



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

“EL INTERVENTOR ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES ANÓNIMAS”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
GABRIEL SANTIAGO LÓPEZ

ASESOR: LIC. MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ ROBLES



CIUDAD UNIVERSITARIA

FEBRERO DE 2007



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.

I hope for nothing.

I fear nothing.

I am free.

Nikos Kazantzakis

**A la Universidad Nacional
Autónoma de México.**

Como muestra de agradecimiento.

Me enorgullezco de formar parte de tan noble institución, a la cual nunca podré retribuirle todo lo que me ha dado.

A la Facultad de Derecho.

En cuyas aulas tuve la invaluable oportunidad de asistir a las cátedras de los más insignes juristas del país.

**A la memoria de mi Maestro Guillermo
Floris Margadant Spamjaerd**

Quien me enseñó que los horizontes de un abogado deben extenderse a los más diversos campos del conocimiento.

**A mi Maestro Miguel Ángel
Vázquez Robles.**

Por haberme guiado en la elaboración de esta tesis, con la que aspiro a alcanzar una de mis más grandes metas.

A Jehová.

Por permitirme seguir con vida.

Isaías 1:18.

A mi madre.

Por su gran amor y por todos los sacrificios que ha hecho para darme lo mejor.

A mi hermana.

Cuyo cariño y apoyo han sido esenciales para mí.

A la memoria de mi tío Efraín Daniel

Elías López Mendoza.

Pues su ejemplo fue un elemento decisivo para tomar la decisión de estudiar Derecho.

A la memoria de mis abuelos

Petra Paulina Mendoza García y

Luis Ángel Andrés López Canseco.

Gracias por hacer tan bonita mi infancia.

Revelación 21:3,4.

A mis tíos y primos.

Quienes fueron como otros padres y hermanos.

A Erika Judith Palafox Madrigal.

“... no te alejes de mí, tiéndeme siempre tu mano aunque no puedas verme, si no lo haces me olvidaré de la vida, o ella me olvidará.”

José Saramago. El evangelio según Jesucristo.

A Mayra Alinares Hernández.

1 Samuel 15:22.

A mi hermano Alejandro Ferrel Bautista.

*“Existen compañeros dispuestos a hacerse pedazos, pero existe un amigo más apegado que un hermano.”
Proverbios 18:24.*

A todos mis amigos.

En especial a José Julio Peña López,
Jaime Omar Pérez Sandoval,
Sergio Escoto Prado,
Víctor Humberto Alcaraz Díaz,
Walther Noé Urbina González,
Josué Israel Rosales Soto,
Oscar Daniel Santiago,
Haydeé Ruiz Martínez y
Maribel Cervantes Lara.
Sin ustedes sería una persona distinta.

A la Magistrada María Isabel

Gómez Muñoz

Por la oportunidad de participar en la impartición de Justicia y por compartir su gran conocimiento.

A la Licenciada Lourdes Alejandra Fernández Ortega.

Por permitirme formarme bajo su supervisión.

A la Maestra Perla Gómez Gallardo

Por su amistad y por las oportunidades que me ha dado para crecer.

Al Comisionado Ciudadano

Agustín Millán Gómez.

Por el apoyo y la confianza que me ha brindado desde el primer momento.

A Modesto Guzmán Ruiz

Por la ayuda que me brindaste a pesar de
que no nos conocíamos.

**Al Dr. Juan H. Rodríguez Piña
y los demás integrantes de la
Unidad de Neurología del
Hospital General de México**

Por la excelente atención, que me
permitió salir adelante.

ÍNDICE

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	
LA OBLIGACIÓN FISCAL	1
1.1 La relación tributaria	1
1.2 Las obligaciones fiscales	2
1.2.1 Las obligaciones fiscales formales	4
1.2.2 La obligación fiscal sustantiva	5
1.3 Los sujetos de la obligación fiscal	7
1.3.1 El sujeto activo	7
1.3.2 El sujeto pasivo	15
1.4 El objeto de la obligación fiscal	18
1.5 El hecho imponible	19
1.6 El hecho generador	20
1.7 La determinación de la obligación fiscal	22
1.8 El crédito fiscal	26
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA FACULTAD ECONÓMICO–COACTIVA Y EL PROCEDIMIENTO	
ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN	29
2.1 Concepto de facultad económico–coactiva	29
2.2 Opiniones sobre la constitucionalidad de la facultad económico–coactiva	30
2.2.1 Ignacio L. Vallarta	30
2.2.2 Gabino Fraga	33
2.2.3 Ignacio Burgoa Orihuela	36
2.2.4 Raúl Rodríguez Lobato	37
2.3 Concepto de procedimiento administrativo de ejecución	39
2.4 Presupuesto de procedencia del procedimiento administrativo de ejecución	42

2.5 El procedimiento administrativo de ejecución regulado por el Código Fiscal de la Federación	45
---	----

CAPÍTULO TERCERO

LA SOCIEDAD ANÓNIMA	65
3.1 Las sociedades mercantiles	65
3.2 La regulación de la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles	68
3.2.1 Definición	69
3.2.2 La constitución de la sociedad anónima	71
3.2.3 Los títulos emitidos por la sociedad anónima	74
3.2.4 Los órganos sociales	80
3.2.4.1 La asamblea de accionistas	80
3.2.4.2 El órgano de administración	90
3.2.4.3 El órgano de vigilancia	100

CAPÍTULO CUARTO

EL INTERVENTOR ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES ANÓNIMAS	104
4.1 La intervención en el procedimiento administrativo de ejecución	105
4.2 El interventor con cargo a la caja	112
4.3 La procedencia de la intervención en grado de administración	120
4.4 El interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas	121
4.5 El interventor administrador de sociedades anónimas	125

CONCLUSIONES	144
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	147
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La presente tesis es resultado de las inquietudes que nos surgieron al estudiar la intervención de negociaciones en el procedimiento administrativo de ejecución federal. Aún a primera vista nos pareció que son excesivas las facultades que el artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, le otorga al interventor administrador y que la regulación de éste, en general, es somera.

A efecto de verificar si las afirmaciones vertidas en el párrafo anterior tienen sustento, es necesario analizar a detalle la regulación de la intervención en grado de administración. Para hacer este estudio de mejor manera, es conveniente abordar de manera previa la obligación fiscal y el procedimiento administrativo de ejecución.

Cabe precisar que decidimos enfocarnos en el interventor administrador de sociedades anónimas porque es este tipo de sociedad mercantil el que ha tenido mayor auge en nuestro país.

En el Capítulo Primero se estudia la obligación fiscal porque para incoar el procedimiento administrativo de ejecución debe existir un crédito fiscal exigible. Los temas que comprende este Capítulo son la relación tributaria, las obligaciones fiscales, los sujetos y el objeto de la obligación fiscal, el hecho imponible, el hecho generador, la determinación de la obligación fiscal y el crédito fiscal.

En el Capítulo Segundo se aborda la facultad económico-coactiva y el procedimiento administrativo de ejecución. Es menester tratar estos temas porque es en el desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución que se puede dar el nombramiento de interventor administrador de una sociedad anónima.

En el Capítulo Tercero se analiza la regulación de la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que es en ese tipo de sociedad mercantil que se centra esta tesis y, por lo tanto, es necesario exponer su estructura

y funcionamiento a efecto de estar en posibilidad de pronunciarnos sobre las facultades del interventor administrador de sociedades anónimas.

El Capítulo Cuarto versa en su totalidad sobre la intervención en el procedimiento administrativo de ejecución, se estudia tanto la intervención con cargo a la caja como la intervención en grado de administración. El último tema que se aborda es el interventor administrador de sociedades anónimas y finalizamos con las conclusiones que se desprenden de esta tesis.

Gabriel Santiago López.

Febrero de 2007.

CAPÍTULO I

LA OBLIGACIÓN FISCAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA OBLIGACIÓN FISCAL

1.1 La relación tributaria

Antes de comenzar el estudio de la obligación fiscal sustantiva consideramos necesario tratar brevemente la relación tributaria, también llamada relación jurídica tributaria.

De conformidad con Giuliani Fonrouge “la relación jurídico-tributaria está integrada por los correlativos derechos y obligaciones emergentes del ejercicio del poder tributario, que alcanzan al titular de éste, por una parte, y a los contribuyentes y terceros por otra.”¹

El Maestro Emilio Margáin Manautou, al tratar la relación jurídica tributaria menciona que al “dedicarse una persona a actividades que se encuentran gravadas por una ley fiscal, surgen de inmediato entre ella y el Estado relaciones de carácter tributario; se deben una y otra una serie de obligaciones que serán cumplidas, aun cuando la primera nunca llegue a coincidir en la situación prevista por la ley para que nazca la obligación tributaria.”²

Sintetizando el contenido del párrafo que antecede, el mismo autor define a la relación jurídica tributaria como “el conjunto de obligaciones que se deben el sujeto pasivo y el sujeto activo y se extingue al cesar el primero en las actividades reguladas por la ley tributaria.”³

¹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Derecho Financiero*, Volumen I, 5ª ed., Ediciones Depalma, Argentina, 1993, pág. 388.

² Margáin Manautou, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 271.

³ *Ibidem*, pág. 272.

El Maestro Rodríguez Lobato nos dice que de lo expuesto por el Maestro Margáin Manautou se desprende que “la relación tributaria implica la necesaria existencia de obligaciones fiscales formales y la posibilidad de que exista la obligación fiscal sustantiva, puesto que ésta sólo surgirá hasta que se haya causado el tributo, en tanto que aquéllas surgen por el solo hecho de que el particular se dedique a una actividad gravada.”⁴

De las ideas expresadas se desprende que existen dos tipos de obligaciones fiscales, las formales y la sustantiva; mismas que serán estudiadas en el siguiente apartado.

1.2 Las obligaciones fiscales

En los subapartados 1.2.1 y 1.2.2 se analizarán en lo particular los dos tipos de obligaciones fiscales de las que se ha hablado, las formales y la sustantiva, pero antes consideramos necesario referirnos a la obligación en el derecho común.

En las Instituciones de Justiniano se define a la obligación como “el *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura.*”⁵ El Maestro Guillermo Floris Margadant traduce ese concepto de la siguiente manera: “la obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política.”⁶

La teoría general de las obligaciones es un tema bastante estudiado por los juristas especializados en la materia civil. Dentro de los tratadistas que han escrito sobre este tema, están los Maestros Manuel Borja Soriano y Ernesto Gutiérrez y González.

⁴ Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2001, pág. 112.

⁵ Citado por Guillermo Floris Margadant S., *Derecho Romano*, 22ª ed., Editorial Esfinge, México, 1997, pág. 307.

⁶ Ídem.

El Maestro Borja Soriano define la obligación como “la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.”⁷

Por su parte, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que la obligación, en sentido amplio, **“ES LA NECESIDAD JURÍDICA DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE UNA PRESTACION DE CARACTER PATRIMONIAL (PECUNIARIA O MORAL), A FAVOR DE UN SUJETO QUE EVENTUALMENTE PUEDE LLEGAR A EXISTIR, O A FAVOR DE UN SUJETO QUE YA EXISTE.”**⁸

Por lo expuesto se puede concluir que la obligación es el vínculo jurídico por el cual una persona, denominada deudor, debe cumplir una prestación a favor de otra persona, denominada acreedor, que ésta puede exigirle.

De las definiciones proporcionadas por los Maestros Manuel Borja Soriano y Ernesto Gutiérrez y González se desprende que toda obligación tiene tres elementos, que son:

1.- La relación jurídica. La cual es un vínculo de Derecho que se establece entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la obligación.

2.- Los sujetos. El sujeto activo, el acreedor, es quien tiene la facultad de exigir al sujeto pasivo el cumplimiento de la prestación a su cargo; y el sujeto pasivo, el deudor, es quien tiene la necesidad jurídica de cumplir la prestación a favor del acreedor.

⁷ Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 71.

⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Tomo I, 12ª ed., 1ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 46. (Las mayúsculas son del autor).

3.- El objeto. Según Borja Soriano el objeto de la obligación “es una prestación positiva o negativa... la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que está sometido...”⁹

Hechas estas precisiones sobre la obligación en el derecho común, debemos ocuparnos del estudio de las obligaciones en materia fiscal.

1.2.1 Las obligaciones fiscales formales

Como se vio en el apartado 1.1, al analizar la opinión del Maestro Emilio Margáin Manautou sobre relación tributaria, cuando una persona comienza a realizar las actividades gravadas por la ley fiscal, surgen relaciones de carácter tributario entre ella y el Estado, quienes se deberán una serie de obligaciones cuyo cumplimiento no depende de que surja la obligación fiscal sustantiva.

El Maestro Raúl Rodríguez Lobato sostiene que el “Derecho Fiscal regula no solamente la obligación del contribuyente que consiste en el deber de entregar una cantidad de dinero al Estado en virtud de haberse causado un tributo... sino que prevé, además, otro tipo de obligaciones a cargo tanto del propio contribuyente como de terceras personas, concebidas para hacer eficaz la obligación a que nos hemos referido en primer lugar. Este otro tipo de obligaciones son de naturaleza administrativa o de policía tributaria y sin ellas la obligación derivada de la causación del tributo difícilmente podría hacerse efectiva.”¹⁰ Agrega que “ambas son obligaciones fiscales, pero podemos distinguirlas por su objeto... A la obligación fiscal cuyo objeto es un dar la denominamos obligación fiscal sustantiva y a la obligación fiscal cuyo objeto puede ser un hacer, un no hacer o un tolerar la llamamos obligación fiscal formal.”¹¹

⁹ Borja Soriano, Manuel. Op. cit., pág. 139.

¹⁰ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 109.

¹¹ Ídem.

El Maestro De la Garza, al hablar sobre el objeto de las relaciones formales tributarias, nos dice que su contenido “puede ser un hacer, un no hacer o un tolerar”.¹²

Tomando en consideración las ideas que han quedado asentadas, la obligación fiscal formal puede ser definida como el vínculo jurídico por virtud del cual una persona, denominada sujeto pasivo, queda constreñida a realizar una prestación de hacer, no hacer o tolerar, a favor del sujeto activo, quien le puede exigir el cumplimiento de la misma.

1.2.2 La obligación fiscal sustantiva

Una vez que se ha tratado la obligación en el Derecho civil y se ha establecido en qué consisten las obligaciones fiscales formales, es momento de analizar la obligación fiscal sustantiva. Ésta es la que verdaderamente nos interesa para efectos de esta tesis, pues en caso de incumplimiento en el pago del crédito fiscal, al hacerse exigible éste, la autoridad fiscal estará en posibilidad de iniciar el procedimiento administrativo de ejecución y nombrar interventor administrador si se conjuntan los requisitos establecidos por la ley.

En apartados posteriores se estudiarán los sujetos y el objeto de la obligación fiscal sustantiva, el hecho imponible, el hecho generador y la determinación de dicha obligación. Por lo anterior, en este subapartado se proporcionarán algunos conceptos de obligación fiscal que han sido elaborados por juristas especializados en materia tributaria.

Para Giuliani Fonrouge la obligación tributaria “es el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto (deudor) debe dar a otro sujeto que actúa ejercitando el poder tributario (acreedor), sumas de dinero o cantidades de cosas determinadas por ley.”¹³

¹² De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 18ª ed., 3ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 452.

¹³ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 392.

El Maestro Margáin Manautou, al tratar la obligación fiscal sustantiva, asevera que “es la cantidad debida por el sujeto pasivo al sujeto activo, cuyo pago extingue a dicha obligación.”¹⁴

Con respecto a esta definición, es necesario mencionar que si bien pudiera pensarse que solamente se refiere a dinero, también es cierto que la palabra cantidad puede englobar bienes, por lo que también abarca prestaciones de dar en especie.

El ilustre jurista De la Garza, al referirse a la obligación fiscal sustantiva, a la cual él denomina relación tributaria sustantiva principal, sostiene que “es aquella que existe entre el ente público acreedor y el sujeto pasivo principal, por deuda propia o el sujeto pasivo por deuda ajena, que tiene como contenido el pago de la prestación en dinero o en especie en que consiste el tributo.”¹⁵

Por su parte, Martín y Rodríguez Usé aseveran que la obligación tributaria puede ser conceptuada como el *“vínculo o nexa jurídico que surge entre el Estado u otro ente (sujeto activo o acreedor) y los contribuyentes o responsables (sujetos pasivos o deudores), en cuanto a éstos últimos se les pueda directamente atribuir o hacerlos responsables del hecho previsto en la ley (hecho imponible) y, en consecuencia, exigir una prestación de tipo patrimonial (tributo).”*¹⁶

De la lectura de estas definiciones se desprende que en la obligación fiscal sustantiva también están presentes los tres elementos a que hicimos referencia cuando tratamos la obligación en el Derecho común: el vínculo jurídico, los sujetos y el objeto.

¹⁴ Margáin Manautou, Emilio. Op. cit., pág. 272.

¹⁵ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 455.

¹⁶ Martín, José María y Guillermo F. Rodríguez Usé. *Derecho Tributario General*, Volumen 2, Biblioteca de Finanzas y Derecho Tributario, 2ª ed., Ediciones Depalma, Argentina, pág. 150.

Por el contenido de los conceptos citados, se puede concluir que la obligación fiscal sustantiva es el vínculo jurídico por virtud del cual una persona, llamada sujeto pasivo, debe cumplir necesariamente a favor de otra, llamada sujeto activo (que puede ser el Estado o un organismo al cual el éste le confiera la facultad de exigir el pago de las contribuciones establecidas a su favor), una prestación de carácter patrimonial (en dinero o en especie).

1.3 Los sujetos de la obligación fiscal

En el apartado 1.2 se habló sobre los elementos de la obligación: la relación jurídica; los sujetos y el objeto. En los siguientes subapartados se estudiarán el sujeto activo y el sujeto pasivo de la obligación fiscal.

1.3.1 El sujeto activo

Al analizar la obligación en el Derecho civil se advierte que para ser sujeto activo, basta tener capacidad de ejercicio. Una situación diferente se presenta tratándose de la obligación fiscal, esto se detecta desde algunos de los conceptos que de la misma proporcionan los estudiosos del Derecho fiscal, los cuales quedaron asentados en el subapartado 1.2.2. Veamos las opiniones de diversos especialistas en la materia, en relación con el sujeto activo de la obligación fiscal sustantiva.

Jiménez González asevera que la “titularidad del derecho de crédito tributario, es decir, la titularidad de los poderes de exigir al sujeto obligado el pago de la prestación pecuniaria a título de tributo sólo corresponde al Estado quien por conducto de la administración pública ejerce tales poderes jurídicos.”¹⁷

Por su parte, Giuliani Fonrouge menciona que la obligación fiscal es “consecuencia del ejercicio del poder tributario, que es inherente al poder de imperio,

¹⁷ Jiménez González, Antonio. *Lecciones de Derecho Tributario*, Edición 2002, International Thomson Editores, México, 2002, pág. 235.

indudablemente el sujeto activo por excelencia es el *Estado* en sus diversas manifestaciones: Nación, provincias y municipalidades. Disponiendo los tres órdenes de facultades tributarias análogas, de carácter originario, en nuestro país todos ellos son sujetos activos a título propio, y no delegado.”¹⁸ Si utilizamos las palabras empleadas por Giuliani Fonrouge, en nuestro país las manifestaciones del Estado serían la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, pero como se verá más adelante, los únicos que tienen potestad tributaria plena son los tres primeros.

Ahora bien, el mismo tratadista menciona que existen casos de excepción en los que “el Estado al crear ciertos organismos específicos, los dota de recursos financieros y les concede la facultad de exigir directamente y en su beneficio las contribuciones respectivas... Tales organismos carecen de potestad tributaria, pero son sujetos de las obligaciones de las cuales son titulares por autorización estatal, en virtud de ley, y que exigen compulsivamente de aquellas personas que están obligadas a su prestación.”¹⁹

Martín y Rodríguez Usé aceptan la existencia de la situación referida en el párrafo que antecede, pues definen al sujeto activo de la obligación tributaria como “el ente acreedor del crédito derivado de aquélla, es decir, el sujeto con derecho a percibir el tributo, el cual no necesariamente tiene que ser titular de la potestad tributaria.”²⁰

Al respecto el Maestro Rodríguez Lobato precisa que, según la doctrina, “además del Estado puede haber otros sujetos activos de la obligación fiscal, cuya potestad tributaria está subordinada al propio Estado, ya que es necesaria la delegación mediante ley del ejercicio de la potestad y ésta sólo puede ejercerse en la medida y dentro de los límites específicamente fijados en la ley por el Estado. Es el caso de determinados organismos independientes del Estado que colaboran con él

¹⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 401.

¹⁹ *Íbidem*, pág. 402.

²⁰ Martín, José María y Guillermo F. Rodríguez Usé. Op. cit., pág. 198.

en la administración pública realizando funciones originalmente atribuidas al Estado, como son, entre otras, la prestación de servicios públicos o sociales, o bien la explotación de bienes o recursos de propiedad nacional. Entonces, a fin de que estos organismos independientes cuenten con los recursos económicos que les permitan satisfacer sus necesidades financieras, el Estado autoriza al organismo a cobrar tributos, en los términos y dentro de los límites establecidos por la ley delegatoria del ejercicio de la potestad tributaria respectiva, en la esfera de una determinada circunscripción territorial o en la esfera de una determinada categoría económica”²¹ y agrega que “la facultad del Estado para delegar el ejercicio de la potestad tributaria en un organismo independiente debe estar prevista en la Constitución del propio Estado, puesto que es este ordenamiento el que organiza y da las bases fundamentales para el ejercicio de las funciones y atribuciones del Estado inherentes a su soberanía...”²²

Así, se concluye que pueden ser sujetos activos de la obligación fiscal sustantiva el Estado en sus diversas manifestaciones, o bien, ciertos organismos creados por el Estado y facultados por ley para cobrar las contribuciones establecidas para sufragar sus necesidades financieras.

Martín y Rodríguez Usé, al referirse al sujeto activo de la obligación tributaria, aseveran que “se identifica, de modo invariable, con la entidad acreedora del crédito que surge de aquélla, o sea, *ente con derecho a percibir el tributo*.”²³

El decir que el sujeto activo de la obligación fiscal sustantiva es el ente con derecho a percibir el tributo, hace innecesario el tener que precisar que puede ser el Estado en sus diversas manifestaciones (en nuestro caso, la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios), o bien, un organismo creado por el Estado con atribuciones para hacer efectivas las contribuciones establecidas a su favor. En conclusión, si bien es cierto que tal definición del sujeto activo de la

²¹ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 132.

²² Ídem.

²³ Martín, José María y Guillermo F. Rodríguez Usé. Op. cit., pág. 150.

obligación fiscal sustantiva es corta, también es cierto que su sencillez no afecta su exactitud, pues abarca los dos posibles tipos de sujetos activos.

Cabe precisar que el Maestro Rodríguez Lobato sostiene que en “México, constitucionalmente, el único sujeto activo de la obligación fiscal es el Estado, ya que el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política del país, al establecer la obligación de contribuir para los gastos públicos, únicamente menciona a la Federación, los Estados y los Municipios, y no se prevé en la Ley Fundamental a ninguna otra persona, individual o colectiva, como sujeto activo... en México... los organismos descentralizados... constitucionalmente no pueden ser sujetos activos de la obligación fiscal y, en todo caso, para serlo será necesario reformar la Constitución Federal para prever la hipótesis...”²⁴

Por su parte, el Maestro Emilio Margáin Manautou manifiesta que en nuestro país en “términos del artículo 31, fracción IV, constitucional... la calidad de sujeto activo recae sobre la Federación, Distrito Federal, los Estados o provincias como se les denomina en otros países, y los Municipios; con la diferencia de que sólo los tres primeros tienen plena potestad jurídica tributaria, pues los Municipios únicamente puede (sic) administrar libremente su hacienda, la cual se forma de las contribuciones que les señalen las legislaturas de los Estados, según el artículo 115, fracción II de la propia Constitución.”²⁵ No obstante, en una nota a pie de página señala la existencia de dos excepciones, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, que son “organismos descentralizados, considerados por sus leyes como organismos fiscales autónomos.”²⁶

A efecto de entender a cabalidad la opinión del Maestro Margáin Manautou en relación con los sujetos activos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de nuestro país, se debe indagar qué es el poder tributario.

²⁴ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 6.

²⁵ Margáin Manautou, Emilio. Op. cit., pág. 231.

²⁶ Ídem.

Giuliani Fonrouge lo define como “la facultad o la posibilidad jurídica del Estado, de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción.”²⁷

En opinión del Maestro De la Garza el poder tributario “es la facultad propia del Estado para establecer los tributos necesarios para realizar sus funciones”²⁸ y, por lo tanto, considera que nuestra Constitución “no le otorga poder tributario al Municipio, [pues] no puede establecer sus propias contribuciones o tributos, toda vez que... tal poder se radica en la Legislatura o Congreso del Estado.”²⁹

De las opiniones citadas se puede concluir, en primer lugar, que el poder tributario es la potestad del Estado de establecer contribuciones a cargo de los gobernados para allegarse de los recursos necesarios para realizar sus funciones; en segundo lugar, que quienes cuentan con poder tributario pleno en nuestro país son la Federación, los Estados y el Distrito Federal; y, en tercer lugar, que los sujetos activos son los entes que tienen derecho a exigir el pago de obligaciones fiscales, los cuales no necesariamente deben tener la facultad de establecer contribuciones, por ejemplo, los Municipios en nuestro país no pueden establecer directamente contribuciones, pues son las legislaturas de los Estados quienes están facultados al efecto, pero sí pueden exigir su pago.

Sobre la distribución de la potestad tributaria en nuestro país, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia:

“Séptima Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 151-156 Primera Parte
Página: 149

²⁷ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 296.

²⁸ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 209.

²⁹ *Ibíd.*, pág. 241.

IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que **no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a) Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b) Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c) Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI, y VII y 118).**

Séptima Época, Primera Parte:

Volumen 6, página 72. Amparo en revisión 3368/65. Salvador Dámaso Zamudio Salas. 26 de junio de 1969. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volúmenes 151-156, página 141. Amparo en revisión 1015/63. Ángel Torrontegui Millán. 29 de julio de 1969 Unanimidad de veinte votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Volúmenes 151-156, página 141. Amparo en revisión 1016/63. Hilario Guzmán Landeros. 26 de agosto de 1969. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volúmenes 151-156, página 141. Amparo en revisión 1005/63. Martha Arellano Sandoval. 14 de octubre de 1969. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Volúmenes 151-156, página 93. Amparo en revisión 3721/80. Industrias IEM, S.A. de C.V. y otra. 17 de noviembre de 1981. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Pedro Esteban Penagos López.”

(El énfasis añadido es nuestro).

De conformidad con esta tesis, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé un sistema complejo de distribución de la competencia para establecer contribuciones, basado en los siguientes puntos:

1.- La concurrencia de la Federación y las entidades federativas en la mayor parte de las fuentes de ingreso.

Esto se deriva de los artículos 73, fracción VII, y 124, de nuestra Carta Magna, pues el primero otorga al Congreso General la facultad de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, pero los Estados tienen la misma potestad a nivel estatal, ya que de conformidad con el segundo de los artículos mencionados,

las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Por la fecha en que fue emitida la jurisprudencia transcrita, no hace referencia a otro artículo que ahora debe ser tomado en cuenta, el artículo 122, Apartado C, Base primera, fracción V, inciso b, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está facultada para examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

2.- La instauración de limitaciones a la potestad tributaria de las entidades federativas por medio de la reserva expresa de ciertas materias a la Federación.

Tales limitaciones se desprenden de las fracciones X y XXIX, del artículo 73, de la Ley Suprema de nuestro país, que prevén que el Congreso General está facultado para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; así como para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 Constitucional, instituciones de crédito y sociedades de seguros, servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y para fijar contribuciones especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza.

3.- La existencia de restricciones expresas al poder tributario de las entidades federativas.

En primer lugar, se debe decir que esas restricciones están previstas para los Estados en los artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII, y 118, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen que los Estados no pueden gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; prohibir ni gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera; gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija la documentación que acompañe la mercancía; expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia; establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

En segundo lugar, se debe precisar que esas restricciones en materia tributaria también son de observancia obligatoria para el Distrito Federal, pues el apartado H, del artículo 122 Constitucional, prevé que las prohibiciones y limitaciones previstas para los Estados serán aplicables al Distrito Federal.

Una vez que se ha expuesto cómo está distribuida la potestad tributaria plena entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal, consideramos necesario precisar que las contribuciones que éstos establezcan, en ejercicio de la facultad referida, deben estar contenidas en ordenamientos jurídicos que tengan el carácter de ley.

Esto porque el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra dice:

“ARTÍCULO 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan **las leyes.**“

(El énfasis añadido es nuestro).

El que las contribuciones deben estar previstas en leyes también se reitera en el primer párrafo, del artículo 1, del Código Fiscal de la Federación, que es del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 1. Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos **conforme a las leyes fiscales** respectivas.”

(El énfasis añadido es nuestro).

En relación con este tema, Giuliani Fonrouge asevera que en “materia tributaria no caben disquisiciones teóricas: la única fuente de la obligación es la *ley*; sólo por mandato de ésta puede surgir la obligación tributaria, ya que la voluntad jurídica de los individuos es inapta para crearla.”³⁰

Por lo tanto, se concluye que a diferencia de lo que se observa en la materia civil, donde las obligaciones tienen diversas fuentes, como son: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el hecho ilícito, etc., en materia fiscal, la obligación sustantiva deriva solamente de la ley.

1.3.2 El sujeto pasivo.

Antes de proporcionar definiciones del sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, consideramos importante abordar el tema de la capacidad jurídica para serlo.

³⁰ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 393.

Micheli afirma que existen “reglas especiales sobre la capacidad jurídica tributaria, esto es sobre la capacidad de ser sujeto de deberes, obligaciones y derechos tributarios, diferentes y quizás contradictorios (sic) a las reglas del derecho común.”³¹ Esta situación quedará evidenciada en los siguientes párrafos.

En el campo del Derecho civil, la fuente primordial de obligaciones es el contrato y uno de sus elementos de validez es la capacidad, la cual es definida por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González como **“LA APTITUD JURÍDICA PARA SER SUJETO DE DERECHOS Y DE DEBERES, Y HACERLOS VALER.”**³² Ésta se subdivide en capacidad de goce, que es **“LA APTITUD JURÍDICA PARA SER SUJETO DE DERECHOS Y DEBERES”**³³; y capacidad de ejercicio, la cual consiste en **“LA APTITUD JURÍDICA DE EJERCITAR O PARA HACER VALER LOS DERECHOS QUE SE TENGAN, Y PARA ASUMIR POR SÍ MISMO, DEBERES JURÍDICOS.”**³⁴

El autor citado menciona que la representación permite “a los incapaces de ejercicio realizar actos que las leyes les prohíben, por medio de un representante, y obtienen los mismo efectos que si ellos hubieran actuado.”³⁵

De las definiciones e ideas expuestas, se deduce que la regla general en el campo del Derecho civil es que los actos jurídicos celebrados por una persona son válidos si tiene capacidad de ejercicio, y si carece de ésta, para que su actuación no sea nula, es necesario que actúe mediante un representante.

En contraste, el Maestro Rodríguez Lobato señala que “en el Derecho Tributario basta la capacidad de goce para estar en aptitud de ser sujeto pasivo de la

³¹ Micheli, Gian Antonio. *Curso de Derecho Tributario*, Editoriales de Derecho Reunidas, España, s. a. e., págs. 213 y 214.

³² Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., Tomo I, pág. 392. (Las mayúsculas son del autor).

³³ Ídem. (Las mayúsculas son del autor).

³⁴ Ibídem, pág. 393. (Las mayúsculas son del autor).

³⁵ Ibídem, pág. 406.

obligación fiscal, es decir, si un incapaz para el Derecho Privado se coloca en la situación prevista por la ley para que surja la obligación fiscal, esta nacerá válidamente y, consiguientemente, deberá ser cumplida... la única limitación que encontramos en materia de incapaces es la de que no se puede agotar en su contra el procedimiento administrativo de ejecución sino hasta que tengan un representante legal y, de igual manera, el incapaz no podrá formular petición alguna, ya sea ante la autoridad administrativa o jurisdiccional, sino por conducto de su representante legítimo.”³⁶

Una vez que ha quedado hecha esta precisión, es conveniente acudir a la doctrina para saber lo que debe entenderse por sujeto pasivo de este tipo de la obligación tributaria sustantiva.

Martín y Rodríguez Usé afirman que el “sujeto pasivo de la obligación tributaria es la persona designada expresa o implícitamente por la norma legal para dar cumplimiento a ese cargo. Tal designación puede ser a título propio o de un tercero; en el primer caso, conforme a la terminología empleada por el derecho positivo argentino, al sujeto pasivo se lo conoce con la denominación de *contribuyente*, y en el segundo, como *responsable*.”³⁷

De la lectura del texto transcrito se desprende que sus autores en realidad no proporcionan una definición, se limitan simplemente a decir que el sujeto pasivo de la obligación tributaria será la persona que la ley señale para tener tal carácter, por lo que consideramos necesario consultar la obra de otros autores al respecto.

Giuliani Fonrouge asevera que el sujeto pasivo de la obligación tributaria “es la persona individual o colectiva a cuyo cargo pone la ley el cumplimiento de la prestación y que puede ser el deudor (contribuyente) o un tercero.”³⁸

³⁶ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 151.

³⁷ Martín, José María y Guillermo F. Rodríguez Usé. Op. cit., pág. 151.

³⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 406.

Según el Maestro Rodríguez Lobato el sujeto pasivo es “la persona que conforme a la ley debe satisfacer una prestación determinada a favor del fisco, ya sea propia o de un tercero...”³⁹

El contenido de la parte final de las definiciones citadas se entiende a cabalidad al consultar la obra del Maestro Rodríguez Lobato, quien asevera que “el Derecho Fiscal con frecuencia separa la responsabilidad del pago de la titularidad de la deuda y esta separación consiste en que aunque la deuda sea a cargo de una persona, la responsabilidad de pago recae sobre otra distinta”⁴⁰ y agrega que el “motivo para atribuir a un tercero ajeno a la relación fiscal la responsabilidad del pago puede derivar de una relación particular entre el deudor directo y el deudor indirecto; o de ser sucesor de otra persona; o del incumplimiento de una obligación legal. Como ejemplos de separación entre la titularidad de la deuda y la responsabilidad de pago podemos citar: el deber que tiene el representante de un menor de que los tributos causados por éste sean satisfechos oportunamente; o el similar deber que tiene el patrón respecto de los tributos causados por sus empleados.”⁴¹

En este orden de ideas, se concluye que el sujeto pasivo de la obligación fiscal es la persona que de conformidad con la ley tributaria debe cumplir necesariamente, a favor del sujeto activo, una prestación de dar que puede ser propia o de un tercero.

1.4 El objeto de la obligación fiscal

Una vez que se han analizado los sujetos de la obligación fiscal, es necesario referirnos al objeto de ésta. Al tratar el tema, Giuliani Fonrouge manifiesta que “es menester establecer un distingo preliminar entre *objeto de la obligación tributaria* y *objeto del tributo* mismo. Teniendo en cuenta el planteo general efectuado al tratar del concepto de obligación fiscal y su distingo de los otros deberes conexos que pueden derivar de la relación jurídico-tributaria, el objeto de aquélla corresponde a la

³⁹ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 147.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ibídem, pág. 148.

prestación que debe cumplir el sujeto pasivo, esto es, el pago de una suma de dinero en la generalidad de los casos, o la entrega de cantidades de cosas en las situaciones especiales en que el tributo sea fijado en especie; el objeto del tributo, en cambio, es el presupuesto de hecho que la ley establece como determinante del gravamen: la posesión de riqueza (capital o renta), realización de un acto, condición de las personas mismas, y cualquier otra situación jurídica o económica que el legislador elija como susceptible de generar un tributo.”⁴²

Cabe precisar que el Maestro Rodríguez Lobato también distingue el objeto de las obligaciones fiscales y el objeto del tributo. Sostiene que éste es “lo que grava la ley tributaria”, en tanto que el objeto de las obligaciones fiscales sustantivas es una prestación de dar, según se desprende de su opinión que fue citada en el subapartado 1.2.1.

Así, concluimos que el objeto de la obligación fiscal sustantiva consiste en una prestación de dar, que por regla general consistirá en pagar una suma de dinero.

1.5 El hecho imponible

Ahora es necesario ocuparnos del nacimiento de la obligación fiscal sustantiva, para esto nos debemos tratar en primer término el hecho imponible y después el hecho generador.

Pérez de Ayala y González afirman que el hecho imponible “es un *hecho jurídico tipificado previamente* en la ley fiscal, en cuanto *síntoma o indicio de una capacidad contributiva* y cuya *realización determina el nacimiento* de una serie de situaciones jurídicas subjetivas, de contenido no recíproco, avocadas a desembocar en una prestación de dar.”⁴³

⁴² Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 422.

⁴³ Pérez de Ayala, José Luis y Eusebio González. *Curso de Derecho Tributario*, Tomo I, Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1975, pág. 226.

En opinión de Martín y Rodríguez Usé el hecho imponible “es el hecho o conjunto de hechos, de naturaleza económica, descritos en la norma legal y cuya verificación empírica da nacimiento a la obligación tributaria.”⁴⁴

Al referirse al hecho imponible o presupuesto de hecho, Sáinz de Bujanda sostiene que es “el hecho, hipotéticamente previsto en la norma, que genera, al realizarse, la obligación tributaria.”⁴⁵

De las ideas expuestas se desprende que el hecho imponible es un hecho hipotético previsto en la ley fiscal que al actualizarse da nacimiento a la obligación tributaria.

1.6 El hecho generador

De la Garza sostiene que el “presupuesto de hecho necesita realizarse en concreto, producirse en el mundo fenoménico, en forma exactamente coincidente con la hipótesis, para que nazca la obligación concreta de pagar una suma de dinero (el tributo) a un determinado ente público.”⁴⁶

De lo anterior se advierte que no basta con que exista una hipótesis normativa para que surja la obligación tributaria, es necesario que la situación prevista por la ley se lleve a cabo.

En el mismo sentido, Jarach afirma que la “ley no puede generar la obligación tributaria sin la existencia en la vida real del hecho imponible concreto que pueda subsumirse en la definición legal del hecho imponible abstracto.”⁴⁷

⁴⁴ Martín, José María y Guillermo F. Rodríguez Usé. Op. cit., pág. 199.

⁴⁵ Sáinz de Bujanda, Fernando. *Hacienda y Derecho*, Estudios de Derecho Financiero, Volumen IV, Instituto de Estudios Políticos, España, 1966, pág. 285.

⁴⁶ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 412.

⁴⁷ Jarach, Dino. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 2ª ed., Editorial ABELEDO-PERROT, Argentina, 1996, pág. 385.

La verificación en la realidad de la hipótesis establecida en la norma tributaria , que da origen a la obligación fiscal sustantiva, es denominada hecho generador por diversos juristas especializados en la materia fiscal.

Ataliba, quien denomina hipótesis de incidencia tributaria al presupuesto de hecho y llama hecho imponible al que nosotros denominamos hecho generador, dice que éste “es un hecho concreto, localizado en tiempo y espacio, sucedido efectivamente en el universo fenoménico que –por corresponder rigurosamente a la descripción previa, hipotéticamente formulada por la hipótesis de incidencia- da nacimiento a la obligación tributaria.”⁴⁸

Por lo tanto, se concluye que el hecho generador es la realización de la hipótesis prevista en la norma tributaria, que trae como consecuencia el surgimiento de la obligación fiscal sustantiva.

Para distinguir el hecho imponible del hecho generador sirve un ejemplo sencillo:

El artículo 106, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dispone que están obligadas al pago de dicho impuesto las personas físicas, residentes en México, que obtengan ingresos en efectivo, esta descripción abstracta es un hecho imponible. El hecho generador se da cuando una persona física determinada, residente en México, obtiene ingresos en efectivo.

En nuestro país, el que la obligación fiscal sustantiva surge en el momento que se realiza el hecho imponible, está previsto en el primer párrafo, del artículo 6, del Código Fiscal de la Federación, que dispone:

⁴⁸ Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1977, pág. 69.

“**Artículo 6.** Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.
...”

1.7 La determinación de la obligación fiscal

Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra determinación significa: “Acción y efecto de determinar o determinarse”; y determinar consiste en: “Fijar los términos de una cosa.”

Atendiendo a las connotaciones citadas, se puede concluir que la determinación de la obligación tributaria consiste en fijar su cuantía, en establecer o precisar la cantidad a la que asciende. Veamos si esta afirmación es acertada a la luz de las ideas expresadas por varios tratadistas especializados en materia fiscal.

Giuliani Fonrouge asevera que “la *determinación* de la obligación tributaria, consiste en el acto o conjunto de actos emanados de la administración, de los particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer en cada caso particular, la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance de la obligación.”⁴⁹

Por su parte, el Maestro De la Garza afirma que la determinación “es un acto del sujeto pasivo por el que reconoce que se ha realizado un hecho generador que le es imputable o un acto de la Administración que constata esa realización, imputable a uno o varios sujetos pasivos, y en ambos casos, por el que se liquida o cuantifica el adeudo en dinero, una vez valorizada la base imponible y aplicada la tasa o alícuota ordenada por la ley.”⁵⁰

En este orden de ideas, la determinación es el acto realizado ya sea por el sujeto pasivo de la obligación tributaria o por la autoridad facultada al efecto,

⁴⁹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 493.

⁵⁰ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 556.

mediante el cual se reconoce o constata la verificación del hecho imponible en el mundo fáctico y se fija el alcance de la prestación tributaria.

En relación con la regulación legal de la determinación de la obligación fiscal sustantiva en nuestro país, se deben mencionar los párrafos primero, segundo y tercero, del artículo 6, del Código Fiscal de la Federación, los cuales son del tenor literal siguiente:

“Artículo 6. Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.

Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación.”

(El énfasis añadido es nuestro).

Del texto transcrito se deriva, por un lado, que en los Estados Unidos Mexicanos la regla general es que la determinación de la obligación tributaria está a cargo del sujeto pasivo, salvo que la ley establezca lo contrario; y, por otro lado, que si corresponde a las autoridades realizar la determinación, los contribuyentes deberán proporcionarles la información que sea necesaria para tal fin, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de causación de las contribuciones.

Existen diversas maneras de determinar la obligación tributaria sustantiva, para efectos de esta tesis consideramos suficiente comentar las señaladas por Giuliani Fonrouge y el Maestro De la Garza.

Las formas de determinación de la obligación fiscal son denominados métodos. Al consultar la voz método en el Diccionario de la Lengua Española, se advierte que tiene entre otros significados los siguientes: “Modo de decir o hacer con

orden una cosa... Modo de obrar o proceder; hábito o costumbre que cada uno tiene y observa.”

Por lo que se puede afirmar que los métodos de determinación son los diversos modos a través de los cuales se reconoce o constata la verificación del hecho imponible en el mundo fáctico y se fija el alcance de la prestación tributaria.

Giuliani Fonrouge asevera que pueden señalarse tres procedimientos de determinación:

1.- La determinación por el sujeto pasivo, que es la “que realiza el deudor o responsable en forma espontánea.”⁵¹

2.- La determinación de oficio, que es “efectuada *motu proprio* por la administración sin cooperación del sujeto pasivo.”⁵²

3.- La determinación mixta, que es la “realizada por la administración con la colaboración del sujeto pasivo... que puede considerarse como una combinación de los sistemas anteriores.”⁵³

De la Garza menciona que “pueden señalarse varias clases de determinación o liquidación, según dos criterios, uno según el sujeto que la realice, y otro, según la base conforme a la cual se efectúe.”⁵⁴

Si se enfoca la persona que realiza la determinación, existen las siguientes clases:

⁵¹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. Op. cit., pág. 503.

⁵² Ídem.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 561.

1.- La determinación por el sujeto pasivo, también llamada autodeterminación o autoimposición es “hecha por el sujeto pasivo principal o por deuda ajena, según lo determina la ley, cumpliendo un mandato de ésta, sin la intervención de la autoridad administrativa.”⁵⁵

2.- La determinación “que realiza la autoridad administrativa tributaria, generalmente con la colaboración del sujeto pasivo principal o por deuda ajena, pero también por sí sola, sin tal colaboración.”⁵⁶

3.- La “determinación de la base imponible, o aún de la cuota tributaria, mediante un acuerdo o convenio celebrado entre la Autoridad tributaria administradora del tributo y el sujeto pasivo principal. Se le conoce con el nombre de ‘concordato’ o ‘concordato tributario’.”⁵⁷

Cabe precisar que la segunda clase de determinación señalada por De la Garza abarca las hipótesis contenidas en la determinación de oficio y en la determinación mixta que refiere Giuliani Fonrouge.

Por otro lado, la determinación, atendiendo a la base según la cual se realiza, se puede clasificar en:

1.- La determinación con base cierta “es la que se ejecuta, sea por el sujeto pasivo o por la Administración tributaria, con completo conocimiento y comprobación del hecho generador, en cuanto a sus características y elementos, y además en cuanto a su magnitud económica.”⁵⁸

2.- La determinación con base presunta “existe cuando, sea la Administración tributaria (caso el más frecuente) o sea el propio sujeto pasivo principal (como es el

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Ibídem, pág. 562.

caso de los contribuyentes menores del ISR sobre actividades empresariales), la base imponible se determina con ayuda de presunciones establecidas por la ley.”⁵⁹

3.- La determinación con base estimada “resulta cuando la Administración financiera, ante la imposibilidad de determinar una ‘base cierta’ y no habiendo ‘base presunta’ establecida por la ley, mediante los hechos que pueda comprobar, la información de terceros, los libros de contabilidad del contribuyente, la documentación que obre en su poder y ‘los medios de investigación económica’ llegue al resultado de que el hecho generador tiene una determinada dimensión económica.”⁶⁰

De lo anterior se advierte que la determinación con base cierta se presenta cuando el sujeto que la lleva a cabo conoce de manera exacta el valor sobre el que se calculará la contribución; en tanto que en la determinación con base presunta, dicho sujeto debe auxiliarse de presunciones legales para establecer su cuantía; y en la determinación con base estimada, ante la ausencia de los tipos de base antes mencionados, el sujeto que lleva a cabo la determinación se tiene que allegar de otros medios que le permitan concluir cuál es la cantidad sobre la que se calculará la contribución.

1.8 El crédito fiscal

El objeto de los distintos métodos de determinación es establecer el monto a que asciende la obligación tributaria, por eso ahora se abordará el crédito fiscal.

Algunos de los significados de la palabra crédito, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, son los que a continuación se transcriben: “Cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar... Reputación, fama, autoridad...

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Ídem.

Opinión que goza una persona de que cumplirá puntualmente los compromisos que contraiga.”

Joaquín Escriche, en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, sostiene que el crédito es la “deuda que alguno tiene a su favor... Esta voz se deriva de la latina *credere*, que significa prestar, fiar, confiar. El que presta o fía a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho; y este derecho se llama crédito; de suerte que la palabra *crédito* es sinónima de *deuda activa*, y designa por consiguiente el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor.”⁶¹

Por las definiciones expuestas, se puede concluir que el crédito es la cantidad de dinero que una persona tiene derecho a exigir a otra que tiene el deber de pagársela.

Al buscar una definición de crédito fiscal en el Código Fiscal de la Federación, nos percatamos de que el primer párrafo, de su artículo 4, dice textualmente:

“**Artículo 4.-** Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus funcionarios o empleados o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.
...”

Este párrafo establece de dónde pueden provenir los créditos fiscales, más no define de manera clara qué son los crédito fiscales, por lo que consideramos necesario acudir una vez más a la doctrina. Veamos cómo definen el crédito fiscal algunos juristas especializados en la materia fiscal.

⁶¹ Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo II, C-H, Editorial Temis, Colombia, 1977, pág. 269.

Sánchez Vega afirma que el crédito fiscal “es el derecho que tiene el Estado o sus organismos descentralizados de percibir recursos provenientes de contribuciones, aprovechamientos o de sus accesorios, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter.”⁶²

Por su parte, Sánchez León sostiene que “el crédito fiscal es la materia fiscal en cantidad líquida, o con más precisión la obligación fiscal determinada en cantidad líquida.”⁶³

En opinión de Sánchez Piña, el crédito fiscal “es la obligación fiscal determinada en cantidad líquida y debe pagarse en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas.”⁶⁴

En este orden de ideas, se puede concluir que el crédito fiscal es la prestación de dar, ya determinada en cantidad líquida, que el sujeto pasivo de la obligación fiscal debe cubrir al sujeto activo de la misma.

Con esta definición damos por concluido el análisis de la obligación fiscal. No abordamos las formas en que éstas puede extinguirse, porque para efectos de esta tesis debemos quedarnos hasta el momento en que la misma está determinada en cantidad líquida, esto porque la falta de pago del crédito en los plazos previstos en la ley precede el ejercicio de la facultad económico-coactiva.

⁶² Sánchez Vega, J. Alejandro. *La obligación civil y fiscal*, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2005, pág. 94.

⁶³ Sánchez León, Gregorio. *Derecho Fiscal Mexicano*, 6ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, pág. 45.

⁶⁴ Sánchez Piña, José de Jesús. *Nociones de Derecho Fiscal*, 5ª ed., Editorial PAC, México, 1991, pág. 44.

CAPÍTULO II

LA FACULTAD ECONÓMICO- COACTIVA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FACULTAD ECONÓMICO-COACTIVA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

En el presente capítulo se analizará el concepto de facultad económico-coactiva, se expondrán las opiniones de diversos juristas sobre su constitucionalidad, se verá el concepto de procedimiento administrativo de ejecución, sus presupuestos de procedencia y se finalizará con el estudio del desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación.

2.1 Concepto de facultad económico-coactiva

El Maestro Raúl Rodríguez Lobato nos dice que la facultad económico-coactiva es el derecho del Estado de “exigir al contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso, para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valer el derecho.”⁶⁵

En palabras del Maestro De la Garza, la facultad económico-coactiva es la “actividad administrativa que desarrolla el Estado para hacer efectivos en vía de ejecución forzosa los créditos fiscales a su favor.”⁶⁶

De las definiciones citadas se concluye que la facultad económico-coactiva puede ser conceptualizada como el poder o la aptitud que tiene el Estado de hacer efectivos contra la voluntad de los contribuyentes los créditos fiscales determinados a su cargo, cuando no los pagan en el término establecido en la ley fiscal, sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial.

⁶⁵ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 237.

⁶⁶ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 805.

2.2 Opiniones sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva.

Un tema que ha provocado controversia desde el siglo antepasado en nuestro país, tanto en el foro como en la doctrina, es el relativo a la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva. Diversos juristas se han preocupado por esta cuestión y han esgrimido argumentos ya sea para defender la constitucionalidad de dicha facultad o para refutarla. En los subapartados siguientes se expondrán los puntos de vista de diversos juristas.

2.2.1 Ignacio L. Vallarta

Ignacio L. Vallarta escribió, por encargo de la autoridad hacendaria, un libro intitulado “Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva” en el que refutó algunos de los argumentos esgrimidos por diversos juristas para sostener que dicha atribución contravenía diversos artículos de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.*

Los principales razonamientos vertidos por Ignacio L. Vallarta para defender la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva son los siguientes:

1.- En cuanto al concepto de violación según el cual la facultad económico-coactiva viola lo dispuesto por el artículo 50, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en relación con los artículos 14 y 16, del mismo ordenamiento:⁶⁷

I. Las obligaciones previstas por el artículo 31, de la Constitución Política de la República Mexicana del año 1857, son de carácter político, no civil.

* Los artículos de la Constitución Política de la República Mexicana del año 1857 que se mencionan en este apartado, los cuales se acompañan como Anexo a esta tesis, se obtuvieron del libro: Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 1982.

⁶⁷ Cfr. Vallarta, Ignacio L. *Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económica coactiva*, Imprenta del Hospicio, México, 1885, págs. 53-60 y 64.

II. Los tribunales no son los encargados de hacer efectivos los deberes políticos.

III. Las obligaciones previstas en el artículo 31, de la Constitución Política de la República Mexicana del año 1857, no nacen de contrato alguno, ni están reguladas por el Derecho civil, por lo tanto, exigir su cumplimiento no está dentro de las atribuciones de los jueces.

IV. Las obligaciones establecidas en el artículo 31, de la Constitución Política de la República Mexicana del año 1857, son servicios públicos que se deben prestar aún contra la voluntad del contribuyente, pues la contenida en la fracción I, es indispensable para la autonomía del país y la contenida en la fracción II, es condición de la existencia del gobierno.

V. El apremio del impuesto no puede ser judicial, porque el Poder Ejecutivo debe tener en su esfera de facultades, las necesarias para hacer efectivos los servicios públicos, sin necesidad de pedir auxilio a otro poder y, como se vio en el punto que antecede, la obligación prevista por la fracción II, del artículo 31, de la Constitución Política de la República Mexicana, del año 1857, es un servicio público.

VI. Si se aceptara el razonamiento que se combate, se llegaría al absurdo de que toda desobediencia a una disposición administrativa engendraría una controversia que debería ser dirimida por los jueces. Lo cual llevaría a nulificar al Poder Ejecutivo y hacer monstruoso al Judicial.

VII. Es completamente contrario al principio de división de Poderes el privar al Ejecutivo de los medios necesarios para llevar a cabo su misión, de la cual es parte el proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes, según lo establecido por el artículo 85, fracción I, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

2.- Por lo que se refiere al concepto de violación según el cual la facultad económico-coactiva viola lo dispuesto por el artículo 13, de la Constitución Política de la República Mexicana año 1857, son aplicables las ideas vertidas en el número 1, ya que repugna a la naturaleza del Poder Judicial el obligar al cumplimiento de deberes políticos y exigir servicios públicos.⁶⁸

3.- Sobre el concepto de violación según el cual la facultad económico-coactiva viola lo dispuesto por el artículo 17, de la Constitución Política de la República Mexicana, del año 1857, pues el fisco ejerce violencia para reclamar su derecho.⁶⁹

I. No se puede llamar violencia al ejercicio de las atribuciones concedidas por la ley a las autoridades. Si se aceptara como cierto lo contrario, se causaría la ruina del orden social.

II. No se puede considerar violencia el apremio que, en términos de la ley y obedeciéndola, utilizan las autoridades para hacer cumplir sus órdenes, porque la violencia se caracteriza por la idea de injusticia, la falta de derecho y el abuso de la fuerza.

III. Si al Poder Ejecutivo le estuviera prohibido obligar al particular a prestar los servicios públicos que le corresponden, dicho poder estaría de sobra, ya que necesitaría que cada uno de sus actos coactivos fuera legitimado por un juez.

IV. Algunos han sostenido que el ejercicio de la facultad económico-coactiva es un despojo cometido por los agentes administrativos contra los particulares. No obstante, el despojo es un acto violento y clandestino cometido por una persona por sí misma y sin mandato, y de ninguna manera pueden ser consideradas como

⁶⁸ Cfr. *Ibíd.*, pág. 71.

⁶⁹ Cfr. *Ibíd.*, págs. 71, 72, 73, 74, 114 y 115.

despojo las actuaciones del funcionario público que, en cumplimiento a lo ordenado por la ley, embarga y enajena bienes de un particular.

2.2.2 Gabino Fraga

El ilustre administrativista Gabino Fraga, después de resumir los argumentos que se han esgrimido para demostrar la inconstitucionalidad de la facultad económico-coactiva y los razonamientos con los cuales la doctrina y la jurisprudencia los han rebatido, analiza los distintos momentos del procedimiento administrativo de ejecución, a efecto de precisar si los actos que lo componen, por su naturaleza, deben corresponder a la autoridad administrativa o a la judicial y concluye lo siguiente:

1.- La “liquidación del adeudo no puede considerarse como un acto que sea de naturaleza judicial.”⁷⁰

Apoya esta conclusión el contenido del artículo 6, del Código Fiscal de la Federación, que establece como regla general que la determinación de la obligación tributaria está a cargo del sujeto pasivo, salvo que la ley establezca lo contrario, y que si corresponde a las autoridades realizar la determinación, los contribuyentes deberán proporcionarles la información que sea necesaria para tal fin, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de causación de las contribuciones.

2.- El requerimiento de pago “aun en el dominio de las relaciones civiles no exige la intervención judicial, sino que puede llevarse a cabo por medio de un notario, o de un corredor o simplemente ante dos testigos.”⁷¹

3.- Si bien es cierto que el embargo “en las leyes civiles no puede hacerse sin la intervención de la autoridad judicial, no por eso adquiere el carácter de un acto que

⁷⁰ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, 43ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, págs. 338 y 339.

⁷¹ *Ibíd.*, págs. 338 y 339.

sea por su naturaleza intrínseca, jurisdiccional, pues los procedimientos de ejecución, aun de resoluciones judiciales, no son, de ninguna manera, actos judiciales, sino actos materiales para los que la autoridad judicial ocurre al Ejecutivo, en los casos en que hay oposición a la acción expedita de los miembros del Poder Judicial.

De tal manera, que si en los casos judiciales la ejecución puede hacerse por el Poder Administrativo, no vemos motivo para que tratándose de una resolución administrativa no pueda hacerse el embargo también por la misma autoridad administrativa.”⁷²

4.- El remate “no implica tampoco ninguna operación que pueda ser de carácter esencialmente judicial...”⁷³

5.- En la aplicación de bienes “en donde ocurre verdaderamente la privación de la propiedad del causante... hay que convenir que, aunque la privación no constituye un acto que por la naturaleza intrínseca del mismo tenga los caracteres del acto jurisdiccional, en el sistema adoptado por la Constitución se ha puesto bajo la salvaguarda de los tribunales el derecho de propiedad, de tal manera que de él no puede ser privada ninguna persona sin que aquéllos intervengan.

Hasta este momento... surge el conflicto entre el artículo 14 constitucional y el artículo 89, fracción I, que faculta al Ejecutivo para ejecutar las leyes y para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, y en la duda, este conflicto ha sido resuelto en el sentido más conforme con la necesidad de que el Estado pueda realizar eficazmente sus atribuciones.”⁷⁴

En este orden de ideas, tenemos que para el Maestro Gabino Fraga surge un conflicto entre los artículos 14 y 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, hasta el

⁷² *Ibidem*, pág. 339.

⁷³ *Ídem*.

⁷⁴ *Ídem*.

momento de la aplicación de bienes, porque los actos de privación deben ser hechos por la autoridad judicial, de conformidad con lo previsto en el primero de los dispositivos constitucionales mencionados. Sin embargo, a fin de que el Estado pueda cumplir de manera satisfactoria sus atribuciones, se ha resuelto este problema sosteniendo que el Poder Ejecutivo sí tiene la posibilidad de exigir coactivamente el pago de las contribuciones, pues de lo contrario el Estado se vería en apuros para obtener los recursos necesarios para mantener su funcionamiento.

Cabe mencionar que el Poder Judicial ha resuelto el punto a discusión sosteniendo en diversas resoluciones que la facultad económico-coactiva no es violatoria del artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una tesis de la que se desprende lo anterior es la siguiente:

“Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XX

Página: 355

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

FACULTAD ECONÓMICO COACTIVA.

La Suprema Corte, en diversas ejecutorias, ha establecido la jurisprudencia de que la facultad económico coactiva no está en pugna con el artículo 14 constitucional, y que, por lo mismo, es perfectamente legítima; y que tampoco lo está con el artículo 22 de la Carta Federal, porque éste dice que no es confiscatoria la aplicación de bienes para el pago de impuestos y multas, y como las autoridades administrativas están facultadas para cobrar esos impuestos y multas, y para aplicar bienes con esos objetos, es evidente que el artículo 22, al hablar de aplicación de bienes para el pago de impuestos y multas, se refirió precisamente a la que hacen las autoridades administrativas.

Tomo XX, página 1354. Índice Alfabético. Amparo 1284/20. López Manuel M. 22 de junio de 1927. Unanimidad de once votos. Ponente: Sabino M. Olea.

Tomo XX, página 355. Amparo administrativo en revisión 2190/21. Compañía de Comercio, Inversiones e Industria, S. A. 10 de febrero de 1927. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Gustavo A. Vicencio y Ricardo B. Castro. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

(El énfasis añadido es nuestro).

2.2.3 Ignacio Burgoa Orihuela

En el segundo párrafo del artículo 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está consagrada la garantía de seguridad según la cual quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Para efectos de esta tesis nos interesa el estudio de esta garantía porque en algunas ocasiones se ha argumentado que la aplicación de la facultad económico-coactiva constituye una de las penas prohibidas por el precepto referido, a saber, la confiscación de bienes.

De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra confiscación significa: “Acción y efecto de confiscar”; y el vocablo confiscar: “Privar a alguien de sus bienes y aplicarlos al fisco.”

En opinión de Joaquín Escriche, la confiscación consiste en la “adjudicación que se hace al fisco de los bienes de algún reo.”⁷⁵

Para Aguayo González la confiscación consiste en “[p]rivar a uno de sus bienes y aplicarlos al Estado.”⁷⁶

Por lo tanto, se puede definir la confiscación como el acto por el cual se priva a una persona de la propiedad de sus bienes para conferírsela al Estado, sin otorgarle contraprestación alguna.

Al estudiar la garantía individual que nos ocupa, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela asevera que la “prohibición constitucional que se refiere a las penas

⁷⁵ Escriche, Joaquín. Op. cit., Tomo II, C-H, pág. 199.

⁷⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, A-C, s.n.e, Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pág. 725.

mencionadas en el artículo 22 de la Ley Suprema adolece de una excepción consagrada en el propio precepto, la cual está concebida en el sentido de excluir del concepto de pena de confiscación, y por tanto, de considerarla como vedada, ‘a la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109’⁷⁷ y agrega, en la parte que interesa, que en consecuencia “están permitidas la aplicación o la adjudicación de los bienes de una persona a favor del Estado cuando dichos actos tengan como objetivo *el pago de créditos fiscales resultantes de impuestos o multas*, y para cuya realización las autoridades administrativas están provistas de la llamada *facultad económica-coactiva*, cuyo fundamento constitucional a nuestro entender se encuentra en el propio artículo 22 de la Ley Suprema, el cual también delimita su procedencia (cobro de impuestos o multas).”⁷⁸

De lo anterior, se concluye que, en opinión del Maestro Burgoa Orihuela, la aplicación o adjudicación de los bienes de los particulares a favor de Estado está permitida cuando se haga a efecto de pagar créditos fiscales resultantes de impuestos o multas y que el fundamento constitucional de la facultad económico-coactiva está contenido en el artículo 22, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Externaremos nuestra opinión sobre este tema al final del apartado siguiente.

2.2.4 Raúl Rodríguez Lobato

El Maestro Raúl Rodríguez Lobato, antes de dar su opinión sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva, hace referencia a las ideas expuestas por Ignacio L. Vallarta, Gabino Fraga e Ignacio Burgoa Orihuela.

⁷⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, 23ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 657.

⁷⁸ Ídem.

Con respecto a los argumentos esgrimidos por los dos primeros juristas, asevera que “justifican, sin lugar a dudas, la existencia de la facultad económico-coactiva del Estado y, en su momento, su ejercicio a través del procedimiento respectivo. Sin embargo, tales ideas únicamente nos muestran la conveniencia de esta facultad del Estado, pero no nos dan su fundamento constitucional y es que la Ley Fundamental mexicana no prevé la hipótesis lo que ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a elaborar forzadas interpretaciones del texto constitucional para darle apoyo jurídico a la facultad económico-coactiva del Estado.”⁷⁹

Además, también manifiesta su desacuerdo con la opinión del Maestro Burgoa Orihuela porque considera que “el tratadista incurre en una incorrecta interpretación del artículo 22 de la Constitución Federal mexicana... Del lenguaje y puntuación de la disposición... se advierte sin dificultad que sólo no se considera confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona cuando la aplicación la haga exclusivamente la autoridad judicial, pues el texto constitucional no da margen para considerar a ninguna otra autoridad, y únicamente en los tres supuestos señalados, esto es, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, para el pago de impuestos o multas, o por el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.”⁸⁰

Es cierto que la facultad económico-coactiva es esencial para que el Estado se pueda allegar de los recursos necesarios para cumplir con sus funciones, pero coincidimos con la opinión del Maestro Rodríguez Lobato en el sentido de que dicha facultad no está prevista en el texto constitucional y, por lo tanto, consideramos necesario que la misma sea incluida en nuestra Ley Suprema.

⁷⁹ Rodríguez Lobato, Raúl. Op. cit., pág. 239.

⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 240.

2.3 Concepto de procedimiento administrativo de ejecución

Gabino Fraga asevera que el “acto administrativo requiere normalmente para su formación estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales”⁸¹ y concluye que el procedimiento administrativo es el “conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo.”⁸²

Del texto transcrito se desprende que para Gabino Fraga, el procedimiento administrativo es solamente la serie de actos y formalidades necesarios para la emisión del acto administrativo.

Por su parte, el Maestro Miguel Acosta Romero conceptúa el procedimiento administrativo como “el conjunto de actos señalados en la ley, para la producción del acto administrativo (procedimiento previo), así como la ejecución voluntaria y la ejecución forzosa, ya sean internas o externas.”⁸³

Al comparar las definiciones transcritas se advierte que la última es más amplia, pues no sólo abarca procedimientos previos, sino que también comprende procedimientos de ejecución, ya sea voluntaria o forzosa.

La que nos interesa para efectos de la presente tesis es la ejecución forzosa, que, según el Maestro Acosta Romero, es el conjunto de actos que se realizan “[c]uando el acto administrativo no se cumple voluntariamente.”⁸⁴

⁸¹ Fraga, Gabino. Op. cit. págs. 254 y 255.

⁸² *Ibíd*em, pág. 255.

⁸³ Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*. 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 887.

⁸⁴ *Ibíd*em, pág. 888.

Por su parte, Delgadillo Gutiérrez, al hablar de los tipos de procedimientos administrativos, asevera que el procedimiento de ejecución está “integrado por el conjunto de actos que tienden a hacer efectiva la decisión administrativa, cuando el particular no la acata en forma voluntaria. Procede inmediatamente después de la fase de eficacia, como sucede en el procedimiento administrativo de ejecución en materia tributaria.”⁸⁵

Ahora veamos alguno de los conceptos de procedimiento administrativo de ejecución que han sido elaborados por diversos juristas especializados en materia tributaria.

Armando Herrera Cuervo asevera que el “procedimiento administrativo de ejecución es la vía de cobro consagrada en la ley a favor de la Hacienda Pública, que le permite a ésta hacer efectivos los créditos fiscales constituidos a su favor directamente sin la intervención de la autoridad judicial.”⁸⁶

De esta definición se desprende que el procedimiento administrativo de ejecución es un conjunto de actos a través del cual el sujeto activo de la obligación tributaria exige directamente al sujeto pasivo el pago de los créditos a su cargo, sin necesidad de que intervengan los órganos del Poder Judicial.

Continuemos exponiendo definiciones que aportan otros elementos del procedimiento referido.

Quintana y Rojas afirman que “el procedimiento económico coactivo consiste en la serie de actos realizados por Estado a fin de proceder coercitivamente en

⁸⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*, Primer Curso, Editorial Limusa, México, 2005, pág. 218.

⁸⁶ Tribunal Fiscal de la Federación. *Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarenta y cinco años al servicio de México*, Tomo I, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1982, pág. 715.

contra de los contribuyentes que no han cumplido voluntariamente sus obligaciones contributivas dentro del plazo fijado por la ley.”⁸⁷

Los elementos que detectamos en esta definición son los siguientes:

1.- El procedimiento económico-coactivo está constituido por una serie de actos;

2.- Dicho procedimiento es de tipo coercitivo, y

3.- Lo que se persigue con ese conjunto de actos es hacer el cobro forzoso del crédito fiscal a cargo del contribuyente moroso.

En opinión de Sánchez Gómez, el procedimiento administrativo de ejecución es “un conjunto de actos jurídicos de Derecho Público por medio de los cuales una autoridad fiscal competente exige forzosamente el entero de una contribución o un aprovechamiento que no ha sido pagado dentro del plazo que marca la ley por el sujeto pasivo principal o responsable solidario de esa obligación.”⁸⁸

En este concepto se advierten los siguientes elementos:

1.- El procedimiento administrativo de ejecución está constituido por una serie de actos jurídicos, y

2.- Con tales actos se exige al sujeto pasivo el pago de una contribución o aprovechamiento no cubierto en el plazo previsto por la ley.

⁸⁷ Quintana Valtierra, Jesús y Jorge Rojas Yañez. *Derecho tributario mexicano*, 1ª reimpresión, Editorial Trillas, México, 1991, pág. 201.

⁸⁸ Sánchez Gómez, Narciso. *Derecho Fiscal Mexicano*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 521.

Para Carrasco Iriarte el procedimiento administrativo de ejecución es “el conjunto de actos administrativos que lleva a cabo la autoridad fiscal, en ejercicio de su facultad económica coactiva, para exigir el pago de créditos fiscales no cubiertos, no garantizados dentro de los plazos señalados por la ley y con el propósito de recaudar los importes debidos, aún en contra de la voluntad del deudor.”⁸⁹

Los elementos que se derivan de esta definición son:

1.- El procedimiento administrativo de ejecución es un conjunto de actos administrativos;

2.- Mediante esos actos se exige el pago de créditos fiscales no cubiertos ni garantizados en los períodos de tiempo establecidos en la ley fiscal, y

3.- Tal procedimiento se desarrolla aún contra la voluntad del deudor.

Por lo expuesto, el procedimiento administrativo de ejecución puede ser definido como el conjunto de actos jurídicos realizados por las autoridades fiscales competentes para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles a cargo del deudor, inclusive contra su voluntad, sin intervención de la autoridad judicial, a efecto de dotar al Estado de los recursos necesarios para cumplir con sus funciones.

2.4 Presupuesto de procedencia del procedimiento administrativo de ejecución

Para el desarrollo de este tema, es necesario, en primer lugar, saber lo que debe entenderse por presupuesto. Según el Diccionario de la Lengua Española, una de las acepciones de la palabra presupuesto es: “[m]otivo, causa o pretexto con que se ejecuta una cosa.”

⁸⁹ Carrasco Iriarte, Hugo. *Derecho Fiscal I*, Colección textos jurídicos, IURE editores, México, 2001, pág. 379.

En el campo del Derecho, diversos procesalistas abordan el tema de los presupuestos procesales, entre ellos está el Maestro Carlos Barragán Salvatierra, quien los define como “los supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida.”⁹⁰

La serie de actos por medio de los cuales se ejercita la facultad económico-coactiva no constituyen un proceso, pues no se dirigen a dirimir una controversia. No obstante, la definición citada nos es útil en parte y nos lleva a concluir que el presupuesto de procedencia del procedimiento administrativo de ejecución es el requisito que debe existir para que la autoridad fiscal esté legalmente en posibilidad de ejercitar la facultad económico-coactiva.

Jiménez González afirma que los presupuestos del procedimiento administrativo de ejecución son los siguientes:

- “La existencia de una obligación de pago a cargo de sujeto determinado.
- Que la obligación haya sido debidamente liquidada.
- Que el crédito haya sido notificado debidamente.
- Que el crédito fiscal tenga jurídicamente el carácter de exigible...”⁹¹

Ahora bien, del análisis del texto del artículo 145, del Código Fiscal de la Federación, se advierte que el presupuesto de procedencia del procedimiento administrativo de ejecución es la existencia de un crédito fiscal que sea exigible.

⁹⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, México, 1999, pág. 299.

⁹¹ Jiménez González, Antonio. Op. cit., México, 2002, pág. 295.

Como apuntamos en el apartado 1.8, el crédito fiscal se puede definir como la prestación de dar, determinada en cantidad líquida, que el sujeto pasivo de la obligación fiscal debe cubrir al sujeto activo de la misma y, según el artículo 4, del Código Fiscal de la Federación, dicha prestación debe provenir de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos.

Del artículo 145 de dicho ordenamiento legal, se desprende claramente que mediante el procedimiento administrativo de ejecución deben hacerse efectivos solamente créditos fiscales, no de otra naturaleza, lo cual queda corroborado al dar lectura a las tesis aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcriben a continuación:

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LI

Página: 2981

“FACULTAD ECONOMICO COACTIVA. La leyes que reglamentan la facultad económico coactiva, sólo son aplicables para el pago de los impuestos y demás percepciones de origen fiscal, y si se aplican a otros casos, se violan garantías individuales.”

Amparo administrativo en revisión 6654/36. Ferrer Candelario y coags. 26 de marzo de 1937. Unanimidad de cuatro votos. Relator: José María Truchuelo.

(El énfasis añadido es nuestro)

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII

Página: 747

“FACULTAD ECONOMICO-COACTIVA. Su aplicación para el cobro de cantidades que no provienen de un adeudo fiscal, importa una violación de garantías.”

Amparo administrativo en revisión. Levy Andrés y coagraviado. 12 de abril de 1921. Unanimidad de ocho votos. Los Ministros Enrique Moreno, Agustín Urdapilleta y Gustavo A. Vicencio no intervinieron en la resolución de este asunto, por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

(El énfasis añadido es nuestro)

A continuación es necesario abordar el tema de la exigibilidad de los créditos fiscales. Al consultar la voz exigible en el Diccionario de la Lengua Española se advierte que la palabra exigible significa: “Que puede o debe exigirse.” Por otra parte, dos connotaciones de la palabra exigir son: “Pedir imperiosamente algo a lo que se tiene derecho... Cobrar, percibir por autoridad pública dinero u otra cosa. EXIGIR los tributos, las rentas.”

Ahora bien, en el campo del Derecho Fiscal, Sánchez Piña, al referirse a la exigibilidad del crédito fiscal, asevera que “consiste en que el ente público, titular del crédito fiscal, está legalmente facultado para compeler al deudor el pago de la prestación.”⁹²

Teniendo en cuenta las definiciones citadas y el contenido del primer párrafo, del artículo 145, del Código Fiscal de la Federación, podemos concluir que un crédito fiscal exigible es aquel que puede ser cobrado aún contra la voluntad del sujeto pasivo por no haber sido pagado o garantizado dentro de los plazos establecidos por la ley. Un ejemplo de plazo de pago es el establecido en el artículo 65, del mismo ordenamiento legal, según el cual las contribuciones omitidas que las autoridades fiscales determinen como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, así como los demás créditos fiscales, deberán ser pagados o garantizados, junto con sus accesorios, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación.

2.5 El procedimiento administrativo de ejecución regulado por el Código Fiscal de la Federación.

Antes de iniciar la exposición del desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución, vale la pena recordar que De la Garza sostiene que “[s]iendo ejecutivo el procedimiento de que tratamos, es obvio que tiene que fundarse en un título

⁹² Sánchez Piña, José de Jesús. Op. cit., pág. 47.

ejecutivo, que atribuye al titular del derecho, en este caso, la Administración fiscal, la legitimación para exigir su ejecución forzosa...”⁹³

Joaquín Escriche define al título ejecutivo como el “instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.”⁹⁴

El título ejecutivo al que nos estamos refiriendo se denomina mandamiento de ejecución, el cual, según Sánchez Gómez, es “un acto administrativo de autoridad fiscal competente, que funda y motiva por escrito el cobro forzoso de una contribución o un aprovechamiento, cuando no fue pagado en tiempo y forma, por el sujeto pasivo principal o responsable solidario...”⁹⁵

Por el contenido de las definiciones transcritas se puede concluir que el mandamiento de ejecución es el acto dictado por la autoridad fiscal en el que se funda y se motiva el inicio del procedimiento administrativo de ejecución y se ordena la realización de la diligencia de requerimiento de pago.

Jiménez González afirma que el requerimiento “marca el inicio o primera etapa del procedimiento administrativo de ejecución... [y que] a través de él la autoridad hacendaria pone en ejercicio la facultad económica coactiva.”⁹⁶

El requerimiento de pago es definido por Sánchez Gómez como el “acto jurídico procedimental, por el que el ejecutor fiscal exige formalmente el pago de un tributo que no fue pagado conforme a derecho.”⁹⁷

⁹³ De la Garza, Sergio Francisco. Op. cit., pág. 810 y 811.

⁹⁴ Escriche, Joaquín. Op. cit., Tomo IV, M-Z, pág. 613.

⁹⁵ Sánchez Gómez, Narciso. Op. cit., pág. 526.

⁹⁶ Jiménez González, Antonio. Op. cit., pág. 295.

⁹⁷ Sánchez Gómez, Narciso. Op. cit., pág. 527.

La diligencia de requerimiento de pago deberá ser llevada a cabo por el ejecutor que el jefe de la oficina ejecutora designe en el mandamiento de ejecución. De su realización se levantará acta pormenorizada (que deberá constar por escrito, señalar quién la emite, precisar el lugar y la fecha de emisión, estar fundada y motivada y ostentar la firma del funcionario competente), de la que se proporcionará una copia a la persona con quien se practique la misma.

Para realizar el requerimiento de pago, el ejecutor designado deberá presentarse en el domicilio del deudor e identificarse ante la persona con la que va a entender la diligencia.

En principio la diligencia debe entenderse con el deudor o su representante legal, por lo que si el ejecutor al constituirse en el domicilio no los encuentra, deberá dejar citatorio para que lo esperen a una hora fija del día hábil siguiente. Si no lo esperan, la diligencia se practicará con quien se encuentre en el domicilio o con un vecino, pero si éstos se niegan, se llevará a cabo por instructivo que se fijará en lugar visible del domicilio correspondiente, circunstancia que se asentará para dar cuenta al jefe de la oficina ejecutora.

Ahora bien, si la notificación del crédito fiscal o del requerimiento se realizó por edictos la diligencia se entenderá con la autoridad municipal o local de la circunscripción de los bienes, a menos que al iniciarse la diligencia comparezca el deudor, pues en este caso se entenderá con él.

Cabe precisar que, por regla general, si la persona con la que se entiende la diligencia no acredita haber cubierto el crédito que motiva el inicio del procedimiento administrativo de ejecución, el ejecutor embargará bienes suficientes para rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos a favor del fisco, o bien, embargará negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda para obtener, a través de la intervención, los recursos que cubran el crédito fiscal cuyo cobro se exige mediante el ejercicio de la facultad económico-coactiva.

A menos que la exigibilidad se deba al cese de la prórroga o de la autorización para pagar en parcialidades, a error aritmético en las declaraciones o a cantidades que se hagan efectivas al contribuyente o responsable solidario que omita la presentación de una declaración periódica para el pago de contribuciones, ya sea provisional o del ejercicio, pues en estos casos el particular podrá realizar el pago dentro de los seis días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del requerimiento.

Toda vez que nos hemos referido al embargo, consideramos necesario precisar su significado, no así el de la intervención, pues ésta será tratada de manera exclusiva en el último Capítulo de esta tesis.

El Maestro Cipriano Gómez Lara sostiene que el “*embargo* es la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismos desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio que, por lo demás, no es definitivo ya que el deudor puede frenarlo o evitarlo ya sea demostrando que sí había cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien, cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el *levantamiento del embargo*.”⁹⁸

Por su parte, el Maestro Carrasco Iriarte define el embargo como “el acto administrativo que tiene por objeto salvaguardar los intereses del fisco federal, mediante el aseguramiento de bienes propiedad del sujeto pasivo o deudor, a fin de hacer efectivo el importe de créditos insolutos, por medio de la enajenación de éstos.”⁹⁹

⁹⁸ Gómez Lara, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, 6ª ed., Oxford University Press–Harla, México, 1998, págs. 239 y 240.

⁹⁹ Carrasco Iriarte, Hugo. Op. cit., pág. 382.

Así, podemos concluir que el embargo en el procedimiento administrativo de ejecución es el acto mediante el cual la autoridad fiscal afecta uno o varios bienes del ejecutado para obtener mediante su enajenación los recursos que cubran el crédito fiscal cuyo pago se exige y que por virtud de dicho acto, el propietario de los mismos no puede disponer libremente de los bienes objeto del mismo.

Continuando con la descripción del desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución, cabe precisar que la persona con la que se practique la diligencia podrá designar dos testigos, pero en caso de que no lo haga o de que los designados como tales se nieguen a firmar, el ejecutor lo hará constar y la legalidad de la diligencia no se verá afectada.

Asimismo, dicha persona podrá señalar los bienes a embargar, siempre que sean de fácil realización o venta, pero deberá observar el siguiente orden: dinero, metales preciosos y depósitos bancarios; acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y en general créditos de inmediato y fácil cobro a cargo de dependencias o entidades federales, estatales y municipales y de instituciones o empresas cuya solvencia sea reconocida; otros bienes muebles no mencionados atrás; y bienes inmuebles, tratándose de este último tipo bienes, la persona con quien se entienda la diligencia deberá manifestar bajo protesta de decir verdad si sobre los mismos existe un gravamen real, reportan algún embargo, pertenecen a una sociedad conyugal o son objeto de copropiedad.

Ahora bien, existen casos en los que la ley faculta al ejecutor para señalar los bienes en que se trabará embargo, los cuales son: cuando la persona con quien se entienda la diligencia no señala bienes suficientes para obtener mediante su enajenación los recursos que cubran el crédito fiscal o no sigue el orden referido en el párrafo anterior; y cuando a pesar de tener otros bienes susceptibles de ser embargados señala bienes que se localizan fuera de la circunscripción de la autoridad ejecutora, bienes sobre los cuales existe algún gravamen o embargo

anterior o bienes que son de fácil descomposición o deterioro o que son sustancias inflamables.

Cabe mencionar que si el ejecutor señala bienes inmuebles, deberá solicitar a la persona con quien se entienda la diligencia que manifieste bajo protesta de decir verdad si sobre dichos bienes existe un gravamen real o un embargo anterior, si son objeto de copropiedad o pertenecen a una sociedad conyugal; quedando obligada a probar esas circunstancias dentro de los quince días siguientes a aquél en que se haya realizado la diligencia.

No obstante, se debe tener en cuenta que hay bienes inembargables, a saber: el lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares; los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, que a juicio del ejecutor no sean de lujo; los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el deudor; la maquinaria, enseres y semovientes de las negociaciones, en cuanto fueren necesarios para su actividad ordinaria a criterio del ejecutor (los cuales sí podrán ser objeto de embargo con la negociación en su totalidad, si están destinados a la misma); las armas, vehículos y caballos que los militares en servicio deban usar; los granos mientras no hayan sido cosechados; el derecho de usufructo; los derechos de uso o de habitación; el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; los sueldos y salarios; las pensiones de cualquier tipo y los ejidos.

Es importante señalar que los bienes y las negociaciones que se embarguen se dejarán bajo la guarda de los depositarios que sean necesarios, mismos que serán nombrados y removidos libremente por los jefes de las oficinas ejecutoras, pero en caso de que éstos no los nombren, el ejecutor podrá designarlos, pudiendo recaer el nombramiento en la persona a la que se le aplica la facultad económico-coactiva.

Cuando los depositarios sean removidos, deberán poner los bienes a disposición de la ejecutora, la cual podrá depositarlos en almacenes bajo su resguardo o entregarlos a un nuevo depositario. En todo caso, la responsabilidad de los depositarios cesará con la entrega de los mismos a satisfacción de la autoridad fiscal.

Si los bienes señalados para la traba estuvieran embargados por autoridades no fiscales o estuvieran sujetos a hipoteca, se practicará la diligencia y los mismos serán entregados al depositario que nombre la oficina ejecutora o el ejecutor, dándose aviso a la autoridad correspondiente para que los interesados puedan demostrar su derecho de prelación para el cobro.

En caso de que los bienes señalados para la ejecución hubieran sido embargados con anterioridad por parte de autoridades fiscales locales, se llevará a cabo la diligencia y los mismos se entregarán al depositario designado por la autoridad federal, dándose aviso a la autoridad local. De haber inconformidad, el asunto será resuelto por los tribunales judiciales federales.

Si al señalarse los bienes a embargar se opone un tercero que manifieste ser propietario de los mismos y acredita su derecho con prueba documental que a criterio del ejecutor sea suficiente, no se trabará el embargo. En todo caso, la resolución del ejecutor será provisional y deberá someterse a ratificación de la oficina ejecutora, si ésta no considera suficientes las pruebas, ordenará al ejecutor que embargue los bienes y notificará al interesado su decisión, quien podrá impugnarla mediante el recurso de revocación.

Se debe mencionar que si cualquier persona impidiera al ejecutor acceder al domicilio del deudor o al lugar en que se encontraren los bienes y el caso lo requiriera, dicho servidor público solicitará el auxilio de la policía o de otra fuerza pública para llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución.

Por otra parte, si la persona con quien se practica la diligencia no abre las puertas de las construcciones, edificios o casas que se hayan señalado para ser embargados o en los que se presume que hay bienes muebles susceptibles de embargo, previo acuerdo de la oficina exactora, el ejecutor hará que sean rotas las cerraduras, ante dos testigos, a efecto de que el depositario pueda tomar posesión del inmueble o para que continúe la diligencia. El ejecutor procederá también de esta manera cuando la persona con quien se entienda la diligencia no abra los muebles en los que suponga están guardados dinero, alhajas, objetos de arte u otros bienes embargables; pero en caso de que no fuera posible romper o forzar las cerraduras se trabará embargo en los muebles cerrados y su contenido, los cuales serán sellados y remitidos en depósito a la oficina ejecutora, donde deberán ser abiertos en el término de tres días por el deudor o su representante legal, pero si éstos no lo hacen, lo hará un experto nombrado por dicha oficina. En caso de que las cerraduras que no se puedan forzar o romper sean las de objetos unidos a un inmueble o de difícil transportación, el ejecutor trabará embargo sobre ellos y su contenido y los sellará, dichos objetos deberán ser abiertos en el término de tres días por el deudor o su representante legal y si éstos no lo hacen, lo hará un experto nombrado por la oficina ejecutora.

Trabado el embargo se deben realizar ciertos actos en relación con los bienes o derechos que hayan sido objeto del mismo.

Si se embargaron bienes inmuebles, derechos reales o negociaciones, el embargo debe inscribirse en las oficinas del Registro Público que corresponda atendiendo a su naturaleza, en cuyo ámbito espacial de competencia estén comprendidos.

De haberse embargado depósitos bancarios, la autoridad ejecutora deberá girar oficio al gerente de la sucursal bancaria correspondiente para que inmovilice y conserve los fondos. En estos casos la institución bancaria tendrá que hacer del conocimiento de la autoridad exactora los incrementos por intereses, en el período y

con la frecuencia con que lo haga al titular de la cuenta. Cabe precisar que los fondos se transferirán al fisco hasta que el crédito relativo quede firme y hasta el importe que baste para cubrirlo.

Si se embargan créditos, esta circunstancia deberá ser notificada por la oficina ejecutora a los deudores a efecto de que realicen en la caja de aquélla los pagos respectivos en lugar de hacerlos al ejecutado, apercibiéndoles de doble pago en caso de desobediencia. En caso de que en cumplimiento a lo anterior se pague un crédito cuya cancelación deba anotarse en Registro Público, la autoridad exactora requerirá al embargado para que en un plazo de cinco días firme la escritura de pago y cancelación o el documento en que deba constar que la deuda fue cubierta; pero si éste no lo hace, los firmará el jefe de la oficina ejecutora y lo comunicará al Registro Público para los efectos legales correspondientes.

Antes de abordar el siguiente tema, se debe mencionar que el embargo puede ser ampliado en cualquier momento del procedimiento administrativo de ejecución si la oficina exactora considera que los bienes o derechos embargados no son suficientes para obtener con su enajenación los recursos suficientes para cubrir los créditos fiscales respectivos.

En estricto orden, correspondería la exposición de la intervención, pero toda vez que dicho tema se analizará en el último Capítulo de esta tesis, a continuación se tratará el remate.

El remate, en opinión de Vicario Rosas, es “el conjunto de actos jurídicos que permiten a la autoridad realizar la venta forzada de bienes para satisfacer una obligación.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ Colegio de profesores de Derecho Procesal de la Universidad Nacional Autónoma de México, A.C., Op. cit., pág. 182.

Por su parte, Gómez Lara considera que el “remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta. La palabra *almoneda*, de origen árabe, significa precisamente venta pública y es lo mismo que un remate judicial.”¹⁰¹

Por las ideas expuestas, el remate puede ser definido como la venta forzosa y pública de los bienes embargados a efecto de liquidarlos y cubrir con los recursos que se obtengan el crédito fiscal no pagado de manera voluntaria.

De la Oliva Santos, al referirse a la subasta dice que es el “sistema más generalizado de realizar (es decir, hacer líquidos o convertir en dinero) los bienes embargados del deudor, consistente en una venta pública, cuyo precio se fija mediante la licitación y puja de quienes libremente concurren a ese acto.”¹⁰²

El mismo autor menciona que por “extensión, el término *subasta* designa también las actuaciones anteriores y necesarias para su celebración (así, el avalúo de los bienes para la fijación de un precio base, la publicación de la subasta mediante edictos y, en su caso, publicación en el <<BOE>> y en algún periódico de los de mayor difusión), así como las posteriores que sean consecuencia de ella (aprobación del remate -de la adjudicación-, entrega de los bienes y distribución a los acreedores de la suma recaudada).”¹⁰³

El que la Sección IV, del Capítulo III, del Título V, del Código Fiscal de la Federación, se denomine “Del remate”, a pesar de que regule actos previos y posteriores al remate propiamente dicho, se entiende tomando en consideración la idea expresada en el párrafo que antecede.

En el procedimiento administrativo de ejecución la enajenación de los bienes embargados debe hacerse por subasta pública a través de medios electrónicos,

¹⁰¹ Gómez Lara, Cipriano. Op. cit., pág. 251.

¹⁰² *Diccionario Espasa Jurídico*, Editorial Espasa Calpe, España, 1998, pág. 935.

¹⁰³ Ídem.

salvo cuando antes de que se finque el remate o adjudiquen los bienes a favor del fisco, el ejecutado proponga comprador que cubra el valor que se haya determinado a los bienes o cuando éstos sean de fácil descomposición o deterioro o sean materiales inflamables y no puedan ser guardados en la localidad en lugares adecuados para su conservación.

Para que la subasta se lleve a cabo es necesario fijar la base para la enajenación. La de bienes inmuebles se establece a través de avalúo, la de negociaciones mediante avalúo pericial y en los demás casos por común acuerdo de la autoridad ejecutora y el embargado en un plazo de seis días contados a partir de que se haya trabado el embargo, pero de no haber acuerdo la autoridad llevará a cabo un avalúo pericial.

Dichos avalúos deberán ser notificados de manera personal al embargado y en caso de que éste o terceros estén inconformes con la valuación podrán interponer recurso de revocación, designando un perito de su parte, en un plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación referida.

Cabe precisar que se tendrá por aceptado el avalúo realizado por la autoridad cuando no se interponga recurso de revisión, se promueva sin designar perito o habiéndolo hecho, éste no presente su dictamen en un plazo de diez días tratándose de bienes muebles, veinte días si son inmuebles y treinta en el caso de negociaciones, a partir de la aceptación de su encargo.

Si el valor determinado por el perito del recurrente es superior en un 10% al señalado en el avalúo de la ejecutora, ésta deberá designar un perito tercero, que fijará la base para la enajenación.

Al día siguiente de haber quedado firme la base de la enajenación, se convocará a remate, el cual deberá tener lugar dentro de los treinta días hábiles siguientes.

En la convocatoria se deben precisar los bienes que serán rematados, la base de enajenación y los requisitos para que los postores puedan concurrir al mismo. Dicho documento deberá ser fijado en el sitio usual de la oficina ejecutora y en los lugares públicos que se consideren convenientes, asimismo, deberá ser dado a conocer la página electrónica del Servicio de Administración Tributaria, al menos diez días antes del inicio del período señalado para el remate y deberá mantenerse hasta que éste termine en dichos lugares o medios.

La página electrónica referida es una página web, que según el Diccionario de la Lengua Española es el “[d]ocumento situado en una red informática, al que se accede mediante enlaces de hipertexto” e hipertexto es, según el mismo Diccionario, el “[t]exto que contiene elementos a partir de los cuales se puede acceder a otra información.”

Dicha página está ubicada en Internet, que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española es la “[r]ed informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación”; y su dirección es <https://www.remates.sat.gob.mx/SubastaSAT/>.

Continuando con la exposición, todo acreedor que aparezca en el certificado de gravámenes deberá ser notificado personalmente del período de remate fijado en la convocatoria, de no ser factible esto porque que haya muerto y se desconozca quién es el representante de su sucesión, se le tendrá por notificado el día en que la convocatoria se haya fijado en el sitio usual de la autoridad exactora, siempre que se señale su nombre.

Los acreedores podrán hacer las observaciones que consideren pertinentes, que podrán ser remitidas en documento digital con firma electrónica avanzada a la dirección electrónica que se precise en la convocatoria, las cuales serán resueltas por la autoridad ejecutora.

La postura legal es aquella que cubre dos terceras partes de la base de enajenación. En toda postura se debe ofrecer de contado al menos la cantidad suficiente para cubrir el crédito fiscal, pero si éste es mayor que la postura los bienes serán rematados de contado. Los bienes embargados podrán ser enajenados a plazos cuando no haya postura para adquirirlos de contado, siempre que el comprador garantice el saldo del adeudo más los intereses, los cuales serán iguales a los recargos exigibles para el caso de pago a plazo de los créditos fiscales. En este caso el ejecutado quedará liberado de su obligación.

A efecto de poder participar en la subasta, antes de enviar su postura, los postores deberán hacer una transferencia electrónica de fondos equivalente por lo menos al diez por ciento de la base de enajenación, que garantizará el cumplimiento de las obligaciones que contraigan. Fincado el remate, se devolverán dichos fondos a los postores, menos a aquél a cuyo favor se hayan adjudicado los bienes, pues continuarán como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de venta.

En el párrafo anterior hay un concepto cuya naturaleza se debe indagar: transferencia electrónica de fondos. Por lo anterior, acudimos a la obra de Ettore Giannantonio, según quien “las transferencias electrónicas de fondos se reducen (o al menos son comparables) a operaciones de débito y de crédito cumplidas no por medio de las formas tradicionales (o sea, mediante la registración manual del débito o del crédito en papel), sino en forma electrónica (o sea, mediante la registración en la memoria de una computadora).”¹⁰⁴ Y agrega que “la acreditación es la anotación

¹⁰⁴ Giannantonio, Ettore. *Informática y Derecho*, Aportes de Doctrina Internacional, Volumen 3, Transferencias electrónicas de fondos y autonomía privada, Ediciones Depalma, Argentina, 1990, pág. 55.

de un crédito, o sea, un registro en el haber de la cuenta; la debitación es la anotación de un débito en una cuenta, o sea, un registro en el debe de ella.”¹⁰⁵

Cabe precisar que las posturas deberán ser enviadas en documento digital con firma electrónica avanzada a la dirección electrónica que se señale en la convocatoria y el Servicio de Administración Tributaria mandará los mensajes que confirmen su recepción.

De este párrafo se desprenden dos conceptos cuyos significados se deben mencionar: documento digital y firma electrónica avanzada.

La definición de documento digital la encontramos en el cuarto párrafo, del artículo 17-D, del Código Fiscal de la Federación, que establece que documento digital es todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Antes de abordar el concepto de firma electrónica avanzada consideramos necesario referirnos a la firma electrónica, la cual según Martínez Nadal “sería simplemente cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita.”¹⁰⁶

El Código de Comercio, en su artículo 89, define este tipo de firma como los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante

¹⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 56.

¹⁰⁶ Martínez Nadal, Apol·lònia. *La ley de firma electrónica*, Civitas Ediciones, España, 2000, pág. 38.

aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Pasando a la definición de firma electrónica avanzada, Álvarez-Cienfuegos Suárez sostiene que es “la firma electrónica que permite la perfecta identificación del signatario, estando continuamente vinculada a él mismo y a los datos que él suscribe en el documento que ha elaborado, a través de medios que él mantiene bajo su exclusivo control. Ello ha de permitir, como contrapartida, la detección de cualquier modificación posterior que, sin su voluntad, pueda sufrir ulteriormente cualquiera de los datos del documento.”¹⁰⁷

El Código de Comercio, en su artículo 89, dispone que la firma electrónica avanzada es la firma electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97 del mismo ordenamiento legal, o sea, aquella en la que: los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y, respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecho después del momento de la firma.

Si el postor es persona física la postura deberá contener, su nombre, su nacionalidad, su domicilio y, en su caso, su clave del Registro Federal de Contribuyentes. En caso de que el postor sea una sociedad, en la postura se deberá indicar su denominación o razón social, su fecha de constitución, su domicilio social y, en su caso, su clave del Registro Federal de Contribuyentes. Además, ambos tipos de personas deberán precisar la cantidad que se ofrezca; el monto y número de la transferencia electrónica de fondos que se haya realizado; el número de cuenta bancaria y el nombre de la institución de crédito en la que, de ser procedente, se

¹⁰⁷ Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María. *La firma y el Comercio Electrónico en España, Comentarios a la legislación vigente*, Editorial Aranzadi, España, 2000, pág. 63.

reintegrarán las cantidades depositadas; y, la dirección de correo electrónico y el domicilio para oír y recibir notificaciones.

Las posturas que no cumplan estos requisitos y los que se precisen en la convocatoria no serán calificadas como legales, lo que se hará del conocimiento del interesado.

En la página de subastas del Servicio de Administración Tributaria se deberá especificar el período de cada remate, así como el registro de postores y posturas especificando la fecha y hora de su recepción.

En cuanto a la forma en que se realiza la subasta, es necesario mencionar que abarca un período de ocho días, los cuales comenzarán a contarse desde las doce horas del primer día y concluirán a las doce horas del octavo día.

En ese lapso de tiempo los postores pueden presentar y mejorar sus posturas. En caso de que dentro de los veinte minutos anteriores al vencimiento del período señalado se reciba una postura mejor que las anteriores, no se cerrará el remate y desde las doce horas del día respectivo, el Servicio de Administración Tributaria otorgará plazos sucesivos de cinco minutos cada uno, hasta que la última propuesta no sea mejorada. Al suceder esto, concluirá el remate, el cual se fincará a favor de quien haya realizado la mejor postura, pero si dos postores ofrecen una suma igual y es la más alta, la primera postura que se haya recibido será la que se acepte y el resultado deberá comunicarse a los postores por medio electrónicos, anexando el acta respectiva.

Una vez que se haya fincado el remate de bienes muebles, se aplicará el depósito y el postor, dentro de los tres días siguientes, deberá efectuar transferencia electrónica de fondos para cubrir el saldo de la cantidad que ofreció de contado en su postura o en las mejoras que haya hecho. Realizado este depósito la autoridad citará al ejecutado para que en un plazo de tres días hábiles entregue los documentos

comprobatorios de la enajenación, apercibido que en caso de rebeldía la autoridad ejecutora los emitirá. Los bienes serán entregados al adquirente junto con dichos documentos.

Al quedar fincado el remate de bienes inmuebles o negociaciones, se aplicará el monto del depósito y el postor, dentro los diez días siguientes, deberá pagar el saldo de la cantidad ofrecida de contado en su postura o en las mejoras que haya realizado, mediante transferencia electrónica de fondos. Efectuado el pago y designado el Notario por el postor, se citará al ejecutado a efecto de que en un plazo de diez días hábiles otorgue y firme la escritura pública respectiva, apercibido que en su rebeldía, lo hará el jefe de la oficina ejecutora, debiendo responder aquél, aún en este caso, por la evicción o los vicios ocultos.

Ahora bien, si el postor en cuyo favor se fincó el remate no cumple con las obligaciones que haya contraído, perderá la cantidad depositada mediante transferencia electrónica de fondos, misma que se aplicará inmediatamente al fisco federal, y se volverá a iniciar la almoneda.

Cabe precisar que los bienes pasarán libres de gravámenes al patrimonio del adquirente, lo cual tratándose de bienes inmuebles será comunicado por la autoridad exactora al Registro Público respectivo en un plazo que no excederá de quince días.

Cuando se haya otorgado y firmado la escritura pública de adjudicación de un inmueble, la autoridad ejecutora dispondrá que éste sea entregado al adquirente y deberá girar las órdenes que sean necesarias, inclusive la de desocupación si lo habita el ejecutado o terceros que no puedan acreditar su uso legal.

Pero si la persona a cuyo favor se fincó el remate pide se le entregue el bien y esto no es posible por existir impedimento legal, podrá solicitar a la autoridad fiscal la entrega de la cantidad pagada, en un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que haya hecho la solicitud. De existir tal petición, la autoridad deberá

entregar la suma en un plazo de dos meses contados a partir de que se haga la misma, pero si en este lapso de tiempo cesa el impedimento legal, los bienes serán entregados en lugar del dinero. En caso de que se entregue éste, el remate deberá dejarse sin efectos e iniciarse nuevamente el procedimiento de subasta, dentro de los quince días siguientes a aquél en que desaparezca el impedimento o se tenga resolución que permita realizarlo.

Para concluir el estudio del remate se debe recordar que tanto a los servidores públicos de las oficinas ejecutoras, como a quienes hubieran intervenido por parte del fisco en el procedimiento administrativo, les está prohibido adquirir los bienes objeto del mismo, por sí o por interpósita persona, y el remate que se finque en contravención a lo anterior será nulo y los infractores serán sancionados.

En el procedimiento administrativo de ejecución pueden darse otras dos opciones, aparte de la enajenación por subasta pública, para cubrir el crédito fiscal cuyo pago se exige coactivamente. Se pueden enajenar los bienes embargados fuera de remate, o bien, pueden ser adjudicados al fisco.

La enajenación fuera de remate de los bienes embargados procede: cuando el ejecutado propone comprador antes del día en que se finque el remate o se adjudiquen los bienes a favor del fisco, en este caso el precio de venta deberá cubrir el valor que se haya señalado a los bienes embargados; y cuando se trata de bienes de fácil descomposición o deterioro, o de materiales inflamables, que no se pueden depositar en lugares apropiados para su conservación.

En relación con la adjudicación de bienes por parte del fisco, se debe mencionar que éste tendrá preferencia para llevarla a cabo cuando no haya postores, no haya pujas o haya posturas o pujas iguales. En el primero de estos casos el valor de adjudicación será el 60% de la base de enajenación.

La adjudicación quedará formalizada cuando la autoridad ejecutora firme el acta respectiva y si ésta debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, tendrá el carácter de escritura pública y se considerará como testimonio de escritura para efectos de inscripción.

Es menester decir que mientras no se rematen, enajenen o adjudiquen los bienes, el ejecutado podrá pagar la totalidad o parte del crédito y recuperarlos en la proporción que haya pagado, considerando el precio del avalúo.

Por otra parte, el producto que se obtenga del remate, enajenación o adjudicación de los bienes se aplicará para cubrir el crédito fiscal en el orden previsto por el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, a saber, gastos de ejecución, recargos, multas y la indemnización del 20% del cheque recibido por las autoridades fiscales que sea presentado en tiempo y no pagado.

Ahora bien, si antes de que se hubieran rematado, enajenado o adjudicado los bienes, el embargado paga u obtiene resolución favorable en algún medio de impugnación que obliga a las autoridades a entregarlos, deberá retirarlos en el momento en que sean puestos a su disposición por la autoridad, de no hacerlo, se causarán derechos por almacenaje desde el día siguiente.

Para finalizar la exposición del procedimiento administrativo de ejecución debemos referir que los bienes embargados causan abandono a favor del fisco federal cuando habiendo sido enajenados o adjudicados el adquirente no los retira del lugar en que están en un plazo de dos meses contados a partir de la puesta a disposición; cuando el ejecutado que pague el crédito fiscal u obtenga resolución favorable en algún medio defensa que ordene su devolución, antes de que los mismos hayan sido rematados, enajenados o adjudicados, no los retira del lugar en que están en un plazo de dos meses contados a partir de que sean puestos su disposición; cuando son bienes muebles que no se han rematado después de dieciocho meses de trabado el embargo, con respecto de los cuales no se hubiere

interpuesto medio de defensa alguno; y cuando son bienes que por cualquier motivo están en depósito o en poder de la autoridad y no son retirados por sus propietarios en un plazo de dos meses contados a partir de la puesta a disposición. Cabe precisar que se entiende que los bienes están a disposición de los interesados desde el día siguiente a aquél en que se notifique la resolución respectiva.

Al causar abandono los bienes embargados, la autoridad fiscal notificará a sus propietarios que ha transcurrido el plazo de abandono y que tienen quince días para retirar sus bienes, previo pago de los derechos de almacenaje correspondientes. Esta notificación deberá hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, a menos que no se hubiera señalado domicilio o el indicado no corresponda a la persona, caso en el cual la notificación se hará por estrados.

El Capítulo que concluimos abarca la mayor parte del procedimiento administrativo de ejecución, pues se expone el procedimiento desde que se traba el embargo hasta su conclusión con la enajenación de los bienes mediante remate, con la enajenación de bienes fuera de remate, o bien, con la adjudicación de los bienes por parte del fisco. No obstante, omitimos el estudio de la intervención porque dicho tema será estudiado de manera exclusiva en el Capítulo Cuarto de esta tesis, una vez que se haya abordado el estudio de la sociedad anónima, que es necesario para emprender el estudio del interventor administrador de sociedades anónimas.

CAPÍTULO III

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

CAPÍTULO TERCERO

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

3.1 Las sociedades mercantiles

El tema central de este Capítulo es la sociedad anónima, pero antes de analizar ese tipo de persona moral, consideramos conveniente referirnos a las sociedades mercantiles en general.

El Maestro Mantilla Molina sostiene que el ser humano “para realizar todos sus fines... tiene que establecer lazos particulares con otros hombres... las relaciones que el hombre establece con sus semejantes... reconocidas y reguladas por el derecho, son, propiamente, relaciones jurídicas. Mediante ellas la vida humana obtiene una mayor plenitud, una mayor riqueza de contenido; cada hombre puede así realizar mejor sus propios fines... todo negocio jurídico... permite a cada uno de los que en él intervienen, obtener que la conducta de los otros resulte provechosa para la consecución de sus particulares propósitos... contratos hay en que tiene particular relieve esta circunstancia en cuanto su contenido típico consiste en establecer una colaboración entre los hombres, una coordinación de sus actividades, semejante, aunque más definida, a la que establece por el mero hecho de la convivencia social. Cuando el hombre, para la realización de sus fines particulares, necesita los servicios de otros hombres, los obtiene mediante diversos contratos: v. gr.: el de mandato y el de trabajo. En los contratos mencionados, los fines de las partes son radicalmente diversos... Sin embargo, hay casos en que para la mejor realización del fin de una de las partes se requiere que lo haga suyo, siquiera parcialmente, la otra... Hay, por último, un grupo de negocios jurídicos... [en los cuales] los fines de quienes en ellos intervienen no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden

totalmente; estos negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un *fin común*, las partes prestan su propia actividad, son los *negocios sociales*.¹⁰⁸

El mismo autor manifiesta que “la nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común... otras notas que suelen indicarse como constitutivas del concepto de sociedad, dependen lógicamente de la señalada finalidad común. Tales son la *affectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios, y la vocación a las ganancias y las pérdidas.”¹⁰⁹

El Maestro Mantilla Molina profundiza en el tema de estas notas constitutivas y afirma que la *affectio societatis* “ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdaderos socios.”¹¹⁰

Asimismo, asevera que la necesidad de aportaciones de los socios se deriva de que “[p]ara la realización del fin común, como para la realización de cualquier otro fin, es preciso poner los medios conducentes; de aquí que todos los que persiguen el fin común han de poner, cada uno dentro de su propia esfera, los medios necesarios, los cuales constituyen las llamadas técnicamente *aportaciones*...”¹¹¹ Para la realización del fin común se requieren medios, los cuales serán proveídos por las personas que persiguen aquél.

Y agrega que la vocación a las ganancias y a las pérdidas consiste en que “todos los socios están llamados a soportar las últimas y a obtener las primeras.”¹¹²

Ahora se debe indagar qué son las sociedades mercantiles. Acosta Romero y Lara Luna aseveran que la sociedad mercantil es “una persona jurídica colectiva

¹⁰⁸ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, págs. 183-185.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pág. 185.

¹¹⁰ *Ídem*.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 186.

¹¹² *Ídem*.

formada por dos o más personas físicas o naturales y que también pueden ser colectivas, organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y en otras Leyes Mercantiles Especiales... tiene personalidad jurídica propia, patrimonio, capital social, objeto lícito, denominación, domicilio, órganos de administración y representación y surge a la vida jurídica cuando se inscribe la escritura constitutiva en el Registro Público del Comercio de ese domicilio.”¹¹³

Mantilla Molina proporciona una definición que parte de un punto de vista distinto, pues afirma que la sociedad mercantil es “el acto jurídico... mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de acuerdo a las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.”¹¹⁴

Un concepto que nos parece que abarca los elementos esenciales, es el elaborado por el Maestro Castrillón y Luna, quien sostiene que las “sociedades mercantiles son entes a los que la ley reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que contando también con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que de las actividades realizadas resulten, solamente serán percibidos por los socios siempre que sean reportados efectivamente por la sociedad al cierre de cada ejercicio.”¹¹⁵

Cabe precisar que en nuestro país existen varios tipos de sociedades mercantiles. De la lectura del artículo 1 de Ley General de de Sociedades Mercantiles se desprende que existen los siguientes tipos de sociedad mercantil:

¹¹³ Acosta Romero, Miguel y Julieta Areli Lara Luna. *Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, pág. 269.

¹¹⁴ Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., págs. 188 y 189.

¹¹⁵ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003, pág.3.

- 1.- Sociedad en nombre colectivo;
- 2.- Sociedad en comandita simple;
- 3.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- 4.- Sociedad anónima;
- 5.- Sociedad en comandita por acciones, y

6.- Sociedad cooperativa (el régimen legal de este tipo de sociedad cooperativa está contenido en la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Es necesario comentar que según el artículo 4, de la ley referida, se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas precisadas.

A continuación se expondrán varios aspectos que consideramos necesarios para comprender el funcionamiento de la sociedad anónima.

3.2 La regulación de la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta tesis se enfoca en la sociedad anónima porque de las sociedades mercantiles reconocidas por la ley de la materia, es la que tiene mayor auge en la actualidad, lo cual se explica porque “es la figura colectiva que sirve a los intereses de los comerciantes en forma más eficaz y que es útil tanto para el pequeño comerciante... hasta las grandes empresas multinacionales... representa un instrumento que utilizan las sociedades capitalistas cada día más, para también una

gran gama de actividades y a través de la cual se logró conjuntar un gran capital o también colocar títulos valores en la bolsa...”¹¹⁶

Acosta Romero, García Ramos y García Álvarez aseveran que el “régimen jurídico de la Sociedad Anónima en (sic) derecho mexicano, está integrado fundamentalmente por la Ley General de Sociedades Mercantiles promulgada en 1934 (D. O. 4 de agosto) y por numerosas leyes que ya no están en el Código de Comercio, y que actualmente constituyen sectores de normas; tal es el caso de todas las leyes que regulan el Sistema Financiero Mexicano y que regulan a las instituciones bajo la perspectiva de que son Sociedades Anónimas Especializadas.”¹¹⁷

En este Capítulo no se analizarán las normas aplicables a las sociedades anónimas especializadas, se expondrá la regulación de la sociedad anónima que está contenida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, incluyendo algunos conceptos aportados por juristas especializados en materia mercantil.

3.2.1 Definición.

Castrillón y Luna al hablar sobre la sociedad anónima sostiene que es “la sociedad capitalista por excelencia que respondiendo a las necesidades corporativas de la era moderna, se compone de socios que responden hasta el monto de su aportación, que es representada mediante títulos de crédito denominados acciones.”¹¹⁸

El mismo autor comenta que se “trata de un ente social de enorme importancia que ha servido para el desarrollo de las grandes corporaciones en el mundo entero porque permite la inversión de capitales sin límite alguno y sin mayor responsabilidad

¹¹⁶ Acosta Romero, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 1.

¹¹⁷ *Ibíd.*, pág. 9.

¹¹⁸ Castrillón y Luna Víctor Manuel. *Op. cit.*, pág. 307.

para los socios que solamente arriesgan el monto de lo invertido en ellas, con la fácil transmisibilidad de la participación accionaria en valores pecuniarios, que bien manejada constituye una fuente de riqueza, y que, además resulta muy adecuada a las necesidades del capitalismo de nuestra era, que la utiliza de manera constante como el instrumento idóneo de organización empresarial individual o agrupada.”¹¹⁹

De conformidad con el artículo 87, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Mantilla Molina sostiene que en “la definición legal están implícitas tres notas: a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables.”¹²⁰

En cuanto a la primera nota, cabe mencionar que Baqueiro Rojas asevera que la denominación es “una asignación libremente formada, con o sin relación con los fines de la persona.”¹²¹

Los cual se ve corroborado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su artículo 88 dispone que la denominación de este tipo de sociedad se formará libremente, pero deberá ser distinta de la de cualquiera otra sociedad y al ser utilizada irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A.

¹¹⁹ Ibídem, pág. 315.

¹²⁰ Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pág. 346.

¹²¹ Baqueiro Rojas, Edgard. *Derecho Civil*, Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Tomo 1, Harla, México, 1997, pág. 76.

Por lo que se refiere a la segunda nota, se debe decir que en esta clase de sociedad, los socios responden de las obligaciones contraídas por la sociedad hasta el monto de sus aportaciones.

En relación con la tercera nota, cabe precisar que el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones, las cuales están representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

3.2.2 La constitución de la sociedad anónima.

Para que se pueda constituir una sociedad anónima es menester que se reúnan los siguientes requisitos:

1.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

2.- Que el capital social no sea menor de cincuenta mil de pesos y que esté íntegramente suscrito;

3.- Que se exhiba en dinero, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario, y

4.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Ahora bien, cabe precisar que este tipo de sociedad mercantil se puede constituir:

1.- Por la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen la escritura social.

A efecto de que la escritura constitutiva cumpla con los requisitos previstos por los artículos 6 y 91, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe contener: los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; el objeto de la sociedad; su denominación; su duración; el importe del capital social; la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización; si el capital es variable, el mínimo que se fije; el domicilio de la sociedad; la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; el importe del fondo de reserva; los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente; la parte exhibida del capital social; el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; la participación en las utilidades concedidas a los fundadores; el nombramiento de uno o varios comisarios; y las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

2.- Por suscripción pública.

Cuando la sociedad anónima se constituya por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos apuntados dos párrafo antes, con excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; la expresión de lo que

cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización; y el nombramiento de uno o varios comisarios

Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa (debiendo conservar los fundadores un ejemplar de la suscripción y entregar el duplicado al suscriptor) y contendrá el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; el número, expresado con letras, de las acciones suscritas, su naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos; la forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; la fecha de la suscripción; y la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los suscriptores deberán depositar en la institución de crédito designada por los fundadores, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida. Las aportaciones distintas del numerario serán formalizadas al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad. En caso de que el suscriptor no deposite la cantidad referida o no formalice la aportación al protocolizarse el acta constitutiva los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento, o bien, tener por no suscritas las acciones.

Cabe precisar que todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a no ser que en éste se fije un plazo menor. En todo caso, vencido el plazo convencional o el legal sin que el capital social esté suscrito en su totalidad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado, esto es aplicable también cuando por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad.

Una vez que esté suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, deberán publicar la convocatoria para la asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa. Dicha asamblea se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevista en el proyecto de estatutos; examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar (los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie); deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades; y hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

Una vez aprobada la constitución de la sociedad por la asamblea general, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

3.2.3 Los títulos emitidos por la sociedad anónima.

De la lectura del Diccionario de la Lengua Española se advierte que dos de las connotaciones de la palabra título son: “Documento jurídico en el que se otorga un derecho o se establece una obligación... Documento financiero que representa deuda pública o valor comercial.”

Ahora bien, consultando la misma palabra en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, se desprende que, para Joaquín Escriche, uno de sus significados es: “... el instrumento con que se acredita nuestro derecho”.¹²²

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar el artículo 5, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según el cual los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

¹²² Escriche, Joaquín. Op. cit., Tomo IV, M-Z, pág. 612.

De los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que regulan la sociedad anónima, se desprende que ésta puede emitir los siguientes títulos:

1.- Los bonos de fundador, y

2.- Las acciones.

Para estudiar el primer tipo de títulos, se debe decir que los fundadores de la sociedad anónima son los otorgantes del contrato constitutivo social o quienes redacten y depositen en el Registro Público de Comercio el programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, en caso de que la sociedad se constituya por suscripción pública.

Los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, pero pueden establecer a su favor una participación en las utilidades anuales que no puede exceder del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación podrá cubrirse hasta después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones.

Los bonos de fundador son los títulos especiales para acreditar la participación a que se refiere el párrafo que antecede, los cuales no se computan en el capital social, ni autorizan a sus tenedores para participar en él cuando se disuelva la sociedad, ni para intervenir en su administración y sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique.

Sintetizando los elementos mencionados, el Maestro Castrillón y Luna afirma que los bonos del fundador “[s]on títulos de crédito que de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles representan un beneficio especial y temporal para los socios fundadores que se traduce en la obtención de la participación

concedida en las utilidades anuales que no deberá exceder del diez por ciento, ni podrá abarcar un período superior a diez años a partir de la constitución de la sociedad y tal participación no deberá cubrirse sino hasta después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones.”¹²³

Para iniciar el estudio del segundo tipo de títulos mencionado, es conveniente contar con una definición. Castrillón y Luna sostiene que la acción “[c]onstituye un título de crédito o valor (conforme a la nueva terminología que predomina en materia de títulos mercantiles), que representa la participación de los socios en una parte alícuota del capital social de una sociedad mercantil, otorgando, por ende derechos de orden patrimonial y corporativos en ella, y que es, además, como título de inversión bursátil, eminentemente especulativo.”¹²⁴

De conformidad con el artículo 111, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio. Éstos, según De Pina Vara, son “la participación en las utilidades (dividendos) y en el haber social en caso de disolución (cuota de liquidación) y el de intervenir en las deliberaciones sociales (derecho de voto).”¹²⁵

Cabe precisar que el artículo 112, de dicha Ley, prevé que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. No obstante, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, sin que se pueda excluir a uno o más socios de la participación en las ganancias. Hecha esta precisión haremos algunos comentarios sobre los derechos que confieren las acciones a sus titulares.

¹²³ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. Op. cit., pág. 359.

¹²⁴ *Ibíd.*, pág. 328.

¹²⁵ De Pina Vara, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*, 26ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 109.

En cuanto al derecho de intervenir en las deliberaciones sociales, se debe mencionar que en términos del artículo 113, del ordenamiento legal citado, cada acción sólo tendrá derecho a un voto, pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad de la sociedad, la transformación de la sociedad y la fusión con otra sociedad, estas últimas son las llamadas acciones de voto limitado.

También es menester decir que los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos y a falta de estipulación, por escrito, pero en ningún caso podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que cada acción es indivisible, y en consecuencia, cuando haya varios copropietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

En relación con el primer y el segundo de los derechos que, según De Pina Vara, confieren las acciones a sus titulares, cabe precisar que la distribución de las utilidades y del capital social que se hará en proporción al importe exhibido de las acciones.

Cambiando de tema, los datos que deben contener los títulos de las acciones, lo cuales pueden amparar una o varias de éstas, son:

- 1.- El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- 2.- La denominación, domicilio y duración de la sociedad;

3.- La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;

4.- El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones. Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se referirán en cada emisión a los totales que se alcancen con cada una de dichas series;

5.- Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;

6.- La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

7.- Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso, las limitaciones al derecho de voto, y

8.- La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien, la firma impresa en facsímil de dichos administradores a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la Sociedad.

Además, se debe mencionar que los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses.

Una de las obligaciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles le impone a las sociedades anónimas y está relacionada con los títulos en estudio, es la de tener un registro de acciones, el cual debe contener:

1.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

2.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen, y

3.- Las transmisiones que se realicen.

La existencia de este registro es vital porque de conformidad con el artículo 129, de la ley mencionada, la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro de acciones. Por lo que, cuando un titular enajene sus acciones, deberá solicitar que se inscriba la transmisión.

En cuanto a la transmisión de este tipo de títulos, la misma puede realizarse por endoso, pero si se realiza por cualquier otro medio, deberá anotarse en el título de la acción.

Además, se debe hacer notar que en el contrato social se puede pactar que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración, el cual podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.

Para concluir con el presente subapartado, aunque no se exponga su regulación legal en esta tesis por estar fuera de sus límites, es necesario mencionar las obligaciones, que son unos de los títulos de crédito que, según el Maestro Cervantes Ahumada, las sociedades anónimas pueden emitir “cuando necesitan capital de trabajo, esto es, dinero disponible para la realización de sus actividades.”¹²⁶

¹²⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. *Derecho Mercantil, Primer Curso*, 3ª ed., Editorial Herrero, México, 1980, pág. 106.

Las obligaciones son definidas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 208, como los títulos de crédito que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.

3.2.4 Los órganos sociales.

De la lectura del Capítulo V, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que los órganos de la sociedad anónima son:

- 1.- La asamblea de accionistas;
- 2.- El órgano de administración, y
- 3.- El órgano de vigilancia.

En los siguientes tres subapartados, se analizará cada uno de dichos órganos en particular.

3.2.4.1 La asamblea de accionistas.

De conformidad con el artículo 178, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad que puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

Frisch Philipp asevera que del artículo referido “resulta que la asamblea podrá intervenir en la administración y vigilancia de la sociedad anónima con efectos

superiores al consejo de Administración o al administrador único respectivamente y a los comisarios.”¹²⁷

Por su parte, Castrillón y Luna sostiene que la asamblea “[c]onstituye el órgano de decisión de la sociedad, cuyos acuerdos deben ser cumplidos y ejecutados por la administración. La asamblea define, a través del voto, el rumbo de la sociedad, debiendo enmarcar su actividad en los estatutos o en la propia Ley.”¹²⁸

Así, tenemos que la asamblea de accionistas es el órgano máximo de decisión de la sociedad anónima que se encuentra por sobre el consejo de administración o administrador único y los comisarios.

Normalmente este órgano actúa mediante asambleas, pero en los estatutos puede preverse la posibilidad de que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito.

En cuanto a los tipos de asamblea, el Maestro Mantilla Molina sostiene que los “accionistas pueden reunirse en *asambleas generales*, a las que tienen derecho a concurrir todos ellos; y en *asambleas especiales*, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar.

Las asambleas generales de accionistas, a su vez pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

¹²⁷ Frisch Philipp, Walter. *La sociedad anónima mexicana*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 278.

¹²⁸ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. Op. cit., pág. 362.

La asamblea general constitutiva... sólo tiene lugar en los casos de constitución sucesiva.

La distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias la hace la LSM en función de los asuntos en que ha de ocuparse (encabezado de los arts. 181 y 182) y de los requisitos para su funcionamiento (artículo 182, fracción XII).¹²⁹

Sobre las asambleas generales y especiales de accionistas, haremos una exposición más a detalle.

Para comenzar, la asamblea constitutiva está regulada de manera específica en los artículos 99 a 101, de la Ley General de Sociedades Mercantiles y toda vez que en el subapartado 3.2.2, al tratar el tema de las formas de constitución de la sociedad anónima se hizo referencia a la misma, remitimos a esa parte de esta tesis a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

En cuanto a las asambleas generales de accionistas, cabe precisar que el artículo 179, de la Ley mencionada, dispone que pueden ser ordinarias y extraordinarias. A continuación se expondrán ciertas actividades previas que son necesarias para su celebración, los temas de que se puede ocupar cada una de ellas y algunas actividades que se llevan a cabo después de que han tenido lugar.

A efecto de que se celebren las asambleas generales de accionistas debe emitirse convocatoria. Quienes deben hacer la convocatoria son el administrador, el consejo de administración o los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185, de la misma Ley.

En relación con las excepciones contenidas en los artículos 168, 184 y 185, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es necesario mencionar que el primero de estos dispositivos legales dispone que cuando por cualquier causa faltare la

¹²⁹ Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pág. 400.

totalidad de los comisarios, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente y si el consejo de administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria. En caso de que no se reúna la asamblea o si se reúne pero no se hace la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, quienes desempeñarán el cargo hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

El segundo de los artículos mencionados establece que los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social podrán pedir por escrito al administrador o consejo de administración o a los comisarios, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición; y en caso de que éstos se rehusaren a hacer la convocatoria o no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, que deberán exhibir los títulos de las acciones.

El tercero de los dispositivos legales referidos establece que la petición de convocatoria a asamblea general de accionistas podrá ser hecha por el titular de una sola acción cuando:

1.- No se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o

2.- Las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181, de la propia Ley, el cual se refiere a los asuntos de los que debe ocuparse la asamblea ordinaria.

En caso de que el administrador o consejo de administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles. Cabe precisar que quien ejercite esta acción judicial deberá depositar los títulos de sus acciones ante Notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarlo a la demanda y la devolución se hará hasta la conclusión del procedimiento.

La convocatoria, que en todo caso contendrá el orden del día y será firmada por quien la realice, deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que se haya fijado en los estatutos o, en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión y durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas el informe financiero a que se refiere el artículo 172, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las oficinas de la sociedad.

En caso de que la asamblea no pudiese celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en el orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas. Sin embargo, tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

Entrando al análisis de las asambleas ordinarias, se debe precisar que son aquellas que se ocupan de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182, del ordenamiento legal referido, esto es, son todas aquellas en las que no se tratan asuntos reservados para las extraordinarias.

La asamblea ordinaria se debe reunir por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de:

1.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el artículo 172, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

2.- En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios, y

3.- Determinar los emolumentos de los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

En cuanto al quórum, para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada por lo menos la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Pasando al estudio de las asambleas extraordinarias, éstas pueden reunirse en cualquier tiempo y son aquellas que tratan cualquiera de los asuntos enlistados en el artículo 182, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber:

1.- Prórroga de la duración de la sociedad;

2.- Disolución anticipada de la sociedad;

3.- Aumento o reducción del capital social;

4.- Cambio de objeto de la sociedad;

- 5.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- 6.- Transformación de la sociedad;
- 7.- Fusión con otra sociedad;
- 8.- Emisión de acciones privilegiadas;
- 9.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- 10.- Emisión de bonos;
- 11.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- 12.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Para que exista quórum en éste tipo de asambleas, salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

Se debe hacer notar que cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones relativas al cambio de objeto, al cambio de nacionalidad o a la transformación de la sociedad, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Cabe precisar que las asambleas generales deberán reunirse en el domicilio social, de lo contrario serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Asimismo, toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo dispuesto en los artículos 186 (convocatoria a asamblea) y 187 (contenido de la convocatoria), de la misma ley, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

Las asambleas generales de accionistas serán presididas, salvo estipulación en contrario en los estatutos, por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes.

En relación con la votación en las asambleas, se deben puntualizar varios aspectos, el primero de los cuales es que todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas es nulo.

Por otra parte, a solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, pero este derecho podrá ejercitarse una sola vez para el mismo asunto.

Además, es importante mencionar que el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación y el que contravenga lo anterior será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

Asimismo, los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166, fracción IV y 172, de la Ley General de Sociedades Mercantiles o a su

responsabilidad. De contravenirse lo anterior, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se hubiera logrado la mayoría requerida.

Pasando a otro tema, de las asambleas generales de accionistas se deberán levantar actas, las cuales se deberán asentar en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran, y a las mismas se deberán agregar los documentos con que se acredite que las convocatorias se hicieron en los términos que establece la ley. En caso de que por cualquier circunstancia no pudiese asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario, pero las actas de las asambleas extraordinarias en todo caso serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

Cabe precisar que las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de la propia ley.

Por lo que se refiere al derecho de oposición, se debe mencionar que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

1.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea;

2.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y

3.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Sin embargo, no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

Ahora bien, quien haga valer la oposición ante la autoridad judicial deberá depositar los títulos de sus acciones ante Notario o en una institución de crédito, quienes deberán expedir el certificado respectivo, que se anexará a la demanda. La devolución de dichos títulos, se hará hasta que concluya el juicio.

Existe la posibilidad de que la ejecución de las resoluciones impugnadas se suspenda por orden judicial, siempre que los actores otorguen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

Finalmente, se debe comentar que todas las oposiciones contra una misma resolución, deberán decidirse en una sola sentencia, la cual surtirá efectos respecto de todos los socios.

En relación con las asambleas especiales, según el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de existir diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, que se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate. Por lo anterior, se concluye que las asambleas especiales son aquellas en las que se reúnen los titulares de una categoría de acciones a efecto de tratar temas que le afectan dicha clase de acciones.

Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179 (obligación de reunirse en el domicilio social, salvo caso fortuito o fuerza mayor), 183 (la convocatoria debe ser hecha por el administrador o el consejo de administración,

salvo en los casos de los artículos 168, 184 y 185), 190 (quórum para las asambleas extraordinarias), 191 (emisión de segunda convocatoria, toma de decisiones por el voto favorable de las acciones que representen la mitad de la serie respectiva) 192 (posibilidad de que los accionistas sean representados por mandatarios en las asambleas), 193 y 194 (actas de asamblea) de la Ley General de Sociedades Mercantiles y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

Concluida la exposición de los temas que consideramos necesarios sobre las asambleas de accionistas, corresponde el análisis del órgano de administración de la sociedad anónima.

3.2.4.2 El órgano de administración.

De conformidad con el artículo 142, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, pero en ningún caso podrán fungir como tales quienes estén inhabilitados para ejercer el comercio.

Si los administradores son dos o más, constituirán el consejo de administración, del cual, salvo pacto en contrario, será Presidente el consejero nombrado en primer lugar y a falta de éste, el que le siga en el orden de designación.

Para efectos de esta tesis es necesario abordar los temas relativos a la designación, las funciones, la remuneración, la revocación del nombramiento del administrador o del consejo de administración y sus responsabilidades.

En relación con el primer tema se debe precisar que la designación del órgano de administración es facultad de los accionistas, esto porque:

1.- Si la sociedad anónima se constituye por comparecencia ante Notario, el artículo 6, fracción IX, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé que la escritura constitutiva deberá contener el nombramiento de los administradores;

2.- Si la sociedad se constituye por suscripción pública, la asamblea general constitutiva deberá ocuparse del nombramiento de los administradores, de conformidad con el artículo 100, fracción IV, de la misma ley, y

3.- Es facultad de la asamblea ordinaria nombrar al administrador o al consejo de administración, según el artículo 181, fracción II, del ordenamiento legal referido.

Cabe precisar que en caso de que los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, tratándose de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece requisitos para ser administrador y sólo prevé una limitación, consistente en que no puede fungir como tal la persona que esté inhabilitada para ejercer el comercio. Sin embargo, toda vez que quienes aportaron el capital social y se verán beneficiados por las utilidades que logre la sociedad son los facultados para designar el administrador o el consejo de administración, lo lógico es que busquen nombrar a personas que cuentan con los conocimientos y experiencia suficientes para lograr un funcionamiento óptimo de la sociedad.

Para comenzar el estudio de las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima, es oportuno mencionar que el Maestro Rodríguez Rodríguez

sostiene que el “administrador o el consejo de administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales.”¹³⁰

A efecto de entender mejor el alcance de la afirmación anterior, es conveniente acudir a la obra del Maestro Castrillón y Luna, quien asevera que “la función de gestión que se encuentra encomendada a los administradores requiere de la existencia de facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos a la consecución del fin social, y que son realizados al interior de la propia sociedad de manera permanente por los propios administradores, quienes se pueden (sic) auxiliar de otros órganos gestores y también directivos que apoyen sus labores como es el caso de los gerentes.

Pero las funciones de los administradores no se agotan en las actividades realizadas al interior de la sociedad, sino que son complementadas al exterior de ella, para lo cual requieren ser detentadores de facultades de representación que les permitan actuar a nombre del ente social, obligándolo en negocios diversos.”¹³¹

De las ideas expuestas, se desprende que el órgano de administración tiene facultades al interior de la sociedad anónima para realizar todos los actos necesarios para alcanzar el objeto social y al exterior de la misma para representarla frente a terceros.

Cuando el órgano de administración es colegiado, esto es, cuando existe un consejo de administración, el mismo actúa en sesiones y para que se considere que funciona legalmente deberá asistir por lo menos la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes, en caso de empate, el Presidente del consejo decidirá con voto de calidad. Cabe mencionar que el administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de

¹³⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 87.

¹³¹ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. Op. cit., págs. 391 y 392.

toda deliberación y resolución y de contravenir esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

Ahora bien, el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos y a falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del consejo.

A pesar de que, como se precisó, el consejo de administración actúa en sesiones, en los estatutos se puede prever que las resoluciones tomadas fuera de ellas, por unanimidad de sus miembros, tendrán para todos los efectos legales la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

Al exponer el funcionamiento de la administración de la sociedad anónima debe mencionarse que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas, cuyos nombramientos serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas, quienes tendrán las facultades que expresamente se les confieran, no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.

Sobre los gerentes, Rodríguez Rodríguez opina que “son administradores y representantes de la sociedad, subordinados al consejo”¹³² y agrega que la “necesidad de esta figura se comprende fácilmente si se considera que el consejo de administración actúa discontinuamente; sus periodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, ya que es imposible que un órgano colegiado esté reunido permanentemente. Sin embargo, las necesidades cotidianas deben ser atendidas

¹³² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit., pág. 108.

momento a momento, por lo que es necesario que exista alguien que esté atento en todo instante para adoptar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa. Aun cuando exista un administrador único, éste no puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de una sociedad.”¹³³

Se debe mencionar que los cargos de administrador o consejero y de gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante, pero dentro de sus respectivas facultades podrán conferir poderes en nombre de la sociedad, que son revocables en cualquier tiempo, no restringen sus facultades y no se extinguen por la terminación de las funciones de quienes los otorgaron.

Una de las obligaciones fundamentales del órgano de administración es presentar anualmente a la asamblea de accionistas un informe que por lo menos deberá incluir:

1.- Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;

2.- Un informe en que declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera;

3.- Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio;

4.- Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio;

¹³³ Ídem.

5.- Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio;

6.- Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio, y

7.- Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

Además, deberá agregarse el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al que haremos referencia en el subapartado siguiente.

El informe anual deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas, quienes tendrán derecho a que se les entregue una copia del mismo, por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo

La falta de presentación oportuna del informe anual será motivo para que la asamblea general de accionistas acuerde la remoción del administrador o consejo de administración, o de los comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que hubieren incurrido.

Otra obligación que se debe mencionar es que después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe referido deberán mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, con sus notas y el dictamen del órgano de vigilancia, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad o, si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo, se deberá depositar copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio y si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y depósito

con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen.

Para concluir el tema de las funciones del órgano de administración, se debe hacer notar que aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados los administradores, éstos continuarán en el desempeño de sus funciones hasta en que se hagan nuevos nombramientos y los nombrados tomen posesión de sus cargos.

En relación con el siguiente aspecto a estudiar, si bien es cierto que la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece de manera directa que el cargo de administrador o de integrante del consejo de administración sea remunerado, esto se desprende de su artículo 181, fracción IV, según el cual es facultad de las asambleas generales ordinarias el determinar los emolumentos de los administradores cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Así, se advierte que la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece de manera expresa la cuantía de la remuneración de los administradores ni prevé los parámetros para determinarla, por lo que los accionistas tienen la libertad de determinar a cuánto ascenderá.

Con respecto al tema que nos ocupa, el Maestro Mantilla Molina señala que los “administradores tienen derecho a que los emolumentos que se les concedan sean serios, es decir, proporcionados a la labor desempeñada”¹³⁴ y agrega que en “la práctica se siguen varios sistemas para remunerar a los administradores:

a) Conceder a cada consejero una cantidad fija por cada sesión del consejo de administración a que asista.

¹³⁴ Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pág. 419.

b) Destinar una parte de las utilidades, dentro de los límites fijados por los estatutos a la remuneración de los administradores, para repartirla entre ellos, bien por partes iguales, bien en proporción al número de sesiones a las que cada uno asistió, bien dejando en libertad a los propios administradores para repartir entre sí, del modo que juzguen conveniente, la cantidad que globalmente les corresponda.

c) Combinar los dos sistemas anteriores, y dar a los encargados de la administración social un tanto fijo por sesión y, además, una participación en las utilidades.”¹³⁵

Pasando al tema de la revocación del nombramiento, el Maestro Mantilla Molina comenta que la “manera normal de que los administradores cesen en sus funciones es por la expiración del plazo para el cual fueron designados. Pero... la asamblea puede proceder a su destitución.”¹³⁶

La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece en un artículo específico las causales de revocación del nombramiento de los administradores, pero una de ellas es la falta de presentación del informe anual, así mismo, de los artículos 157 a 162, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se deduce que los administradores son removidos por causa de responsabilidad.

El artículo 155, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que en los casos de revocación de nombramiento se deberán observar las siguientes reglas:

1.- Si fueren varios los administradores y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñaran la administración, si reúnen el quórum estatutario, y

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Ibídem, pág. 428.

2.- Cuando se revoque el nombramiento del administrador único, o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

Las mismas reglas son aplicables en los casos de que la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa.

A efecto de terminar el análisis del órgano de administración de la sociedad anónima, se debe abordar el tema relativo a las responsabilidades de los administradores.

Los estatutos o la asamblea general de accionistas podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos, caso en el cual no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes si no se comprueba que han prestado la garantía.

Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen y serán solidariamente responsables para con la sociedad:

- 1.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- 2.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;
- 3.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley; y
- 4.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Además, serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios.

Ahora bien, no será responsable el administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

Por regla general, la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, pero los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

1.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y

2.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

En todo caso, los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad.

Para finalizar la exposición de la regulación legal del órgano de administración, es necesario mencionar que el artículo 162, del ordenamiento mencionado, prevé que los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido y que los administradores

removidos por causa de responsabilidad, sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

3.2.4.3. El órgano de vigilancia.

Para comenzar con el análisis del órgano de vigilancia de la sociedad anónima, se debe mencionar que según Castrillón y Luna la “vigilancia constituye una actividad de carácter permanente al interior del ente social y es realizada por un órgano que puede ser individual o colegiado (comisario o consejo), designado por la asamblea, que tiene como misión genérica la de supervisar las actividades de gestión y representación que en forma permanente realiza la administración, y cuenta, además, con facultades y obligaciones específicas establecidas en la ley o bien los estatutos sociales.”¹³⁷

De la lectura del artículo 164, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Sin embargo, no pueden ser comisarios:

1.- Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

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

¹³⁷ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. Op. cit., pág. 417.

3.- Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Cabe precisar que de conformidad con el artículo 171, de dicho ordenamiento legal, son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 144 (derechos de las minorías en la designación de los comisarios), 152 (posibilidad de que, por disposición de los estatutos o por resolución de la asamblea general de accionistas, se obligue a los comisarios a dar garantía para asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir en el desempeño de su encargo), 154 (los comisarios continuarán desempeñando sus funciones, aunque hubiere concluido el plazo para el que fueron designados, hasta que se hagan los nuevos nombramientos y los nombrados tomen posesión de sus cargos), 160 (responsabilidad solidaria de los comisarios con quienes los precedieron, en caso de que no hayan denunciado por escrito las irregularidades en que hayan incurrido éstos, a pesar de haberlas conocido), 161 (la responsabilidad de los comisarios sólo puede ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas), 162 (los comisarios cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas apruebe la resolución de exigirles la responsabilidad en que hayan incurrido y, por otra parte, los comisarios que sean removidos por causa de responsabilidad sólo podrán ser nombrados nuevamente si la autoridad judicial declara infundada la acción ejercitada en su contra) y 163 (posibilidad de que los accionistas que representen el 33% del capital social ejerciten directamente la acción de responsabilidad civil contra los comisarios cuando la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas de no haber lugar a proceder contra los comisarios), de la misma ley.

Las facultades y obligaciones de los comisarios son:

1.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que, por disposición de los estatutos o por resolución de la asamblea general de accionistas,

se haya exigido a los administradores, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea referida;

2.- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

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

4.- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas, el cual deberá incluir, por lo menos:

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

II. La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

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

5.- Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;

6.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

7.- Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

8.- Asistir, con voz pero sin voto, a las asambleas de accionistas, y

9.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad.

También en relación con las funciones de los comisarios, se debe señalar que cualquier accionista podrá denunciar ante ellos, por escrito, los hechos que estime irregulares en la administración y aquéllos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y formular las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes acerca de ellas.

Ahora bien, los comisarios que en cualquier operación tengan un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención y de no hacerlo serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

Finalmente, los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, pero podrán auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Con esto terminamos la exposición de la sociedad anónima, con lo cual contamos con los elementos precisos para efectuar el estudio del interventor administrador de sociedades anónimas.

CAPÍTULO IV

EL INTERVENTOR ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

CAPÍTULO CUARTO

EL INTERVENTOR ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Una vez que se han tratado los temas contenidos en los Capítulos Primero Segundo y Tercero consideramos que se cuenta con los elementos necesarios para lograr un mejor entendimiento del interventor administrador de sociedades anónimas.

Para comenzar este Capítulo consideramos oportuno transcribir un extracto de la exposición de motivos de la iniciativa de Código Fiscal de la Federación que fue remitida a la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión mediante oficio de fecha catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, que es del tenor literal siguiente:

“El procedimiento administrativo de ejecución se regula de una manera sistemática, clara, ágil y exhaustiva previéndose los casos en que se aplicará y congruentemente con las disposiciones generales de este ordenamiento se especifica que en ningún caso los créditos por productos serán exigibles mediante dicho procedimiento.

Se reestructura completamente el sistema normativo relativo al embargo, previendo que las negociaciones puedan ser embargadas integralmente, sin que se afecte el funcionamiento normal de la empresa, mediante una intervención hacendaria; estableciéndose por otro lado, las formalidades que deben satisfacer las diligencias de embargo, así como la posibilidad de que el comprador de los bienes embargados, en su caso, pueda adquirirlos a plazos.

Todo con el fin de agilizar el procedimiento para satisfacer el interés fiscal, mediante reglas modernas, técnicas y expeditas que benefician inclusive al embargado.”¹³⁸

(El énfasis añadido es nuestro)

¹³⁸ Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, LI Legislatura, Departamento de Secretaría y Comisiones, Año tercero, Período Ordinario, Ramo Público, Comisiones Unidas de Hacienda Primera y Estudios Legislativos, Segunda Sección, 28 de diciembre de 1981, Sección Segunda, Número 271, Código Fiscal de la Federación.- Minuta, Proyecto de, Fojas 440, Índice “C”, Registrado a fojas 136 del libro respectivo, pág. XIV.

En el texto transcrito se sostiene que en el Código Fiscal de la Federación propuesto, se reestructuró el régimen del embargo para establecer la posibilidad de que las negociaciones sean embargadas de manera íntegra, sin afectar su funcionamiento normal. Al finalizar el presente Capítulo contaremos con los elementos suficientes para determinar si lo anterior se logra con la regulación vigente de la intervención.

4.1 La intervención de negociaciones en el procedimiento administrativo de ejecución.

Antes de estudiar los tipos de intervención de negociaciones, es menester inquirir el significado de las palabras negociación e intervención.

En cuanto a la negociación, Mantilla Molina sostiene que es “el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro.”¹³⁹ El mismo jurista, menciona que Barrera Graf “rara vez emplea la palabra *negociación*, aunque se encuentre en los textos legales que estudia; en los casos en que la utiliza, parece considerarla como sinónimo de empresa.”¹⁴⁰

Al consultar la obra de éste, se advierte que conceptúa a la empresa como “la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado.”¹⁴¹

Barrera Graf asevera que los elementos de la empresa son:

¹³⁹ Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit., pág. 105.

¹⁴⁰ Ibídem, pág. 108.

¹⁴¹ Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil, Volumen Primero, Generalidades y Derecho Industrial, Editorial Porrúa, México, 1957, pág.174.

1.- 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.”¹⁴²

2.- El personal, que “está formado por los representantes generales (factores o gerentes) o especiales del titular, ya sea que éste sea un comerciante individual o colectivo; por los auxiliares del empresario (contadores, agentes, dependientes), y por los obreros y trabajadores en general que prestan sus servicios para que la empresa pueda cumplir con sus fines.”¹⁴³

3.- La hacienda, que “es el conjunto de bienes (cosas, derechos, relaciones jurídicas) de la negociación organizados por el empresario para la consecución de una determinada finalidad económica.”¹⁴⁴

En el extracto de la exposición de motivos de la iniciativa de Código Fiscal de la Federación que se transcribió al principio de este Capítulo se observa que las palabras negociación y empresa son utilizadas como sinónimos, por lo que optaremos por considerarlas de la misma manera.

Han quedado señaladas las definiciones de negociación y de empresa según dos distinguidos doctrinarios. No obstante, estimamos necesario indagar una definición legal de la palabra negociación o empresa.

En dos de los ordenamientos legales revisados encontramos definiciones de la palabra empresa, a saber: la Ley Federal del Trabajo y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

¹⁴² Ibídem, pág. 191.

¹⁴³ Ibídem, págs. 187 y 188.

¹⁴⁴ Ibídem, pág. 219.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 16, define a la empresa, para los efectos de las normas laborales, como la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

Por su parte, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su artículo 2, fracción IX, establece que el naviero o empresa naviera es la persona física o moral que teniendo bajo su propiedad o posesión una o varias embarcaciones, y/o artefactos navales, y sin que necesariamente constituya su actividad principal, realice las siguientes funciones: equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación, mantener en estado de navegabilidad, operar por sí mismo y explotar embarcaciones.

En relación con estas definiciones, se debe decir que la última no se refiere a la empresa en general, sino solamente a un tipo de empresa, la naviera; y la primera abarca cualquier tipo de empresa, pero su aplicación está restringida, por el mismo artículo en el que está contenida, a las normas laborales.

Cabe señalar que en el Código Fiscal de la Federación no se establece definición alguna de negociación ni de empresa, pero su artículo 16, determina que por actividades empresariales se entienden:

1.- Las comerciales, que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en los puntos siguientes.

2.- Las industriales, entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

3.- Las agrícolas, que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

4.- Las ganaderas, que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

5.- Las de pesca, que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

6.- Las silvícolas, que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Es de vital importancia mencionar que de conformidad con la parte inicial del último párrafo del artículo citado, se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades mencionadas, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros.

Para iniciar el estudio de la intervención, es conveniente comentar que el Maestro Gómez Lara, especialista en el campo del Derecho Procesal Civil, afirma que se “habla de secuestros cuando hay un interventor y cuando existe una persona que bajo su responsabilidad nombra el acreedor, la cual puede ser él mismo o el deudor, para que tenga la custodia de los bienes embargados. Una custodia que va a ser muy importante, cuyas normas respectivas se indican en los artículos 553 y 555 que reglamentan la institución del interventor judicial. Este interventor es una figura de depositario, llamado depositario interventor con cargo a la caja. El supuesto para que esto tenga sentido es el embargo de una negociación. Aquí, no solamente se trata del embargo de una cosa estática (unos muebles, un automóvil, una casa) sino

que es el embargo de una negociación, de una universalidad dinámica de derechos y obligaciones.

El embargo de una negociación implica que ésta siga funcionando. Las reglas de inembargabilidad de bienes obligan a que no puedan desmembrarse las negociaciones, porque ello sería antieconómico, ya que si se sustraen básculas o las cortadoras de una carnicería, se paralizaría la negociación y eso es lo que está prohibido de acuerdo con las reglas mencionadas. Lo que el acreedor puede hacer en embargar toda la negociación.”¹⁴⁵

De las ideas expuestas, se desprende que la ley, para evitar que se detenga el funcionamiento de las negociaciones, por los efectos económicos nocivos que provocaría esa situación, no permite su desmembramiento, pero le da al acreedor la posibilidad de embargarla completa a efecto de que continúe en actividad. Al dar lectura al Código Fiscal de la Federación, vemos que esto está consagrado en la fracción IV, de su artículo 157, según el cual la maquinaria, enseres y semovientes de las negociaciones quedan exceptuados de embargo en cuanto fueren necesarios para su actividad ordinaria a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación en su totalidad si a ella están destinados.

Por otra parte, se destacar que el Maestro Gómez Lara habla solamente del interventor con cargo a la caja, sin hacer referencia a que exista otro tipo de interventor.

Otro jurista que ha estudiado la intervención, aunque no en el ámbito del derecho fiscal sino en el del derecho común, es Martínez Botos, quien sostiene que “[e]n términos generales, la intervención judicial consiste en la actuación de una persona designada por el órgano jurisdiccional para interferir un ente colectivo, patrimonio o empresa sin facultades de disposición o de dirección y gobierno.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ Gómez Lara, Cipriano. Op. cit., págs. 240 y 241.

¹⁴⁶ Martínez Botos, Raúl. *Medidas Cautelares*, 4ª ed., Editorial Universidad, Argentina, 1999, pág. 349.

Se debe destacar que Martínez Botos puntualiza que, en la rama del Derecho referida, el interventor carece de facultades de dirección y gobierno. En materia fiscal, hay casos en que la situación es distinta, según se verá en los apartados 4.4 y 4.5 de este Capítulo.

Una vez que han sido señalados los significados de negociación e intervención, iniciaremos el análisis de la intervención en el procedimiento administrativo de ejecución.

En el Capítulo Segundo vimos que la regla general es que si al momento de ser requerido de pago el deudor no acredita haberlo efectuado, el ejecutor embargará bienes suficientes para rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos a favor del fisco, o bien, embargará negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a efecto de obtener mediante su intervención, los ingresos necesarios para cubrir el crédito fiscal y sus accesorios legales.

A continuación deberían estudiarse los tipos de intervención, pero toda vez que con éstos temas se pretende concluir la presente tesis, debemos referirnos previamente al levantamiento de la intervención.

La intervención se levantará cuando el crédito fiscal sea cubierto o cuando la negociación sea enajenada.

La enajenación de la negociación intervenida procede cuando lo recaudado en tres meses no baste para cubrir al menos el 24% del crédito fiscal, pero si se trata de negociaciones que obtienen sus ingresos en un determinado período del año, procederá su enajenación cuando lo recaudado no sea suficiente para cubrir el porcentaje que corresponda al número de meses transcurridos a razón del 8% mensual.

Además, se debe recordar que si las medidas provisionales urgentes dictadas por el interventor con cargo a la caja cuando tenga conocimiento de irregularidades en el manejo de la negociación o de operaciones que pongan en peligro los intereses del fisco federal, o bien, las medidas ratificadas o modificadas por la oficina ejecutora no fueren acatadas, la oficina ejecutora podrá proceder a enajenar la negociación.

Para comenzar con el estudio de los tipos de intervención de negociaciones, se debe decir que de la lectura de los artículos 153 y 164 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que el interventor puede ser con cargo a la caja o administrador.

Como un primer acercamiento a las diferencias entre ambos tipos de interventores es conveniente citar a Becerra Bautista, quien comenta que “PALLARES enseña que las facultades de simple vigilancia que se otorgan a los interventores, no son bastantes para impedir los abusos y violaciones al derecho del ejecutante que en la práctica acostumbran hacer los ejecutados. Lo mejor sería, concluye, otorgar a los interventores el derecho de administración de la negociación o finca embargada, aunque sujetos a la vigilancia del propietario embargado.

Se trata, pues, de dos figuras distintas: el administrador y el interventor. SODI aclara esta diferencia afirmando que ser interventor con cargo a la caja, significa que el interventor recibe las ventas diarias de la negociación, el importe de la venta de los frutos y el numerario que deberían percibir los dueños, haciendo los gastos ordinarios necesarios y haciendo la inversión de los fondos; es un verdadero fiscalizador del manejo y marcha de la negociación secuestrada.

Por tanto, cuando hay interventor, el dueño sigue al frente del negocio; en cambio, cuando hay administrador, desaparece el dueño y entra a ejecutar actos que corresponderían a éste, de no existir el secuestro.”¹⁴⁷

¹⁴⁷ Becerra Bautista, José. *El proceso civil en México*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 341.

En los siguientes subapartados se analizará tanto el interventor con cargo a la caja como el interventor administrador.

4.2 El interventor con cargo a la caja

En relación con el interventor con cargo a la caja, se considera necesario indagar las reglas relativas a sus su designación, sus funciones, sus honorarios y su remoción.

Sobre el primero de los temas señalados, al analizar las disposiciones de la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación se advierte que no existen disposiciones específicas, por lo que resulta aplicable la regla prevista en el artículo 153 de dicho ordenamiento legal, según la cual el jefe de la oficina ejecutora podrá nombrar libremente, bajo su responsabilidad, al interventor con cargo a la caja y en caso de que no lo haga, lo designará el ejecutor.

De lo anterior se desprende que, conforme al texto actual del Código Fiscal de la Federación, el jefe de la oficina ejecutora no está obligado a designar para fungir como interventores con cargo a la caja a personas que cuenten con la preparación y la experiencia necesarias para desempeñar de manera adecuada dicho encargo, por lo que existe el riesgo de que quienes son nombrados no cumplan su función de manera eficiente.

En relación con las funciones del interventor con cargo a la caja, debe decirse que las mismas están reguladas en la Sección referida. La principal es retirar de la negociación intervenida el 10% de los ingresos en dinero, después de separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios y demás créditos preferentes, y enterarlos en la caja de la oficina ejecutora a diario o a medida que se realice la recaudación.

La otra función que se prevé para el interventor con cargo a la caja es la de dictar las medidas provisionales urgentes que considere necesarias para proteger los intereses del fisco federal en caso de que detecte irregularidades en el manejo de la negociación o se percate de operaciones que los pongan en peligro. De dichas medidas deberá dar cuenta a la oficina ejecutora, misma que podrá ratificarlas o modificarlas.

Por lo que se refiere al tercero de los temas señalados, cabe precisar que los honorarios del interventor con cargo a la caja tampoco están regulados en la Sección mencionada, por lo que se revisaron otros artículos del Código Fiscal de la Federación a efecto de detectar su regulación.

El artículo de dicho ordenamiento legal que está relacionado con el tema que nos ocupa es el 150, que versa sobre los gastos de ejecución.

Antes de exponer su contenido, se debe mencionar qué son los gastos de ejecución. Arrijo Vizcaíno sostiene que son “el reembolso que el sujeto pasivo tiene que hacerle al Fisco de las erogaciones en que haya incurrido con motivo de [[las] diligencias de embargo y remate.”¹⁴⁸

Por lo anterior, se puede concluir que los gastos de ejecución son las cantidades que el ejecutado debe pagarle al fisco por la realización de los actos que implica el ejercicio de la facultad económico-coactiva en su contra.

De conformidad con el artículo señalado, cuando se aplique el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo un crédito fiscal, los ejecutados estarán obligados a pagar el 2% del crédito fiscal por concepto de gastos de ejecución por las diligencias de requerimiento de pago, embargo y remate, enajenación fuera de subasta o adjudicación al fisco federal, pero si el crédito

¹⁴⁸ Arrijo Vizcaíno, Adolfo. *Derecho Fiscal*, 20ª ed., Editorial Themis, México, 2006, pág. 426.

correspondiente es inferior a \$260.00,** en vez de cobrarse el porcentaje señalado se cobrará este monto. Además, cuando las autoridades fiscales ordenen la práctica de un avalúo, y éste resulte superior en más de un 10% del valor declarado por el contribuyente, éste deberá cubrir el costo de dicho avalúo.

Ahora bien, se debe resaltar que según el mismo dispositivo legal los gastos de ejecución por cada diligencia que señala no podrán exceder de \$41,350.00, con excepción de las erogaciones extraordinarias y las contribuciones que la Federación pague para liberar de gravámenes los bienes objeto de remate.

Era importante precisar lo anterior porque en el cuarto párrafo de dicho artículo se prevé que son gastos de ejecución extraordinarios: los de transporte de los bienes embargados, de avalúos, de impresión y publicación de convocatorias y edictos, de investigaciones, de inscripciones, de cancelaciones o de solicitudes de información en el registro público que corresponda, los erogados por la obtención del certificado de liberación de gravámenes, los honorarios de los depositarios y de los peritos, así como los honorarios de las personas que contraten los interventores, salvo cuando dichos depositarios renuncien expresamente al cobro de tales honorarios, los devengados por concepto de escrituración y las contribuciones que origine la transmisión de dominio de los bienes inmuebles que sean adjudicados a favor de la Federación, así como las contribuciones que pague la Federación para liberar de cualquier gravamen los bienes objeto de remate.

De lo expuesto se desprende, en primer lugar, que los honorarios de los depositarios, categoría dentro de la cual encuadran los que corresponden a los interventores con cargo a la caja, tienen el carácter de gastos de ejecución extraordinarios y, en segundo lugar, que los gastos de ejecución extraordinarios no tienen un límite de cuantía conforme al Código Fiscal de la Federación.

** Esta y la siguiente cantidad son las actualizadas que se señalan en el Anexo 5 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2006.

Consideramos que los parámetros para determinar los honorarios del interventor con cargo a la caja deben estar contenidos en el ordenamiento legal referido, a efecto de otorgarle certeza al particular cuya negociación es intervenida sobre el monto que por tal concepto deberá pagar.

No obstante lo anterior, revisamos el Reglamento del Código Fiscal de la Federación para ver si aportaba algún elemento con respecto a los honorarios del interventor con cargo a la caja. Su artículo 73, párrafo segundo, dispone que los honorarios de los depositarios incluirán los reembolsos por gastos de guarda, mantenimiento y conservación del bien.

Al respecto, consideramos necesario precisar, por un lado, que cuando nos referimos a los honorarios del interventor con cargo a la caja hablamos de la remuneración que éste tiene derecho a percibir por los servicios que presta, a la cual son ajenos los reembolsos por las erogaciones de guarda, mantenimiento y conservación, y, por otro lado, que dadas las funciones de este tipo de interventor, no incurrirá en los gastos señalados.

Para concluir el estudio del tema, es menester comentar que el artículo 74, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, dispone que la autoridad recaudadora vigilará que los gastos extraordinarios que se efectúen sean los estrictamente indispensables y que no excedan a las contraprestaciones normales del mercado.

Esta es una primera limitación a la cuantía de los honorarios del interventor con cargo a la caja, pero no pertenece a un cuerpo normativo que sea ley tanto en sentido formal como en sentido material.

En cuanto a la remoción del interventor con cargo a la caja, se debe decir que en la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación no hay disposiciones específicas, por lo que resulta aplicable la regla establecida en

el artículo 153 del mismo ordenamiento legal, es decir, los jefes de las oficinas ejecutoras podrán remover libremente al interventor con cargo a la caja.

A nuestro criterio, es necesario que en el Código señalado se prevean las causales de remoción del interventor con cargo a la caja, que debieran estar directamente relacionadas con la falta de pericia o de diligencia en el cumplimiento de sus funciones y debieran poder ser hechas valer por el particular, pues en la regulación actual no hay disposición que le impida al jefe de la oficina ejecutora conservar como interventores con cargo a la caja a personas que lleven a cabo su trabajo de manera deficiente.

Lo anterior nos lleva a tocar otro tema, que si bien no es el que motiva esta tesis, consideramos necesario abordarlo aunque sea brevemente: las responsabilidades de los servidores públicos.

Para determinar quienes son considerados como servidores públicos resulta útil el párrafo primero, del artículo 108, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título **se reputarán como servidores públicos** a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, **a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal** o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”
(El énfasis añadido es nuestro)

Al analizar este artículo, el Maestro Delgadillo Gutiérrez concluye que “el sólo hecho de desempeñar un empleo cargo o comisión en los órganos del Estado da la calidad de servidor público, ya sea que lo desempeñe como resultado de una elección, un nombramiento de carácter administrativo, un contrato laboral, un

contrato civil de prestación de servicios, o una designación de cualquier otra naturaleza.”¹⁴⁹

Ahora bien, los párrafos primero y segundo, del artículo 153, del Código Fiscal de la Federación, a la letra dicen:

“Artículo 153.- Los bienes o negociaciones embargados se podrán dejar bajo la guarda del o de los depositarios que se hicieren necesarios. Los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su responsabilidad, nombrarán y removerán libremente a los depositarios, quienes desempeñarán su cargo conforme a las disposiciones legales. Cuando se efectúe la remoción del depositario, éste deberá poner a disposición de la autoridad ejecutora los bienes que fueron objeto de la depositaría, pudiendo ésta realizar la sustracción de los bienes para depositarlos en almacenes bajo su resguardo o entregarlos al nuevo depositario.

En los embargos de bienes raíces o de negociaciones, los depositarios tendrán el carácter de administradores o de interventores con cargo a la caja, según el caso, con las facultades y obligaciones señaladas en los Artículos 165, 166 y 167 de este Código.

...”

Por el contenido de los artículos transcritos y la opinión citada, se concluye que tanto los interventores con cargo a la caja, como los interventores administradores de negociaciones pueden ser considerados como servidores públicos.

Al hablar sobre los tipos de responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos, el Maestro Delgadillo Gutiérrez afirma que “cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurren es penal y, por lo tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esa naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su

¹⁴⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, México, 1996, pág. 86.

estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.

Independientemente de estos tres tipos de responsabilidades en que los servidores públicos pueden incurrir frente al Estado, cuando con su actuación producen un daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se genera la obligación de resarcirlo...¹⁵⁰ Esta es la responsabilidad civil.

Las responsabilidades de las que consideramos necesario hacer comentarios son la penal, la administrativa y la civil.

En relación con la responsabilidad penal se debe comentar que el artículo 112, del Código Fiscal de la Federación, establece de manera específica ciertas conductas delictivas en las que pueden incurrir los diversos tipos de depositarios, dentro de los cuales está el interventor con cargo a la caja. Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“Artículo 112.- Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al depositario o interventor designado por las autoridades fiscales que, con perjuicio del fisco federal, disponga para sí o para otro del bien depositado, de sus productos o de las garantías que de cualquier crédito fiscal se hubieren constituido, si el valor de lo dispuesto no excede de **\$88,539.00**; cuando exceda, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

Igual sanción, de acuerdo al valor de dichos bienes, se aplicará al depositario que los oculte o no los ponga a disposición de la autoridad competente.”

En relación con la responsabilidad administrativa se debe decir que el ordenamiento legal que la regula en especial es la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuyo artículo 2, dispone que son sujetos de dicha Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero

¹⁵⁰ Ibídem, págs. 23 y 24.

del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

El artículo 8, de la Ley referida, establece una serie de obligaciones a cargo de los servidores públicos, entre las cuales está la de utilizar los recursos que tengan asignados y las facultades que les hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos; así como la obligación de desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función.

Esas obligaciones tienen como fin salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia y su incumplimiento da lugar al procedimiento de responsabilidades y a las sanciones correspondientes.

En este orden de ideas, si el interventor con cargo a la caja incumple con las obligaciones previstas en el artículo 8, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, puede iniciarse en su contra el procedimiento de responsabilidades a efecto de sancionarlo. En caso de ser sancionado tendrá la posibilidad de impugnar dicha determinación mediante el recurso de revocación, o bien, a través de juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En relación con la responsabilidad civil se debe comentar que de conformidad con el artículo 1, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, pueden incoar, de manera directa contra éste, un procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a efecto de obtener la indemnización correspondiente.

Por lo tanto, el titular de la negociación intervenida que haya sufrido menoscabo con motivo de la actividad administrativa irregular del interventor con cargo a la caja, podrá deducir su derecho directamente contra el Estado.

Por último, se debe mencionar que según el artículo 31, de la Ley mencionada, el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad y que la falta administrativa tiene el carácter de infracción grave.

4.3 La procedencia de la intervención en grado de administración

Jiménez González asevera que la “designación de interventor con cargo a la caja o de interventor administrador no constituye (sic) alternativas elegibles discrecionalmente, sino que esta última modalidad por necesidad lógica presupone la primera, es decir no podrá designarse un interventor administrador si la negociación no estuvo previamente sometida al régimen de un interventor con cargo a la caja y siempre que se actualicen los presupuestos del **artículo 165** del *Código Fiscal de la Federación*.”¹⁵¹

De la opinión vertida y del análisis del artículo 165 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que la intervención en grado de administración no procede desde que se traba embargo sobre la negociación, sino que es necesario:

- 1.- Que previamente se haya designado interventor con cargo a la caja;
- 2.- Que el interventor con cargo a la caja haya dictado medidas provisionales urgentes necesarias para proteger los intereses del fisco federal, por haber tenido

¹⁵¹ Jiménez González, Antonio. Op. cit., pág. 302.

conocimiento de irregularidades en el manejo de la negociación o de operaciones que ponían en peligro dichos intereses, y

3.- Que las medidas provisionales urgentes no hayan sido acatadas.

Al reunirse estos requisitos la oficina ejecutora puede ordenar que cese la intervención con cargo a la caja y se convierta intervención en grado de administración.

Cabe precisar que según el artículo 166 del Código Fiscal de la Federación la intervención en grado de administración puede darse tanto sobre negociaciones que constituyen sociedad como en aquellas que son propiedad de personas físicas.

4.4 El interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas

Con respecto al interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas se considera necesario también inquirir las reglas relativas a su designación, sus facultades, sus obligaciones, sus honorarios y su remoción.

En relación con la designación del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, toda vez que no existen disposiciones especiales en la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación, se concluye que es aplicable la regla prevista en el artículo 153 de dicho Código, en consecuencia, los jefes de las oficinas ejecutoras podrán nombrarlo libremente bajo su responsabilidad.

En este orden de ideas, el jefe de la oficina ejecutora no está obligado a designar como interventores administradores de negociaciones propiedad de personas físicas a individuos que tengan los conocimientos y la experiencia suficientes para desempeñar de manera adecuada dicho encargo, lo que hace que

exista el riesgo de que quienes sean nombrados menoscaben la negociación por desconocer su ramo de actividades.

Sobre sus facultades, se debe mencionar que el último párrafo, del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, le confiere todas las de dueño para la conservación y buena marcha del negocio. Pero tiene la limitación de no poder enajenar los bienes que forman parte del activo fijo de la negociación, el cual es definido en el artículo 38, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo.

Por lo anterior, se concluye que las facultades conferidas al interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas exceden de las que normalmente se conceden a los administradores, pues son todas las que tiene el propietario de la misma. Esto implica que puede tomar decisiones trascendentales para la negociación, que pudieran afectar la negociación, y no está sometido en última instancia a la decisión del propietario de la misma.

El otorgamiento de este tipo de facultades es riesgoso porque el interventor puede carecer de los conocimientos necesarios o de experiencia en la rama de actividad de la negociación, sobre todo porque el Código Fiscal de la Federación no exige requisito alguno para fungir como tal.

Las obligaciones del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas no están reguladas en un artículo específico del Código Fiscal de la Federación. El artículo 167 de dicho Código establece las obligaciones que tendrá cualquier tipo de interventor administrador, que son:

- 1.- Rendir cuentas mensuales comprobadas a la oficina ejecutora, y

2.- Recaudar el 10% de las ventas o ingresos diarios en la negociación intervenida, después de separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios y demás créditos preferentes a que se refiere este Código, y enterar su importe al fisco federal en la medida que se efectúe la recaudación.

A nuestro criterio, las obligaciones del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas no son exclusivamente las mencionadas, pues deben ser proporcionales a sus facultades.

Por lo que se refiere a los honorarios del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, se debe mencionar que no están previstos en la Sección del Código Fiscal de la Federación que regula la intervención, por lo que resulta aplicable el artículo 150 de dicho Código.

En este orden de ideas, los honorarios del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas son gastos de ejecución extraordinarios y, por lo tanto, no tienen una cuantía determinada en el Código Fiscal de la Federación.

A nuestro criterio, en dicho Código deben incluirse los parámetros de determinación de los honorarios de este tipo de interventor administrador, a efecto de que el particular cuya negociación es intervenida pueda saber con certeza a cuánto ascenderá su monto.

Es menester volver a mencionar que según el artículo 74, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, la autoridad recaudadora vigilará que los gastos extraordinarios que se efectúen sean los estrictamente indispensables y que no excedan a las contraprestaciones normales del mercado. Este es un primer límite a la cuantía de los honorarios del tipo de interventor administrador que se analiza, sin embargo, no está contenido en una ley en sentido formal y material.

También se debe recordar que el artículo 73, párrafo segundo, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, prevé que los honorarios de los depositarios incluirán los reembolsos por gastos de guarda, mantenimiento y conservación del bien.

Con respecto a lo anterior, se debe decir que cuando hablamos de los honorarios del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, nos referimos a la remuneración que éste tiene derecho a percibir por los servicios que presta y, en consecuencia, aunque dada la naturaleza de sus facultades puede realizar gastos de guarda, mantenimiento y conservación del bien, el reembolso de éstos no se debe considerar como honorarios.

En relación con la remoción del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, dado que en la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación, no hay disposiciones específicas, es aplicable la regla establecida en el artículo 153 de dicho Código y, por lo tanto, los jefes de las oficinas ejecutoras podrán removerlo libremente.

Consideramos indispensable que en el Código señalado se prevean las causas de remoción del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, mismas que debieran estar relacionadas con la falta de aptitudes o de diligencia en el desempeño de su encargo y debieran poder ser invocadas por el particular, ya que en la regulación actual no hay disposición que le impida al jefe de la oficina ejecutora conservar como interventores administradores a personas que realicen su trabajo de manera deficiente.

En relación con las responsabilidades del interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, consideramos aplicables los comentarios realizados sobre las responsabilidades del interventor con cargo a la caja, por lo que, a efecto de evitar repeticiones, remitimos al lector al apartado 4.2.

4.5 El interventor administrador de sociedades anónimas

Después de haber analizado el interventor con cargo a la caja y el interventor administrador de negociaciones propiedad de personas físicas, corresponde estudiar el interventor administrador de negociaciones que constituyen sociedad.

Las sociedades que pueden ser titulares de negociaciones, dados los fines lucrativos que con éstas se persiguen, son las mercantiles. Cabe precisar que se enfoca el estudio de este tipo de interventor a las sociedades anónimas porque es el tipo social dominante en nuestro país, por las razones señaladas en el Capítulo Tercero de esta tesis, al cual remitimos al lector para obviar repeticiones.

En relación con esta clase de interventor administrador se deben abordar los temas relativos a su designación, sus facultades, sus obligaciones, sus honorarios y su remoción.

Como apunte previo al estudio de las normas que regulan la designación de los interventores administradores de sociedades anónimas, se debe mencionar que los objetivos que pueden perseguir las negociaciones son innumerables y que hay desde empresas cuya organización es sencilla hasta otras cuyo funcionamiento es muy complejo, dado su tamaño o grado de especialización. Por lo anterior, para que el funcionamiento de las negociaciones sea óptimo, es vital que sean dirigidas por personas que tengan suficientes conocimientos teóricos y prácticos de la actividad de que se trate.

Toda vez que, como se verá más adelante, el interventor administrador de sociedades anónimas cuenta con las más amplias facultades sobre la negociación, en el Código Fiscal de la Federación se deberían establecer requisitos rigurosos para poder fungir como tal.

En relación con esto es oportuno mencionar que el Maestro Hugo Carrasco Iriarte, al tratar el tema del interventor administrador, sostiene que, dadas las facultades que le otorga la ley, “deberá tener los conocimientos, experiencia y características necesarias para administrar convenientemente la negociación intervenida.”¹⁵²

Ahora bien, al revisar la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación, se advierte que no contiene disposiciones que regulen la designación de los interventores administradores de sociedades anónimas, por lo que es aplicable el artículo 153, del ordenamiento legal mencionado y, por lo tanto, los jefes de las oficinas ejecutoras están facultados para designarlos libremente, bajo su responsabilidad.

En este orden de ideas, el Código Fiscal de la Federación permite que los jefes de las oficinas ejecutoras nombren como interventores administradores a las personas que a su criterio puedan desempeñar el cargo, sin que sea necesario que demuestren tener aptitudes suficientes en la rama de actividades a la que se dedica la empresa.

Concluimos este tema expresando nuestra opinión en el sentido de que dadas las facultades que el artículo 166, del Código señalado, le otorga a los interventores administradores, es menester que se establezcan requisitos para poder desempeñar tal cargo, dentro de los cuales necesariamente debe contemplarse un grado de conocimientos adecuado sobre la actividad a que se dedique la empresa y el contar experiencia suficiente y comprobable.

Cabe precisar que el nombramiento de interventor administrador deberá ser anotado en el registro público que corresponda al domicilio de la negociación intervenida.

¹⁵² Carrasco Iriarte, Hugo. Op. cit., pág. 393.

Por otra parte, se debe hacer notar el hecho de que según el artículo 152, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los estatutos o la asamblea general de accionistas podrán establecer, para los administradores y gerentes de la sociedad anónima, la obligación de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos; y que, en cambio, en el Código Fiscal de la Federación no se establece la obligación de los interventores administradores de otorgar garantía alguna.

Pasando al segundo tema, del primer párrafo del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, se desprende que el interventor administrador de sociedades anónimas tendrá todas las facultades que normalmente corresponden a la administración de la sociedad y plenos poderes con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para ejercer actos de dominio y de administración, para pleitos y cobranzas, otorgar o suscribir títulos de crédito, presentar denuncias y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo de la oficina ejecutora, así como para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue conveniente, revocar los otorgados por la sociedad intervenida y los que él mismo hubiere conferido.

Además, del segundo párrafo del dispositivo legal mencionado se advierte que el interventor administrador de sociedades anónimas no quedará supeditado en su actuación al consejo de administración, asamblea de accionistas, socios o partícipes.

Para efectos de análisis, es conveniente dividir el primer párrafo del artículo 166 del Código Fiscal de la Federación en dos partes:

1.- Las facultades que normalmente correspondan a la administración de la sociedad, y

2.- Plenos poderes con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para ejercer actos de dominio y de administración, para pleitos y

cobranzas, otorgar o suscribir títulos de crédito y presentar denuncias y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo de la oficina ejecutora, así como para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue conveniente, revocar los otorgados por la sociedad intervenida y los que él mismo hubiere conferido.

En relación con las atribuciones señaladas en el número 1, se debe mencionar que la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece un catálogo de facultades del órgano de administración de la sociedad anónima.

Por lo anterior, es necesario acudir a la doctrina para dilucidar este punto. El Maestro Castrillón y Luna, quien fue citado en relación con el tema de la administración de la sociedad anónima, sostiene que al órgano de administración de la sociedad le “corresponde, como ejecutivo que es, por un lado llevar la dirección de los negocios sociales... por otro lado, tener la representación de la sociedad...”¹⁵³

Del texto transcrito se desprende que la administración de la sociedad anónima tiene funciones de gestión y de representación. En cuanto a las facultades necesarias para cumplir la función de gestión, se puede concluir que están determinadas por el fin social y quizá algunas de ellas podrán estar precisadas en los estatutos, pero es difícil que se pueda establecer un listado exhaustivo de las mismas.

En este orden de ideas, cuando el legislador dispone que el interventor administrador tendrá las facultades que normalmente le correspondan a la administración, le está otorgando la posibilidad de decidir y ejecutar todos los actos necesarios para la consecución del fin social, que se deben realizar al interior de la sociedad.

¹⁵³ Castrillón y Luna, Víctor Manuel. Op. cit. pág. 390.

Ahora bien, si seguimos las ideas del Maestro Castrillón y Luna, hubiera sido suficiente el texto contenido en el número 1 para que se entendiera que el interventor administrador cuenta con facultades para representar a la sociedad.

No obstante, el legislador optó por concederle la facultad de representación de manera expresa, ya que en el primer párrafo, del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, establece que el interventor administrador cuenta con plenos poderes con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para ejercer actos de dominio y de administración, para pleitos y cobranzas, otorgar o suscribir títulos de crédito y presentar denuncias y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo de la oficina ejecutora, así como para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue conveniente, revocar los otorgados por la sociedad intervenida y los que él mismo hubiere conferido.

Para determinar el alcance de lo anterior se debe acudir al Código Civil Federal, que es de aplicación supletoria a la materia fiscal, según el contenido del segundo párrafo, del artículo 5, del Código Fiscal de la Federación. Aquél, en su artículo 2554 precisa las facultades que comprenden los poderes generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, y en el diverso 2587 precisa ciertos actos para los cuales se necesita cláusula especial. Además, en la Ley de Amparo se habla sobre una facultad para la cual se requiere cláusula especial.

El primer párrafo, del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, dispone que el interventor administrador tiene plenos poderes con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para pleitos y cobranzas, para ejercer actos de administración y de dominio. Ahora bien, al revisar el Código Civil Federal, se advierte que no utiliza la expresión plenos poderes, pero en su artículo 2554, habla de poderes generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio.

Antes de explicar los alcances de cada uno de ellos, es necesario precisar el significado de la palabra poder, para lo cual se deben definir otros dos conceptos, a saber: representación y representación voluntaria.

El Maestro Zamora y Valencia asevera que la representación “es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera”¹⁵⁴ y afirma que la representación voluntaria es aquella que “se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos.”¹⁵⁵

Conociendo estos conceptos se puede comprender el alcance de la definición de poder que da el mismo autor, para quien el “poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria.”¹⁵⁶

Por su parte, el Maestro Pérez Fernández del Castillo sostiene que el poder “es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre es decir, en su representación.”¹⁵⁷

En cuanto a los alcances de los poderes generales, comenzando con los conferidos para pleitos y cobranzas, de conformidad con el primer párrafo, del artículo 2554, del Código Civil Federal, bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

¹⁵⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 230.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, pág. 231.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, pág. 232.

¹⁵⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Representación, poder y mandato, Prestación de servicios profesionales y su ética*, 12ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 14.

Ahora bien, el artículo 2587, del mismo ordenamiento legal, dispone que el procurador (que es un apoderado judicial) requiere cláusula especial para: desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y los demás actos que expresamente determine la ley.

Por su parte, la Ley de Amparo, en su artículo 14, prevé que no se requiere cláusula especial en el poder general para que el mandatario promueva y siga el juicio de amparo, pero sí para que desista del mismo.

En este orden de ideas, el interventor administrador de sociedades anónimas tiene facultades generales para pleitos y cobranzas, dentro de las cuales se encuentran las de desistirse (inclusive del juicio de amparo), transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar y recibir pagos.

En relación con los poderes generales para administrar bienes, según el párrafo segundo, del artículo 2554, del Código Civil Federal, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En cuanto a los poderes generales para ejercer actos de dominio, el párrafo tercero, del artículo 2554, del Código Civil Federal, dispone que bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Es oportuno mencionar que Acosta Romero, García Ramos y García Álvarez aseveran que “el concepto de administración no capta la esencia de los límites de la gestión de los administradores; por lo que corresponde a éstos, algo más que un poder de administración, ya que en las operaciones inherentes al objeto social

quedan comprendidos también los actos de disposición, siempre que no sean contradictorios con la consecuencia del objeto social.”¹⁵⁸

Cuando los administradores solamente tienen poder para actos de administración, se debe determinar la diferencia entre éstos y los actos de disposición, pues de no tener clara tal distinción, los administradores podrían excederse de sus facultades. En el caso del interventor administrador de sociedades anónimas no es indispensable hacer esa diferenciación, pues cuenta con poder para actos de administración y para actos de dominio. No obstante, se expondrá una de las soluciones que se han propuesto sobre el problema referido.

En ocasiones, no es fácil distinguir los actos de administración y los actos de dominio y para estar en posibilidad de hacerlo consideramos útiles las ideas del Maestro Borja Soriano. De la exposición que dicho jurista hace, se desprende que para determinar el tipo de acto de que se trata, en primer lugar, se debe precisar el tipo de patrimonio en el que se ejecuta el mismo, y sostiene que existen tres tipos de patrimonio: el de derecho común, el de explotación y el de liquidación. El que nos interesa para esta tesis es el segundo, que según Bonnecase “es un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos.”¹⁵⁹

Borja Soriano menciona que “Laurent sostiene que ‘El mandato de administración no da al mandatario el derecho... de hacer ningún acto de disposición’... [y] Baudry-Lacantinerie y Wahl enseñan lo contrario, diciendo: ‘Ciertos autores deciden, de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse; todo lo que quiere la Ley es que el mandatario general no pueda sino administrar; pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay

¹⁵⁸ Acosta Romero, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez. Op. cit., pág. 462.

¹⁵⁹ Citado por Borja Soriano, Manuel. Op. cit., pág. 261.

casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer; así, aun los autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos autos (sic) de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aun de disposición, que tienen por objeto la administración.”¹⁶⁰

En consecuencia, el apoderado para actos de administración puede disponer de ciertos bienes de la empresa si dichos actos corresponden al funcionamiento de la negociación.

Para analizar el poder que la ley le confiere al interventor administrador para otorgar o suscribir títulos de crédito, se debe mencionar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 5, dispone que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Dávalos Mejía, tomando en consideración el artículo referido y los diversos 6, 14, 38 y 167, de la misma Ley, define a los títulos de crédito como “los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y que, para aquel que se legitime como su propietario, son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.”¹⁶¹

El estudio de todos los títulos de crédito en particular excede los límites de esta tesis, por lo que baste mencionar que los regulados por la Ley de la materia son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones, los certificados de participación, el certificado de depósito y el bono de prenda.

¹⁶⁰ Ibídem, pág. 262.

¹⁶¹ Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe. *Títulos y operaciones de crédito*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2001, pág. 64.

El artículo 6, de la Ley referida, dispone que la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

1.- Mediante poder debidamente inscrito en el Registro de Comercio, caso en el cual, la facultad se entiende conferida respecto de cualquier persona; y

2.- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante, en este caso la representación se otorga sólo respecto de la persona a la que la misma fue dirigida.

No se debe pasar por alto el último párrafo, del artículo en comento, pues es de gran importancia ya que dispone que la representación no tendrá más límites que los que se hayan señalado de manera expresa en el instrumento o declaración correspondiente.

Toda vez que el artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, le otorga al interventor administrador poder para otorgar o suscribir títulos de crédito y el diverso 168, del mismo ordenamiento legal, dispone que su nombramiento se debe inscribir en el registro público que corresponda, se actualiza la primera de las hipótesis señaladas.

En este orden de ideas, el interventor administrador está facultado respecto de cualquier persona y sin limitación alguna para otorgar o suscribir títulos de crédito, ya que la norma que le otorga esa potestad no establece límites a la misma.

Consideramos que en el propio artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, deben preverse los límites a esta facultad, porque actualmente el interventor administrador, por negligencia o por dolo, puede causar afectación al patrimonio de la sociedad mediante la suscripción de títulos de crédito.

Otras facultades que le confiere el artículo 166, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, al interventor administrador son las de presentar denuncias y querellas y desistirse de estas últimas, previo acuerdo de la oficina ejecutora. Para continuar nuestro estudio, es necesario precisar lo que son la denuncia y la querella.

El Maestro Barragán Salvatierra define la denuncia como “el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que esta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal.”¹⁶²

De lo anterior se desprende que el legislador le concedió facultades al interventor administrador para hacer del conocimiento de la representación social la realización de hechos probablemente constitutivos de delito, cometidos en detrimento de la empresa o de un tercero, a efecto de que dicha autoridad dé inicio a la averiguación previa.

Al respecto, cabe mencionar que de conformidad con la parte inicial, del artículo 20, del Código Federal de Procedimientos Penales, no se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales, las cuales podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Esto nos lleva a concluir que para el caso de la materia penal federal, no era menester que el legislador previera de manera expresa, a favor del interventor administrador, la facultad de presentar denuncias, pues ésta se entiende conferida, según el Código señalado, al apoderado general para pleitos y cobranzas.

Por otra parte, la querella es conceptuada por Colín Sánchez como “el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de

¹⁶² Barragán Salvatierra, Carlos. Op. cit., pág. 297.

un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”¹⁶³

En consecuencia, el Código Fiscal de la Federación, faculta al interventor administrador para hacer del conocimiento de la representación social los delitos de los que fue víctima la sociedad intervenida, respecto de los cuales se requiere que ésta manifieste su anuencia para que se inicie la averiguación previa respectiva.

El artículo 120, del Código Federal de Procedimientos Penales, está relacionado con este tema, pues prevé que las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Dado que el Código Fiscal de la Federación le otorga al interventor administrador poder general para pleitos y cobranzas con las facultades que requieran cláusula especial, se concluye, que en materia penal federal también resulta innecesaria la concesión de esta facultad de manera expresa.

Sin embargo, cabe resaltar que de conformidad con el primer párrafo, del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, para que el interventor administrador se desista de la querella requiere acuerdo previo de la oficina ejecutora.

¹⁶³ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 321.

Recapitulando, el primer párrafo, del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, concede al interventor administrador facultades plenas para realizar, tanto al interior de la sociedad anónima como al exterior de la misma, todos los actos que se requieren para alcanzar el objeto social.

No obstante, se establecen dos limitaciones expresas a sus facultades, la primera en el artículo 166, primer párrafo, de dicho ordenamiento legal, según el cual para desistirse de las querellas que haya presentado requerirá el acuerdo previo de la oficina ejecutora; y la segunda en el último párrafo, del artículo 167, del Código señalado, que dispone que no podrá enajenar los bienes del activo fijo.

Las afirmaciones contenidas en los dos párrafos que anteceden son confirmadas porque el artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, dispone que el interventor administrador tendrá todas las facultades que le correspondan normalmente a la administración de la sociedad y el diverso 10, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé que el administrador o administradores de toda sociedad mercantil podrán llevar a cabo todas las operaciones inherentes al objeto de la misma, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Por lo anterior, coincidimos con Sánchez Medal cuando sostiene que “los representantes sociales de una sociedad en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que requiera la realización de (sic) objeto social, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto.”¹⁶⁴

El que la Ley General de Sociedades Mercantiles prevea que el administrador o los administradores de las sociedades mercantiles tienen facultades para realizar todos los actos dirigidos a alcanzar el objeto social, implica que les está vedado el llevar a cabo actos contrarios o ajenos al mismo. Frisch Philipp menciona que en “el ámbito del derecho mexicano, la sociedad anónima está sometida a la limitación Ultra vires, como se desprende del artículo 10, LSM, que limita la competencia de los

¹⁶⁴ Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles*, 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 310.

administradores de las sociedades mercantiles a ‘todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad’, ‘objeto’ que debe ser expresado en los estatutos, según el artículo 6, fracción II, LSM... Según el texto de los artículos 10, LSM, 26 y 8 del Código Civil para el Distrito Federal, nos parece que no hay ninguna duda sobre la invalidez de actuaciones efectuadas *ultravires* (sic).”¹⁶⁵

En conclusión, el interventor administrador de una sociedad anónima cuenta con facultades para realizar todos los actos tendientes a alcanzar el objeto social de la misma, pero tiene la limitación *ultra vires* y las establecidas en el primer párrafo, del artículo 166, del Código Fiscal de la Federación, y en el último párrafo, del artículo 167, del mismo ordenamiento legal.

Se debe resaltar que el o los administradores de las sociedades anónimas cuentan con facultades amplísimas, pero están sujetos a la asamblea de accionistas, que es el órgano supremo de la sociedad. En cambio, el segundo párrafo, del artículo 166, del Código mencionado, establece que el interventor administrador no quedará supeditado en su actuación al consejo de administración, asamblea de accionistas, socios o partícipes.

De todo lo expuesto en este apartado se concluye que el legislador dota al interventor administrador de sociedades anónimas de facultades plenas sobre la negociación y que no lo somete a órgano social alguno. Lo que se traduce en que este depositario prácticamente se convierte en dueño de la negociación, pues puede tomar decisiones sobre el rumbo de la misma y no está sujeto a control alguno. Esto es bastante riesgoso para la empresa, ya que el interventor administrador puede tomar decisiones que impacten de manera negativa en el patrimonio social, lo que es susceptible de suceder sobre todo porque el Código Fiscal de la Federación no establece requisitos rigurosos para la designación de esos depositarios, y el ejecutado estará imposibilitado para evitarlo.

¹⁶⁵ Frisch Philipp, Walter. Op. cit., págs. 52 y 53.

Ahora bien, el artículo 169, del mismo ordenamiento legal, prevé, por una parte, que la asamblea y la administración de la sociedad podrán continuar reuniéndose regularmente para conocer de los asuntos que les competen y de los informes que formule el interventor administrador sobre el funcionamiento y las operaciones de la negociación, así como para opinar sobre los asuntos que les someta a su consideración, y, por otra parte, que el interventor podrá convocar a asamblea de accionistas, socios o partícipes y citar a la administración de la sociedad con los propósitos que considere necesarios o convenientes. Sin embargo, lo anterior no beneficia a la sociedad anónima, toda vez que quien cuenta con facultades plenas sobre la negociación es el interventor administrador y no estará sujeto ni siquiera a las decisiones de la asamblea de accionistas.

La penúltima facultad del interventor administrador a comentar es la consistente en otorgar los poderes generales o especiales que juzgue convenientes y revocarlos. Esto se permite en el Derecho común federal, pues el artículo 2574, del Código Civil Federal dispone que el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello. Asimismo, cabe recordar lo comentado al estudiar el funcionamiento del órgano de administración de la sociedad anónima en el sentido de que el órgano de administración podrá conferir, en el ámbito de sus facultades, poderes en nombre de la sociedad, que son revocables en cualquier tiempo, no restringen sus facultades y que no se extinguen por la terminación de las funciones de quienes los otorgaron.

Esta facultad le permite al interventor administrador designar apoderados libremente, pues sus decisiones no están sujetas ni a ratificación de los órganos sociales ni del jefe de la oficina ejecutora, con lo que se corre el riesgo que designe a personas que no cuentan con las aptitudes necesarias para fungir como apoderados, lo cual podría llegar a afectar a la negociación, pues los actos que éstos celebren se verán reflejados en el patrimonio social.

La última de las facultades que concede el primer párrafo, del artículo 166, del Código referido, al interventor administrador, es la de revocar los poderes otorgados por la sociedad intervenida.

Esta facultad ha provocado que en ciertos casos el interventor administrador, al iniciar sus funciones, revoque todos los poderes otorgados por la sociedad, quedando él como la única persona con facultades para representarla. Situación que tiene como consecuencia, por un lado, que la sociedad no pueda actuar para tratar de evitar los perjuicios que el interventor puede causar a la empresa; y, por otro lado, que los derechos de la sociedad solamente puedan ser ejercitados por el interventor cuando éste así lo decida, por ejemplo, la sociedad podrá comparecer en los juicios entablados contra ella e incoar aquellos procesos que sean necesarios para proteger sus intereses sólo si el interventor así lo decide.

La designación del interventor administrador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165, del Código Fiscal de la Federación, procede si el ejecutado no acata las medidas provisionales dictadas por el interventor con cargo a la caja o las establecidas por la autoridad ejecutora a fin de proteger los intereses del fisco federal cuando se tiene conocimiento de irregularidades en el manejo de la negociación o de operaciones que pongan en peligro dichos intereses, pero como se demostró en este apartado, las facultades plenas y sin sujeción a control alguno que se le dan, resultan excesivas y permiten la realización de actos que dejan en estado de indefensión al ejecutado, por lo que debe modificarse su regulación a efecto de establecer limitaciones a las facultades de dicho depositario.

En relación con las obligaciones del interventor administrador de sociedades anónimas, del artículo 167, del Código Fiscal de la Federación, se desprende que son:

- 1.- Rendir cuentas mensuales comprobadas a la oficina ejecutora.

2.- Recaudar el 10% de las ventas o ingresos diarios en la negociación intervenida, después de separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios y demás créditos preferentes a que se refiere el Código señalado y enterar su importe al fisco federal en la medida que se efectúe la recaudación.

Es obvio que éstas no pueden ser las únicas obligaciones a cargo del interventor administrador, pues deben ser proporcionales a sus facultades. Consideramos que dada la amplitud de aquéllas es prácticamente imposible enlistarlas de manera exhaustiva y que es por esto que el legislador optó por establecer de manera expresa las mínimas para obtener los recursos para cubrir el crédito fiscal y para vigilar el desempeño del interventor administrador.

En cuanto a los honorarios del interventor administrador de sociedades anónimas, la situación no es distinta de la observada en el caso de los otros interventores que se han estudiado en esta tesis. En la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación, no existen disposiciones que establezcan los parámetros para fijarlos, por lo que resulta aplicable el artículo 150 de dicho Código. Así, los honorarios del interventor administrador son gastos de ejecución extraordinarios, los cuales no tienen una cuantía determinada en ley.

Consideramos que los parámetros para determinar los honorarios de este tipo de interventor administrador deben estar previstos en el Código Fiscal de la Federación, pues sólo así el particular cuya negociación sea intervenida podrá saber con certeza la cantidad que se verá obligado a cubrir al fisco por la actuación de aquél.

Una vez más se debe traer a colación el artículo 74, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, según el cual la autoridad recaudadora vigilará que los gastos extraordinarios que se efectúen sean los estrictamente indispensables y que no excedan a las contraprestaciones normales del mercado. Este dispositivo establece un primer límite a la cuantía de los honorarios del interventor administrador

de sociedades anónimas, pero no está contenido en una ley en sentido formal y material, por lo que se considera insuficiente para dar certeza al particular, pues no posee la fijeza que tienen las leyes en razón de que para ser reformadas se debe llevar a cabo el proceso legislativo.

En relación con el artículo 73, párrafo segundo, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, según el cual los honorarios de los depositarios incluirán los reembolsos por gastos de guarda, mantenimiento y conservación del bien, es menester decir que, en nuestra opinión, los honorarios del interventor administrador son la remuneración a que tiene derecho por los servicios que presta y, por lo tanto, aunque por las facultades que le son conferidas, puede hacer gastos de guarda, mantenimiento y conservación de la negociación, el reembolso de los mismos no se debe considerar como honorarios.

Por otra parte, en la Sección III, del Capítulo III, del Título Quinto, del Código Fiscal de la Federación, no se establecen disposiciones especiales que regulen la remoción del interventor administrador de sociedades anónimas, por lo que es aplicable la regla prevista en el artículo 153 del Código referido y, en consecuencia, los jefes de las oficinas ejecutoras podrán removerlo libremente.

Opinamos que es de gran importancia el que en el Código Fiscal de la Federación se establezcan causas de remoción de este tipo de interventor, relacionadas con el desempeño deficiente de sus funciones, pues actualmente no existe previsión que le impida al jefe de la oficina ejecutora mantener en dicho encargo a personas que no actúen con la diligencia debida. Asimismo, sería también necesario prever que la remoción del interventor administrador pueda ser solicitada por el titular de la empresa, pues de lo contrario, dependería solamente del jefe de la oficina ejecutora el remover al interventor administrador y esto podría dar lugar a que a pesar de su desempeño deficiente, dicho depositario pudiera seguir en funciones.

En relación con las responsabilidades del interventor administrador de sociedades anónimas, consideramos aplicables las ideas referidas en el apartado 4.2, por lo que remitimos al lector a dicho apartado, a efecto de evitar repeticiones.

Al inicio de este Capítulo apuntamos que según la exposición de motivos del Código Fiscal de la Federación vigente, el sistema del embargo se reestructuró para prever la intervención hacendaria a efecto de que las negociaciones pudieran ser embargadas de manera integral, sin que se afectara su funcionamiento normal. Asimismo, se explicó que el motivo por el que el legislador optó por permitir el embargo de negociaciones con todo lo que de hecho y por Derecho les corresponde es porque al desmembrarlas se producen efectos económicos adversos, pues al dejar de funcionar la negociación se pierden productos, servicios y fuentes de trabajo. No obstante, en este apartado se ha demostrado que el otorgamiento de facultades omnímodas al interventor administrador de sociedades anónimas puede en muchas ocasiones ser un riesgo para la negociación, que puede verse menoscabado su patrimonio por las decisiones tomadas por una persona que no está sujeta ni siquiera a los órganos sociales.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Las conclusiones generales de esta tesis son las siguientes:

1.- En materia tributaria existen obligaciones formales y la obligación sustantiva. El objeto de las obligaciones formales puede ser de hacer, no hacer o tolerar; en tanto que el de la obligación sustantiva consiste en una prestación de dar.

2.- El poder tributario pleno es la facultad de establecer contribuciones. En nuestro país, la Federación, los Estados y el Distrito Federal son quienes están facultados para establecer contribuciones. Los Municipios no pueden establecerlas, pero pueden exigir su pago.

3.- El hecho imponible es la hipótesis normativa cuya realización da nacimiento a la obligación fiscal sustantiva; en tanto que el hecho generador es la realización efectiva de dicha hipótesis.

4.- La determinación de la obligación fiscal es el conjunto de actos realizados por el particular, por la autoridad hacendaria o por ambos para fijar la cuantía de la obligación fiscal sustantiva a cargo del sujeto pasivo. En nuestro país, la regla general es que a los contribuyentes corresponde determinar las obligaciones fiscales a su cargo.

5.- El crédito fiscal es la prestación de dar, precisada en cantidad líquida, que el sujeto pasivo debe cubrir al sujeto activo de la obligación fiscal.

6.- El procedimiento administrativo de ejecución es el conjunto de actos jurídicos realizados por las autoridades fiscales para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles a cargo del sujeto pasivo de la obligación fiscal, inclusive contra su voluntad, sin intervención de la autoridad judicial.

7.- Al incoarse el procedimiento administrativo de ejecución, pueden embargarse bienes o negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda. Aquéllos pueden ser rematados, enajenados fuera de remate o adjudicados a favor del fisco; en tanto que éstas, en principio, solamente serán intervenidas a efecto de no desmembrar la unidad económica.

8.- Las sociedades mercantiles son entes que cuentan con personalidad jurídica propia, distinta de la de sus miembros, y con patrimonio propio, cuyos esfuerzos tienden a la realización de un fin lucrativo común.

9.- La sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil que existe bajo una denominación y se compone sólo de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

10.- Los órganos de la sociedad anónima son: la asamblea de accionistas, el órgano de administración y el órgano de vigilancia. La primera es el órgano supremo de la sociedad anónima; el segundo, que puede ser individual o colegiado, cuenta con facultades de gestión y de representación, que son necesarias para alcanzar el fin social; el tercero, que también puede ser individual o colegiado, tiene como función general revisar las operaciones de la sociedad a efecto de evitar irregularidades.

11.- Hay dos tipos de intervención de negociaciones en materia fiscal: la intervención con cargo a la caja y la intervención en grado de administración.

12.- La intervención en grado de administración puede establecerse cuando no son acatadas las medidas provisionales dictadas por el interventor con cargo a la caja al tener conocimiento de irregularidades en el manejo de la negociación o de operaciones que pongan en peligro los intereses del fisco federal.

13.- La regulación del interventor administrador de sociedades anónimas en materia fiscal es deficiente en lo que se refiere a su designación, sus honorarios y su remoción, porque no se establecen requisitos para poder fungir como tal; no se prevén los parámetros para determinar sus honorarios; y no se precisan causales de remoción.

14.- Las facultades del interventor administrador de sociedades anónimas en materia fiscal son excesivas, ya que cuenta con plenos poderes para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio; puede suscribir títulos de crédito; puede presentar denuncias y querellas, así como desistirse de éstas previo acuerdo de la oficina ejecutora; puede otorgar y revocar los poderes generales o especiales que considere convenientes; y está facultado para revocar los poderes conferidos por la sociedad.

15.- Se debe modificar la regulación del interventor administrador de sociedades anónimas a efecto de subsanar las deficiencias señaladas y acotar las facultades que se le confieren.

16.- El interventor administrador de sociedades anónimas en materia fiscal, según la regulación vigente contenida en el Código Fiscal de la Federación, no queda supeditado a los órganos que dicho tipo de sociedad tiene de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

17.- La regulación de la intervención en grado de administración de sociedades anónimas en materia fiscal entra en conflicto con las normas que rigen la estructura y funcionamiento de la sociedad anónima, ya que al entrar en funciones el interventor administrador prácticamente se desconoce a los órganos internos de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*. 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, 1134 pp.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, Editorial Porrúa, México, 2001, 858 pp.
- 3.- ACOSTA ROMERO, Miguel y Julieta Areli Lara Luna. *Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 576 pp.
- 4.- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María. *La firma y el Comercio Electrónico en España, Comentarios a la legislación vigente*, Editorial Aranzadi, España, 2000, 258 pp.
- 5.- ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*, 12ª ed., Editorial Themis, México, 1997, 538 pp.
- 6.- ATALIBA, Geraldo. *Hipótesis de incidencia tributaria*, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1977, 213 pp.
- 7.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Mc Graw–Hill/Interamericana Editores, México, 1999, 580 pp.
- 8.- BARRERA GRAF, Jorge. *Tratado de Derecho Mercantil, Volumen Primero, Generalidades y Derecho Industrial*, Editorial Porrúa, México, 1957, 480 pp.

- 9.- BECERRA BAUTISTA, José. *El proceso civil en México*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1977, 739 pp.
- 10.- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997, 732 pp.
- 11.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*, 23ª ed., Editorial Porrúa, México, 1991, 780 pp.
- 12.- CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Derecho Fiscal I*, Colección Textos Jurídicos, IURE editores, México 2001, 413 pp.
- 13.- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel. *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003, 475 pp.
- 14.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil*, Primer Curso, 3ª ed., Editorial Herrero, México, 1980, 688 pp.
- 15.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, 886 pp.
- 16.- DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. *Títulos y operaciones de crédito*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2001, 775 pp.
- 17.- DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 18ª ed., 3ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2000, 1025 pp.
- 18.- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, México, 1996, 217 pp.

- 19.- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*, Primer Curso, Editorial Limusa, México, 2005, 338 pp.
- 20.- DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*, 26ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, 569 pp.
- 21.- FRAGA, GABINO. *Derecho Administrativo*, 43ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, 506 pp.
- 22.- FRISCH PHILIPP, Walter. *La sociedad anónima mexicana*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1982, 560 pp.
- 23.- GIANNANTONIO, Ettore. *Informática y Derecho*, Aportes de Doctrina Internacional, Volumen 3, Transferencias electrónicas de fondos y autonomía privada, Ediciones Depalma, Argentina, 1990, 192 pp.
- 24.- GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Derecho Financiero, Volumen I*, 3ª ed., 3ª reimpr. Ediciones Depalma, Argentina, 1982, 568 pp.
- 25.- GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Derecho Financiero, Volumen I*, 5ª ed., Ediciones Depalma, Argentina, 1993, 607 pp.
- 26.- GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*, 6ª ed., Oxford University Press–Harla, México, 1998, 426 pp.
- 27.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Tomos I, 12ª ed., 1ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998, 577 pp.
- 28.- JARACH, Dino. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 2ª ed., Editorial ABELEDO–PERROT, Argentina, 1996, 973 pp.

29.- JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. *Lecciones de Derecho Tributario*, Edición 2002, International Thomson Editores, México, 2002, 419 pp.

30.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, 548 pp.

31.- MARGADANT S., Guillermo F, *Derecho Romano*, 22ª ed., Editorial Esfinge, México, 1997, 532 pp.

32.- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, 337 pp.

33.- MARTÍN, José María y Guillermo F. Rodríguez Usé. *Derecho Tributario General, Volumen 2*, Biblioteca de Finanzas y Derecho Tributario, 2ª ed., Ediciones Depalma, Argentina, 436 pp.

34.- MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. *Medidas Cautelares*, 4ª ed., Editorial Universidad, Argentina, 1999, 531 pp.

35.- MARTÍNEZ NADAL, Apol·lònia. *La ley de firma electrónica*, Civitas Ediciones, España, 2000, 318 pp.

36.- MICHELI, Gian Antonio. *Curso de Derecho Tributario*, Editoriales de Derecho Reunidas, España, s. a. e., 400 pp.

37.- PÉREZ DE AYALA, José Luis y Eusebio González. *Curso de Derecho Tributario, Tomo I*, Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1975, 421 pp.

38.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Representación, poder y mandato, Prestación de servicios profesionales y su ética*, 12ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, 303 pp.

- 39.- QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Jorge Rojas Yañez. *Derecho tributario Mexicano*, 1ª reimpresión, Editorial Trillas, México, 1991, 371 pp.
- 40.- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*, 2ª ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2001, 309 pp.
- 41.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1977, 535 pp.
- 42.- SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y Derecho, Estudios de Derecho Financiero*, Volumen IV, Instituto de Estudios Políticos, España, 1966, 635 pp.
- 43.- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Derecho Fiscal Mexicano*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, 597 pp.
- 44.- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. *Derecho Fiscal Mexicano*, 6ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, 471 pp.
- 45.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*, 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, 629 pp.
- 46.- SÁNCHEZ PIÑA, José de Jesús. *Nociones de Derecho Fiscal*, 5ª ed., Editorial PAC, México, 1991, 132 pp.
- 47.- SÁNCHEZ VEGA, J. Alejandro. *La obligación civil y fiscal*, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2005, 192 pp.
- 48.- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1982*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 1982, 1031 pp.

49.- TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. *Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarenta y cinco años al servicio de México*, Tomo I, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1982, 926 pp.

50.- VALLARTA, Ignacio L. *Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económica coactiva*, Imprenta del Hospicio, Puebla, México, 1885, 140 pp.

51.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1997, 500 pp.

DICCIONARIOS

1.- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho Civil*, Biblioteca Dictionarios Jurídicos Temáticos, Tomo 1, Harla, México, 1997, 126 pp.

2.- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, A.C., *Derecho Procesal*, Biblioteca Dictionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4, Harla, México, 1997, 209 pp.

3.- *Diccionario Espasa Jurídico*, Editorial Espasa Calpe, España, 1998, 1010 pp.

4.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, s.n.e., Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, 3923 pp.

5.- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Cuatro Tomos, Editorial Temis, Colombia, 1977, 3038 pp.

6.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Dos Tomos, 21ª ed, Editorial Espasa Calpe, España, 2000, s. n. p.

LEGISLACIÓN

1.- *Agenda Civil del Distrito Federal*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

2.- *Agenda de Amparo*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

3.- *Agenda Laboral*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

4.- *Agenda Mercantil*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

5.- Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, LI Legislatura, Departamento de Secretaría y Comisiones, Año tercero, Período Ordinario, Ramo Público, Comisiones Unidas de Hacienda Primera y Estudios Legislativos, Segunda Sección, 28 de diciembre de 1981, Sección Segunda, Número 271, Código Fiscal de la Federación.- Minuta, Proyecto de, Fojas 440, Índice "C", Registrado a fojas 136 del libro respectivo.

6.- *Fisco Agenda*, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

DISCOS COMPACTOS

1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *IUS 2005*.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

www.cddhcu.gob.mx

www.rae.es

www.sat.gob.mx

ANEXO

Artículos de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857

Artículo 13. En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan esacta conecion con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta escepcion.

Artículo 14. No se podrá espedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y esactamente aplicadas á él, por el tribunal que préviamente haya establecido la ley.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre espeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Artículo 31. Es obligación de todo mexicano:

I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos é intereses de su patria.

II. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del Estado y municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

...

Artículo 50. El Supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos ó mas de estos poderes en una persona ó corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.

Artículo 85. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que espida el congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa á su esacta observancia.

...