México, nación subdesarrollada, la empresa mercantil no ha logrado la solidez y organización que las circunstancias requieren, ya que por un lado, día a día la actividad empresarial se encuentra limitada por nuevos ordenamientos "jurídicos" que frenan o limitan su crecimiento integral, y en el caso concreto de la micro, pequeña o mediana industria, la ahogan con restricciones o requerimientos que, a la postre, acaban por desaparecerla.

Es tema que no nos ocupa, el auge empresarial que fue notorio y sostenido en la política económica de los últimos sexenios

(principalmente el comprendido entre 1989 y 1994) en el cual se fomentó la acumulación de grandes capitales en manos de un puñado de mexicanos "privilegiados".

Ahora bien, la basta normatividad a la que se enfrenta la empresa común en su quehacer habitual, aunado al desconocimiento de el "por qué", el " cómo " y el " cuándo " dar cabal cumplimiento a las disposiciones legales aplicables, dan como consecuencia un panorama nebuloso e incierto para aquellas empresas que persistan en mantenerse a la retaguardia por falta de una oportuna y eficaz asesoría jurídica.

Es aquí donde el Licenciado en derecho, aplicado en la rama Corporativa, juega un papel importante en auxilio de la empresa, aplicando sus conocimientos, detectando irregularidades y previniendo futuros problemas jurídicos, a través de una AUDITORIA LEGAL A LA EMPRESA.

Con el presente trabajo se pretende dar un panorama claro y sencillo acerca del novedoso y hasta ahora poco explorado Derecho Empresarial, así como una guía sencilla, pero necesaria, para la prestación del servicio de Auditoria Legal a las Empresas.

Mas ahora con la inestabilidad económica por la que pasa México, la ya cotidiana devaluación de nuestra moneda con respecto al dólar, y la dudosa firmeza y certeza del gobierno federal en el manejo de la

economía del país, exigen la depuración del aparato empresarial mexicano.

Es importante establecer desde el principio de éste trabajo de tesis que la auditoría legal que se plantea, y la auditoría contable que practican los Contadores Públicos en funciones de auditores, son dos mecanismos distintos, como distinta es la ciencia del derecho de la contabilidad.

La auditoría legal no es mas que una revisión integral de carácter jurídico, a las diversas áreas que componen a la empresa, como puede ser el área corporativa, fiscal, laboral, administrativa, de propiedad industrial o intelectual, civil, mercantil, penal, etc., es decir, aspectos que serán tratados mas adelante en este trabajo.

ANTECEDENTES

La palabra empresa, según el diccionario de la Academia de la Lengua, procede del latín *inprhensa*, que quiere decir cogida o tomada, y da dos acepciones que se aplican al concepto jurídico: "casa o sociedad mercantil o industrial, fundada para emprender o llevar a cabo negocios o proyectos de importancia"; "obra o designio llevado a efecto en especial cuando en el intervienen varias personas".

En cuanto a la primera acepción, el concepto jurídico de la empresa, se refiere a la "casa o fondo de comercio", que pudiera interpretarse como el caudal o conjunto de bienes de una persona o comunidad que se establece para realizar negocios. Respecto a la segunda acepción, consistiría en la actividad del empresario o titular de la empresa que se desenvuelve con cierta finalidad, como producir para el mercado, por ejemplo.

Con apoyo en la Doctrina Jurídica Italiana, puede derivarse la siguiente definición de empresa: "la actividad del empresario, consistente en la organización de diversos factores de la producción, con el fin de producir bienes y servicios para el mercado". De la definición anterior, se hace notoria la presencia de conceptos económicos, que el Derecho acoge a falta de instituciones y de elementos jurídicos que pudieran utilizarse para explicar la figura; por otra parte también encontramos factores con contenido jurídico propio y que el derecho regula y valora en forma diversa, como es el caso de la conducta humana (actividad del empresario), que significa

la realización de varios actos de carácter mercantil (actos de comercio) que lleva a cabo una persona, a quién el Código de Comercio (art. 3º fracc. I) califica por ello de comerciante; una finalidad de dicha persona que consiste en la producción de bienes o servicios para el mercado, la que a su vez el Derecho Mercantil toma en cuenta para considerar a los actos y a la figura misma de la negociación como comercial, es decir empresa mercantil lucrativa y no de beneficencia o con fines sociales o culturales.

Otro enfoque que nos permita compenetrarnos en el sentido propio de la empresa es el que aporta el maestro Jorge Barrera Graf¹ del cual cito lo siguiente: "la empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado.

Se trata en primer lugar de la negociación y de la organización que impone a ella el empresario; en segundo lugar, de un conjunto organizado de personas, de bienes y derechos, e inclusive de obligaciones que aquel asume; en tercer lugar de una actividad de carácter económico (producción y distribución de bienes, prestación de servicios); y en cuarto lugar, que va dirigida o está destinada al mercado, o sea al público en general.

¹ Instituciones de Derecho mercantil, pag. 82

Otro gran tratadista, Licenciado Mantilla Molina² no emplea la palabra "empresa", adoptando la de negociación mercantil, la cual define como: "el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener y ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con un propósito de lucro", e indica que en términos generales puede decirse que la negociación es una manifestación externa de la empresa, la realidad tangible que ha menester para actuarse, cuando es permanente, la organización o factores de la producción en que consiste la empresa.

² Derecho Mercantil, Pags. 97 y sgtes.

I. LA EMPRESA

1.1.- CONCEPTO JURIDICO DE LA EMPRESA.

Desde el punto de vista jurídico, no existe ninguna definición de empresa, ya que siempre se ha considerado dentro del mundo económico. Sin embargo al Artículo 75 de nuestro Código de Comercio al establecer lo que la Ley reputa actos de comercio, hace referencia a la empresa en sus fracciones de la V a la XI.

1.2.- LA EMPRESA EN NUESTRO DERECHO MERCANTIL.

El reconocimiento de la empresa como elemento fundamental del derecho mercantil se realiza merced a la influencia decisiva que dicha institución ejerce en la economía contemporánea. En efecto, el sistema económico capitalista bajo el cual vivimos, es sin duda alguna, un sistema de empresas, el cual va desplazando lentamente a las pequeñas negociaciones, y aun a los pequeños comerciantes.

Las necesidades crecientes de un mercado cada vez mas amplio requieren la formación de ingentes capitales y de mano de obra abundante, cara en cuanto mas especializada, que el empresario organiza para el efecto de producir mercancías en grandes cantidades que satisfagan las exigencias del público, y a crear nuevos hábitos y costumbres en los consumidores.

1.3.- ELEMENTOS DE LA EMPRESA.

Dentro de este rubro, los grandes tratadistas de Derecho Mercantil, han clasificado los elementos de la empresa bajo criterios diversos. En este sentido, el Licenciado Mantilla Molina³, indica que suelen dividirse en incorporales y corporales, abarcando dentro de los primeros: la clientela y el aviamiento o avío, el derecho al arrendamiento, la llamada propiedad industrial y los derechos del autor. Los elementos corporales son: los muebles y enseres, las mercancías y las materias primas.

El Licenciado J. Barrera Graf⁴ considera como elementos subjetivos de la empresa al empresario y al personal. Como elementos objetivos considera a la hacienda al decirnos que hay en la hacienda elementos subjetivos de importancia fundamental, los cuales sin embargo, no cambian el carácter eminentemente objetivo y patrimonial de dicha figura, que puede ser objeto de derechos subjetivos, pero nunca considerarse como un nuevo sujeto de derecho; el elemento subjetivo, es decir, la intervención necesaria del empresario que transforma un conjunto de bienes heterogéneo, desordenado y sin organizar, en una universalidad coherente y coordinada de cosas que le sirven de instrumento para cumplir las finalidades de la empresa, y el elemento objetivo, o sea ese medio o instrumento formado por los distintos bienes, son inseparables y correlativos, pero de ninguna manera idénticos.

³ Obra citada

⁴ Obra citada.

Otra clasificación interesante es la que maneja Joaquín Rodríguez y Rodríguez⁵ en su curso de Derecho mercantil (Tomo I Pag. 414), en la cual nos dice que se pueden distinguir tres elementos en la empresa. Elementos materiales como son los inmuebles y muebles que se utilizan en la empresa, como su establecimiento. Elementos inmateriales como los derechos de crédito o como los que integran la propiedad inmaterial (nombre comercial, avisos, marcas, patentes) y elementos personales, como el que presta su colaboración a la empresa (personal de la empresa) y el que obtiene de ella cosas o servicios que proporciona (clientela).

En esta Tesis acogeré una clasificación ecléctica de los elementos de la empresa, basado en las posturas y criterios de destacados doctrinarios, expertos en la materia. Empezaré desarrollando lo concerniente a los elementos objetivos de la empresa, de la siguiente manera:

1.3.1.- ELEMENTOS OBJETIVOS

1.3.1.1.- LA HACIENDA:

El conjunto de bienes (cosas, derechos, relaciones jurídicas) de la negociación organizados por el empresario para la consecución de una determinada finalidad económica.

⁵ Obra Citada

Los bienes y derechos que la empresa usa como instrumental y que constituyen el elemento objetivo de ella los denominaremos como Hacienda o Patrimonio. Constituyen los elementos patrimoniales y las relaciones jurídicas que se requieren para la consecución del fin de la empresa, que el propio empresario organiza.

La expresión Hacienda abarca, según la Doctrina Italiana, todo el patrimonio de las sociedades comerciales y el conjunto de bienes en las personas físicas, destinado al ejercicio de una determinada empresa mercantil, es decir, aquello que en una contabilidad se llama capital fijo o circulante (inmuebles, muebles, mercancías, materias primas, materia elaborada, dinero, títulos de crédito, instalaciones industriales, patentes, créditos, derechos de autor, marcas, nombre comercial, emblemas, concesiones gubernativas, participaciones en otras sociedades, etc.). En una palabra, comprende todo aquello que tiene un contenido económico convertible en dinero.

El Código Civil Italiano en su Artículo 2555 define la " azienda" como " el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa". A diferencia de ese derecho italo, la hacienda no está regulada en el nuestro; esto ha permitido que la jurisprudencia y la doctrina traten de establecer su naturaleza, su alcance y su función.

Se trata del conjunto de " cosas " con las que el empresario (junto con el personal) cumpla con la finalidad de la empresa. Cosas o bienes tanto desde el punto de vista activo, bienes en el sentido más

lato de este término jurídico, o sea, inmuebles, muebles, derechos y relaciones; como las deudas y obligaciones desde el punto de vista pasivo.

La hacienda puede integrarse, en efecto, con bienes de la más variada especie sin mas límites legales que ellos no estén fuera del comercio o que estén reservados al Estado en virtud de un monopolio legal (vg.. exploración y perforación de pozos petroleros), o en fin, que la tenencia y explotación de ciertos bienes estén sujetos a restricciones (e.g. adquisición y explotación de inmuebles en la zona prohibida, tratándose de extranjeros).

La composición de la hacienda, como es obvio, depende del caso concreto, de la finalidad de la empresa, y de la voluntad y necesidad del empresario par adquirir los derechos y asumir las obligaciones relativas. Ciertos bienes y derechos pueden resultar esenciales de una determinada negociación (vg.. una maquina computadora, la explotación de una patente o de una marca, los derechos de explotación de una mina, etc.), o de una clase determinada de empresas (e.g. la concesión administrativa para los Almacenes Generales de Depósito o para las Arrendadoras Financieras); generalmente, sin embargo, puede admitirse que no sólo en el período de funcionamiento y respecto de él se pueda hablar de bienes, de derechos esenciales, si no también al transmitirse la hacienda misma, porque de no comprenderlos se impediría el traspaso de ésta como unidad, y la continuación de su explotación.

Por otra parte, hay en todos esos elementos activos y pasivos dos notas características que dan unidad al conjunto de ello y que le otorgan una naturaleza peculiar; a saber, su organización por el empresario, y que se destinan al cumplimiento de la finalidad de la negociación (patrimonio o fin de afectación); aquella nota-aviamiento se llama y que analizaremos en este trabajo mas adelante produce la cohesión interna de los bienes, de los derechos y de las obligaciones, de manera tal, que en adelante la empresa funcione en virtud de dicha organización empresarial, y que valga, no solo por el valor individual y aislado de cada uno de sus bienes y derechos, sino también para su valor conjunto, el cual se manifiesta en la fama, el prestigio de la negociación y que provoca el carácter unitario de la hacienda.

La hacienda o patrimonio de la empresa constituye, como ya se dijo, el elemento objetivo de esta; a su lado, como el elemento subjetivo, están el empresario y el personal. Se trata de dos círculos concéntricos, de dos centros distintos pero inseparables; ambos forman la institución unitaria.

La unión de ambos implica correlación de los bienes y derechos, así como de las obligaciones, es titular el empresario: frente a ellos y frente a la hacienda misma, se plantean relaciones de pertenencia o de titularidad, no siempre de dominio. El empresario, como persona, no forma parte de la hacienda; si en cambio, las relaciones jurídicas que de él partan y que en él converjan, tanto respecto a la hacienda y los bienes que la componen, como al personal

(que tampoco forma parte de la hacienda), a través de vínculos personales, como son los contratos de trabajo y de prestación de servicios, y vínculos gremiales, o sea, los contratos colectivos de trabajo. De tales relaciones surgen derechos y obligaciones que tienen valor pecuniario y que se reflejan en la contabilidad de la negociación, en su activo y en su pasivo.

En cuanto a bienes y derechos pertenecientes a la hacienda, pueden ser de cualquier clase, pero siempre de carácter heterogéneo: inmuebles y muebles, bienes corporales e incorporales, de naturaleza intelectual (vg., derechos de autos en una empresa editorial) e inmaterial (Know-How, derechos sobre patentes, marcas, nombres comerciales); derechos reales como el de propiedad, de usufructo o el de prenda, o bien, de carácter personal, créditos; bienes fungibles, como el dinero y las mercancías, e infungibles como el local comercial o industrial y en general, los llamados bienes del activo fijo; públicos como las concesiones y permisos administrativos, y privados, como los que provengan de contratos (empresariales), como el de abasto, el suministro, la consignación, el arrendamiento financiero, etc.; derecho de garantía como la prenda y la hipoteca, y de exclusividad, a virtud, por ejemplo de contratos de uso de patentes y de marcas, o de transferencia de tecnología.

1.3.1.2.- CLIENTELA Y EL AVIAMIENTO:

El sustantivo italiano AVVIAMENTO, viene del verbo avviare, que quiere decir: aviar, encimar, dirigir. La doctrina mexicana lo ha

traducido por "aviamiento" que significa, según nuestro diccionario: Avío, prevención, apresto.

Precisamente uno de los tratadistas que más ha empleado este vocablo es el eminente jurisconsulto Jorge Barrera Graf⁶ quien nos dice que la tarea del empresario consiste en organizar los bienes de la hacienda, en coordinarlos convenientemente y adaptarlos a la finalidad de la empresa. Su labor de formar con ellos un instrumento apto y eficaz para que la negociación surja, prospere y se imponga a los competidores; el trabajo posterior del empresario para mantener y perfeccionar esa organización, atrayendo un clientela creciente y obteniendo una mayor utilidad, es a lo que se denomina aviamiento. Indica que Garrigues califica dicha expresión de muy gráfica, " pues efectivamente, las empresas como las máquinas, necesitan estar aviadas para funcionar " .

Para Barrera Graf, el aviamiento es un producto de la inteligencia, de la capacidad, de la preparación y habilidad técnica del empresario; es decir es un bien intelectual que resalta al comparar una empresa con otra, y al percatarse que en una es mejor y mas perfecta la organización de sus elementos materiales.

Agrega que en la doctrina se habla de aviamiento subjetivo y objetivo. Aquél consiste en la contribución personal del titular,

⁶ Tratado de Derecho Mercantil

creador de la empresa que imprime a ésta la huella profunda de su actividad en el arreglo y acoplamiento de los elementos que constituyen la hacienda; por ejemplo, en una conveniente localización geográfica de la negociación, en relación a las comunicaciones utilizables, a la mano de obra que sea necesaria y a la concentración demográfica para la colocación de las mercancías producidas; en una atinada elección del nombre de la empresa, o de la marca de sus productos, o que estos se ofrezcan al consumidor en forma sugestiva y atrayente; en la actividad favorable de bancos, proveedores, inversionistas e incluso del personal que trabaja con buena voluntad en la empresa, frente a otras negociaciones competidoras.

Indica, Barrera Graf, que el aviamiento se caracteriza como un nuevo valor que los diferentes elementos de la hacienda adquieren por el mismo hecho de estar organizados con la finalidad de ejercer una actividad productiva. El plus valor del aviamiento, no solo partida importante que se tiene en cuenta en la contabilidad de la empresa, que se tiene en cuenta para fijar las utilidades de ésta, o para gravar de manera especial el precio de adquisición cuando se enajena; es también un dato de notable influencia jurídica para determinar el sobre precio de enajenación.

Roberto L. Mantilla Molina⁷, considera como elementos incorporales de la negociación mercantil, la clientela y el aviamiento o avío ("avviamento achalandage"). Este tratadista no

⁷ Derecho Mercantil, pags. 109 y 110

comparte la opinión de quienes identifican el aviamiento y la clientela, pero si considera que entre ellos existe intima e indisoluble conexión, indicando que son el anverso y el reverso de un mismo tapiz. Agrega que la buena organización, el conocimiento de los hábitos y gustos del público, las listas de nombres y direcciones de los consumidores, el buen servicio suministrado por el personal, etc., son los factores que integran esa peculiar aptitud para producir utilidades que constituyen el avío de una negociación; pero esos mismos factores son los que determinan la formación y mantenimiento de una buena clientela, que será tanto mayor cuanto mejor aviada este la negociación. Para Mantilla, clientela y avío son cualidades y no elementos de la negociación.

A este respecto, el Tratadista francés G. Hamonic⁸, dice que la clientela está constituida por las personas que, de una manera habitual, se aprovisionan en el establecimiento de tal comerciante debido a la calidad de sus productos, de su abundancia, de la moderación de sus precios y también de su presentación y del trato amable del vendedor.

Siguiendo en el análisis de los elementos objetivos de la empresa, y con el objeto de llevar una continuidad, abordaremos el tema conocido como propiedad industrial e intelectual.

⁸ Cita de Mario Bauche GarciaDiego en su libro "La Empresa".

1.3.1.3.- EL NOMBRE COMERCIAL

El artículo 105 de la ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial dispone que "El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro".

La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo."

Como se ha señalado, los signos distintivos en general (marca, aviso y nombre comercial, denominaciones de origen) tienen como un fin económico que es el de crearse de cierto prestigio o renombre ante los consumidores, a fin de que las ventas de sus productos o servicios aumenten. Barrera Graf comenta⁹, que el nombre comercial tiene un contenido patrimonial, ya que puede ser objeto de transacciones y puede valorizarse como elemento de la hacienda a la que pertenece.

Ferri¹⁰ conceptúa al nombre comercial ("ditta" en italiano) como medio de individualización de la empresa, o "signo distintivo", junto con la muestra, rótulo o emblema, y la marca; y lo define como: El nombre bajo el cual el empresario desarrolla su actividad.

⁹ Instituciones de Derecho Mercantil.

¹⁰ Citado por Barrera Graf en su libro Instituciones de Derecho Mercantil.

En nuestro derecho, el nombre comercial se aplica a ESTABLECIMIENTOS donde se presten servicios o comercialicen productos.

El nombre puede ser muy variado, desde identificarse con la razón social del comerciante (Samborn's Hermanos), con el nombre de la persona física propietaria del comercio (López-Morton), hasta ser totalmente arbitrario (Potzolcalli). El único requisito que la Ley impone es que el nombre debe ser de tal manera distintivo, que no se cause confusión entre dos o mas establecimientos que sean del mismo genero (art. 109).

Es tal la importancia del nombre comercial, que la transmisión de la empresa o establecimiento implica la del nombre, salvo pacto en contrario (art. 111), por lo que concluyo este apartado, remarcando la necesidad de cuidar este signo distintivo, ya que de él deriva en gran parte el éxito o fracaso de una negociación.

1.3.1.4.- LA MARCA

Establece el artículo 87 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial que "Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Así mismo el artículo 88 de la citada Ley nos define que es una marca, de la siguiente

manera: "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

La marca considerada como un elemento objetivo de la empresa tiene sentido en el momento en que el empresario se interesa por que las mercancías que produce o expende puedan ser fácilmente distinguidas de otras similares, y fomentar así el incremento de la demanda del producto de parte de aquellos grupos que aprecien sus peculiares cualidades. Para la identificación de las mercancías, nos dice el Lic. Roberto M. Mantilla Molina¹¹, se utilizan las marcas, signos puestos sobre ellas o sus envolturas, y que pueden consistir en el mismo nombre del comerciante o de la negociación o en cualquier otra designación peculiar con fantasía; en el emblema de la negociación o en un símbolo o dibujo cualquiera, etc.

En un enfoque personal, considero a la marca como un signo distintivo del que se valen los industriales, comerciantes o prestadores de servicios para distinguir sus productos o servicios de los de sus competidores.

Resulta obvio que la marca debe ser sencilla, corta, llamativa, especializada y lícita, a fin de penetrar eficazmente en la mente del consumidor e identificar la calidad de los productos con la misma.

¹¹ Derecho Mercantil

A nivel de una auditoría es de extrema importancia que se cuide el registro de las marcas así como su vigencia: la LFPI señala como vigencia del registro de marcas la de 10 de años, que será prorrogable por periodos iguales (art.95); esto deberá hacerse a fin de evitar que las marcas caigan al dominio público, y la importancia comercial que se haya obtenido desaparezca al aparecer en el mercado productos o servicios que ostenten signos distintivos parecidos o iguales pero con calidad infinitamente menor.

1.3.1.5.- LAS PATENTES

En lo que respecta a las patentes, comenzaremos exponiendo este rubro citando el artículo 16 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial que a la letra dice: "Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley". Asimismo el artículo 15 del citado ordenamiento se refiere a las invenciones como "toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas".

En este orden de ideas, el término patente posee un sentido técnico concreto. La patente, nos dice De Pina Vara¹², es la posición jurídica que se atribuye a una persona en virtud de un acto administrativo y cuyo contenido esencial consiste en el derecho a

¹² Derecho Mercantil Mexicano

a explotar con carácter exclusivo, durante cierto tiempo, una invención industrial determinada. Esta posición jurídica puede decirse, en sentido amplio al menos, que es una concesión de origen administrativo, entendiendo la concesión no como acto administrativo de otorgamiento, sino como la situación jurídica que se deriva de este acto.

Así pues, la patente es la posición que ocupa el titular en la relación jurídica creada por el acto administrativo de concesión, relación jurídica cuyo objeto esta constituido por la invención patentada y cuyo contenido esencial radica, como se ha dicho, en el poder jurídico que se atribuye al titular de la patente de explotar con carácter exclusivo la invención.

La patente considerada como elemento objetivo de la empresa, reviste gran importancia, toda vez que cualquier empresario que cuente con derechos para explotar una patente, ya sea como titular de la misma, como licenciatario o causahabiente, podrá obtener jugosas ventajas sobre sus competidores comerciales. Ahora bien, los derechos de patente sobre un invento susceptible de aplicación industrial, pueden ser aprovechados en la empresa para optimizar procesos industriales o mejorar la tecnología en la producción de bienes y productos. En lo que respecta a la implementación de una Auditoría Legal a Empresas y en lo tocante a las patentes, es conveniente revisar la vigencia de la(s) patente(s) que otorgan un derecho de explotación susceptible de aprovechamiento por parte de la empresa.

así como aquellos contratos por virtud de los cuales se otorguen licencias de explotación a terceras personas.

Cabe hacer mención que para la obtención de la patente se deben reunir una serie de requisitos, los cuales están contemplados en el Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la propiedad Industrial y en los cuales no abundare por no ser el tema central de este trabajo de Tesis.

1.3.1.6.- LOS DERECHOS DE AUTOR:

A través del Derecho de Autor -nos dice Ferri¹³- la Ley tutela las obras del ingenio de carácter creativo que pertenecen a las ciencias, a la literatura, a la música, a las artes figurativas, a la arquitectura, al teatro y a la cinematografía, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión.

El objeto de la tutela jurídica es siempre una creación, es decir, una manifestación original de la personalidad humana, pero la sustancia creativa reside en la forma y en el modo original en que la personalidad humana se manifiesta en los diversos campos. El efectivo valor literario o artístico de una obra no es relevante a los fines de la protección legislativa, ni tampoco tiene relevancia la originalidad del pensamiento o la novedad del resultado.

¹³ La empresa. Contratos Mercantiles, 5a. Edición

Hasta las obras más modestas están protegidas, así como tienen protección las obras ya conocidas que afrontan problemas, con tal que la forma representativa sea original, es decir, la simple y pura manifestación del pensamiento.

De ello se deriva una profunda diferencia con las invenciones industriales, las cuales son tuteladas por la Ley, en función de su utilidad práctica.

La tutela jurídica de las obras del ingenio se obtiene mediante el reconocimiento al autor de un derecho personal (llamado derecho moral) o de un derecho patrimonial (llamado derecho de utilización económica).

En el derecho moral del autor se comprenden diversas facultades, entre otras, el derecho de ser reconocido como autor de la obra, es decir, la paternidad de la obra; el derecho de anonimato; el derecho a oponerse a cualquier mutilación u otra modificación a la obra, etc.

En el derecho patrimonial del autor se comprenden numerosas facultades que sustancialmente se reducen a la facultad de publicación, a la facultad de reproducción y a la facultad de venta.

Para las empresas, que dentro de las actividades que desarrollan, se encuentran alguna de las áreas de la literatura o el arte, tiene relevancia la protección de los derechos de autor otorgados a las personas físicas que las conforman, así como las

ventajas económicas que la protección y uso de dicho derecho otorga a su titular.

Esta protección puede supervisarse a través de una Auditoría Legal a la empresa donde se estudien los derechos de autor, así como el cuidado que se haya tenido para protegerlos y conservarlos con todas sus prerrogativas económicas y de paternidad.

1.3.2.- ELEMENTOS SUBJETIVOS

Para los grandes tratadistas en esta materia, el elemento esencial y el más importante de la negociación, es el empresario, o sea el titular de la empresa, que es la persona que organiza ésta y que a nombre propio realiza una actividad económica tendiente a la producción y generalmente a la obtención de utilidades.

Al lado del empresario, existe el personal de la empresa, es decir, el conjunto de personas que colaboran con el titular, tanto en la organización como en las actividades de producción que son propias de la empresa, y que están subordinados a él. Coincidió con el Tratadista Mario Bauche Garciadiego¹⁴, que los denomina auxiliares del empresario ya que se caracterizan por su dependencia de él.

Pero también hay otro conjunto de personas que no están supeditados a ningún comerciante en particular y desarrollan su actividad a favor de quien se lo demande. Son los auxiliares de la empresa en general y se caracterizan por su independencia.

¹⁴ Obra Citada

1.3.2.1.- EL EMPRESARIO

Existen dos clases de empresarios, el individual y el colectivo. El individual es propiamente el comerciante, a quién se refiere nuestro Código de Comercio en la fracción I de su artículo 30., determinando sus obligaciones en el artículo 16 del citado ordenamiento.

Este trabajo de tesis pretendo enfocarlo hacia las sociedades mercantiles, y en particular hacia la Sociedad Anónima, que es la forma mas usada por los empresarios colectivos, toda vez que las restantes sociedades mercantiles que contempla nuestra legislación se encuentran en franco desuso.

Como ya se dijo , el empresario colectivo lo constituyen todas las sociedades mercantiles, a las que se refiere la fracción II del mencionado artículo 30. del Código de Comercio, y que están regidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, tales como la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple y por Acciones, la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima. En lo que respecta a las Sociedades Cooperativas, se rigen por su legislación especial.

1.3.2.2.- LOS AUXILIARES DE LA EMPRESA

El empresario necesariamente se sirve, en el desenvolvimiento de su empresa, de la colaboración de otras personas. Diversas pueden ser las naturalezas según las cuales actúan estas colaboraciones, pero lo que si es cierto, es que se necesita una colaboración, no solamente

en aquellos organismos económicos que constituyen hoy en día las grandes empresas, sino también en las empresas mas modestas. La mayoría de los tratadistas están de acuerdo en las dos grandes divisiones que se hace de los auxiliares de la empresa, según la subordinación o la independencia que tengan en relación con el empresario.

Así unos tratadistas catalogan como auxiliares del comerciante, a aquellas personas que tienen una dependencia económica del patrón, llamándolos también auxiliares dependientes.

Los otros, los que no están subordinados al empresario, son llamados auxiliares del comercio en general, o bien auxiliares independientes.

Los auxiliares independientes son los Corredores Públicos, los intermediarios, los agentes de comercio, los comisionistas y los Contadores Públicos.

Los auxiliares dependientes son: los factores, los contadores privados, los dependientes, los agentes de ventas o agentes viajeros y los demás trabajadores de una empresa. A continuación expondré una explicación breve de las funciones, que en sus respectivas áreas, desempeñan estos auxiliares del empresario.

1.3.2.1.- AUXILIARES INDEPENDIENTES:

a) Corredores Públicos: La función primitiva del corredor es poner en mutua relación a las personas interesadas en celebrar un contrato de naturaleza mercantil, o si se prefiere, buscar la persona que, al concertar el correspondiente negocio jurídico, pueda satisfacer las necesidades manifestadas por otra. Añadidas a las funciones de mediador original, el corredor esta investido de facultades como perito mercantil y fedatario. Es importante citar que con la nueva Ley Federal de Correduría Pública publicada en el Diario Oficial de fecha 29 de diciembre de 1992, solo podrán ejercer la función de Corredor Público, los que cuenten con un título de Licenciado en Derecho y hayan obtenido la cédula correspondiente. Asimismo la citada Ley permite ahora a los corredores públicos actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución liquidación y extinción de sociedades mercantiles (art. 6o. fracc. VI) actividades que anteriormente estaban reservadas a los Notarios Públicos.

En los corredores Públicos pueden auxiliarse los empresarios para llevar a cabo actos de comercio, solicitar asesoría jurídica, o bien servirse de sus conocimientos como peritos valuadores.

b) Intermediarios: Mantilla Molina (op. cit.) se refiere a ellos como "intermediarios libres", indicando que no se prohíbe que personas que no hayan sido habilitadas pueden actuar como intermediarios para la celebración de negocios mercantiles, pero si se les prohíbe que ostenten la denominación de corredor (art. 7o. LFCE), el empleo

indebido de este nombre se sanciona con multa hasta por el equivalente a 500 veces el salario mínimo general vigente para el D.F., monto que podrá imponerse diariamente mientras persista la infracción.

El intermediario libre no tiene prohibido ejercer el comercio; por actos distintos de la correduría puede llegar a adquirir el carácter de comerciante.

c) Agentes de comercio: Son mandatarios que, a título de profesión habitual e independiente, sin estar ligados por un contrato de prestación de servicios, negocian y concluyen compras, ventas, o prestación de servicios a nombre y por cuenta de productores, de industriales o de comerciantes. Otra definición la da el tratadista Mantilla Molina al decir que un agente de comercio es la persona, física o moral, que de modo independiente se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes.

d) Comisionistas: El art. 273 del Código de Comercio indica que "el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña". De acuerdo a lo anterior, el comisionista es un auxiliar del comercio, en cuanto facilita la realización de los actos de comercio que se le encomiendan, y un auxiliar independiente, puesto que presta sus servicios a los comerciantes en general y no a uno concretamente determinado, con exclusión de los demás.

e) **Contadores Públicos:** La labor realizada por estos profesionistas en auxilio de las empresas radica en examinar la situación de un negocio y de la fiel concordancia con los datos de la contabilidad respectiva. Un Contador Público, en sentido estricto, es un auxiliar independiente que no puede estar supeditado a ningún comerciante o empresario, sino que puede desempeñar su labor atendiendo las necesidades de varias empresas, en apoyo a sus conocimientos técnicos.

Como el objeto de este trabajo de tesis no es estudiar detalladamente a estos auxiliares del empresario, es por ello que se hace una mención muy general de la labor que cada uno desempeña así como el vínculo de servicio que puede tener con el empresario. Asimismo se pretende dar un marco general que exponga los elementos que integran una empresa de carácter mercantil (Sociedad Anónima) la cual puede y debe auditarse con frecuencia en lo que respecta a sus estructuras jurídicas y administrativas.

1.3.2.2.- AUXILIARES DEPENDIENTES

a) **Los factores:** Se reputaran factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos, nos dice el artículo 309 del Código de Comercio.

Los factores deberán tener la capacidad necesaria para obligarse y estar investidos de poderes o autorizaciones por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico.

Los factores negociarán y contratarán a nombre de sus principales, expresándolo así en los documentos que con tal carácter suscriban, pudiendo también contratar en nombre propio.

Los factores que son "auxiliares dependientes del empresario", tienen la dirección de alguna empresa y entonces se les llama "Gerente", o bien sin ostentar el título de gerentes, están autorizados para contratar respecto de TODOS LOS NEGOCIOS concernientes a la empresa.

b) Contadores Privados Los empresarios pueden autorizar a otras personas para que lleven sus libros de contabilidad: la Distinción entre Contador Público y Contador Privado no atiende al título académico, sino a las funciones desempeñadas. Cualquiera que sea la terminología que se adopte, es indiscutible la existencia de las dos actividades: una, como profesionistas al servicio del público; otra, como auxiliar de un empresario, bajo cuya dirección se actúa. Así las cosas, es innegable la función auxiliar de los Contadores Privados a favor de un empresario, de quien dependen y al cual prestan sus servicios de manera dependiente.

c) Los dependientes El Código de Comercio, en su artículo 309 nos dice que se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste. Los dependientes encargados de vender

se reputarán autorizados para cobrar el importe de las ventas y extender los correspondientes recibos a nombre de los principales, siempre que las ventas sea en almacén público y al por menor, o siendo al por mayor, se hayan verificado al contado y el pago se haya hecho en el almacén.

Por ser trabajadores, se afirman respecto de ellos todas las notas que resulten en este concepto; es decir, han de ser personas físicas, prestar su trabajo en interés del empresario, en virtud de un contrato, para obtener una remuneración y en una posición subordinada.

El concepto de dependiente implica, además, una idea de relación con el público; Si no es así, podemos hablar de trabajadores, de empleados, pero no de dependientes.

d) Los agentes de ventas o agentes viajeros: Los agentes viajeros son aquellos que sirven de intermediarios entre el comerciante o el industrial, es decir, el empresario y la clientela: El desarrollo del comercio y de la industria ha requerido que las empresas no se circunscriban a vender sus productos en la plaza en que tienen el principal asiento de su negocio o su fábrica, sino que tienen que ir en busca de más clientes en otros lugares, ya sea del mismo país o aún del extranjero. Por lo general sólo representan a un vendedor, pero se dan casos en que los viajeros llevan más representaciones. Normalmente la actividad de viajante sólo se presta a un solo empresario, a cuyas órdenes está sometido con la obligación de

visitar las plazas y clientes que le indique el principal, rendir determinados informes, obtener un volumen mínimo de pedidos, dar instrucciones y prestar servicios a los clientes, etc.

En el caso del agente de ventas, la única diferencia con el agente viajero, es que el primero tiene su misión circunscrita a determinada ciudad, al paso que los viajeros, como su nombre lo indica, recorren una zona más o menos amplia, e incluso todo el país.

e) Los trabajadores: Precisar jurídicamente la distinción entre empleados y trabajadores, es tarea imposible, nos dice Barrera Graf¹⁵. Asimismo los empleados no configuran en nuestro derecho una categoría jurídica propia, que sea distinta a la de los trabajadores, cuando unos y otros están ligados al empresario por contrato de trabajo, o distinta a la de los funcionarios, cuando dichos empleados se relacionan con empresas en virtud de contratos de prestación de servicios.

Los trabajadores o empleados, son todos los demás colaboradores del empresario, quienes realizan una labor de manera personal y subordinada, a cambio de un salario. Baste decir que las relaciones obrero patronales se rigen por las disposiciones de la Ley Federal de Trabajo.

¹⁵ Instituciones de Derecho Mercantil.

1.4.- CLASIFICACION JURIDICA DE LAS EMPRESAS

1.4.1.- INDIVIDUALES

1.4.2.- COLECTIVAS

1.4.3.- ASOCIACIONES

1.4.4.- SOCIEDADES

Siguiendo con el ilustre tratadista Jorge Barrera Graf¹⁶ nos dice con respecto a la clasificación jurídica de las empresas, que una empresa cualquiera puede ser propiedad íntegra de un individuo, o de varios individuos asociados; puede, además perseguir un fin lucrativo o simplemente finalidades culturales, morales o cualesquiera otras sin carácter económico. De aquí surgen las dos principales ramas de clasificación jurídica, en empresas individuales y colectivas, y por otro lado, en asociaciones y sociedades; dividiéndose estas últimas en sociedades civiles, cuando su finalidad no sea de carácter preponderante económico, y en sociedades mercantiles, cuando el lucro o la ganancia sea su propósito esencial.

Además, dentro de las sociedades mercantiles, las leyes hacen la distinción entre sociedades de personas y sociedades de capitales; siendo las primeras aquellas en que las personas se asocian con sus nombres e individual responsabilidad, y las segundas, en que la sociedad se constituye por títulos representativos de aportaciones, sin que el propietario de tales títulos tenga que aparecer personal y nominativamente como socio o responsable.

¹⁶ Obra Citada.

En México, las asociaciones, así como las empresas personales, se rigen por las reglas del Derecho Civil y del Código de Comercio, mientras que las empresas colectivas se rigen especialmente por la Ley de Sociedades Mercantiles y por las reglas especiales de la Ley de General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, cuando se trata de sociedades con finalidades financieras.

La distinción entre empresas individuales y empresas colectivas es obvia y no necesita comentario; no así la distinción entre asociaciones civiles, sociedades civiles y sociedades mercantiles, que, por tener líneas de separación demasiado tenues, han dado origen a dilatadas controversias de carácter jurídico.

Según la legislación mexicana, tal distinción consiste en que la Asociación Civil no debe tener carácter preponderantemente económico; la Sociedad Civil debe tener finalidad económica, pero no constituir una especulación comercial, y la Sociedad Mercantil es la que se constituye con propósitos de clara finalidad lucrativa, comercial o financiera.

Las sociedades civiles y mercantiles poseen los mismos caracteres esenciales, y la base de distinción propuesta por los Códigos no está basada en razonamientos lógicos ni de carácter científico, por lo cual, día a día, decrece el número de sociedades civiles y se emplea la forma mercantil para asuntos de carácter civil; de tal manera, que, aún antes de llevarse a cabo en los

códigos la supresión de la Sociedad civil, los particulares de hecho le han abolido por lo general, adoptando las formas mercantiles mas cómodas y expeditas.

Las pocas sociedades civiles que aún existen van tomando con frecuencia la forma comercial de las sociedades anónimas, quedando así sometidas a las leyes mercantiles.

En el siguiente capítulo de esta tesis expondré los antecedentes y funcionamiento de las auditorías legales a las empresas, así como la conveniencia de llevarlas a cabo como mecanismo de solución a la problemática que afrontan las negociaciones. Asimismo me circunscribiré a las empresas constituidas en la forma de sociedades anónimas, toda vez que son las más usuales en la práctica comercial de nuestros días.

CAPITULO II

II. AUDITORIA LEGAL A EMPRESAS

2.1.- ANTECEDENTES:

Es evidente que al hablar de una Auditoría en materia jurídica cuyo estudio y aplicación es reciente, su antecedente lo encontramos directamente en la auditoría contable. Es decir, son los Contadores Públicos en funciones de auditores quienes realizan este tipo de actividad, sujetándose a normas y procedimientos previamente establecidos.

Como el tema que nos ocupa es eminentemente jurídico, considero innecesario abordar antecedentes de la contabilidad, toda vez que entre la auditoría legal y la contable existen pocas similitudes, como pocos puntos en común hay entre ambas carreras profesionales. Lo que es cierto es que en algunos aspectos de aplicación de la auditoría, las normas y procedimientos son coincidentes y las actividades de contadores y abogados pueden considerarse como complementarias.

La Auditoría Legal surge en la práctica jurídica por el interés de los Despachos de Abogados en detectar con toda oportunidad irregularidades en las empresas auditadas, revisando en forma ordenada y sistemática todas y cada una de las áreas de la negociación. Esto es, por medio de la auditoría obtener un "diagnóstico jurídico" que permita identificar a tiempo la existencia de anomalías que puedan corregirse, evitando de este modo el

surgimiento, al corto o mediano plazo, de problemas de gran repercusión para la sociedad anónima de que se trate.

El propósito fundamental de este tipo de auditorías consiste en corregir y perfeccionar todos los procesos legales que se llevan a cabo en la empresa antes de que las irregularidades surjan y provoquen la intervención inmediata de un Abogado "apaga fuegos", a quien se le presentan situaciones consumadas y algunas veces de difícil solución o reparación.

Actualmente la implementación de la Auditoría Legal a empresas solo es practicada por los grandes despachos de abogados quienes cuentan con la infraestructura necesaria tanto en recursos materiales como humanos. Esto se debe a que una auditoría integral abarca todas las áreas jurídico administrativas de la empresa (corporativo, contencioso civil-mercantil, penal, laboral, fiscal, marcas y patentes, aduanal, marítimo, etc.) y requiere de abogados expertos en cada una de las materias sujetas a revisión quienes se auxilian de pasantes en derecho como elementos de apoyo en el desarrollo de la auditoría. Es regla general que gran parte del trabajo que implica una revisión de esta naturaleza tenga que realizarse dentro de las instalaciones de la empresa auditada que es la fuente principal de información.

A diferencia de la auditoría contable la cual se centra fundamentalmente en la revisión minuciosa de los Estados Financieros de la empresa, la auditoría legal es mas amplia en cuanto a las áreas

que abarca, de lo cual hablaremos mas adelante dentro de este capitulo.

2.2.- CONCEPTO DE AUDITORIA LEGAL

Una Auditoría Legal es una revisión integral a aquellas áreas de una empresa donde se desarrollen procesos jurídicos, corporativos y administrativos, con el objeto de analizar, detectar y corregir posibles irregularidades en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa establecidas en la legislación aplicable. Asimismo a través de esta auditoría es posible prevenir anomalías u omisiones dentro de la sociedad, toda vez que el diagnóstico legal arroja soluciones oportunas para evitar la comisión de errores continuos.

El objetivo general de la auditoría es conocer y analizar la estructura jurídica corporativa de la empresa auditada, evaluando los procesos legales que en ella se realizan. Asimismo detectar posibles irregularidades y omisiones en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad, y al mismo tiempo consolidar y reforzar aquellos procesos que están siendo realizados en forma correcta.

El objetivo específico de la auditoría legal es, a mi criterio, resolver problemas jurídicos que requieren de una atención inmediata y principalmente detectar y prevenir la comisión de errores que deriven en un menoscabo patrimonial a la sociedad revisada.

La catastrófica situación económica que enfrenta México exige más que nunca el fortalecimiento del sector empresarial y sobre todo la micro, pequeña y mediana empresa, quienes tienen el compromiso ineludible de perfeccionar sus procesos productivos, comerciales o de servicios, empezando por una profunda revisión y corrección de la estructura jurídica de la sociedad, así como una supervisión del debido cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en la legislación aplicable.

2.3.- LA AUDITORIA LEGAL COMO MEDIO DE PREVENCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA EMPRESA

Las estrategias para dar solución a los problemas legales que aquejan a cada sociedad son de diversa índole, pero podemos concretar sin temor a equivocarnos que la gran mayoría de las empresas acuden a la asistencia jurídica hasta el momento en que la dificultad es de tal magnitud que ya implica una contienda judicial, el pago de determinada multa o sanción, la pérdida irremediable de algún derecho o la imposibilidad de adquirirlo.

El empresario mexicano no está acostumbrado a tomar medidas preventivas ni a solicitar servicios profesionales de diagnóstico legal que le permitan conocer a fondo la problemática jurídica de su empresa, sobre todo si tomamos en cuenta que el grueso de las empresas en nuestro país son medianas o pequeñas que no cuentan con un área jurídica interna capaz de supervisar y cuidar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a cada negociación, y los

gastos por asesoría jurídica preventiva no son considerados como una prioridad.

Son las grandes corporaciones las que se preocupan en dar cumplimiento a la normatividad legal aplicable, ya sea por que los errores cuestan más caros o que cuentan con departamentos internos capaces de dar solución a cualquier problema jurídico o, en su defecto, se asesoran de prestigiadas firmas de abogados que les brindan un servicio profesional, integral y acorde a las necesidades de la empresa.

Volviendo al tema de la micro, pequeña y mediana empresa que representan una mayoría en el sector productivo de nuestro País, considero que es el momento de tomar conciencia que sólo se pueden enfrentar los retos que representa una economía abierta y sin fronteras, si se refuerzan las empresas mexicanas de manera que implementen revisiones periódicas a su estructura jurídica y administrativa previendo de este modo el surgimiento de fallas o problemas que deriven en un menoscabo patrimonial a la empresa.

Es conveniente aclarar que la auditoría legal sólo contempla aspectos de forma y fondo en las áreas jurídicas de la empresa que, en todos los casos, están estrechamente ligadas con los procesos internos de cada sociedad, motivo por el cual la revisión garantiza únicamente que la sociedad está cumpliendo con las diversas normas jurídicas a que esta sujeta su vida comercial y no constituye una estrategia o solución para que la negociación prospere en el campo

económico y de servicios. Esta prosperidad será materia de la mercadotecnia.

2.4.- AREAS QUE ABARCA UNA AUDITORIA LEGAL A EMPRESAS

El presente trabajo de tesis abordará un proyecto de auditoría en el área corporativa de una empresa, por ser el tema central de la investigación; sin embargo es conveniente señalar que la auditoría legal puede abarcar cualquier área del derecho que sea sujeto de estudio dentro de una sociedad anónima. Esto se debe a que cualquier empresa necesariamente realiza actos que entran dentro del mundo jurídico, independientemente de su objeto constitutivo. Asimismo está sujeta a normas y dispositivos legales de diversa índole que tiene que respetar y cumplir.

Es importante señalar que una auditoría integral en materia jurídica debe plantearse, implementarse y desarrollarse por abogados especialistas en cada ramo o tema sujeto a investigación ya que en mi opinión no se puede ser "todólogo" y tratar de manejar con autoridad todas las especialidades dentro de la ciencia del derecho.

A manera de ejemplo, un especialista en Derecho Marítimo no necesariamente es un experto en Derecho Fiscal, Penal o Laboral,

Así las cosas, mencionaré en términos generales aquellas áreas que comúnmente son sujetas de estudio en cualquier Auditoría Legal a Empresas, así como la documentación o información que sirve de base para emitir el dictámen correspondiente:

CORPORATIVO:

1. Testimonio del acta constitutiva de la empresa.
2. Los libros de actas de asamblea, de sesiones de consejo (en su caso) y libro de variaciones de capital y registro de accionistas.
3. Testimonio de todas las asambleas generales de accionistas que hayan sido protocolizadas.
4. Todos los poderes generales y especiales que la empresa ha otorgado a sus representantes legales y/o terceras personas.
5. Números de Registro ante las Cámaras de Industria y/comercio que corresponda y la constancia del último pago hecho a las mismas.
6. Copia fotostática de los títulos de acciones, o certificados provisionales, en su caso.
7. Todos los contratos o convenios que graven o limiten a los títulos de acciones, así como los relativos a la venta o disposición de acciones.

ADEUDOS, FINANCIAMIENTOS Y ASPECTOS BANCARIOS.

1. Contratos, convenios y cualesquier otros documentos relacionados con préstamos o financiamientos obtenidos por la empresa.
2. Garantías otorgadas por la empresa respecto de tales préstamos o financiamientos, incluyendo hipotecas sobre inmuebles y activos en general.
3. Prendas otorgadas por la compañía para garantizar préstamos o financiamientos.
4. Contratos de habilitación o avío y/o refaccionarios, contratos de apertura de crédito en libros y líneas de crédito.

5. Lista de cuentas bancarias y personas autorizadas para girar en contra de las mismas.
6. Lista de las cajas de seguridad de la compañía y firmantes para abrirlas.

DE LA PROPIEDAD RAIZ

1. Títulos que amparen la propiedad de los bienes inmuebles de la empresa.
2. Contratos de arrendamiento que haya celebrado la empresa en calidad de arrendataria o arrendadora.
3. Contratos celebrados por la empresa en los cuales se grave la propiedad (terreno y/o construcción).
4. Permisos y licencias de uso de suelo y construcción.
5. Licencia sanitaria y autorización de planos.
6. Recibos de pago de Impuesto Predial.
7. Contratos de construcción de edificios, instalaciones y equipo.
8. Permisos y licencias para instalaciones eléctricas, instalaciones hidráulicas, pozos y equipos de bombeo.
9. Oficios de terminación de obras.
10. Autorización de funcionamiento por SEDUE en lo relativo al control ambiental.
11. Licencias, permisos y plaza de funcionamiento.

MAQUINARIA Y EQUIPO

1. Lista o inventario de la maquinaria y equipo adquirido a crédito.
2. Documentación que demuestre pago de la maquinaria y equipo adquirido a crédito.

3. Permisos de importación, declaración de agentes aduanales y documentación que ampare el pago del equipo respecto de los derechos por importación.
4. Autorización de la Dirección General de Aduanas para importar equipo y maquinaria.
5. Autorizaciones de la Dirección General de Electricidad.
6. Documentación que demuestre la inscripción del equipo de transporte de la Sociedad en el Registro Federal de Vehículos.
7. Autorizaciones para instalación y operación de calderas.
8. Contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles.

SERVICIOS PUBLICOS Y ADMINISTRATIVOS.

1. Recibos de pago por el último año de Energía Eléctrica, Agua, Teléfono, Fax, Celulares, Gas, Diesel y otros combustibles.

PATENTES, MARCAS, INVENCIONES Y ASISTENCIA TÉCNICA.

1. Documentación que ampare el registro y renovaciones periódicas de las Patentes, Modelos de Utilidad, Diseños Industriales, Marcas, Nombres y Avisos Comerciales, propiedad de la empresa.
2. Contratos de Asistencia Técnica.
3. Contratos de Licencia para el uso de patentes, marcas, modelos de utilidad, diseños industriales, nombres y avisos comerciales.

LABORAL, SEGURO SOCIAL E INFONAVIT.

1. Proporcionar copias del contrato colectivo de trabajo y de los contratos individuales de trabajo celebrados por la empresa.

2. Lista del número total de trabajadores de confianza y sindicalizados, indicando cuantos son hombres y cuantos mujeres.
3. Proporcionar copias del Reglamento Interior de Trabajo y del reglamento de higiene y seguridad.
4. Copias de los recibos de nóminas que acrediten el pago de salarios, de las constancias de pago de la prima vacacional, reparto de utilidades y aguinaldo hecho a los trabajadores.
5. Proporcionar el registro ante la STPS de la Comisión Mixta de Capacitación y Adiestramiento.
6. Proporcionar el número patronal ante el IMSS, así como las constancias de inscripción de todos los trabajadores y bajas de los trabajadores en dicha institución.
7. Indicar la clasificación de la empresa y el monto de la prima de grado de riesgo.
8. Actas de visitas efectuadas por el IMSS.
9. Lista de accidentes ocurridos en el año.
10. Aprobación del equipo de incendio, en el sentido de que cumple con las normas que se establecen para ese efecto.
11. Proporcionar los documentos que amparen las liquidaciones de los trabajadores que fueron despedidos o que renunciaron, y en el caso de abandono de trabajo las actas efectuadas por el inspector de trabajo.

FISCAL Y OBLIGACIONES CONTABLES.

1. Copia de la solicitud de inscripción y de la cédula del R.F.C.
2. Copia de las constancias de pago y declaraciones, por los últimos cinco años de los siguientes impuestos:

- a) I.S.R., mensual, ajustes y anual.
 - b) I.V.A mensual y anual.
 - c) 2% Impuesto al Activo mensual, ajustes y anual.
 - d) Impuesto Estatal sobre sueldos.
 - e) Pago de cuotas obrero-patronales al IMSS.
 - f) Impuesto Sobre Automóviles Nuevos.
 - g) Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios.
3. Copia de las constancias de retenciones que se efectuaron en los últimos cinco años de:
- a) Salarios.
 - b) Honorarios a personas físicas.
 - c) Arrendamiento a personas físicas.
 - d) Enajenación de bienes.
 - e) En su caso, dividendos.
 - f) Intereses.
 - g) Pagos al extranjero.
 - h) Producción y servicios.
 - i) Otros ingresos de personas físicas.
4. Constancia de Registro Empresarial al INFONAVIT, así como una lista de los pagos mensuales efectuados por los últimos cinco años a ese Instituto.
5. Mencionar si se esta afiliado al FONACOT, y en su caso copia de la constancia de pago por los últimos cinco años.
6. Copia de la constancia de los avisos de:
- a) Cambio de denominación o razón social.
 - b) Cambio de domicilio fiscal.
 - c) Aumento o disminución de obligaciones fiscales.

- d) Suspensión o reanudación de operaciones.
 - f) Cancelación del R.F.C.
 - g) Cambio del régimen del Capital Social.
 - h) Cambio del representante legal.
 - i) Presentación de dictámenes sobre Estados Financieros.
 - j) Apertura o cierre de establecimientos o de locales.
 - k) Cambio de actividad preponderante.
 - l) Inicio de liquidación o sucesión.
 - m) Constancia de las inscripciones de los trabajadores que presten servicios subordinados, ante la SHCP.
7. Copia de los convenios celebrados con Autoridades Fiscales.
8. Copia de los registros de poderes que se presentaron ante SHCP para poder firmar documentación.

SEGUROS Y FIANZAS. .

1. Todo tipo de pólizas respecto de bienes muebles e inmuebles que impliquen o involucren intereses de la compañía.
2. Todo tipo de pólizas a favor de la compañía o a favor de terceras personas, así como las pólizas de seguro de grupo.
3. Las fianzas obtenidas u otorgadas por la compañía para garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales o cualesquier otra.

CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES.

1. Proporcionar copia de todos los contratos realizados por la empresa.

JUICIOS.

1. Proporcionar información acerca de cualquier tipo de litigios pendientes de resolución o ya resueltos, así como de los recursos administrativos pendientes o resueltos.

CAPITULO III

III. PROCEDIMIENTOS DE LA AUDITORIA LEGAL A EMPRESAS

3.1.- ENTRENAMIENTO TECNICO Y CAPACIDAD PROFESIONAL

El entrenamiento técnico básico que se logra mediante el cumplimiento de los requisitos académicos que culminan con la obtención del título de Licenciado en Derecho, debe complementarse con su aplicación práctica bajo la dirección de auditores experimentados durante un periodo razonable.

El auditor, antes de ofrecer sus servicios como tal, debe tener una preparación y capacidad que lo coloquen en condiciones de prestar satisfactoriamente sus servicios. El hecho de que una persona ofrezca sus servicios como profesional dentro de una rama cualquiera de las actividades profesionales, viene a constituir una especie de declaración pública, por la cual esa persona se manifiesta capacitada para desempeñar satisfactoriamente las actividades que de modo ordinario corresponden a esa profesión.

Si ese ofrecimiento se hace sin tener las cualidades de preparación y capacidad necesarias para el desempeño de la actividad profesional, se está cometiendo, desde el principio, un engaño al público que puede solicitar los servicios del profesional. De allí que sea necesario, como requisito indudable, que la persona que ofrezca sus servicios profesionales como auditor, tenga, previamente un entrenamiento técnico adecuado y una capacidad que le permita realizar las actividades normales de la auditoría de modo

satisfactorio para sus clientes y las personas que van a depender del resultado de su trabajo.

Se habla de entrenamiento técnico adecuado y de capacidad profesional como cosas diferentes, porque esta última tiene un contenido más amplio y un alcance mayor que el simple entrenamiento técnico. El entrenamiento técnico representa la adquisición de los conocimientos y habilidades que son necesarios para el desempeño del trabajo y es, por consiguiente, un fundamento indispensable de la capacidad profesional; pero esta última requiere, además, una madurez de juicio que no se logra con el simple entrenamiento técnico.

Resulta difícil establecer de manera indudable cuáles son los recursos por los que se logra la capacidad profesional y cuál es el momento en que esa capacidad profesional se ha adquirido. El entrenamiento técnico básico se logra por el cumplimiento de los requisitos escolares establecidos en las instituciones de calidad reconocida que ofrecen los estudios conducentes a la carrera de Licenciado en Derecho. La adquisición de los conocimientos académicos y la habilidad básica ha sido reconocida como uno de los requisitos fundamentales en todas las profesiones y suministra una base firme para estimar, por lo menos, el cumplimiento mínimo de los requisitos de preparación. Por consiguiente, el primer paso para cumplir con la norma de entrenamiento técnico y capacidad profesional es la adquisición de un título de Lic. en Derecho expedido por una institución reconocida.

EL AUDITOR DEBE ACTUALIZAR CONSTANTEMENTE SUS CONOCIMIENTOS TECNICOS Y SU APLICACION PRACTICA.

No basta la preparación académica conducente a la obtención del título de Lic. en Derecho. La auditoría y el ejercicio de las actividades propias de esta profesión, requieren un acopio de conocimientos, habilidades y madurez que es muy difícil transmitir por la mera preparación escolar. Debe, pues, completarse la preparación escolar con una preparación adquirida en la experiencia práctica. Es conveniente que el Lic. en Derecho que termina sus estudios, complete su preparación mediante un período razonable de experiencia bajo la dirección de un auditor profesional experimentado. Resulta difícil determinar el tiempo que esa experiencia debe abarcar. Este tiempo es variable, ya que depende tanto de las propias capacidades naturales del candidato como del tipo de problemas a que se enfrente en su experiencia dirigida y del grado de responsabilidad que se asuma en los trabajos desarrollados.

La vida de los negocios cambia continuamente y la investigación hace que los conocimientos técnicos avancen constantemente. Por lo tanto, es necesario, para que el auditor conserve el entrenamiento técnico que requiere, que se mantenga en una continua revisión de sus conocimientos para estar al corriente de los avances de las disciplinas que afectan a su actividad. El contacto permanente y fructífero con la literatura de la profesión como son: libros, revistas, jurisprudencia, reformas a leyes y reglamentos, la asistencia a seminarios, simposios y cursos de actualización de su profesión; el contacto activo y la participación en los esfuerzos y

estudios de sus organizaciones profesionales, y el contacto con el desarrollo profesional de otros países.

La capacidad profesional implica alcanzar madurez de juicio, la que se logra fundamentalmente mediante el enfrentamiento sistemático a los problemas inherentes a su actividad profesional y la elección de la solución adecuada a esos problemas.

La capacidad profesional no se adquiere definitivamente, en una sola vez; requiere de una actividad posterior como lo es el enfrentamiento a problemas y su solución atinada, así como contacto con auditores de mayor experiencia.

CUIDADO Y DILIGENCIA PROFESIONALES.

El auditor, deberá desempeñar su trabajo, con meticulosidad, cuidado y esmero, poniendo siempre toda su capacidad y habilidad profesional, con buena fe e integridad.

Para que el profesional cumpla su compromiso implícito con su clientela y con la sociedad, no basta que tenga la capacidad para el desarrollo de las actividades de su profesión. Es necesario, además, que en el desempeño de su trabajo ponga la atención, el cuidado y la diligencia que humanamente pueden esperarse de una persona con sentido de responsabilidad.

EL AUDITOR, COMO TODO PROFESIONAL, NO ES INFALIBLE Y POR ELLO NO ES RESPONSABLE POR MEROS ERRORES DE JUICIO

La actividad profesional, como todas las actividades humanas, está sujeta a la condición general de la falibilidad humana. Pero los márgenes de esa falibilidad deben ser reducidos, por el compromiso profesional adquirido, al mínimo posible, para lo cual requiere que el auditor, al desempeñar su trabajo, lo haga con meticulosidad, con el cuidado y dedicación que son de esperarse de una persona que ha asumido actividades de carácter profesional.

INDEPENDENCIA

El Licenciado en Derecho no podrá actuar como auditor en aquellos casos en los que existan circunstancias que pueda esperarse que influyan sobre su juicio objetivo y que, por consiguiente reduzcan su independencia mental, o en aquellos casos en los que las circunstancias puedan establecer en la mente pública una duda razonable sobre su independencia y objetividad. El Código de Etica Profesional define las circunstancias particulares en que se considera que no hay independencia ni imparcialidad para emitir una opinión profesional.

La actividad profesional del auditor tiene, además de los requisitos comunes a otras profesiones, un requisito profesional derivado de su propia naturaleza. El auditor es llamado para dar su opinión sobre la situación jurídica de la empresa, que puede ser en la generalidad o en aspectos específicos. En este sentido el auditor juzga el trabajo realizado por las personas que manejan interna o externamente los aspectos legales de la empresa.

Para que la opinión del auditor sea útil, es necesario, que además de estar fundada en su capacidad profesional sea emitida con independencia mental. Se entiende que existe independencia mental en una persona, cuando sus juicios se fundan en los elementos objetivos del caso. No existe independencia mental cuando la opinión o el juicio es influido por consideraciones de orden subjetivo.

La independencia mental es evidentemente una cuestión relativa al fuero interno. Hablando estrictamente, se puede mantener independencia mental en cualquier condición, porque la voluntad del hombre puede sobreponerse a las condiciones más desfavorables; sin embargo, no es lógico suponer, normalmente, una actitud de voluntad extrema que en circunstancias ordinarias, se sobreponga a las presiones de carácter personal, cuando éstas son suficientemente fuertes como para ejercer influencia decisiva en el juicio.

Por otra parte, la utilidad de los servicios del auditor depende no solamente del hecho de que él asuma una actitud de independencia mental, sino también, en grado muy importante, de que las personas que van a utilizar el resultado de su trabajo, crean que éste fue hecho con dicha independencia.

La definición de las circunstancias particulares en que se considera que la independencia mental del auditor se vea amenazada o que la confianza pública en dicha independencia se vea comprometida, corresponde al Código de Etica Profesional.

3.2.- PROYECTO DE CUESTIONARIOS SOBRE LA SITUACION JURIDICA DE LAS DIVERSAS AREAS DE LA EMPRESA.

Es una realidad de nuestro país, que un gran número de las dificultades a las que se enfrentan las empresas provienen del desconocimiento o incorrecta interpretación, de las múltiples disposiciones legales que regulan sus actividades y a las cuales debe darse un debido cumplimiento.

Por otra parte, nos enfrentamos con el hecho de que día a día la actividad empresarial se encuentra limitada por nuevos ordenamientos, algunos de ellos de naturaleza jurídica dudosa, que de una manera u otra deben ser del conocimiento del Abogado de empresa para su debida implementación.

Aun cuando la imposición de multas por parte de las autoridades administrativas representa la expresión más evidente del incumplimiento de una determinada norma legal, dichas sanciones no constituyen el único ejemplo que puede mencionarse al respecto: conflictos laborales derivados de una inadecuada comprensión de las leyes en materia del trabajo, operaciones de muy diversa índole que al no reunir los necesarios requisitos legales ocasionan un sinnúmero de dificultades, oportunidades desaprovechadas por desconocimientos de las ventajas que otorgan las leyes, son también otros tantos ejemplos, entre otros muchos, de problemas que habrían podido resolverse conveniente y oportunamente, con sólo poseer una clara visión de las disposiciones legales correspondientes.

Así pues, efectuar periódicamente una revisión interna que permita a las empresas percatarse de la forma en que están dando cumplimiento a sus diferentes obligaciones legales, constituye no sólo una segura garantía en contra de sanciones y dificultades, sino también un valioso instrumento para lograr una superación permanente y efectiva de la empresa.

Con el presente Trabajo de Tesis se pretende establecer la forma en que habrá de efectuarse la revisión interna en materia CORPORATIVA buscando unificar los métodos y sistemas que hasta la fecha han sido usados en el medio o creados por importantes despachos de asesoría externa. En este apartado se propone la utilización de los cuestionarios como una forma de obtener información fundamental que permita conocer estratégicamente la situación general de la empresa. Los aspectos sin relevancia se omiten de los cuestionarios.

SUMARIO DE ASPECTOS CORPORATIVOS

- Escritura Constitutiva y Reformas a Estatutos

- Permiso de Relaciones Exteriores

- Protocolización Notarial
- Inscripción en el Registro Público de Comercio

- Emisión de Títulos de Acciones dentro del Plazo de Ley

- Registro de la Empresa en Inversión Extranjera

- Cláusula de Extranjería
- Capital Social
- Revisión del Libro de Juntas de Consejo.
- Revisión del Libro de Actas de Asamblea
- Revisión del Libro de Registro de Accionistas
- Revisión de los poderes otorgados por la empresa. Revisar si los mismos se encuentran inscritos en el Registro Público del Comercio.
- Verificar la revocación de los poderes obsoletos, y su inscripción en el Registro Público del Comercio.

PROYECTO DE CUESTIONARIOS.

I. Escritura Constitutiva:

- 1.- ¿Lugar y fecha del acta constitutiva de la sociedad?
- 2.- ¿La escritura cumple con lo dispuesto en los Artículos 6 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles?
- 3.- ¿Ante que Notario se protocolizó?
- 4.- ¿Número de Escritura y datos de Registro?

5.- Analizar la personalidad de los comparecientes.

6.- ¿ Se pidió permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores?
Datos.

7.- ¿Duración de la sociedad?

II. Libros Contables y Títulos Representativos del Capital:

1.- ¿ Están registrados ?

Diario - Mayor - Inventarios y Balances

III. Acciones - Certificados Provisionales:

1.- ¿Cuántas acciones constituyen el Capital Social?

2.- ¿Cuántas series o tipos de acciones existen?

3.- ¿Todas las acciones suscritas están íntegramente pagadas?

4.- ¿Existen acciones de Tesorería?

5.- ¿Cuál es el valor nominal de las acciones?

6.- Análisis del formato.

7.- ¿Quién firma los Títulos?

IV. Escrituras de Reformas Sociales:

- 1.- ¿Cuántas reformas existen?
- 2.- ¿Que se ha reformado?
- 3.- ¿Se autorizaron?
- 4.- Quien las autorizó, ¿tenia facultades?
- 5.- ¿Existe constancia de las reformas?
- 6.- ¿Ante quién se protocolizaron?
- 7.- ¿Se cumplieron los requisitos internos de los Estatutos y de la Ley?
- 8.- ¿Se pidió permiso a Relaciones Exteriores? (si lo requería)
- 9.- ¿Se inscribieron las Reformas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio?
- 10.- Datos de registro.

V. Libro de Actas del Consejo de Administración:

- 1.- ¿Se encuentra al día?
- 2.- ¿Hay continuidad y constancia en las Actas?

3.- Revisar quórumes de acuerdo a Estatutos.

4.- ¿La designación de Presidente y Secretario se ajustó a los Estatutos?

5.- ¿Quienes firman las Actas?

6.- ¿Están autorizados?

VI. Libro de Actas de Asamblea:

1.- ¿Se encuentran al día?

VII. Convocatoria:

1.- ¿Existe la Convocatoria?

2.- ¿Quien convoca?

3.- ¿Esta facultado para hacerlo?

4.- ¿Se publican las Convocatorias?

5.- ¿Con cuanta anterioridad?

6.- ¿Se respeta la Orden del Día de la Convocatoria en la Asamblea?

7.- ¿Están firmadas las Convocatorias por las personas autorizadas?

8.- ¿Se respetan los Estatutos en lo referente a Certificados de Depósito de Acciones?

VIII. Asistencia:

1.- ¿Los accionistas asisten personalmente o por representante?

2.- ¿Los Poderes están firmados y otorgados debidamente?
(legalmente)

3.- ¿Se respetaron los Estatutos en lo referente a quórumes?

4.- ¿Existen listas de asistencia?

5.- ¿El lugar y fecha de celebración se ajustó a los Estatutos?

6.- ¿La designación de Presidente, Secretario y Escrutadores, se ajustó a los Estatutos?

7.- ¿La Orden del Día de la Asamblea obedeció a la de la Convocatoria?

8.- ¿Quienes firman, están autorizados ?

9.- ¿Hay continuidad de las Asambleas y constancia de las mismas?

IX. Libro de Registro de Accionistas:

1.- ¿Existe?

2.- ¿Está al día?

3.- ¿Existe autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para los Accionistas de la Serie "B"?

4.- ¿Concuerdan los porcentajes autorizados con los reales?

X. Poderes:

1.- ¿Quién tiene el poder y de qué tipo?

2.- ¿Quién se lo otorgó y cuando?

3.- ¿Quien se lo otorgó, tenía facultades?

4.- ¿Ante que Notario se protocolizó?

5.- ¿Número de la escritura?

6.- ¿Datos del Registro Público?

7.- ¿Es delegable o no?

8.- ¿Esta certificado?

9.- ¿Aparecen las firmas del Notario y de los Comparecientes?

10.- ¿Todavía está vigente?

11.- ¿Se inscribió la cancelación en el Registro Público?

XI. Registro de la Empresa en Inversión Extranjera:

1.- ¿Tiene inversión extranjera?

2.- ¿En que porcentaje?

3.- ¿Quienes son los accionistas extranjeros?

4.- ¿Tiene o requiere autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras?

5.- ¿Tiene las inscripciones en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras?

3.3.- PLANEACION Y PROGRAMA DE TRABAJO DE LA AUDITORIA LEGAL

PLANEACION:

Por planeación entendemos que hay que decidir anticipadamente lo que se va a hacer, por medio de un proceso de selección de programas para determinar los medios adecuados y bases para lograr los fines.

Ahora bien, esta selección la logramos a través de las observaciones, en el caso de una Auditoría, de las actividades y organizaciones de una empresa en particular.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, concluiremos que es necesario tener en cuenta la Planeación para que la Auditoría se realice con éxito, obteniéndose varias ventajas como son:

- 1.- Utilización de los procedimientos en forma ordenada y con un propósito, lográndose que todos los esfuerzos se dirijan hacia el objetivo fijado, facilitándose la realización.
- 2.- Al utilizar solamente los procedimientos necesarios se consigue una reducción en el trabajo improductivo y en el tiempo estimado en la Planeación.
- 3.- Se puede establecer una base para el control, ya que la planeación nos proporciona puntos de partida y terminación de actividades.

Al efectuar la Planeación debemos tener en cuenta:

1. Se debe efectuar con suficiente anticipación.
2. Debe dársele cuidadosa atención a la eliminación de trabajo excesivo e innecesario.
3. Se debe planear la ejecución del mayor trabajo posible para la primera visita, pero que no corresponda con el período de exceso de trabajo en la compañía o negocio.
4. Debe tener en cuenta la utilización del personal del cliente, para obtener así, una reducción en el trabajo rutinario.
5. Nuestro personal debe, además de estar debidamente instruido, conocer los objetivos que perseguimos.

PRIMERA ENTREVISTA CON EL CLIENTE

Por lo general, la contratación de un Licenciado en Derecho se lleva a cabo por la Gerencia General de una empresa, puede ser también, por recomendación de uno de los accionistas, o del Consejo de Administración.

Sin tomar en cuenta el origen de la contratación, el Auditor deberá tener entrevistas con el cliente, y en estas pláticas o entrevistas, se deberá fijar el objetivo, las condiciones y limitaciones del trabajo que se realizará, así como las condiciones

bajo las cuales se prestarán los servicios; tales como el tiempo, honorarios, gastos, ayuda que pueda prestar el personal del cliente, elementos que proporcionará el mismo. Se definirá también a quién deberá entregarse y dirigirse el resultado del trabajo desarrollado.

Se recomienda que el primer contacto del profesional con el cliente, sea realizado por un Licenciado con experiencia, debido a que no se debe perder tiempo en pequeñas investigaciones, puesto que éste tiene la capacidad profesional necesaria para notar, aunque sea en forma aproximada, los problemas o situaciones que presenta la empresa en unas cuantas horas o días, dependiendo de la magnitud del negocio.

Además, es conveniente que el Auditor se presente debidamente preparado en cualquiera de las visitas, para tal efecto, puede prepararse un listado con los puntos a tratar, y al finalizar la entrevista, podrá estimar si éstos se cubrieron satisfactoriamente o si surgieron nuevas dudas o problemas que requieran otra nueva entrevista.

PROGRAMA DE TRABAJO

El programa de trabajo en la auditoría consiste en apoyarse en elementos didácticos que permitan obtener la información de manera sistemática y ordenada. Estos elementos de apoyo pueden resumirse en dos rubros:

EL MUESTREO.-En aquellos casos en que la empresa auditada es de gran tamaño y la documentación e información sujeta a análisis es

abundante, puede utilizarse el muestreo, que consiste en seleccionar casos representativos y genéricos de la totalidad de lo investigado. Es decir, escoger muestras específicas de un total genérico para llegar a una conclusión.

Por ejemplo, si la documentación a revisar consiste en los contratos individuales de trabajo de una empresa con 500 trabajadores, sería una labor ardua el analizar cada uno de los contratos. En este caso se selecciona una muestra que puede ir del 20 al 60% de la totalidad, siguiendo algunos criterios de selección como es la antigüedad del trabajador, las prestaciones que percibe, la jornada de trabajo, el tipo de trabajo que se obliga a prestar, etc. La finalidad es conocer las condiciones generales de trabajo a las que se sujetaron las partes y determinar si se cumple con lo dispuesto en la legislación laboral.

HOJAS DE TRABAJO.- En la primera etapa de la auditoría legal que puede considerarse como investigación de campo o documental, dentro de las instalaciones del cliente, es de gran ayuda apoyarse en las hojas de trabajo, que son formatos previamente diseñados y estructurados para obtener información concreta y necesaria en el área sujeta a investigación. Estas hojas de trabajo contienen preguntas o planteamientos determinados, seguidos por espacios en blanco para asentar la información encontrada.

Esto permite llevar un control sobre la información obtenida, evitando escribir notas o apuntes en hojas sueltas, desordenadas y

sin ningún programa de trabajo preestablecido. Además permite calificar la calidad de la información que se desea obtener.

OBJETIVOS

El programa de Auditoría debe cumplir los siguientes objetivos:

- a) Facilitar el acceso al trabajo en forma ordenada y sistemática.
- b) Optimizar el tiempo de respuesta en el trabajo mediante pruebas selectivas y muestreos.
- c) Obtener información específica mediante las hojas de trabajo.

3.4.- INFORME FINAL DE AUDITORIA

Ahora trataremos la parte práctica de ésta tesis, redactando un proyecto de informe final de auditoría en materia corporativa. He mencionado en varias ocasiones que la auditoría legal puede abarcar diversas áreas de la empresa. Sin embargo por razones de amplitud y preferencia, me centraré en éste tema en particular.

C O R P O R A T I V O

Informe final de Auditoría Legal

I. CONSTITUCION Y OBJETO DE "LA CATRINA, S.A. DE C.V".

ESCRITURA CONSTITUTIVA. Datos de la escritura constitutiva, según se verificó en la documentación proporcionada:

Nº 101

08 de Agosto de 1990

Notario Público N° 188 del D.F.- Lic. Luis Eduardo Zuno Chavira.

Permiso SRE N° 08080808 - Expediente N° 818181818

Registro Público del Comercio.- Folio Mercantil N° 18888

La siguiente información consta en los estatutos sociales de "LA CATRINA", S.A. DE C.V.

I.a.) Objeto:

- 1.- La adquisición, enajenación y arrendamiento de toda clase de bienes muebles y bienes inmuebles, con la única limitante que no se podrá adquirir el dominio de bienes inmuebles que se encuentren en la zona prohibida.
- 2.- La construcción de fraccionamientos, residencias, viviendas populares, carreteras, empresas industriales y en general la construcción de toda clase de bienes inmuebles.
- 3.- La operación de toda clase de tecnologías, procesos y plantas industriales.
- 4.- La asesoría, asistencia técnica y servicios de respaldo en todas las áreas, siendo entre otras las áreas de ingeniería, química, administración, etcétera, para la operación de toda clase de tecnologías, procesos y plantas industriales.
- 5.- El desarrollo, perfeccionamiento, registro comercialización, transmisión y/o arrendamiento de todo género de tecnologías y procesos industriales.

6.- El manejo de patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales o marcas por cuenta propia o de terceros.

7.- La realización de toda clase de actividades aun de carácter industrial relacionadas con los objetos antes citados.

8.- La representación de personas físicas o morales, ya sean nacionales o extranjeras.

9.- La realización de conferencias y preparación de eventos de tipo profesional.

10.- La constitución a favor o a cargo de la sociedad de toda clase de créditos con o sin garantía.

11.- En general la ejecución de todos los actos y la celebración de toda clase de contratos, convenios o negociaciones necesarias o convenientes al mejor desarrollo de los fines sociales y al mejor incremento y firmeza del capital social.

I.b.) Domicilio.- México, Distrito Federal.

I.c.) Duración .- 99 años.

I.d.) Nacionalidad.- Mexicana con Cláusula de Admisión de Extranjeros

I.e.) Capital Social.-

Es de naturaleza variable siendo el mínimo sin derecho a retiro la cantidad de \$100,000.00, y máximo ilimitado. El capital mínimo fijo estará representado por CIEN acciones con valor nominal de MIL PESOS, cada una íntegramente suscritas y pagadas que integran la clase "I" dividida en dos series:

La serie "A" que representará el 51% como mínimo del capital mexicano y la serie "B" que representará el 49% como máximo del capital extranjero, cuando éste exista

La parte variable del capital estará representada por acciones de la clase "II" divididas en dos series: "A" y "B" representativas del capital mexicano, y en su caso, extranjero respectivamente, en las proporciones establecidas en el párrafo anterior.

El capital social en su parte fija representado por acciones de la clase I, serie "A", podrá ser suscrito y pagado por personas físicas mexicanas o por sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Las acciones de la clase I, serie "B" podrán ser suscritas y pagadas por las mismas personas que pueden adquirir la serie "A" y por las personas que señala el artículo 2° de la Ley de Inversiones Extranjeras, pero nunca excediendo los porcentajes determinados en ésta cláusula. La misma regla operará para la suscripción de las acciones representativas de la parte variable del capital social, clase II series "A" y "B".

II. ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS

II.a.) El régimen de la Asamblea, órgano supremo de la sociedad, es el siguiente:

1.- Serán Ordinarias si se reúnen para tratar de los asuntos relacionados en el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de los que se incluyan en el Orden del Día, que no sean de los que se ocuparán deban resolverse en Extraordinaria, que son a los que se refiere el artículo 182 de la Ley citada.

2.- Se celebrarán siempre en el domicilio social.

3.- Serán convocadas por el Consejo de Administración, por el o los Comisarios.

4.- La convocatoria se publicará en el Diario Oficial de la Federación, o en un periódico de los de mayor circulación en el domicilio social, con anticipación de 15 días a la fecha en que deba celebrarse.

Si todas las acciones estuvieran representadas, no será necesaria la publicación de la convocatoria.

5.- Actuarán como Presidente y Secretario los del Consejo, o las personas que designen los Accionistas.

6.- Los accionistas depositarán ante el Secretario del Consejo, a más tardar la víspera del día señalado para la reunión, los títulos de sus acciones o las constancias de depósito que a su

favor hubiere extendido algún banco del país o del extranjero o alguna institución autorizada para el depósito de acciones.

Contra el depósito se entregará la tarjeta de ingreso.

7.- Para que se considere legalmente reunida y para que sus resoluciones sean válidas, se atenderá a lo dispuesto por los artículos 189, 190 y 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

8.- Las votaciones, en las que cada acción representa un voto, serán económicas, a menos que la mayoría acuerde otra forma de votación.

10.- Sus decisiones serán firmes, salvo el derecho de oposición consignado en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

11.- Las actas de las Asambleas serán firmadas por el Presidente, el Secretario y el Comisario si asistiere y se agregará a las mismas la lista de asistencia.

III. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD

La administración de la sociedad se confía a un Consejo de Administración. La asamblea general ordinaria de accionistas determinará el número de consejeros, el cual nunca podrá ser inferior a tres.

La participación de la inversión extranjera en el consejo de administración, no podrá exceder de su participación en el capital.

De conformidad con el Artículo Décimo Sexto, el Consejo de Administración tendrá las más amplias facultades para realizar los objetos sociales, y para dirigir y administrar la sociedad. Enunciativa y no limitativamente actuarán, con los siguientes poderes y facultades:

- a. Poder General para Pleitos y Cobranzas, con cláusula especial:
- Para intentar y desistirse de toda clase de procedimientos inclusive el amparo.
 - Para transigir.
 - Para comprometer en árbitros.
 - Para absolver y articular posiciones.
 - Para recusar.
 - Para hacer cesión de bienes.
 - Para recibir pagos.

- Para presentar denuncias y querellas en materia penal y para desistirse de ellas cuando lo permita la Ley.

b. Poder General para Actos de Administración.

c. Poder en Materia Laboral.

d. Poder General para Actos de Dominio.

e. Poder para Otorgar y Suscribir Títulos de Crédito.

f. Facultad para designar al Director General, a los Gerentes, Sub-Gerentes, factores o empleados de la sociedad.

g. Facultad para delegar sus facultades en uno o varios consejeros, para que actúen separadamente o en comité.

h. Facultad para otorgar poderes generales o especiales y para revocar unos y otros.

IV. NOMBRAMIENTOS ACORDADOS EN CONTRATO CONSTITUTIVO

Los comparecientes al Contrato Constitutivo acordaron confiar la Administración de la Sociedad a un Consejo de Administración, integrado por las siguientes personas:

| | |
|-------------|-----------------------------|
| Presidente: | Jose Mercenario del Campo |
| Secretario: | Fortunato Platas de la Mina |
| Tesorero: | Nikito Lanita Kuatacho |

El Consejo de Administración en el desempeño de sus funciones gozará de los poderes y facultades a que se refiere el artículo décimo sexto de los Estatutos Sociales antes referido con las limitantes que se señalan en el mismo.

Asimismo la asamblea de accionistas designa como apoderado de la sociedad al señor Justo de la Chicana, quién para el desempeño de su cargo gozará en forma individual de las siguientes facultades:

a. Poder General para Pleitos y Cobranzas, con cláusula especial:

- Para intentar y desistirse de toda clase de procedimientos, inclusive el amparo.
- Para transigir.
- Para comprometer en árbitros.
- Para absolver y articular posiciones.
- Para recusar.
- Para recibir pagos.
- Para presentar denuncias y querellas en materia penal y para desistirse de ellas cuando lo permita la Ley.

b. Poder General para Actos de Administración.

Se designa como Comisario de la Sociedad al Señor C.P. Ivan Sumas sin atribución de facultades específicas, salvo las que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles.

V. DESIGNACION DE APODERADOS

- En Escritura Pública N° 11 de fecha 5 de abril de 1995, otorgada ante la fe del Notario Público # 40 del Distrito de Tlalnepantla, Estado de México, Lic. Pedro Flores Rosas, se hace constar que "La Catrina", S.A. de C.V. representada por el Presidente del Consejo de Administración, Sr. José Mercenario del Campo otorga PODER GENERAL para Pleitos y Cobranzas con todas las facultades generales y aún las especiales que de acuerdo con la Ley requieran poder o cláusula especial, pero sin que se comprenda la facultad de hacer cesión de bienes, a favor del Ingeniero Baldomero Guerrero Mayoral y del Señor Leopardo Anaya Raya, para que lo ejerciten conjunta o separadamente y en representación de la poderdante

- En Escritura Pública N° 12 otorgada ante la fe del Notario Público # 40 del Distrito de Tlalnepantla, Estado de México, Lic. Pedro Flores Rosas, se hace constar que "La Catrina", S.A. de C.V. representada por el Presidente del Consejo de Administración, Sr. José Mercenario del Campo otorga a favor de los señores Pedro Cubas de Bohn y Santiago Infante Ramirez PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS con todas las facultades generales y aún las especiales que de acuerdo con la Ley requieran poder o cláusula

especial, pero sin que se comprenda la facultad de hacer cesión de bienes .

VI. REFORMAS A LOS ESTATUTOS SOCIALES Y TRANSMISION DE ACCIONES.

VI.a.) Mediante Escritura Pública N° 1313 de fecha 05 de julio de 1996 otorgada ante la fe del Notario Público # 240 del Distrito Federal, Lic. Jorge García Hinojosa, pendiente de inscripción en el registro público del comercio del D.F., se protocolizó un acta de asamblea general ordinaria de accionistas de fecha 30 de mayo de 1996 en la que quedaron formalizados los siguientes acuerdos:

- Venta total de acciones de que era titular el señor Nikito Lanita Kuatacho a favor del señor José Mercenario del Campo.

VI.b.) Mediante Escritura Pública N° 104 de fecha 9 de agosto de 1996 otorgada ante la fe del Notario Público # 250 del Distrito Federal, Lic. Luis Echeverría Álvarez inscrita en el registro público del comercio del D.F. bajo el folio mercantil 18888 se protocolizó un acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de fecha 03 de agosto de 1996 con la siguiente Orden del Día:

I.- Cambio de la cláusula de extranjería de admisión de extranjeros por la de exclusión de extranjeros.

II.- Reforma a los artículos quinto y sexto de los estatutos sociales.

III.- Asuntos generales.

La información y documentación proporcionada por "La Catrina", S.A. de C.V. fue la que se desglosa en los apartados que anteceden y que sirvió de base para la elaboración del dictámen final de Auditoría Legal.

CONSIDERACIONES Y SUGERENCIAS GENERALES

LA CATRINA, S.A. DE C.V.

El presente informe final de auditoría está planteado en base a la información proporcionada por personal de LA CATRINA, S.A. DE C.V. por lo que cualquier acto jurídico, asamblea de accionistas, transmisión de acciones, contrato, convenio, etc. que no conste en los documentos sujetos a revisión, no formará parte de este dictamen, sin perjuicio de que se incluya cualquier omisión en algún dictámen complementario.

REGISTRO PUBLICO DEL COMERCIO:

Como punto de partida señalaremos los asientos realizados en el Folio Mercantil de "La Catrina", S.A. de C.V. dentro del Registro Publico del Comercio del Distrito Federal relativo a aquellos actos jurídicos sujetos a inscripción.

- En la primera parte se encuentra debidamente inscrita la escritura constitutiva de la sociedad a la cual ya se ha hecho referencia.

- En la primera parte se encuentra inscrita la protocolización del acta de asamblea extraordinaria de accionistas en la que se acuerda el cambio de la cláusula de extranjería de admisión de extranjeros a exclusión de extranjeros, escritura que ya ha sido relacionada en este informe.

- En la primera parte también se encuentran inscritos los poderes generales para Pleitos y Cobranzas a que hace mención el apartado V del informe corporativo.

-En la segunda parte del Folio Mercantil esta inscrito un contrato de apertura de crédito de fecha 1° de febrero de 1994, protocolizado ante el Notario Público N° 300 del D.F., por la cantidad de \$ 300,000.00 celebrado entre Banca Serfin, S.A. como acreditante y "La Catrina", S.A. de C.V. como acreditada.

En el Folio Mercantil no existe ninguna otra inscripción distinta a las señaladas con antelación.

Cabe señalar que el Registro Público del Comercio en México tiene efectos declarativos y no constitutivos de derechos respecto de los hechos y actos jurídicos que se someten a inscripción o publicidad.

Dicho de otra manera, la no inscripción de un contrato, convenio, acuerdo de asamblea, etc. no invalida los efectos jurídicos que se

derivan entre las partes, pero es de resaltar que alguno de estos actos precisan del requisito de inscripción para surtir efectos frente a terceros.

DE LOS ESTATUTOS SOCIALES Y OTORGAMIENTO DE PODERES:

En este apartado existen algunos aspectos que deben destacarse:

1.- En los Artículos Transitorios de la Escritura Constitutiva de "La Catrina" se confieren los poderes y facultades al Consejo de Administración en forma conjunta. Es decir, como cuerpo colegiado. En ningún momento se hace mención que el Presidente del Consejo tendrá facultades en lo individual, lo que ocasiona que para el ejercicio de dichas facultades será necesaria la asistencia y consentimiento de los tres miembros del consejo. Lo anterior tiene relevancia al señalar que el Presidente del Consejo no tenía facultades de representación en lo personal para otorgar los poderes generales en nombre de la sociedad. Esto no significa que los actos realizados por los apoderados en ejercicio de sus poderes, no surtan efectos entre las partes, ni que se extinga la responsabilidad que se deriva de dichos actos. El problema radica que el apoderado responderá en lo personal por los actos ejecutados al amparo del poder otorgado.

Es un problema de falta de personalidad que puede traer consecuencias serias frente a terceros. En un litigio la contraparte puede argumentar dicha falta de personalidad del representante de la sociedad.

Se sugiere que los poderes generales sean otorgados por la asamblea de accionistas, o en su caso, por el órgano de administración en su conjunto. Otra alternativa es la reforma de los Estatutos Sociales en asamblea extraordinaria de accionistas, con la finalidad de otorgarle poderes y facultades al Presidente del Consejo de Administración en lo personal, para que éste pueda designar apoderados individualmente.

Es importante tener un estricto control sobre aquellos poderes que se han otorgado a apoderados que ya no tengan trato profesional con "La Catrina", para proceder inmediatamente a su cancelación ante Notario Público y evitar que se haga un mal uso de ellos.

LIBROS SOCIALES:

De conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código de Comercio vigentes, las Sociedades Anónimas tienen la obligación de llevar los libros sociales que se mencionan a continuación:

- 1.- Libro de actas de asamblea
- 2.- Libro de Registro de Acciones
- 3.- Libro de Sesiones del Consejo de Administración

4.- Los libros contables (Diario y Mayor) que en éste caso no nos ocupan

Los libros de actas de asamblea y sesiones del consejo de administración que fueron revisados se encuentran al corriente, con la salvedad de que no han asentado el acta de asamblea anual de aprobación de estados financieros que marca el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Cabe señalar que esta asamblea debieron celebrarla dentro de los primeros cuatro meses del año en curso.

Los títulos de las acciones que integran el capital constitutivo se emitieron conforme a la Ley y los Estatutos Sociales. Se hace la observación de que la transmisión de las acciones efectuada se anotó mediante el endoso al reverso del título.

En el libro de registro de acciones hicimos los asientos que hacían falta, ya que hubo transmisión de acciones, de conformidad con la asamblea mencionada con antelación, que no se habían registrado en el libro correspondiente (artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La asamblea de accionistas aprobó la venta de las acciones del socio extranjero, pero no encontramos evidencia de los contratos de compra venta de acciones que deben celebrarse en estos casos. Además de ésta formalidad, debe darse cumplimiento a las disposiciones fiscales para efectos del Impuesto Sobre la Renta que genera la operación a cargo del vendedor. En caso de que no se

haya celebrado el contrato respectivo, recomendamos su elaboración y sobre todo el pago de los impuestos que genera la operación.

También detectamos que en el tiempo en que la sociedad tenía cláusula de admisión de extranjeros, se cumplió con lo dispuesto en la Ley de Inversión Extranjera.

Con respecto al gravámen que presenta la empresa en su folio mercantil, es importante determinar si este crédito sigue vigente, o en su caso ya fue liquidado para proceder a su cancelación. En caso de que este pagado debemos solicitar a la Institución de Crédito que gire carta de instrucciones de liberación de hipoteca al Notario Público correspondiente y que se libere el gravámen que pesa sobre la negociación.

Finalmente concluimos señalando que fueron las únicas irregularidades detectadas, ya que se ha dado cumplimiento a los Estatutos Sociales y a la Ley Mercantil respecto a las obligaciones corporativas de la sociedad.

Se emite el presente dictámen final de auditoría a los ___ días del mes de _____ de 199__.

FIRMA DEL ABOGADO AUDITOR

CAPITULO IV

IV. ETICA DEL ABOGADO EN FUNCIONES DE AUDITOR LEGAL

4.1.- DIGNIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LA ABOGACIA

La dignidad del abogado puede apreciarse si se toma en cuenta que el valor de un acto humano se mide por la elevación del fin que persigue. El fin de la actividad del abogado es realizar la justicia por medio del derecho.

El derecho persigue fines enlazados entre sí: la justicia, el orden, la seguridad, la libertad y la paz que, finalmente, se concretan en servir al perfeccionamiento y realización del hombre en toda su plenitud e integridad.

Sin orden y sin seguridad, una sociedad no podría existir y, por ello, se dice que el derecho es instrumento indispensable de la convivencia humana: Pero, un orden que no fuera justo sería un grave desorden moral que no realizaría los fines del derecho y una seguridad fundada en la arbitrariedad sería mera violencia sin justicia.

El Abogado debe ser no solo soldado de la justicia, sino también defensor de la libertad. La libertad tiene que ser el medio en que se desenvuelva y el fin hacia el que está encaminado su quehacer: la libertad de sí mismo y la libertad de quienes le encomiendan su defensa. Ningún Abogado sin libertad podría demandar, querellarse y oponerse a la arbitrariedad o al abuso del poder.

Los hombres son libres cuando las leyes son justas y el derecho se realiza. La injusticia es siempre una forma de servidumbre y fuente de violencia.

Cuando la justicia se aleja de una sociedad, su lugar lo ocupa la violencia. La violencia que ejercen los fuertes y los poderosos sobre los débiles y la violencia a la que acudirán los débiles como recurso supremo contra la explotación o la opresión. Por eso la justicia es también otro nombre de la paz, que puede definirse como la justicia en el orden. Justicia, orden, seguridad, libertad y paz, son pues, términos independientes e íntimamente entrelazados, que deben darse conjuntamente para lograr su fin último, que es el de permitir el pleno desenvolvimiento y perfección del hombre.

4.2.- PRINCIPIOS ETICOS EN EL DESEMPEÑO DEL ABOGADO INDEPENDIENTE

La justicia es el valor dominante entre aquellos que el derecho aspira a realizar. Por ello, los romanos definían la ciencia del derecho como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, de lo justo y lo injusto.

La justicia es armonía de las partes del alma y de los componentes de la sociedad. Ulpiano la definió como la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo. Subjetivamente, es una disposición de ánimo; una voluntad, una actitud de la conciencia; la

más alta de las virtudes, según decía Aristóteles, la que brilla más que la estrella matutina o vespertina. Pero el objeto de esa virtud debe ser dar a cada quién lo suyo.

La historia de los hombres y de la humanidad ha sido, en realidad, la de una marcha hacia su liberación y de un ascenso hacia formas más elevadas de dignidad y de justicia. Por eso, la fórmula de Ulpiano se ha venido enriqueciendo con el tiempo y adquiere cada vez mayores y más ricos significados.

Por eso, si examinamos la evolución del derecho, nos encontramos con la abolición de la esclavitud; con la igualdad de derechos a la mujer; con la extensión del sufragio; con la condenación, cada vez más generalizada, de la discriminación por motivos raciales o religiosos; con la creación de los derechos sociales, con la proclamación del derecho al trabajador, a la salud y a la vivienda. Couture dice que en el derecho hay otros valores involucrados, pero el que lo define esencialmente es la justicia. La justicia nos manda tratar igual a los iguales y de manera proporcionalmente desigual a los desiguales; pero esta norma general va llenándose de contenido y ensanchando su significación por la historia y los afanes de los hombres. El derecho no es un fin en si mismo, es un medio de realizar la justicia y otros valores que también afectan a la vida de la colectividad. Por eso los tribunales en que se aplica no reciben en su jerarquía máxima el nombre de tribunales de derecho, sino, como en nuestro país, se titulan Suprema Corte de Justicia.

De ahí el mandato al abogado; cuando en el fondo de tu conciencia surja el conflicto entre el derecho y la justicia, lucha por la justicia; lucha por ella procurando que la fórmula jurídica, al aplicarse al caso concreto, se rijan por los dictados de la justicia: lucha por ella cuando la Ley te parezca injusta y reclama su modificación para hacer del derecho no un coto definitivamente cerrado, sino instrumento de cambio, de superación, de bienestar y de justicia.

Es así como se explica el 80. mandamiento que tan brillantemente expresaría Couture: ten fe en el derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia como destino normal del derecho; en la paz, como sustituto bondadoso de la justicia y, sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.

EL CAMBIO Y EL DERECHO

El abogado, nos dice Diego Valadés, es el notario de la historia, en tanto que recoge en leyes e instituciones el progreso de la humanidad y de su marcha ascendente hacia formas más elevadas de justicia y libertad.

Pero, el abogado es también factor de cambio y debe hacer del derecho un instrumento útil para el progreso y desenvolvimiento de la humanidad, recoger las situaciones cambiantes; estar atento a las nuevas necesidades; a las nuevas convicciones; a los nuevos datos morales y sociales que se despiertan en la conciencia colectiva y a las aspiraciones de los hombres. Sólo cuando el cambio se

institucionaliza a través del derecho, tiene efectividad y permanencia.

CARIDAD Y JUSTICIA

La justicia consiste en dar a cada uno lo suyo; la caridad en cambio, consiste en estar dispuesto a dar de lo suyo a los demás; a darse a si mismo, si es necesario y darse con amor: No es lícito nunca pretender dar por caridad lo que se debe en justicia. Yerra el empresario que aspira a dar a sus trabajadores por pura inclinación bondadosa, por caridad, lo que en derecho y en justicia les corresponde. La caridad debe ejercerse yendo mas allá de la justicia. Dar más de lo que ésta exige y trascender lo meramente justo. El nombre justo es el que tiene una voluntad recta, un ánimo propicio y constante de dar a los demás lo que a su dignidad corresponde.

CODIGOS DE ETICA PROFESIONAL Y DEBERES DEL ABOGADO

Se han expedido códigos de ética profesional en muchos países del mundo. Sus preceptos coinciden esencialmente. En México, el 13 de octubre de 1948, la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, expidió un código de ética, que dentro de este capítulo de mi tesis, comentaré.

Algunos preceptos, aquéllos que de manera especial interesan al orden público, han sido recogidos en nuestro Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, tipificado como delito su violación.

4.3.- CODIGO DE ETICA DE LA BARRA MEXICANA DE ABOGADOS

El primer deber del abogado es, en el Código de la Barra, el de tener presente que es un servidor del derecho y un coadyuvante de la justicia y que la esencia de su deber profesional es defender diligentemente y con estricto apego a las normas morales, los derechos de su cliente. El abogado debe luchar por la justicia; es un deber luchar por el derecho y pugnar por la justicia y la moral. El abogado debe saber que cuando se vulnera el derecho de uno solo, se agravia y pone en peligro el derecho de todos.

HONOR Y DIGNIDAD PROFESIONALES:

Se nos impone también como deber, mantener el honor y la dignidad profesionales y combatir por todos los medios lícitos la conducta reprobable de jueces, funcionarios públicos y compañeros de profesión.

El honor y la dignidad del abogado están íntimamente ligados con su independencia. Su independencia frente al cliente, frente al magistrado o funcionario, frente a amenazas y coacciones. por eso el abogado ejerce su ministerio en la libertad y es defensor de la libertad. Su independencia es señal de una conciencia recta, y puede resumirse diciendo que es el sentimiento del deber; es la altivez que se rebela ante la riqueza cuando oprime y ante la Ley cuando es injusta (Montaigne).

Se dice que la persona humana sólo se realiza plenamente cuando llega a cultivar lealtades a las que concede mayor valor que a la

vida. Hay dos cosas, decía Berryer, por las que hay que luchar aun a costa de la vida: la justicia y la libertad.

PROBIDAD Y BUENA FE.

El abogado debe obrar con probidad y buena fe. El que abusa de su impunidad, inventa o desnaturaliza los hechos, trunca o falsifica documentos, invoca mistificando la doctrina o el derecho, es sólo, según frase de Mirabeau, un mercader de palabras, de mentiras y de injurias. El abogado debe saber derecho; pero principalmente debe ser un hombre recto.

El artículo 231, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, impone de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días de multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, patronos o litigantes que aleguen, a sabiendas, hechos o leyes inexistentes o derogados.

En el abogado, decía Osorio y Gallardo, la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. Primero es ser bueno, luego, firme, después ser prudente, la ilustración viene en cuarto lugar y la pericia en el último.

GESTIONES DILATORIAS.

El abogado, dice el artículo 4° del Código de la Barra, debe abstenerse del empleo de formalidades y de recursos innecesarios; de una gestión puramente dilatoria que entorpezca injustamente el normal

desarrollo del procedimiento. En el Artículo 231, fracción II del Código Penal se sanciona con la misma pena, multa, suspensión e inhabilitación la violación de dicho precepto.

Independientemente de las disposiciones legales, don Angel Ossorio y Gallardo se plantea la cuestión moral de la "chicana" en su libro El Alma de la Toga y dice que ésta es aceptable cuando está encaminada a obtener tiempo para impedir que se cometa una injusticia. Pone, como ejemplo, un asunto en que se ha citado para sentencia en término de diez días y no es posible recibir, en consecuencia, la declaración de un testigo que es fundamental para el fallo del negocio y que se encuentra de viaje.

El Código Penal configura como delito pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte; promover artículos o instancias que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales; a sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas; y simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Cabe señalar que los últimos supuestos jurídicos de éste artículo fueron adicionados recientemente al Código Penal (D.O. 10 de enero de 1994).

COHECHO.

En su artículo 5° el Código de Etica establece que el abogado que en el ejercicio de su profesión coheche a un funcionario público o auxiliar de la impartición de la administración de justicia, faltará gravemente al honor y la ética profesional y cuando le conste un hecho de esta naturaleza, tiene el deber de hacerlo saber a su Colegio de Abogados.

El Código Penal en su artículo 222 tipifica el cohecho como un delito y dice que lo comete el servidor público que por sí, o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, así como el que de manera espontánea da u ofrece dinero o cualquier otra dávida para que cualquier servidor público haga u omita un hecho justo o injusto relacionado con sus funciones. Las penas consisten, según la cuantía de la dádiva o promesa, en prisión, multa y destitución e inhabilitación para ejercer otro empleo, cargo o comisiones públicas.

A mi juicio, éste es uno de los problemas que más recta conciencia del abogado exige en el ejercicio de su profesión. No hay duda alguna de que se incurre en el incumplimiento del deber, cuando espontáneamente se ofrece una dádiva al servidor público; pero, en cambio, la duda surge cuando, como desgraciadamente ocurre, la dádiva es solicitada por el propio servidor o funcionario. Es el viejo y grave problema de la mordida.

Quizá convenga hacer varias distinciones. El abogado vive una realidad en donde se debaten las ambiciones, las acechanzas, las amenazas, las solicitudes de dar dinero para que se haga lo que es justo.

Creo que debe distinguirse un primer caso que sería el de gratificación o propina que se da a un servidor público para que acelere o despache un trámite que no está directamente relacionado con la sentencia o resolución del asunto. En este supuesto se está incurriendo evidentemente en una falta, ya que ella se comete cuando se da u ofrece una dádiva aun para hacer algo que es justo y esté relacionado con las atribuciones de la persona a quién se le ofrece. Además, de alguna manera se está contribuyendo a la corrupción de servidores públicos; pero la dura realidad a la que el abogado frecuentemente se enfrenta, es que si no procede de esta manera su asunto sencillamente no camina.

Hay, en ese caso, una falta, sin duda; aunque su gravedad sea menor que cuando se da u ofrece el dinero o la dádiva para influir en el sentido mismo de la resolución, así se trate de la sentencia definitiva o de un incidente en el proceso. Aquí es claro que se está incurriendo en la violación al precepto de la ética profesional que prohíbe el cohecho y en el delito que tipifica el Código Penal.

Sin embargo, puede ocurrir y, desgraciadamente ocurre, que sea el funcionario, por sí o por interpósita persona, quién solicite la dádiva y que de su resolución dependa la vida, la felicidad o la fortuna de una familia. En este caso la licitación delictuosa por

parte del funcionario asume un carácter equivalente al del asalto en que un ladrón nos pone ante la disyuntiva de entregarle la bolsa o la vida.

En este caso extremo, a mi juicio, el litigante debe considerarlo profunda y cuidadosamente en conciencia; debe medir los daños que causará la resolución desfavorable y la posibilidad de que ellos sean reparados mediante los recursos que la ley le otorga.

La actitud del abogado debe ser, en principio y como norma, la de rehusarse a otorgar la dádiva que se le pide y acudir a los recursos que la Ley establece para reparar la injusticia que en su contra se comete, así como tener presente el deber y la posibilidad de denunciar la conducta delictuosa ante las autoridades que correspondan y ante su propio Colegio de Abogados.

Debemos partir de la base de que si todos los abogados nos rehusamos a otorgar las dádivas que indebidamente se nos pidan, finalmente dejarán de solicitarse y habremos contribuido a mejorar la administración de justicia y el ejercicio de nuestra profesión. La corrupción inficiona y amenaza; pero es deber de todos luchar contra ella y buscar una auténtica renovación moral de la sociedad que sólo puede empezar por nosotros mismos.

INFLUENCIAS SOBRE EL JUZGADOR.

Intimamente ligado a la prohibición del cohecho, se encuentra el deber del abogado de no tratar de ejercer influencia sobre el juzgador, apelando a vínculos políticos o de amistad, usando

recomendaciones o recurriendo a otro medio que no sea el de convencer con razonamientos.

A los tribunales debe entrarse con espíritu puro y confiar en que sobre cualquier influencia o recomendación, el mejor medio para lograr el éxito es sencilla, oscura y modestamente tener la razón (Calamandrei).

Por lo que toca al funcionario público, el Código Penal (art. 221) ha regulado también como delito, el tráfico de influencia que se comete por el servidor público cuando por sí o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, así como cuando promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto de materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado o para personas con las que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa.

LIBERTAD PARA ACEPTAR O RECHAZAR ASUNTOS.

En los Códigos de Ética Profesional se consagra y así lo hace el de la Barra, la libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio sin necesidad de expresar el motivo de su resolución. No debe aceptar un asunto en que haya de sustentar tesis contrarias a sus convicciones o cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de plantearlo o desenvolverlo.

Los abogados que reciben una iguala, que prestan sus servicios en virtud de un contrato de trabajo y para los funcionarios públicos, se establece que estarán obligados, en principio, a aceptar los asuntos que se les encomienden; pero deberán excusarse de atender un caso concreto cuando sea contrario a sus convicciones.

El abogado tiene la obligación de juzgar sobre la justicia y procedencia jurídica del asunto que se le encomienda. Está obligado a ilustrar al cliente sobre la justificación moral de su causa y las posibilidades de éxito. Debemos hacer entender a los clientes que los abogados no han sido creados para poner trampas a la justicia (Calamandrei). Se consagra, de esta manera, la independencia y la libertad del abogado y se salvaguardan su honor y su dignidad.

OBLIGACION DE DEFENDER A INDIGENTES.

El abogado, dice el artículo 7º del Código de la Barra, está obligado a defender gratuitamente a los indigentes cuando así lo soliciten y cuando recaiga nombramiento de oficio. La profesión de abogado es un ministerio que se ejerce de alguna manera en beneficio público para que la justicia se complete y el derecho se aplique. Ligado a esta obligación se encuentra el derecho que el abogado tiene para hacerse cargo de la defensa de un acusado, cualquiera que sea su opinión personal y habiéndola aceptado, debe emplear en ella todos los medios lícitos por el mejor resultado de su gestión.

SECRETO PROFESIONAL.

El abogado tiene también el deber de guardar el secreto profesional. Es para él, al mismo tiempo, un deber y un derecho. Es

deber que obliga aun en el caso de que el abogado no haya aceptado patrocinar el negocio y aun para aquellos hechos que le hubiesen sido informados por terceros o de los que se hubiere enterado con motivo del asunto en que hubiere intervenido. Cubre, así mismo, las confidencias de los colegas. Cuando sea objeto de un ataque grave e injustificado de su cliente, estará dispensado de la obligación de guardar el secreto y podrá revelar lo indispensable para su defensa.

Se ha planteado frecuentemente la duda de si el abogado está obligado a guardar el secreto profesional cuando el cliente le informa de su intención de cometer un delito o, peor aún, cuando el cliente le confía que es el autor de un delito por el que se va a sentenciar o ha sentenciado a otra persona.

Don Angel Ossorio y Gallardo sostiene que en este caso el deber del secreto cede en favor de la justicia y el abogado debe evitar la condenación de un inocente. En el Foro Francés, nos informa Molierac en su libro *La iniciación a la abogacía* que la resolución fue la contraria.

El Código de la Barra Mexicana establece que cuando un cliente comunicare a su abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no quedará amparada por el secreto profesional y el abogado deberá hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro.

El Código Penal, por su parte, en los artículos 210 y 211 considera como delito la revelación sin justa causa, con perjuicio de

alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, de secretos que se hubieren conocido con motivo del empleo, cargo o puesto y la pena se agrava en caso de que la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público.

DEBERES DE DECORO:

Otras normas de ética profesional derivan sencillamente del deber primordial de cuidar el honor y la dignidad de la profesión. Entre esos deberes se encuentran el de evitar la búsqueda de clientes mediante publicidad y gestiones excesivas o sospechosas; la publicidad provocada directa o indirectamente por el abogado con fines de lucro o en elogio de sí mismo; usar la prensa para discutir los asuntos que se le encomiendan o publicar, en ella, piezas de autos, salvo para rectificar, cuando la justicia y la moral lo exijan; dar habitualmente consultas y emitir opiniones por conducto de periódicos, radio o cualquier otro medio de publicidad sobre negocios jurídicos concretos que se le planteen, siendo o no gratuitos sus servicios, o dar opinión sobre determinado asunto con el propósito de provocar un juicio o granjearse un cliente, salvo cuando lazos de parentesco o íntima amistad lo induzcan a obrar así.

No debe nunca el abogado permitir que se usen sus servicios profesionales o su nombre para facilitar o hacer posible el ejercicio de la profesión por lo que no estén legalmente autorizados para ejercerla.

DEBERES PARA CON EL CLIENTE:

Es deber del abogado para con su cliente servirlo con eficiencia y empeño, y hacer valer sus derechos sin temor a la animadversión de las autoridades ni a la impopularidad; no debe supeditar su libertad ni su conciencia a su cliente; ni exculparse de un acto ilícito atribuyéndolo a instrucciones del mismo.

Nunca debe el abogado asegurar a su cliente que su asunto tendrá buen éxito, ya que influyen en la decisión de cada caso numerosas circunstancias imprevisibles, sino sólo opinar, según su criterio, sobre el derecho que le asiste. Debe siempre favorecer una justa transacción.

Está obligado también, a reconocer espontáneamente la responsabilidad que le resulte por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado.

El abogado deberá siempre revelar al cliente si tuviere algunas relaciones con las partes o se encontrase sujeto a influencias adversas a los intereses del cliente. Es gravemente indebido servir profesionalmente en cualquier forma a quienes tengan intereses encontrados, excepto cuando las partes lo autoricen en forma expresa. Esta regla se aplica también a aquellos casos en que el abogado sea separado del negocio por causa justificada. El Código Penal, en su artículo 232, fracción I, considera un delito la violación de este regla.

Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el abogado no podrá renunciar a él sino por causa justificada superviniente. Aun en estos casos no debe dejar indefenso a su cliente.

El propio artículo 232, fracción II, considera delito el abandono de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño. La fracción III considera delictuosa la conducta del defensor de un reo que se concreta a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional sin promover las pruebas ni dirigir al reo en su defensa.

El abogado ha de velar porque su cliente guarde respeto tanto a los jueces y a otros funcionarios cuanto a la contraparte y a sus abogados ya los terceros que intervengan en el asunto y porque no ejecute actos indebidos. Si el cliente persiste en su actitud reprochable, el abogado debe renunciar a su patrocinio.

Cuando el abogado descubra una equivocación que beneficie injustamente a su cliente o una impostura, deberá comunicárselo para que rectifique o renuncie al provecho que de ellos pudiera obtener. Si el cliente no está conforme, el abogado debe renunciar al patrocinio.

OBLIGACIONES FRENTE A LOS JUECES:

El abogado debe guardar respeto a los tribunales y a otras autoridades y ha de apoyarlos siempre que en forma injusta o irrespetuosa se les ataque o se falte al acatamiento que manda la Ley. Cuando haya fundamento serio de queja en contra de un

funcionario, el abogado debe presentar su acusación ante las autoridades correspondientes y ante su Colegio de Abogados.

Es deber también del abogado luchar por todos los medios lícitos porque el nombramiento de jueces se deba exclusivamente a su aptitud para el cargo y porque no se dediquen a otras actividades distintas de la judicatura, que pudieran privarles su imparcialidad en el cumplimiento de sus funciones. Estas reglas se aplican respecto de todo funcionario ante quien habitualmente deben actuar los abogados para el cumplimiento de su profesión.

HONORARIOS:

El problema de los honorarios es también tratado en los códigos de ética profesional y, en general, se considera que el abogado debe recordar que su profesión lo obliga, ante todo, a colaborar en la aplicación del derecho y a favorecer el triunfo de la justicia y que la retribución por sus servicios no debe constituir el fin principal del ejercicio de aquélla. Esta remuneración no ha de pecar por exceso o por defecto, contrario ambos, a la dignidad profesional.

Los criterios que se dan para la estipulación de los honorarios son: la importancia de los servicios; la cuantía del asunto; el éxito obtenido y su trascendencia; la novedad, la dificultad de las cuestiones debatidas; la experiencia, la reputación y especialidad del abogado; la capacidad económica del cliente, su pobreza obliga a cobrar menos y aun a no cobrar nada; si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; la responsabilidad que se deriva de la atención del asunto; el tiempo empleado en el patrocinio; el grado

de participación del abogado en el estudio y el planteamiento del caso; si el abogado solamente patrocina al cliente o también lo sirvió como mandatario; la posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o terceros

PACTO DE CUOTA LITIS:

Durante varios siglos se consideró que el pacto de cuota litis era contrario a la dignidad profesional, porque hacía depender el honorario del abogado del resultado del negocio y significaba que el abogado aceptaba de antemano que sus honorarios no le fueran cubiertos a pesar de que hubiera puesto en el asunto sus conocimientos, su dedicación, su tiempo y su esfuerzo. Se pensaba, además, que el abogado perdía su independencia para el manejo del caso, al adquirir interés dentro de él. Sin embargo, la realidad ha venido imponiéndose y el pacto de cuota litis, celebrado sobre bases equitativas y lo sujeta a las siguientes reglas:

Que la participación del abogado nunca sea mayor que la del cliente; que en caso de que el abogado se separe del negocio o el cliente se lo retire para confiárselo a otro, si el negocio se gana, el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcional a sus servicios y a la participación convenida; si el negocio se pierde el abogado podrá cobrar los honorarios comunes que se estimen devengados cuando el cliente le haya retirado el asunto sin causa justificada.

Si el asunto se perdiere, el abogado no cobrará, excepto cuando se hubiere estipulado a su favor una suma razonable para cubrir los

gastos. En general, se estima que el abogado debe evitar toda controversia con el cliente acerca de sus honorarios, hasta donde eso sea compatible con la dignidad profesional y con se derecho a una adecuada retribución por sus servicios; procurará que el caso se someta al arbitraje de su Colegio de Abogados y si se viere obligado a demandar al cliente, es preferible que se haga representar por un colega.

INTERES DEL ABOGADO EN EL ASUNTO:

No es correcto que el abogado convenga con el cliente en expensar los gastos del juicio, aunque puede anticiparlos sujetos a reembolso.

Tampoco es correcto que adquiera interés pecuniario de ninguna clase respecto del asunto que patrocina o ha patrocinado ni que adquiera bienes relacionados con el litigio en los remates judiciales que sobrevengan.

Falta gravemente a la ética profesional, el abogado que dispone de fondos de sus clientes.

DEBERES ENTRE LOS ABOGADOS:

Entre los abogados debe haber fraternidad y respeto recíproco, sin que influya en ellos la animadversión de las partes; deben ser caballeros con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos cuando por causas que no les sean imputables, como ausencia, duelo o enfermedad o fuerza mayor, estén imposibilitados para prestar sus servicios.

El abogado no ha de entrar en relaciones con la contraparte, sino por conducto de su abogado y sólo con la intervención de éste debe celebrar convenios o transacciones.

El abogado no debe interpretar como falta de confianza del cliente que le proponga la intervención de otro letrado en el asunto que le ha encomendado; pero podrá rechazar la colaboración propuesta cuando tenga motivo para hacerlo, sin necesidad de expresar éste. Si el primer abogado objetara la colaboración, el segundo se abstendrá de intervenir; pero, si el primero se desligara del asunto, podrá aceptarlo el segundo.

Sin embargo, el abogado no deberá intervenir en favor de persona patrocinada en el mismo asunto por un colega, sin dar previamente aviso a éste, salvo el caso de renuncia expresa del mismo. En todo caso, tiene la obligación de asegurarse de que los honorarios del colega han sido pagados.

ASOCIACIONES DE ABOGADOS:

Los abogados podrán asociarse para ejercer la profesión con otros abogados; pero en ningún caso deberán hacerlo con el propósito ostensible e implícito de aprovechar indebidamente su influencia para conseguir asuntos. El nombre de la asociación habrá de ser el de uno o más de sus componentes con exclusión de cualquier otra designación. Si falleciere o se retirare un miembro, podrá mantenerse su nombre si consta claramente esta circunstancia. Cuando uno de los asociados acepte un puesto oficial incompatible con el ejercicio de la

profesión, deberá retirarse de la asociación a la que pertenezca y su nombre dejará de usarse.

VIGENCIA Y APLICACION DE ETICA PROFESIONAL.

Las normas del código regirán todo el ejercicio de la abogacía (artículo 18) y en su observancia y aplicación se atenderá al espíritu de elevada moral y superior justicia que lo inspiró.

Al resolver las quejas o acusaciones que se presenten por la infracción de sus preceptos, se tomarán en cuenta todas las circunstancias del caso para determinar en conciencia si se ha violado dicho espíritu.

Estas normas están encaminadas preferentemente a normar la conducta del abogado postulante. Pocos son los preceptos del código que se refieren a otros aspectos del ejercicio de la profesión. Algunos aluden a los defensores de oficio y otro pudiera ser aplicable al ministerio público, cuando en el artículo 9° se dice que el abogado que tenga a su cargo la acusación de un delincuente ha de considerar como su deber primordial el de conseguir que se haga justicia y no obtener la condenación.

En el artículo 6° se alude a los funcionarios públicos diciendo que deberán excusarse de atender un asunto concreto, cuando se encuentren en los casos de prohibición que señala el párrafo primero del mismo precepto, o sea cuando haya de sustentar tesis contrarias a sus convicciones, inclusive las políticas o religiosas. En este caso deberá exponer sus razones al superior jerárquico y si éste no

admitiere la excusa y el abogado confirmare su decisión, después de hacer un exámen que sea fundado, deberá sostener enérgicamente la independenciam que constituye un rasgo distintivo de la abogaciam y, en último extremo, aunque el código no lo diga, quizá tenga que presentar su renuncia.

DE LOS JUECES:

De los jueces, el Código de Etica no se ocupa porque sus preceptos están dirigidos a los abogados; pero la función del juez es de primordial importancia en la aplicación y la vida del derecho. Son ellos quienes dan contenido a las normas y determinan el derecho que rige en la realidad. Son ellos quienes tienen que tomar en cuenta las convicciones morales, la conciencia prevaleciente de la colectividad y los intereses que tratan de satisfacerse; los cambios en las condiciones sociales y económicas; interpretar las normas de manera que se apege a los valores, necesidades e imperativos que la realidad con apego a la justicia le dicte.

CONCLUSIONES

Este trabajo de Tesis fue elaborado con la intención de aportar una guía práctica para la implementación y desarrollo de una auditoría legal a empresas, bajo la forma de sociedades anónimas. Esto no significa que la auditoría sea privativa de éste tipo de sociedades mercantiles, sino que obedece a razones de extensión en la investigación realizada y preferencia en el tema a desarrollar.

Si tomamos en consideración que en la vida diaria tenemos relación con empresas de todo tipo, ya sea como consumidores de productos, beneficiarios de servicios o, por que no, como inversionistas dentro del capital de alguna sociedad, resulta evidente pensar que la seguridad jurídica en los tratos comerciales, juega un papel determinante en el ánimo de los inversionistas.

La utilidad de la auditoría es clara si pensamos que el diagnóstico jurídico que de ella se deriva, tiene además medidas correctivas que sanean las estructuras legales de la empresa y fortalecen su imagen en el mercado al que se dirigen y la confianza de quienes tienen relaciones comerciales con ella. Por otro lado beneficia a los mismos accionistas que integran a la sociedad en cuestión brindandoles seguridad jurídica y mayor información respecto a la administración de la sociedad.

No debemos caer en el error de considerar a la auditoría legal como una fórmula que soluciona todos los problemas que enfrenta la empresa. Ya analizamos en este trabajo que la labor del empresario es

determinante en el éxito o fracaso de una negociación y que la auditoría legal es sólo una herramienta que contribuye a mejorar el aspecto legal de la empresa.

Es conocido que la decadencia del sistema financiero mexicano es noticia frecuente en la prensa, radio o la televisión. Es común enterarnos que funcionarios de alta jerarquía en organizaciones e instituciones de crédito y determinados sectores empresariales privilegiados, defrauden al gran público inversionista, a la Banca de Desarrollo y al Fisco Federal mediante la simulación de actos jurídicos.

Estas organizaciones e instituciones financieras son empresas constituidas bajo la forma de sociedades anónimas, pero con regulación específica. Esto significa que son susceptibles de auditarse en los mismos términos que se audita una sociedad común y corriente.

Gran parte de los problemas que enfrenta el sistema financiero podrían solucionarse si se estableciera como obligación a las empresas de éste tipo, la de auditarse con despachos jurídicos especializados y autorizados para alcanzar mayor seguridad jurídica en las operaciones que realizan con el gran público inversionista.

Existe un antecedente en la Ley del Mercado de Valores que en su artículo 27 establece lo siguiente: "Las casas de bolsa están obligadas, en los términos que la Comisión Nacional de Valores

establezca mediante disposiciones de carácter general, a: Fracción IV. Llevar a cabo programas de auditoría legal, debiendo proporcionar a la citada Comisión el dictámen de su auditor legal externo".

En la circular 10-138 emitida por la Comisión Nacional de valores se establece la siguiente consideración:

"Que en el proceso de modernización del mercado de valores, las autoridades han procurado dar cauce a diversas medidas de desregulación económica y autorregulación de los intermediarios, promoviendo la creación de instituciones como la auditoría legal externa de casas de bolsa;

Que con la auditoría legal externa las casas de bolsa tendrán una visión más completa de los efectos jurídicos que producen los actos, contratos y operaciones en que intervienen, constituyéndose en un auxiliar para la mejor intermediación y sano desarrollo del mercado;

Que con la auditoría legal externa se amplía la comunicación entre la administración y los accionistas, quienes a través de ella podrán enriquecer el conocimiento que tienen de la operación especializada que llevan a cabo las casas de bolsa...

En otro orden de ideas, considero que el método de cuestionarios es práctico y sencillo para el desarrollo de una auditoría legal, toda vez que permite obtener información específica de la empresa, mediante el sistema de preguntas concretas previamente estructuradas. Las preguntas cambiarían dependiendo de la empresa a auditar. El caso

planteado en la tesis se refiere a una sociedad anónima común y no sociedad de tipo financiero, pero considero que es aplicable a cualquier tipo de empresa, con los ajustes correspondientes.

Los procedimientos planteados para la realización de la Auditoría Legal en esta Tesis no se basan en la doctrina jurídica investigada, ya que, al parecer, no existen antecedentes escritos, tratados u obras sobre el tema, que hayan sido desarrollados por los juristas y doctrinarios reconocidos en la materia. Para suplir esta falta de información recurri a los principios de auditoría contable que fueran asimilables a la materia jurídica y consulté algunas revistas y suplementos jurídicos donde se habla del tema.

Otro objetivo del presente trabajo de investigación es el de abordar con mayor detenimiento el interesante tema del Derecho Corporativo o Empresarial, como también es conocido.

En el curso de derecho mercantil se examinan cada una de las sociedades que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1°.

Como he comentado a lo largo de este trabajo, las sociedades mercantiles, a excepción de la anónima, han caído en franco desuso. La gran mayoría de los empresarios que inician un negocio prefieren acogerse a la sociedad de capitales por excelencia: La anónima.

Considero que el curso de sociedades impartido en la escuela de derecho, debería contemplar mas tiempo para estudiar a la sociedad anónima y tratar en forma somera a las otras sociedades en desuso.

BIBLIOGRAFIA

- LIBRO:** ACTAS DE ASAMBLEA, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES
EDITORIAL: PORRUA, 2ª EDICION, MEXICO
AUTOR: VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR
- LIBRO:** DERECHO MERCANTIL
EDITORIAL: PORRUA, 4ª EDICION, MEXICO
AUTOR: CERVANTES AHUMADA RAUL
- LIBRO:** DERECHO MERCANTIL
EDITORIAL: PORRUA 5ª EDICION, MEXICO
AUTOR: MANTILLA MOLINA M.
- LIBRO:** ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO
EDITORIAL: PORRUA, 1ª EDICION, MEXICO
AUTOR: DE PINA VARA RAFAEL
- LIBRO:** ESTUDIOS SOBRE ETICA PROFESIONAL
EDITORIAL: HARLA
AUTOR: CAMPILLO SAENZ
- LIBRO:** INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL
EDITORIAL: PORRUA 2ª EDICION, MEXICO
AUTOR: BARRERA GRAF JORGE
- LIBRO:** LA EMPRESA
EDITORIAL: PORRUA 1ª EDICION, MEXICO
AUTOR: BAUCHE GARCIA DIEGO MARIO
- LIBRO:** NORMAS Y PROCEDIMIENTOS DE AUDITORIA
EDITORIAL: COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS
AUTOR: COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS, MEXICO 1994
- LIBRO:** TRATADO DE DERECHO MERCANTIL
EDITORIAL: PORRUA, 3ª EDICION, MEXICO
AUTOR: BARRERA GRAF JORGE

LEGISLACIONES

- 1.- CODIGO DE COMERCIO
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.- LEY FEDERAL DE CORREDURIA PUBLICA
- 4.- LEY FEDERAL DE DERCHOS DE AUTOR
- 5.- LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
- 6.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
- 7.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
- 8.- LEY DE INVERSION EXTRANJERA