

318509

FACTI ET DOCTI

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL



ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autónoma de México 1982-1987.

"LA RELACION DE LA FIANZA CON EL
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
FISCALES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;

RICARDO ADRIAN GARCIA CARO

DIRECTOR DE TESIS,
LICENCIADO ADALBERTO DELGADILLO VERDUZCO

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



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 está 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 N D I C E *

" LA RELACION DE LA FIANZA CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES".

INTRODUCCION.....

C A P I T U L O I

APORTACIONES HISTORICAS

	PAG
1.- Antecedentes del Derecho Mercantil	1
2.- Derecho Mercantil en la Edad Media.....	4
3.- El Derecho Mercantil en la Epoca Contemporánea.....	7
4.- Contratos en el Derecho Romano.....	9
5.- Orígenes de la Obligación Fiscal.....	17
6.- Orígenes del Contrato de Fianza.....	23
7.- Reseña Histórica de la Legislación Mexicana en Materia de Fianzas.....	29

C A P I T U L O II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA Y DE LA OBLIGACION FISCAL.

	PAG
1.- Concepto de Fianza.....	34
2.- Naturaleza Jurídica de la Fianza.....	47
3.- Las Partes en la Fianza.....	59
4.- Concepto de Obligación Fiscal.....	62
5.- Facultades de las Autoridades Fiscales.....	68
5.- Las Partes en la Obligación Fiscal.....	71

T E R C E R C A P I T U L O .

TESIS PROPUESTA.

	PAG
1.- Acto Mixto.....	75

	PAG
2.- El Contrato de Fianza Sujeto a una condición de carácter Mixto.....	81
3.- Analisis de Procedimiento.....	88
4.- Cambio de Naturaleza Jurídica del Acto Mixto.....	94

C U A R T O C A P Í T U L O .

CASO PRACTICO.

	PAG
1.- Controversia de la Empresa.....	99
Ficticia Fianzas S.A.	
Hasta su conclusión.	
2.- Conclusiones.....	146
3.- Bibliografía.....	150

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo no aspiro a definir conceptos ya vistos ni deseo descubrir cosas nuevas, sólo trato una de las lagunas que existen en nuestro campo jurídico y es la relación que existe entre la fianza mercantil y la obligación fiscal, tomando como punto de partida la verificación que ocurre cuando nace la fianza como contrato mercantil, accesorio derivada ésta de una obligación principal; en este caso una obligación fiscal, que puede caer en diferentes interpretaciones.

Desde mi personal visión, al quedar extinguida por vía de pago de la compañía afianzadora, la obligación principal que dió origen al contrato de fianza, que fenómeno jurídico puede tener la última. Existen consecuencias simultáneas:

Primero; puede operar su autonomía en contra de la naturaleza jurídica que tiene el contrato de fianza; Segundo; estamos en condiciones de asegurar que se trata de una novación; Tercero; existe otro fenómeno jurídico denominado subrogación; Cuarto; o bien estamos hablando del contrato de fianza fiscal como acto mixto sujeto a una condición del mismo carácter.

CAPITULO I . APORTACIONES HISTORICAS

(1) ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

El derecho mercantil es un derecho de los negocios porque atiende a los actos mercantiles y a los sujetos que en ellos intervienen, por lo tanto, es conveniente que se analicen a fondo las razones por las cuales el derecho mercantilrige a la fianza de empresa como objeto de estudio, también, su regulación por medio de leyes adjetivas y sustantivas, tema que se tratará en los próximos capítulos.

En el Derecho Romano se establecía como figura de contrato al acuerdo de voluntades que genera obligaciones, en el supuesto que tenga una causa lícita y en consecuencia produzca acciones, por lo que resulta necesaria una promesa contractual válida y exigible, sustentada en una base jurídica "Causas Civilis".

"Contractus", para el jurista romano, no era sólo el acuerdo de voluntades, sino el que daba origen y bases a las obligaciones sancionadas por una acción civil o mercantil. -

Los juristas romanos consideraban que todo contrato lleva inserto un acuerdo "Conventio" originando cierta confusión entre contrato y obligación.

De lo anterior, se concluye que en el Derecho Romano existían normas aplicables a toda actividad de comercio, pero no subrayaban una diferencia esencial y formal entre Derecho Civil y Mercantil. Se intuye que los contratos mercantiles y los civiles estaban regidos por el "Ius Cívilis".

Se explica la ausencia del Derecho Mercantil en Roma debido a la escasez de normas específicas al comercio, ya que se veía como ocupación poco prestigiosa ante las demás actividades, derivado en parte por la flexibilidad de su Derecho Pretorio, que se encargaba de dirimir las controversias que se daban en el comercio al igual que las de carácter civil, por lo que se presume la existencia de una legislación común para ambas actividades

Desde las primeras centurias el Derecho Romano concedía iguales facultades comerciales tanto a los ciudadanos romanos como a los extranjeros que ejercieran dicha actividad mercantil dentro del territorio romano, por lo que representa una aportación vigente hoy en día para el Derecho Interna -

cional Privado.

Cabe mencionar de la conclusión señalada la no diferenciación existente entre el Derecho Mercantil y el Civil, por lo cual los jurisconsultos se encontraron frente a las instituciones de carácter comercial buscando señalar normas de estas instituciones, es decir, regular separadamente de las personas que las cumplieran independiente, al fin por el cual se llevaran a cabo, por esta razón son pobres las normas referentes al comercio. De estas instituciones las principales eran:

A) Actio Institoria: Consistía en que mientras las Ius Cívilis ignoraba la representación, los terceros que hubieren realizado una actividad u operación de comercio con un esclavo o con un hijo de familia, podían directamente demandar al pater/familias o al amo, el cumplimiento de la obligación.

B) Actio Exercitoria: Orientada a la actividad mercantil maritíma en la cual el contratante, al realizar un convenio con el capitán del navío, podía exigir el cumplimiento al dueño de la embarcación.

C) La Nauticum Foenus: Institución que regulaba el préstamo a la gruesa; préstamo que era exigible al feliz arribo de un navío. Esto era que un capitalista o un banquero prestaba fondos a un comerciante previa estipulación de un interés.

Esto es si la embarcación llegaba a su destino o en caso contrario perdía capital e intereses.

Otra de las aportaciones significativas hoy en día al Derecho Mercantil y Fiscal por parte de la legislación Romana, es la obligación de llevar un registro contable de las operaciones realizadas en ese entonces por los banqueros.

2.- DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA.

A la caída del Imperio Romano de Occidente se produce la decadencia de las actividades comerciales, debido al tránsito paulatino hacia un sistema feudal.

Es conocido que con las reformas administrativas de Diocleciano y de Constantino se separaron las funciones del jefe militar con el gobernador civil.

El emperador era la fuente de derecho adoptando posiciones de un intérprete y fuente de autoridad, quien a su vez resolvía de los recursos de apelación, interpuesto por sus súbditos

Como señales, al caer del Imperio Romano de Occidente, se produce la decadencia de las actividades comerciales, debido a un deficiente manejo de los jurisconsultos clásicos sometidos por los bárbaros, esto es conocido como derecho vulgar.

Creo conveniente señalar que el Imperio de Oriente mantiene su influencia griega, tanto su lengua, literatura y en su religión, pero el derecho es eminentemente romano esencialmente en mantener la supremacía del Estado.

Sobrevivía su diplomacia y su derecho, continuando un gobierno central que le dió unidad al Imperio, hasta su terminación con la invasión de los Turcos Seljuquitas; Pero es conveniente aclarar que dentro del Imperio de Oriente se compiló en una sola obra las cuatro colecciones de Justiniano, mezcladas con las legislación posterior, concluyendo la obra el hijo de Basilio, llamado "El Filósofo" de 866 a 911 a esta obra se le denominó "Las basilicas".

En el Imperio de Oriente, la sociedad Bizantina hereda las mismas virtudes y costumbres de la sociedad romana.

Como mencioné, durante el medievo las actividades comerciales disminuyeron considerablemente, debido a que su sistema feudal era muy cerrado, ya que el señor, en sus dominios se dedicaba únicamente a la agricultura, lo que obviamente ocasionó que la comunicación fuera muy raquítica. Pero continuó con la influencia del derecho romano anterior se ve de manera fehaciente con una obra compuesta en Valencia en su Delfinado, en fecha desconocida, pero se cree que fue entre los años 868 y 1068, y a esta obra se le denominó "Petrus" o "Petri", con 4 libros sacados de Justiniano.

Las cruzadas representan una apertura al comercio, lo que ocasiona un mayor intercambio de productos con los países de Europa. Subsiste en un principio el Derecho Romano, pero no es un derecho capaz de adaptarse a las necesidades sociales del momento, por lo que la legislación romana es inoperante. El Derecho Germánico, en el aspecto procesal, conjunta todo un sistema jurídico aplicable en las circunstancias, concebida en un derecho formalista y primitivo, pero incapaz de satisfacer las necesidades posteriores al crecimiento del comercio, lo que obliga a establecer una legislación mercantil suficiente a esa época.

Gracias al gran auge de la actividad comercial se adquirieron poderes políticos y económicos, lo que ocasionó que se crearan las corporaciones dirigidas por personas denominadas cónsules. Se establecieron tribunales ante los cuales dirimían las controversias entre comerciantes inscritos bajo la matrícula "Mercatorum", para no sólo juzgar a los miembros de corporaciones, sino también a todos los que efectuaran operaciones de comercio (aun no siendo comerciantes), con lo cual se desarrolla una teoría objetiva del acto de comercio. Las resoluciones que se van compilando dan origen a un cuerpo de leyes y reglamentos que se les denomina estatutos, en base a éstos, se regulan las relaciones de los miembros de las corporaciones, y en consecuencia se desarrollan reglas de Derecho Comercial que van a servir como base para la elaboración del Derecho Mercantil.

En la Edad Media surgió un derecho especial para regular las actividades comerciales, que se llamó " Jus Mercatorum" o derecho de los comerciales, éste sirvió como base para la creación del Derecho Mercantil moderno en varios países Europeos.

3.- EL DERECHO MERCANTIL EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

Como consecuencia de la Revolución Francesa, se crea una ley específica encaminada a regular las relaciones entre los ciudadanos; como se sabe, nace el Código de Comercio en forma independiente al Código Civil. Es importante lo anterior pues hasta este momento no había una separación entre ambas ramas de derecho, dado que las anteriores legislaciones amanaban de un tronco común (Ius Civilis).

El Código de Comercio Francés o dicho de otra manera Código de Napoleón, se basa en las Ordenanzas de COLBERT, ya que no tutela a los gremios o corporaciones mercantiles, sino enuncia los actos de comercio, independientes a la persona que los ejecute. Es importante esta aportación para el derecho actual pues, como señala OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO, "La importancia del Código de Comercio Francés, por lo que se refiere a su influencia, estriba en que una gran cantidad de países siguieron muy de cerca su contenido para redactar

sus propios Códigos. Entre estos países se cuenta a España e Italia, cuya legislación mercantil influyó considerablemente en nuestras leyes. Desde nuestro primer Código de Comercio de 1854 por el de 1884, tiempo tiene ya, pero aún es útil, sus redactores tuvieron a la vista el Código de Napoleón". (1)

Como se sabe, el Código de Comercio de Napoleón, toma como base las experiencias que en las anteriores legislaciones tuvieron. Como podemos señalar que en la Edad Moderna, con el descubrimiento de América, se abrieron más vías de comunicación y con esto las actividades mercantiles fueron creciendo más y consecuentemente el Derecho Mercantil se enriqueció.

(1) VAZQUEZ DEL MERCADO CONTRATOS MERCANTILES. P.16

4.- CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO

Los contratos en el Derecho Civil Primitivo Romano tienen una estructura diferente a los que hoy conocemos "de buena fe", porque los romanos fueron en un principio agricultores y guerreros, dado lo cual originaron contratos burdos. - Al expandirse el Imperio Romano, tuvieron necesidad de un derecho contractual más depurado, con lo que se conforma la ciencia jurídica concisa naciente.

Al finalizar la República existían cuatro clases de contratos, que son los siguientes:

- I) Los que se perfeccionaban por la entrega de la cosa, - denominados Contratos Reales.

- II) Los que se daban mediante menciones escritas, es decir, se creaban derechos y obligaciones mediante un contrato llamado "Litteris, (entre ellos encuentro a mi consideración la estipulación a favor de tercero, antecedente del contrato de fianza).

- III) Las obligaciones creadas verbalmente "Contratos Verbis"

- IV) Las que creaban derechos y obligaciones mediante el -- simple consentimiento llamados contratos consensuales.

Los anteriores contratos pertenecieron al Derecho Civil con carácter formal y bilateral, en un principio ejercido por los quiritarios y después los "Contractus Verbis" y "Litteris" que fueron los únicos que utilizaron los peregrinos. En relación a los contratos reales que se perfeccionaban por la entrega de la cosa, por la obligación de quien recibía el objeto, se obligaba a la restitución u otra prestación en término preestablecido.

Por último aparecen los contratos consensuales que se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes implicadas de buena fé, divididos a su vez en sinalagmáticos perfectos e imperfectos, siendo característico de los primeros la reciprocidad de derechos y obligaciones, y en los segundos dichos efectos están sujetos a un plazo determinado. La estipulación a favor de tercero, que es el antecedente inmediato de la fianza, entra en la clasificación de los sinalagmáticos imperfectos.

4.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y ACCIDENTALES DEL CONTRATO

El contrato para que sea o exista, deberá contener ciertos elementos que se denominan esenciales o de validez, los otros se pueden llamar también accidentales. Los esenciales son: sujeto, consentimiento, objeto, causa y forma.

Los elementos accidentales son aquellos en los cuales los efectos del contrato se subordinan a un acontecimiento futuro por la naturaleza misma del contrato celebrado por la voluntad de las partes. Se hace hincapié que este tipo de obligaciones esta sujeto a una condición, por lo que se puede decir que el contrato de fianza contiene en elemento accidental o condición, del cual va a depender la creación de derechos y obligaciones en el momento en el que el crédito fiscal sea exigible.

4.2 SUJETOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO

Es de rigor que en la celebración de los negocios jurídicos intervengan una o más personas, unos con el carácter de acreedor y otros de deudor, previo presupuesto de contar con la capacidad de goce y de ejercicio, atributo tanto de las personas físicas y morales para poder ejercer acciones tanto de un tercero como al Estado. Como se mencionó, uno de los sujetos es el acreedor, el cual tiene el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones y beneficios contenidos en el contrato, frente al sujeto denominado deudor, quien está obligado al cumplimiento de las mismas. Cabe señalar que puede existir la pluralidad de deudores o de acreedores, es pasiva la primera y la segunda activa. Cuando se utiliza la "Stipulatio" puede asegurarse que todos los acreedores ejercen la reclamación a un solo deudor o viceversa.

Se debe mencionar que el contrato normalmente produce sus efectos entre las partes que intervienen en el mismo, no así frente a terceros (o realizada por ellos), estos podrían invocar la nulidad por la falta de personalidad y consentimiento de los actos jurídicos, porque el derecho clásico no tuteló la figura del mandato, pero cuando el tercero consienta y lo estipule, invariablemente es válido.

Cabe hacer mención que toda realización de contratos implica un consentimiento, ya sea expreso o tácito, elemento indispensable para su existencia además de carecer de vicios como la violencia, la intimidación y la lesión, y a mi criterio, muy personal, el error.

El objeto de la obligación, es dar, hacer o abstenerse; las dos últimas contemplan todo lo que puede ser el objeto de una obligación, las que verifican que dicho compromiso se convierta en un acto positivo o negativo, en un hecho o en una abstención del deudor, considero que no hay acciones negativas y sólo existen las positivas, puesto que al abstenerse de una cierta conducta realiza un acto, el cual es positivo invariablemente.

El objeto en las obligaciones debe ser lícito, para que opere conforme a derecho, y no atente contra la ley, la sociedad y las buenas costumbres. Lo anterior se sustenta en el contrato de fianza, debido a que no pueden garantizar obligaciones que sean ilícitas, tema que se va a tratar

con posterioridad en el presente trabajo.

Otra característica del objeto consiste en que pudiese - ser posible o realizable para que el contrato sea válido, - puesto que de lo contrario, alteraría los principios genera - les de derecho.

Ahora bien, en el contrato, debe contemplarse un interés para el acreedor, en el caso de que el deudor se niegue a cumplir con la obligación, establecido en una estipulación y no esté enfocado hacia la restricción de la libertad del deudor, debe procurar una ventaja al acreedor cuantificable en dinero, conviene señalar, (desde mi particular punto de vista), que - esta estipulación puede denominarse cláusula penal. El objeto debe estar suficientemente determinado para evitar que el deudor reduzca su obligación a tal grado que no ofrezca interés al acreedor, lo cual es lógico, puesto que el deudor de ninguna manera podrá liberarse de la obligación si no la cubre to - talmente.

La obligación puede ser facultativa o alternativa, la - primera consiste en que le permite al deudor librarse de la - obligación original al cumplir con otra prestación. El objeto es único, pero el deudor se libera de éste, al cumplir con - otra prestación diferente. Es la segunda una múltiple opción de prestaciones para que el deudor cumpla con una de ellas y al satisfacer una, el deudor se libera de toda obligación.

En este aspecto, considero que el contrato de fianza no es ni alternativo ni facultativo.

En relación a la causa, que constituye la función económico-social, que es típica del negocio que se realiza; esto indica que la causa se diferencia de los motivos internos de la persona o del sujeto, que suscribe el mismo. Es este el más genérico motivo que se persigue al representar un fin práctico que se indica y que va inserto en el contrato. Se concluye que no se puede concebir una obligación que carezca de objeto, además de que la causa persigue un fin jurídico determinado.

Aunque cabe hacer mención que en el Derecho Romano se concedía plena validez y eficacia jurídica a determinados contratos con independencia de su causa por la razón de que en el contrato, en su concepción jurídica, no existían más que los formales, y en consecuencia el contrato era válido en independencia de su causa, por tanto, el deudor estaba obligado en base al cumplimiento de una solemnidad y sin este elemento no surtiría sus efectos. En deducción, el contrato formal existe "per se" en independencia a las razones que la crearon.

En el Derecho Romano, en su etapa posterior a la época clásica, los contratos no formales tenían subordinados sus efectos a la existencia de una causa real o lícita, ter

minando por someterse a ella la eficacia de los contratos formales.

La simulación es un fenómeno jurídico que subsiste hasta la fecha, cuya contemplación existe desde el Derecho Romano, la cual era castigada, pues eran actos supuestamente efectuados al amparo de otro tipo de obligación, situación que se da en la actualidad con frecuencia en materia de fianzas, además de ser aprovechado con fines de evasión fiscal.

4.3 TRANSMISION DE DEBERES Y CREDITOS

Las obligaciones crean un vínculo de derecho entre el acreedor y el deudor, en la mayoría de las veces "Intuitu Personae", es decir, el acreedor no puede ceder a un tercero el crédito porque varían los extremos de la relación, puesto que en el derecho antiguo no se ofrecía medio alguno para convalidar ese acto. El crédito es un derecho anexo a la persona, que solo podía ser transmitido al heredero o legatario. Como podrá observarse, este tipo de derecho era extremadamente cerrado y con el paso de los años se fue puliendo más.

4.4 EXTINCION DE LA OBLIGACION

Cabe hacer mención que una de las causas de extinción de las obligaciones, es la novación, punto importante en la

presente tésis. La novación en una forma de extinción de las obligaciones en el Derecho Civil Romano, puesto que el jurista Ulpiano la consideró como una fuerte Institución en la legislación, en ese entonces vigente, el cual la define con los siguientes términos: "La novación, consiste en hacer pasar a una obligación nueva en contenido de una obligación anterior" (2), es decir, que cuando el acreedor y el deudor desean conservar la relación jurídica con el mismo objeto, pero a esta desea modificarla en algunos de sus elementos, verbigracia; cambiarla de natural y honoraria a civil, cambiar la persona del acreedor o del deudor o añadirle y quitarle una modalidad por lo que se concluye a través de la novación desaparece la antigua obligación y se crea una nueva. La novación para operar, requiere que la nueva obligación tenga el mismo objeto que la anterior, y es necesario que se empleen las formas exigidas por el derecho, así como la obligación nueva debe diferir de la antigua y por lógica las partes deben tener el "animus" de realizar la novación. Los efectos de la extinción recaen directamente, como es lógico, sobre la antigua con todos sus accesorios, quedando la más reciente, y en consecuencia queda ligado el deudor por obligación "Stricti Iuris" sancionada y sometida a las reglas generales de Derecho.

4.5 EL PAGO

El pago es una de las formas de extinción de las obligaciones, pues es el cumplimiento de la obligación contra-

(2) Tratado elemental de Derecho Romano Petite Eugène
Editorial Epoca S.A. P. 493.

da desde el nacimiento del contrato, por lo que al realizarse concluye de pleno derecho. Asimismo, se asegura que en el Derecho Romano se contempló el cumplimiento de la obligación de manera que extinguía de pleno derecho el contrato con todos - sus accesorios (fianza, prenda o hipoteca). En dicha legislación, las condiciones para que el pago surtiera efecto, tenía que ser efectuado ante la persona acreedora, puesto que en algunos casos el deudor realizaba el pago por medio de un tercero, y como se sabe, en la etapa más primitiva no concebían al mandato, y posteriormente si se le dio validez a esta figura jurídica. En algunas ocasiones, el pago lo realizaba un tercero ajeno a la relación contractual subrogándose en favor del acreedor principal, teniendo el pagador acción directa en contra del deudor.

5.-

ORIGENES DE LA OBLIGACION FISCAL.

En los principios de la obligación fiscal, se contempló como un medio para alimentar económicamente al erario público. Como introducción a este tema, se puede asegurar que el impuesto guarda estrecha relación con el sistema de gobierno que lo tutela, lo que parece lógico, puesto que solo basta - tomar en consideración las vivencias cotidianas de nuestros días para robustecer lo anterior.

Como se sabe, en las sociedades más atrasadas, los impuestos no aparecen como una institución debidamente encuadrada - al marco social, ya que siempre el impuesto fue repudiado -

como más adelante se comprobará.

Desde las tribus más rudimentarias, los sectores integrantes de la sociedad, y cuyos representantes en el poder político, económico, religioso y social, designados por la mayoría - estaban obligados a obtener medios económicos adecuados para - sobrevivir, con la finalidad de impartir justicia, mantener el orden y otorgar protección a través de la fuerza o la cooperación voluntaria.

La obligación fiscal es el género y el impuesto es la especie. Las palabras impuesto y tributo llevan dentro de sí mismas la característica de extracción de riqueza a un grupo de miembros que la generan, a través de la violencia, la fuerza o la intimidación. A partir de la Revolución Francesa, se cambió la denominación de tributo al de contribución, pero antes que nada se debe proceder a analizar la obligación fiscal a partir de las sociedades más antiguas.

5.1 LA OBLIGACION FISCAL EN GRECIA

Es necesario citar las características esenciales de los sistemas inquisitivos tanto en el sistema griego como en el romano.

A principios de la civilización griega, se considera al pago de impuestos como una ofensa al ciudadano, debido a que

los gobernantes obligaban al pueblo solamente a cumplir con su obligación respecto al servicio militar, y por tanto se asevera que sus funcionarios no tenían necesidad de sustraer de los fondos del erario, dinero para sufragar sus gastos personales, porque vivían de su patrimonio particular, por lo tanto el gobierno no tenía la necesidad de erogar dinero para el ejército. En consecuencia, crea otra forma para aportar ingresos al estado y una de ellas es la obligación fiscal denominada "Liturgia" que consistía en ser una contribución de carácter voluntario, lo que constituyó una de las principales fuentes de ingresos para gobernar, realizar obras públicas y efectuar festividades sociales. Agrega Saenz de Bujanda: "El sometimiento del ciudadano a las cargas fiscales, no constituyen en Grecia una relación de servidumbre, sino un auxilio al estado en la prosecución del bien publico". ③. Por lo tanto, se concluye que para el pueblo griego, los impuestos personales atentaban en contra de la dignidad y libertad de los ciudadanos. Se intuye que los únicos impuestos que aceptaban eran aquellos que eran considerados como indirectos verbigracia: los aduanales, de mercado y algunas tasas judiciales. Como se señaló, surgen los impuestos personales, pero no enfocados a la necesidad del bien común, sino como consecuencia de las guerras, que con la excepción de legítima defensa, estaban dirigidos para satisfacer la necesidad de conquista y en consecuencia adquirir más poder sobre to

③ SAENZ DE BUJANDA.- HACIENDA Y DERECHO ED. DESCONOCIDA P. 139.

dos los individuos y otros pueblos. Se establece que en los mejores tiempos, el gobierno griego, enfocado al bienestar fiscal del estado, establece a los impuestos como voluntarios y temporales a los que posteriormente, en su decadencia, dejaron de serlo. Al ser directos o personales, se consideró que se destruía el amor y preocupación hacia la ciudad.

5.2 LAS OBLIGACIONES FISCALES EN ROMA

Como en Grecia, los impuestos directos eran considerados - humillantes e indignos, y solo en caso de emergencia se acudía a la imposición directa. El ciudadano romano estaba obligado a la enseñanza al tiempo que brindaba su servicio militar contribuyendo para la construcción de edificios públicos.

Señala el historiador Mommsen:

"No existían impuestos directos, puesto que había presupuestos de gastos. No eran necesarios, por otra parte, para satisfacer las cargas públicas, pues el estado no pagaba ni el ejército, ni las prestaciones ni los servicios públicos en general" (4)

(4) T. MOMMSEN.- HISTORIA DE ROMA, TOMO I, p.111

Con las conquistas del pueblo romano, se fueron ampliando las necesidades del estado, por lo que requirieron de mayores impuestos, procurando que cayeran sobre los habitantes de los pueblos conquistados y no en los ciudadanos romanos. Durante la República, los publicanos celebraron contratos con el gobierno para que en su nombre cobraran los impuestos. Durante esta época se establecieron prototipos de obligaciones fiscales que han servido de base para la legislación fiscal moderna. Se considera que los impuestos en Roma eran agobiadores, debido a que en múltiples ocasiones pagaban una cantidad excesiva ya sea en efectivo o en ganado, porque cuando el agricultor careciera de los medios monetarios se veía obligado a pagar con su libertad, además de arrendar su propiedad a un terrateniente o trabajar para él. Es de considerar, que los recaudadores de impuestos eran tratados como enemigos, inclusive siendo ellos víctimas del sistema, ya que se contempló en la ley la obligación de entregar una suma mínima de ingresos por jornada, por tanto, no podían abandonar su cargo como servidores públicos.

De lo anterior, resulta evidente que el occidente romano fracasó en su aspecto administrativo, puesto que ocasionó conflictos y desórdenes, lo que propició descontento en los romanos. Se concluye, que con la excesiva presión tributaria aceleró la decadencia del Imperio Romano con su corrupción y desmedido despilfarro de sus funcionarios.

5.3 LA OBLIGACION FISCAL EN EL MEDIEVO

Señala Flores Zavala, que los principios del impuesto se encuentran en esta etapa, y que han subsistido vivos - hasta la actualidad, y de modo alguno el mismo autor divide a los impuestos de la siguiente manera:

- I.- Impuestos Aduanales.
- II.- Impuestos sobre propiedad territorial.
- III.- Impuestos sobre renta (notese la misma denominación que se tiene en la legislación tributaria mexicana).

Las relaciones económicas y fiscales durante este periodo, se dieron en esencia a través de los feudos, establecidos entre el señor feudal y el siervo como convenios voluntarios, que al paso del tiempo se convirtieron en -- obligatorios para los descendientes de los campesinos, -- pues la voluntad de los terratenientes o señores feudales era de carácter inquisitivo; posteriormente, se crean los convenios de vasallaje, los que contenían varios tipos de obligación fiscal cuantificables en dinero, en especie y - en servicios.

Durante este periodo, existían impuestos con calificativos de excesivos, verbigracia: como el de derecho de paso lo que ocasionó que las contribuciones empezaran a causar molestias al pueblo, aunado con el advenimiento de las -

() CFR.- E. FLORES ZAVALA, ELEMENTOS DE FINANZAS PUBLICAS.-

p. 22

grandes monarquías y sus familias, pues ellos requerían de lujos y comodidades con lo que los impuestos aumentaron de manera excesiva. Como se comprueba, se cometió el mismo error del régimen impositivo en los tiempos del Imperio Romano y Griego debido a que los señores feudales, con el deseo de mantener grandes lujos, con lo que se vieron en la necesidad de aumentar las contribuciones de manera excesiva, lo que ocasionó conflictos de carácter social.

6.-

ORIGENES DEL CONTRATO DE FIANZA

6.11.- La fianza en el Derecho Romano.

En el derecho romano, la fianza se consideró como un contrato accesorio desde sus inicios, (como lo es en la actualidad) se encontraron otras formas de garantizar una obligación como son las siguientes: la prenda, las estipulaciones y las promesas accesorias.

Las figuras jurídicas denominadas estipulaciones, y promesas accesorias, se perfeccionaron de manera verbis, con lo que el tercero, junto con las partes contratantes, desempeñó, en los contratos estipularios, un papel accesorio, los que fueron designados de la siguiente manera:

- A) "Ad Stipulatores".- Los que estipulan; es un acreedor -
accesorio que en calidad de mandatario, ha estipulado -
del deudor el mismo objeto, que el estipulante princi -
pal.
- B) "Ad promissores".- Los que prometen; es el que se prome -
te accesoriamente con el promitente principal para ga --
rantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia.
Estos sujetos fueron creados para facilitar o garantizar
los efectos del contrato principal, y prácticamente na -
ce la fianza, como se desprende de lo anterior.

Es conveniente analizar la accesoriedad de los contratos
Al establecerse un contrato principal, se puede originar un -
contrato accesorio que estrictamente derive de la vida del pri
mero (en el crédito fiscal, se extingue con el pago, el contra
to accesorio). Como se señaló, en el Derecho Romano, la fianza
es considerada como contrato accesorio, y también se mencionó
a la estipulación a favor de tercero, como un acuerdo de volun
tades para crear o extinguir obligaciones, puesto que en el se
no de la misma etapa surgió el precepto "Alteri Nemo Potest".-
La "Stipulatio" era una de las formas más frecuentes de contra
tos en la legislación romana, ya que en forma verbal se creaba
la obligación y vaticinó uno de los prototipos del contrato ac
tual. Cabe hacer mención que se hablaba de "Stipulatio" y de -
"Stipulari", el primero como sustantivo y el segundo como ver
bo.

El contrato de mayor importancia fue la "Sponsio o Stipulatio", cuya aplicación fue muy diversa; desde la asunción de obligaciones de garantía llegando en cierto sentido al equivalente de "contractus" en general.

Según se especificó que si alguien estipulara para un tercero que no sea aquel que se encontrara presente, el acto es nulo; es decir nadie podía estipular para otro, ya que había sido analizada y construída para que cada uno adquiriera lo que le interesaba, pero si alguien estipulaba para otro - teniendo para ello interés, la estipulación indubitadamente era válida.

Por lo tanto, se concluye que en el Derecho Romano no reconoce en un principio la validez del contrato a favor de tercero.

Las estipulaciones en el Derecho Romano en el afán de garantizar los efectos de contrato principal, a los sujetos dentro de esta obligación se les denominó "ad-stipulator", - que es el acreedor y los que prometen accesoriamente al deudor principal se le llamo "ad-promisor". Es claro que el último es uno de los visos esenciales del contrato de fianza, ya que garantizan al acreedor respecto del riesgo de insolvencia del deudor.

La ley furia de Gayo, es posterior a la Ley Appuleia, que aproximadamente eran del siglo VII-AC en el que fuera "Tribuno Appuleis Saturninos" y "Públicos Furios" que legislaron en favor del pueblo. Se encontró en la ley, la limitación y la obligación de los esponsos y de los fideipromisores (tipos de adpromisores), esta obligación de forma verbis con una duración de 2 años. Con posterioridad la Ley Cornelia fue la primera -- que legisló las 3 clases de "adpromisores," ya que prohibió que la misma persona pudiera ser la que otorgará caución del mismo acreedor, en un valor hasta veinte mil sextercios, puesto que si excediera de esta cantidad el compromiso era nulo, con lo - que se encuentra uno de los preceptos a mi particular punto de vista, el de margen legal de las fianzas actuales.

Se encontró que la fianza que inició en forma verbis con la siguiente fórmula:

"IDEM FIDEJUBES" (Igual garantizas)

Respuesta: FIDEJUBEO (Garantizo)

(GAYO III, 116) (5)

(5)- E. PETIT, TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO. P.360

Por lo anterior, queda claro que el fiador que ha suscrito ha terminado por ser obligado solidario de la obligación principal. Asimismo se considera que es una de las fianzas - más rústicas, pero representa un avance en el Derecho de las obligaciones principales y accesorias. Por lo que se asegura que la fianza va unida a una obligación principal (con carácter accesorio; además de tener el mismo objeto que la obligación principal), es decir si el fiador ha prometido otra cosa el compromiso es nulo, lo cual resulta lógico, ya que el fiador no se puede obligar a pagar más de lo que representa el - compromiso original. Con lo que se asegura que hay un vicio en el objeto, si la obligación es aumentada o disminuída.

Por otra parte encuentro que la obligación del fiador no estaba limitada en un término sino a una condición, al contrario de los "Sponsors" y "Fideipromissores".

Se hace mención que el fiador al verse presionado al pago de la obligación garantizada tenfa la facultad de reclamar ante las autoridades, la división de la deuda y el acreedor estaba obligado a dividir su demanda respecto de los fiadores de lo que se puede concluir que se estaba estableciendo ante la autoridad los derechos y las obligaciones contraídas entre las partes. Punto que a mi criterio considero, que no hay un apego estricto a las obligaciones establecidas, pudiendo dejar en algunas ocasiones, en estado de indefensión al acreedor, ya

que debido a las argucias jurídicas, no se daba cumplimiento a la obligación, en el tiempo fijado (como lo es en la actualidad) sólo que con la diferencia que hay mayor multiplicidad de "recursos jurídicos" establecidos en el Código Civil, Código de Comercio y esencialmente en el Código Fiscal de la Federación este último de mayor interés en la presente tesis por la implicación con el tema a desarrollar.

6.2 EXTINCIÓN DE LA FIANZA EN EL DERECHO ROMANO

Según Petit había diversas formas de extinción de la fianza a las que clasificó de la siguiente manera:

a).- Por vía de consecuencia; al ser considerada la fianza con carácter accesorio se extingue al momento de cumplirse la obligación principal; pero en el supuesto que la obligación este concluida de manera absoluta.

b).- Por vía directa, que no es otra cosa que el pago efectivo que realice el deudor al acreedor, como ya hice mención en el inciso que le precede.

La primera alternativa de extinción (inciso A), al efectuarse el pago por parte del deudor principal la fianza se extingue, pero siempre y cuando ocurra este supuesto es decir que la fianza se extinguía "ipso-iure" en el Derecho Romano con lo cual quiero agregar que la fianza estaba limitada a un sólo tipo de obligaciones de carácter personal frente a otros miembros, por tanto, se efectuaba este tipo de contratos en el Derecho Civil Romano y no existían fianzas para garantizar el pago de las obligaciones fiscales, pues como señalé con anterioridad, se buscaba que el ciudadano Romano no pagara impuestos y sí los habitantes de los pueblos conquistados, siendo esto lógico, ya que el ciudadano romano se veía humillado al pagar de este tipo de obligaciones por lo que el Estado Romano obligaba por la fuerza a los habitantes de los pueblos conquistados mediante el auxilio del ejército para el pago de los mismos.

D.- RESEÑA HISTORICA DE LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE FIANZAS.

Por influencia de los Estados Unidos de Norteamérica por su creciente actividad industrial comercial. Por su - afluencia de capitales y por el establecimiento de sucursales de sus empresas en nuestro país la práctica sistemática de la fianza de empresa, cuyo concepto se vera más adelante. El Estado vió en las organizaciones mercantiles que

había un elemento importante y problemático para poder garantizar el manejo fiel y conforme al derecho de las obligaciones o bienes encomendados al cuidado de los empleados públicos con lo que nació la fianza de fidelidad.

Con fecha 3 de Junio de 1895 se expide la primera ley relativa a las Compañías de Fianzas, con lo que el Poder Ejecutivo otorgó concesiones a empresas nacionales ó extranjeras; para proceder a garantizar el manejo de empleados públicos y particulares. Su vigencia quedó limitada al poco tiempo, ya que se limitó expresamente el período de - receso en el cual entraría el Congreso.

Y pues la finalidad de esta disposición, era la de crear una excepción temporal ó la regla general del Artículo 640 del Código de Comercio, referente a la necesidad de un contrato-concesión para las Instituciones de Fianzas ya que eran consideradas Instituciones de Crédito. Y al igual que éstas debería ser aprobado por el Congreso, en tanto - que no se expidiera una Ley especial.

La única aplicación de la Ley mencionada tuvo lugar - el 15 de Junio de 1895, que otorgó la Secretaría de Hacienda en favor de la American Surety Company de New York, para que se estableciera en México un sucursal, dedicada a expe

dir fianzas para garantizar el manejo de empleados públicos como particulares.

En Mayo 24 de 1910, se emite una verdadera Ley sobre Fianzas previa aprobación del Congreso, la cual deja toda aplicación al Artículo 640 del Código de Comercio, pero a pesar de esto resultó ser ineficiente e imperfecta, ya que no protegía los intereses gubernamentales, aunque impulsó la Legislación en materia de fianzas y su desarrollo.

Al establecerse las afianzadoras extranjeras que son las únicas en manejar este giro por su conocimiento y experiencia, hacer fracasar el intento de las empresas nacionales que, se dedicaron a esa actividad.

El origen inmediato a nuestra ley se debe de situar en los momentos en el cual se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito, con fecha de 28 de Junio de 1932, la cual deroga la expedida con fecha del 31 de Agosto de 1926, que como ya señaló eran consideradas como Instituciones de Crédito y que tienen vigencia hasta el primero de Julio de 1943, fecha en que inició la actual Ley de Instituciones de 1942.(7)

Hay que señalar que la Ley Bancaria del 28 de Junio de 1932 no contempló entre las Instituciones de Crédito a las Compañías de Fianzas como se mencionó.

La Ley Bancaria de 1926 en ordenamiento especial de las Instituciones de Crédito, excluyó por completo a las Instituciones de Fianzas, ya que en 1935 se realizó una aportación legislativa realizada por el Jefe de la sección de fianzas de la Oficina de Seguros y Fianzas, dado que formuló un proyecto de Ley de Empresas Fiadoras, esquema que después conjuntado con otros 3 proyectos se sometieron a estudio y discusión, hasta que en el año de 1940 se remitió una iniciativa de Ley General de Instituciones de Fianzas completamente diferente a los 4 proyectos mencionados, la cual fue aprobada por ambas Cámaras, sin realizarse su publicación, pues ya que llegó a ser promulgada por el Ejecutivo el 23 de Agosto de 1940, pero a falta de requisito de publicación en el Diario Oficial, no llegó a tener eficacia jurídica hasta que fue abrogada por la ley actual.

A fines del año 1942 se formuló nuevo proyecto sometido a estudio de las compañías, las que aportaron conocimiento en base a sus experiencias, lo que ocasionó se diera en fecha 23 de Diciembre de 1942 fuera enviada las Cámaras la iniciativa de Ley, que previa aprobación se promulgó el 31 de Diciembre de 1942, la que es publicada en el Diario Oficial el 12 de Mayo de 1943.

Cabe señalar que la primera Ley General de Instituciones de Crédito se expidió hasta 1897, como consecuencia de la gran presión derivada de la Secretaría de Hacienda al Congreso.

Resálto que el Código de Comercio de 1889, no contempló a las fianzas de empresas, ya que tuteló a las operaciones bancarias y de seguros.

Considero necesario establecer la clasificación de las diversas especies de fianzas a las que hace referencia el artículo 5o. de la Ley de Instituciones de Fianzas actual, los cuales son divididas en tres ramos:

I.- Fianzas de Fidelidad.

II.- Fianzas Judiciales.

III.- Fianzas de Crédito

La última especie con carácter de esencial para estudio - en los capítulos siguientes de trabajo, con lo que me permito señalar para poder adentrarme poco a poco en el punto crítico de la presente proposición.

CAPITULO II.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA
Y DE LA OBLIGACION FISCAL.

.- CONCEPTO DE FIANZA

La definición del contrato de fianza, establecido por el Código Civil, en el artículo 2794 es:

"La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."

El concepto anterior es relativo a Fianza Civil al que primero se procede a analizar considerando qué es el contrato fuente a mi particular punto de vista, ya que de ahí emana el concepto de Fianza Mercantil el cual interesa en el presente trabajo.

Se afirma que la fianza es un contrato accesorio. Tema a tratar en cuanto a sus esenciales y características.

Según Sanchez Medal, la Fianza es:

"El contrato por el que una persona, llamada fiador distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, en caso de que el primero no lo haga". (8)

(8) Sanchez Medal Ramon de los Contratos Civiles.
Editorial Porrúa P. 386.

Es la obligación que asume el fiador en hacerse responsable de que el deudor principal ejecute ó cumpla el compromiso a su cargo, estableciendo que la responsabilidad de fiador es una obligación de resultado. El Código Civil Alemán en su artículo 765 señala que en el Contrato de Fianza, se obliga al fiador frente al acreedor, "obligado a responder el cumplimiento de la prestación del mismo tercero.

Señala Rojina Villegas (). "Que la definición del artículo 2794 de Código Civil vigente es incompleta y que necesario complementar esta definición, debido a que debe hacer mención del carácter accesorio, ya que es fundamental para las relaciones jurídicas que engendra y de precisar a que es a lo que se obliga, el fiador, en caso del incumplimiento del deudor." (9)

Trato de hacer una definición propia del Contrato de Fianza concluyo: "El Contrato de Fianza es un contrato accesorio imperfecto, por virtud del cual, un sujeto denominado fiador se obliga a cumplir con la obligación garantizada de una persona denominada fiador en caso de que el segundo no lo hiciera frente al acreedor". Es preciso notar que la accesoria no opera frente al acreedor fiscal, y subrayo la diferencia del trato de fianza mercantil misma que procedo a hacer:

(9) CFR Rojina Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano P 249

El Código de Comercio vigente no hace mención de lo que es un contrato de fianza, por lo cual tengo la necesidad de remitirme a lo señalado por Oscar Vázquez del Mercado "El Contrato de fianza puede ser entre el fiador y el acreedor - aún cuando el deudor lo ignore", (10) Lo anterior es la misma definición que señala el artículo 2794 del Código Civil, y - contempla al igual que es la obligación, mediante la cual - una persona llamada fiador, asume como deber directo frente a un acreedor para garantizar el cumplimiento de el compromiso propio, o sea, de otro sujeto llamado deudor principal.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo primero, señala que dicho precepto se aplica a las Instituciones de Fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso, como se podrá notar en este artículo se vislumbra la diferencia entre la Fianza Civil y la Mercantil. A lo que aseguro, se puede expedir una fianza civil a título oneroso, según con esto, no es una diferencia completamente concisa o veraz entre ambas clases de fianzas.

El Código de Comercio establece que son actos mercantiles o actos de comercio, según el artículo 75 último párrafo "La naturaleza comercial del acto será fijado por arbitrio judicial."

(10) CFR. OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO

De acuerdo a lo anterior, las Instituciones de Fianzas son las únicas que se encargan de expedir fianzas mercantiles a título oneroso, por la cual esta sería otra diferencia, en relación con la fianza civil se puede asegurar que son actos de comercio o actos mercantiles, todo tipo de actividad en la cual se desempeñan una persona denominada comerciante obtenido de ella un lucro o una ganancia en su favor.

El artículo 76 del Código de Comercio señala: "Que no son actos de comercio la compra de artículos de mercaderías que para su uso o consumo, o las de su familia para los comerciantes ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueran consecuencia natural, en la práctica de su oficio".

Aún así, en el artículo, 3° de la misma fuente, dice: "Se reputan en derechos comerciantes: Fracción II; las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y la fracción I.- las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria."

Como se desprende de lo anterior, en aplicación general las personas físicas y las personas morales dotadas de capacidad, son tuteladas por esta Ley, las Compañías de Fianzas, como personas morales, se dedican al comercio y por ende son comerciantes, puesto que están sujetas a las legislaciones mercantiles, como la Ley Federal de Instituciones de Fianzas Ley reglamentaria derivada de la Constitución Mexicana estrictamente del artículo 27, el cual habla de la figura de la Concesión en su fracción I así como fracción VII, inciso B.

Por tanto: las Instituciones de Fianzas efectuan actividades mercantiles, ya que su actividad esencial es la de expedir fianzas a título oneroso obteniendo con ello un lucro o una ganancia en su beneficio.

Remitiéndome al contrato de fianza, es común encontrar otras figuras a fines a la fianza, como son: la novación, el convenio de Port-Fort, el mandato de crédito, las cartas de recomendación y las declaraciones sobre idoneidad de una persona para responder por otra; así como el aval cambiario figuras que se van a tratar posteriormente por sus efectos.

1.1 . CLASIFICACION DE LA FIANZA

a).- Es un contrato bilateral y gratuito, (previo pacto-expreso), en caso contrario para que la fianza sea onerosa, - teniendo carácter bilateral en un sentido amplio, ya que genera derechos y obligaciones recíprocamente, por lo que en la actualidad se verifica una laguna en cuanto a la omisión a su legislación, en específico de las fianzas civiles expedidas - por personas que persiguen un lucro.

b).- Es un contrato de garantía, ya que asegura que el cumplimiento de la obligación sea efectuado, no confundir con el contrato de seguro que es también un contrato mercantil.

c).- Es un contrato accesorio, en virtud del sinnúmero - de consecuencias jurídicas que se derivan de ella, preponderantemente sujeto a una condición de carácter mixto, puesto - que está a expensas de contrato garantizado sigue su vida jurídica, caso similar a los títulos de crédito, puesto que son independientes del contrato principal.

d).- Es un contrato consensual, puesto que requiere de consentimiento de las partes, para que surta sus efectos aun que en algunos casos no es necesario.

1.2 DIVERSAS ESPECIES DE CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA.

Con apoyo en el artículo 2795 del Código Civil, mismo que establece que la fianza puede ser legal, judicial, convencional-gratuita o a título oneroso; esta última característica esencial en la fianza civil como en la mercantil.

En el caso de la Fianza Mercantil hay diversos tipos de fianza las cuales son las siguientes:

a).- Fianza de fidelidad: la cual garantiza como su nombre lo dice, la fidelidad o el buen desempeño de un trabajador o empleado en una empresa.

b).- Fianza de arrendamiento; la cual garantiza la obligación del arrendatario (que es el fiado) frente al arrendador en cuanto al pago de las contra-prestaciones pactadas en el contrato de arrendamiento; por el buen uso o goce del bien arrendado e inclusive pudiera bajo estipulación, la entrega del mismo.

c).- Fianza judiciales es aquella que garantiza frente al acreedor, en este caso, un órgano jurisdiccional, el poder obtener el beneficio de libertad del indiciado, con las restricciones de libertad emanadas de la ley.

d).- Fianza Fiscal: Es un contrato mediante el cual, se garantiza el cumplimiento de una prestación fiscal, frente al Estado, el sujeto pasivo o fiado, también denominado causante, se ve obligado a cumplir con dicha prestación por tanto el fiador se ve obligado a cumplir con las obligaciones de carácter fiscal, en caso de que el fiado no lo hiciere. Aclarar que hay diversidad de obligaciones fiscales, las cuales se señalaran con posterioridad.

Existe una diversidad, muy amplia, de prestaciones que se pueden garantizar en un contrato de fianza mercantil, que no es necesario mencionar.

4.3.- ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA.

Los sujetos que intervienen en la celebración de un contrato de fianza son:

1).- Fiado.- es el deudor principal, el cual está obligado a cumplir con la prestación, ya sea de dar, hacer, o abstenerse frente al acreedor, esta denominación es debido a que se obliga también frente al fiador, en el supuesto de no cumplir con la obligación garantizada.

Se aclara que una persona con capacidad, puede ser fiador; pero en cuanto a la naturaleza del contrato, ya sea mercantil o civil, puede ser el fiado un comerciante y no puede dejar de ser una fianza civil, esto estriba en mi particular

punto de vista, que al garantizar operaciones mercantiles mediante un fiador civil, la fianza es civil, por lo cual puede asegurarse que si el fiador, aún siendo comerciante siempre y cuando su giro no sea expedir fianzas el contrato de fianza es civil; pero si el fiador es una Institución de fianzas el contrato de fianzas es mercantil, esto estriba en que dichas Instituciones se dedican a comerciar con este tipo de contratos, pues su funcionamiento está sujeto a la autorización y concesión de la Secretaría de Hacienda.

Lo anterior se sustenta con lo señalado por Ramón Sánchez Medal, el cual dice. "Cuando se trata de una fianza de empresa o fianza mercantil, es decir la que otorga una institución de fianzas dedicada a este tipo de negocios y con autorización y concesión y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público". (11)

(11) R. SANCHEZ M. OP. Cit. P.387

b).- Fiador; es aquel tercero que garantiza el buen cumplimiento de la obligación en relación con el acreedor, recalco lo que explique en el inciso anterior, que se tratará de una fianza mercantil, cuando sea una Institución de Fianza, la que emite además de estar tutelando, este tipo de contrato por la legislación mercantil, (ya sea el Código de Comercio y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas,) por tanto se va a entender que se habla de una fianza mercantil o fianza de empresa. Y por exclusión se va a hablar de fianza civil en los casos no previstos en los puntos que anteceden, por otra parte las personas civiles que se dedican a ser fiadores, son comerciantes sin duda alguna, y por ende deben de ser legislados por una ley mercantil.

c).- Beneficiario o Acreedor, es aquel que va a encontrarse en supuestos de poder exigir el cumplimiento de la obligación, es decir: es el sujeto que tiene interés en que se realice el cumplimiento de la obligación garantizada, y en el caso de que el fiado no cumpliera con la prestación garantizada tendrá acción frente al fiado y al fiador con el objeto que se cumpla con esa obligación, teniendo los beneficios de orden y de excusión tratándose de la fianza civil, de lo cual habla el artículo 2815 del Código Civil, en relación a la fianza mercantil carece de este beneficio.

Se señala que la excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes de deudor al pago de la obligación que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto conforme al artículo 2812 del Código Civil en la que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

Lo señalado en el punto anterior, esta sustentado en la siguiente jurisprudencia:

"1052 Fianza. Beneficio de excusión, su naturaleza. El beneficio llamado de orden y excusión por el deber que tiene el acreedor de gestionar ordenadamente el cumplimiento de la obligación, exigiendola primero del deudor, consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes de éste al pago de la obligación que quedará extinguida o reducida a parte que no sea cubierta.

Todos los autores sostienen que a la existencia legal del beneficio de excusión no importa la necesidad para el acreedor de proceder a ella en los bienes del deudor antes de dirigirse contra el fiador, porque sería opuesto a la naturaleza del contrato que sólo exige que el deudor principal no cumpla la obligación para que el fiador quede obligado a satisfacerla. La excusión sólo tiene por objeto acreditar que el deudor no puede cumplir ni cumplirá la obligación.

En otros términos, es un beneficio y no un derecho que impida el ejercicio de la acción del acreedor.

Para que la excusión aprovecha el fiador, con independientes los requisitos siguientes: I.- Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago; II.- Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago; - III.- Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

El segundo requisito se funda en la naturaleza misma de la fianza y en consideraciones de equidad y justicia. En efecto; por el contrato de fianza está obligado el fiador a satisfacer la obligación del deudor principal, si éste no la cumple sin embargo, la ley ha moderado este efecto necesario del contrato establecido, por consideraciones especiales, el beneficio de excusión a favor de aquél pero a condición de que nunca le sirva de una defensa para alargar indebidamente el cumplimiento del deber que contrajo. Si el fiador tiene que satisfacer la obligación, el deudor sólo se le concede el beneficio de excusión como una gracia especial defiriendo el cumplimiento de ella, en virtud que el principal obligado es solvente."

Directo 1217/1955. Humberto Zebadúa Liévano. Resuelto el 20 de Octubre de 1955, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. - Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic. Alfonso Trueda Oliveres.

3a SALA. Boletín 1955, Pág. 655, QUINTA EPOCA, Tomo CXXVI, Pags. 277,278,279.

Es conveniente volver a señalar que las Instituciones de fianza no gozan de los beneficios de orden y de excusión, pues to que las mismas deben de ser de acreditada solvencia.

No obstante lo anterior, en lo referente a la naturaleza jurídica del contrato de fianza, el artículo segundo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala con claridad que los contratos que celebran las Instituciones de Fianzas serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarios, solicitantes, fiadores, y obligados solidarios. Por lo tanto, la fianza de empresa es un acto de comercio y por ende, esta sujeto a las normas y principios generales fijados por materia de comercio.

En lo relativo a la Legislación Española, la que contempla que "La fianza es mercantil cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil" (42) en complemento de

(42) Joaquín Rodríguez Rodríguez. op. cit P. 272.

lo anterior, concluye el jurista José María Cordero Martín - (13) "el carácter mercantil es la obligación garantizada que confiere sin más". (13)

En conclusión, el contrato de fianza es un contrato mercantil, con lo cual estoy de acuerdo; ya que la Ley Federal de - Instituciones de Fianzas sólo se enfoca a la regulación de las actividades comerciales de las Instituciones de Fianzas y por lo mismo se afirma que la fianza es civil en cuanto a la aplicación del Código Civil, es decir que la Legislación Mercantil debe ser aplicada cuando las obligaciones civiles sean garantizadas por un fiador civil cuando se dedique a expedir fianzas.

B) NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIANZA.

La fianza de empresa, es un contrato mercantil, y no un contrato civil, con apoyo en el artículo Segundo de la Ley de Instituciones de Fianzas, así mismo el artículo Tercero prohíbe toda persona física o moral diferente a las Instituciones de la Ley citada a expedir fianzas de esta índole, la concesión es una figura jurídica la cual se va a tratar de manera consistente en "transferir los derechos que tiene el estado a los particulares", siendo su fuente constitucional el artículo 27 de nuestra Carta Magna, ahora bien, al artículo tercero en el que se establece que las Instituciones de Fianzas en su actividad-

(13) José María Cordero Martín. op. cit P.129;
y Rodrigo Uria. op cit P 52.

esencial de otorgar fianzas a título oneroso, establece la sanción correspondiente a cualquier otra persona física o moral que se dedique a otorgar este tipo de fianzas, a través de --- cualquier medio de publicidad. En confirmación de lo anterior el artículo quinto de la misma Ley, indica que las Instituciones de Fianzas requieren la concesión del Gobierno Federal, --- previo visto bueno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros siendo ésta de carácter intransmisible.

Según el artículo décimo, "Las palabras: Fianza, Reafianzamiento, caución, garantía y otras que expresan ideas semejantes en cualquier idioma, sólo podrán ser usadas con el nombre o denominación de las empresas señaladas en los artículos primero y noveno de esta Ley (Hace referencia obviamente a las -- instituciones de Fianzas) con excepción a la aplicación del - párrafo anterior, los intermediarios, personas diversas o empresas que se sujetan a la Ley Citada". Por lo cual me permito señalar una laguna ya que en aplicación estricta se puede interpretar, que en dicho precepto cualquier persona no puede - hacer uso de estas figuras jurídicas, por tanto resulta evi--- dente que este artículo es obsoleto ya que a la práctica y en la legislación civil, se hace uso de este tipo de activida-- des jurídicas en forma cotidiana.

Como se ha señalado la fianza es un contrato mercantil; es decir, que la fianza mercantil es un sinónimo de la fianza de empresa.

Ahora bien, el contrato de fianza civil esta regulado por el artículo 2794 el cual cita "el contrato de fianza es aquel cuando una persona que se compromete con el acreedor a pagar el deudor si este no lo hace". Y en referencia al artículo 2795 del Código Civil, establece que la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita y a título oneroso. Hay que advertir la gran discordancia entre el precepto, antes referido, con el artículo Segundo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, puesto que si se aplicara estrictamente lo señalado en el artículo 2795, con el sólo hecho de expedir fianzas (civil), ésta sería una fianza mercantil, debido a que una persona dotada de capacidad podría expedir una fianza civil, a título oneroso pero en relación a la actividad de la persona, como se ha señalado la fianza es un contrato mercantil; es decir, que la fianza mercantil es un sinónimo de la fianza de empresa, pues son mencionadas como se podrá haber notado como un mismo contrato.

Ahora bien nos referimos al contrato civil que está regulado en el artículo 2794 el cual cita "el contrato de fianza por el cual una persona que se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace".

Por lo pronto, hay que establecer la diferencia entre fianza y aval, Primero.- La fianza es un contrato accesorio con lo cual no estoy de acuerdo, puesto que la accesoriedad opera completamente diferente a la figura jurídica del aval, como se va a demostrar posteriormente en el presente capítulo. Segundo.- La mayoría de las veces en el caso del aval, esta figura jurídica está inserta en el título de crédito. No puede negarse que en la fianza civil, va inserta en el contrato, verbigracia en el contrato de arrendamiento. Tercero.- Mientras que la figura jurídica esta del aval, emanado de una obligación de crédito va inserta en el mismo título de crédito, verbigracia; en pagaré o una letra de cambio.

De estas tres diferencias esenciales, resulta evidente y resalta a la vista, lo que es un aval y una fianza.

2.1. LA FIANZA COMO CONTRATO ACCESORIO

La fianza es un contrato accesorio.

Con apoyo a lo establecido por Oscar Vazquez del Mercado - que dice: "La fianza es una obligación accesoria porque existe sólo si hay una obligación que garantiza," (14) basándose estrictamente a lo que dicho autor afirma, se puede argumentar que en el momento de su nacimiento es accesorio, con lo cual estoy de ----

(14) Oscar Vázquez del Mercado. op cit p. 294

acuerdo, pero los efectos del contrato de fianza son completamente independientes y autónomos en la realización de la obligación garantizada, esto estriba en lo siguiente: Si el deudor principal o fiado cumple con la obligación, en este caso, si opera la accesoriedad del contrato de fianza; pero cabe agregar que el caso de que el fiador pagara la obligación, éste se subroga en el lugar del acreedor principal por lo que resulta que la obligación principal o contrato principal se extingue pero subsiste el contrato de fianza, cabe hacer mención que de mi particular punto de vista, puedo situar al contrato de fianza como contrato accesorio irregular ya que nace accesorio evidentemente, pero que pasa al verificarse el cumplimiento del contrato principal, es obvio que en este caso la accesoriedad opera, ya que la fianza se extingue; pero que ocurre cuando el fiador cumple con la obligación garantizada; es claro que la vida del contrato principal se extingue, y consecuentemente el accesorio también, pero no es así, ya que el fiador se subroga por el acreedor, y tiene acción en contra del fiado por lo que puede asegurarse que opera la autonomía de la fianza y por esta razón la denomino ACCESORIEDAD IRREGULAR: La subrogación consiste en hacer un cambio de naturaleza jurídica completamente diferente a lo plasmado en el contrato principal puesto que es obvio que puede tratarse también de una novación sustentado en la tésis jurisprudencial que a la letra dice:

1627 NOVACIÓN.

"Nunca se presume; esta sujeta a las condiciones de todos los contratos y a las disposiciones de la Ley. La novación de contratos sólo existe, cuando de manera clara aparece la intención de cambiar por otra, la obligación primitiva".

Quinta Epoca:

Tomo II	Escalante Lara Herminia.	452.
Tomo VII	Castaños Manuel.	1260.
Tomo XVI	Machado de Garcia Cuellar. Pomposa.	1227.
Tomo XXI	Espejo Guillermo y Coag.	11212.
Tomo XXVI	I barra Felipe, Suc. de	1146.

JURISPRUDENCIA 231 (Quinta Epoca) Página 729, Sección Primera, Volumen 30. SALA - Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965; en la compilación de fallo de 1917 a 1954, (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título No 709, Pág. 1288.

1628 NOVACION DE LOS CONTRATOS.

"(Legislación del Estado de Coahuila).- Al establecer el artículo 2109 del Código Civil del Estado de Coahuila que la novación nunca se presume sino que debe constar expresamente; no significa que sea necesaria una fórmula que consigne la palabra novatio o novación, pues hasta que los términos del nuevo convenio puedan interpretarse como la expresión de la voluntad de las partes para remplazar las obligaciones contraídas en el anterior contrato por otras que la sustituyan".

Amparo directo 6379-1955. Gabriel Sánchez Lescremier Noviembre 7 de 1956. 5 votos Potente: Mtro. José Castro Estrada.

Si bien es cierto que pueda argumentarse que el fiador se subroga con el acreedor principal como se había dicho anteriormente y de acuerdo a lo que señala el jurista Vázquez del Mercado en el sentido de que una vez que el fiador paga la deuda, queda subrogado por Ministerio de Ley, en todos los derechos, acciones o privilegios que el acreedor tenía en contra del deudor o fiado, y por lo tanto puede repetir en contra de éste a efecto de lograr que se reembolse lo que pagó, de acuerdo con lo reglamentado en el artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

No obstante, con las anteriores jurisprudencias, se ha vislumbrado anteriormente, pues que se realiza la novación al existir una diferencia esencial entre las partes y de modo alguno - la obligación o contrato principal ha quedado extinguido, con lo que opera la supuesta accesoriedad. Por otra parte el artículo 1999 de la misma fuente dice: "Que el deudor solidario que pagó por entero la deuda, tiene derechos de exigir de los otros deudores la parte que ella les corresponda". Que es una forma de -coafianzamiento.

Por otra parte el artículo 2217 del Código Civil, establece "Si la primera obligación se hubiera extinguido el tiempo en que se contrajera la segunda quedará la novación sin efecto". En tanto el artículo 2220 de la misma fuente señala que la novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias, (no es en el caso de contrato de fianza).

La tesis sustentada consiste en afirmar que la subrogación es un tipo de cambio en su naturaleza jurídica, por lo que establece la siguiente tesis de jurisprudencia:

NOVACION SUBJETIVA, SU NATURALEZA.

" Si bien es cierto que la novación subjetiva por cambio de

acreedor, tiene alguna analogía con la cesión de acciones y con la subrogación, también lo es que la distingue de aquellas una diferencia esencial consistente en que la novación extingue las obligaciones, mientras que en la cesión y en la subrogación los derechos de acreedor se transmiten al cesionario y al subrogado y aún cuando es cierto que el artículo 1607 del Código Civil de 1884, previene que hay también novación donde el antiguo acreedor es substituido por otro, con quien queda obligado el deudor primitivo, debe en cuenta que esta disposición hay que interpretarla relacionándola con el artículo 1606 del propio ordenamiento, y con los principios constitutivos de esta figura jurídica, según los cuales, es necesario para que haya novación, que la antigua deuda sea substituido por una nueva, cosa que no ocurre tratándose de la subrogación, puesto que el subrogado queda como titular de los derechos, que competen al acreedor, lo que significa que la deuda antigua no se extingue para ser substituida por otra nueva, aún cuando estuviese sujeta a las mismas condiciones, pero con relación a otra persona"

Quinta Epoca: Tomo LII, Pág. 1028. Martinez Pedro.

Resulta claro por lo dicho en la anterior tesis que para que opere la novación debe la antigua deuda ser substituida por una-

nueva, lo cual no es cierto, ya que en el contrato de fianzas pre via estipulación en el mismo, la obligación se ve sustentada en la reclamación o acción que tiene el fiador respecto con el fiado. Existe una clase de novación, por vía de pago, ya que no hay identidad de persona igual en el antiguo contrato con respecto del nuevo, es decir, extinguiéndose la obligación original. La obligación garantizada dá a luz a la fianza, dado que, en el caso de las obligaciones fiscales garantizadas la obligación madre es eminente fiscal y la fianza tiene un carácter completamente di verso, aunque pagara al acreedor previo agotamiento de recursos, se cambia completamente la naturaleza jurídica de la obligación principal, ya que pasa a ser de derecho privado meramente fiscal, y pasa a ser de otra índole.

Lo anterior se tratará en el inciso siguiente de la presente tesis, pero se juzga conveniente empezar a visualizar los puntos-estratégicos del presente trabajo.

Además de referir lo señalado con anterioridad, en un diccionario enciclopédico refiere el término de accesoriedad, "Como aquello que depende de lo principal o se le une por accidentes".

En la investigación del presente trabajo, se encontraron varios autores como Mateos Alarcón, Borja Soriano, Rojina Ville

gas, y Sánchez Medal que aseguran que la clasificación de los contratos principales accesorios es correcta basándose en el siguiente precepto:

Que el contrato accesorio depende de la vida del principal y que por lo tanto extinguiéndose el principal, el accesorio por ende se extingue.

Un autor Suizo llamado Rossel define que la fianza "Es un contrato accesorio, porque supone una obligación a la cual se relaciona." (1) En el mismo sentido Clemente de Diego sostiene: "Solo puede existir por consecuencias de otros" como se infiere la posición particular es ecléctica, puesto que no se contraría la clasificación de accesoriedad, (ya que se esta de acuerdo de manera parcial) el maestro, jurista Ruiz Rueda, sostiene en base a Planiol "Que los contratos accesorios son aquellos que no pueden existir más que relacionados con un contrato principal. La mayor parte de los contratos son contratos principales; la fianza y la constitución de una hipoteca son contratos accesorios. Esta distinción esta mal aplicada a propósito de los contratos, es la obligación de la fianza o el derecho real de hipoteca lo que es accesorio de crédito garantizado".(15)

(15) Luis Ruiz Rueda O.P. Cit. P. 227.

El citado autor junto con George Ripert incluye entre la clasificación de contratos las dependientes e independientes y hace referencia y aclaración de que los contratos de garantía no son accesorios, sino los derechos y obligaciones que - la producen. (16)

Confirmando la accesoriedad de los contratos de garantía si se piensa que en la fianza que garantiza una deuda fiscal, cuya nulidad se demanda ante un tribunal administrativo (u - otros recursos) Resulta claro por tanto, nuestro Código Fiscal de la Federación establece a la fianza que garantiza una obligación fiscal es mercantil y no civil; pero su naturaleza es la misma, salvo las diferencias derivadas del elemento empresa y de la necesaria onerosidad de la que otorga las afianzadoras.

La fianza no debe ser considerado como contrato accesorio, sino como un contrato accesorio irregular, como ya se ha bía mencionado.

Se deja la accesoriedad de los contratos de garantía, si se piensa que en la fianza que garantiza una deuda fiscal, cuya nulidad se demanda ante un tribunal administrativo, se encuentre sub-júdice puesto que sus efectos quedan suspendidos hasta la resolución.

3.- LAS PARTES EN LA FIANZA.

Los sujetos en el contrato de fianza son:

- a).- Fiado o deudor.
- b).- Fiador (Institución de Fianzas previa concesión en el caso de la Fianza de Empresa).
- c).- Acreedor Principal o Beneficiario.
- d).- Obligado Solidario.

3.1 EL FIADO O DEUDOR.

Es el deudor original, quien se encuentra obligado frente al acreedor principal, a cumplir con la obligación garantizada.

Se menciona la gran ductibilidad de obligaciones o garantizar, incluyendo las obligaciones fiscales, aunque su efecto es completamente diferente como se podrá notar en el tercer capítulo del presente trabajo.

3.2 FIADOR

Como se establece en la fianza de empresa se habla de las

Instituciones de fianzas y éste es solidariamente responsable con el deudor principal y que deberá cumplir con las prestaciones garantizadas después de que la misma se haya hecho exigible, (previo incumplimiento del fiado), sin tener los beneficios de orden y excusión que se da en la fianza civil.

Aunque cabe hacer mención que las afianzadoras pueden tener acción plena sobre los fiados, en el momento en que el acreedor haga formal reclamación de la prestación garantizada, a esto se le llama requerimiento, esto está plasmado en el título 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, teniendo dichas empresas la libertad de garantizar en cumplimiento de esta obligación mediante prenda, hipoteca o fideicomiso, inclusive podrá efectuar en garantía los bienes en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Es necesario que las empresas citadas, en los casos de garantía de obligaciones fiscales podrán inconforme al requerimiento del pago ante la autoridad demandante, esto según se establece en los artículos 95 y 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, (Sic). Es de notar que el retardo del pago de las obligaciones fiscales es evidente, esto ocasiona que el pueblo sufra la pérdida del poder adquisitivo ya que se ve afectado por el excesivo aumento de intereses y de nuevas -

obligaciones causadas por el desajuste del presupuesto del Estado debido a la corrupción que reina por la dictadura del partido que se encuentra en el poder.

3.3 ACREEDOR O BENEFICIARIO

Es el sujeto que se va a ser beneficiado al cumplimiento de la obligación, cuya finalidad es la esencia misma del contrato, al tiempo que se encuentra en el derecho de poder exigir, - siendo en las obligaciones fiscales el Estado el acreedor principal, como ya había mencionado.

3.4 OBLIGADO SOLIDARIO.

Es aquel sujeto tercero de la fianza que garantiza el cumplimiento de la fianza misma, es decir las empresas afianzadoras tienen acción en contra del fiado así como del sujeto mencionado, podría decirse que hay una figura jurídica la cual podría denominarse como reafianzamiento.

Aunque cabe hacer mención que este sujeto no siempre interviene en la celebración de contratos de fianza de empresa puesto que el fiado puede garantizar como ya se había mencionado mediante prenda, hipoteca o fideicomiso.

4.- CONCEPTO DE OBLIGACION FISCAL

El tema del que trata el presente inciso pretende definir lo que es una obligación fiscal.

Es la situación jurídica por virtud del cual un sujeto de nominado causante se obliga ante la autoridad hacendaria al pago de una cantidad cierta en dinero, denominado comunmente con tribución.

Flores Zavala dice: "Que el impuesto es una prestación de dinero o en especial que el Estado fija unilateralmente con carácter obligatorio". (17) El Estado realiza un acto unilateral, puesto que al emitir obligaciones fiscales mediante decretos, el causante se ve obligado a pagar, estando dentro de la situación Jurídica de Hecho.

Dentro de las atribuciones del Estado, una de ellas es regular las actividades económicas de los particulares, así como para crear servicios públicos, que comprende todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado dentro de ellas están también las atribuciones para crear servicios públicos para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencia del país.

Según el Código Fiscal en su artículo segundo señala que

(17) CFR Flores Zavala Ernesto.- Elementos de Fianzas Públicas Mexicanas P. 35

las Contribuciones se clasifican en:

- 1) Impuestos.
- 2) Aportaciones de Seguridad Social.
- 3) Contribuciones de mayores y derechos.

4.1 IMPUESTOS.

"Son las contribuciones establecidas en Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas - de las señaladas en las fracciones II, III, y IV de este artículo

4.2 APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

"Son las contribuciones establecidas en Ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de -- obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".

4.3 CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.

"Son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas".

4.4 DERECHOS.

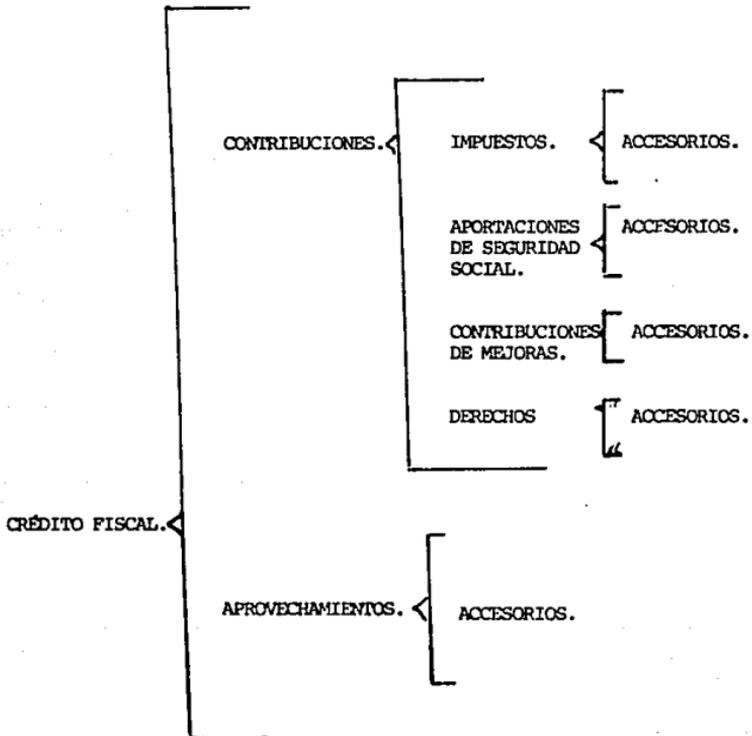
"Son las contribuciones establecidas en Ley por los servi
cios que presta el Estado en sus funciones de derecho público,
así por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio pú-
blico de la nación".

Asimismo, clasifica en accesorios de las contribuciones:

- 1).- Recargos.
- 2).- Sanciones.
- 3).- Gastos de Ejecución.
- 4).- Indemnización a que refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de este código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones, no se entenderán inclui
dos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1°.

Asimismo clasifica como créditos fiscales a aquellos que -
tenga el derecho de percibir el Estado o sus organismos descende
ntralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamiento
o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabi-
lidad que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores -
públicos o de los particulares, así como aquellos a los que -
las Leyes les den ese carácter y al Estado tenga derecho a per
cibir por cuenta ajena.

De lo anterior la fuente mencionada origina confusión a la denominación de crédito fiscal, puesto que lo maneja como género como que se da en la siguiente página que continúe un cuadro sinóptico, tomando en base los numerales mencionados.



En estricto sentido, la palabra crédito intuye de alguna manera préstamo, emanada de una prestación, lo que origina una errónea aplicación, por lo que se considera que, obligación fiscal es un término que más se acerca a la realidad, y de manera alguna, resulta una palabra de cobertura más genérica.

La palabra impuesto, intuye de autoridad por parte del Estado en ejercicio de sus facultades, lo que no es del todo errónea, pero se considera inaplicable tomando en consideración el cuadro sinóptico anterior.

Nitti asegura que "El Impuesto de una cuota, que emana de la riqueza del ciudadano que da obligatoriamente al Estado."

(18)

Si se toma en consideración el artículo 31 de la carta magna, que establece "Es la obligación de los Mexicanos, en su fracción IV de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación del Estado y Municipio es que resiban, de la manara proporcional y equitativa que dispongan las Leyes."

En efecto, sin duda alguna las palabras obligación y contribución chocan gramaticalmente, esto es claro comparándola con la definición del Código Fiscal, puesto que de la segunda ---

(19) CFR Flores Zavala Ernesto. P. 35.

palabra, hace pensar de la voluntad del ciudadano, lo que resulta ser falso, ya que la necesidad de pago no constituye una obligación emanada de un contrato ni mucho menos está regida por legislaciones civiles, sino que es una carga establecida por decisión unilateral del Estado, sometidas por las normas del Derecho Público.

Pero realmente no constituye una carga, porque en realidad es una obligación que adquiere el ciudadano frente al estado, estando en una situación jurídica determinada por la legislación fiscal. Lo anterior se corrobora con la siguiente tesis de jurisprudencia:

IMPUESTOS

"Para que el cobro de un impuesto fundado, se requiere que haga una Ley que lo establezca y que la autoridad fiscal, al fijarlo, se ajuste a todos los preceptos de esa ley; de otro modo el mandamiento para el cobro no es fundado ni motivado." (19)

Quinta Epoca: Tomo XXXIV, Pag. 2035. Rendón J. Néstor.

De alguna manera, ha quedado demostrado que obligación fiscal es una denominación correcta al contrario de contribución e impuesto.

(19) CFR- Fraga Gabino . O.P. CII.

5.- Facultades de las Autoridades Fiscales .

Se considera, que en realidad se le constituye al Estado el carácter de acreedor, puesto que el mismo, tiene la facultad de exigir el pago de esas obligaciones, lo que se ve de manera fehaciente en el artículo 4 del Código Fiscal, así como el título III de la misma fuente, donde especifica las facultades de las autoridades fiscales, mismas que son:

- a) Orientación.
- b) Elaboración y Destribución de formatos.
- c) Recaudar.
- d) Requerir de pago. (Previa liquidación)
- e) Comprobación y Rectificación.
- f) Resolver.
- g) Ejecutar.

5.1 Orientación.

Según el artículo 33 en sus dos primeras fracciones, del Código Fiscal, el Estado mediante el auxilio de las autoridades fiscales, pero proporcionará asistencia gratuita, explicar sus disposiciones así como mantener oficinas en diversas plazas dentro del territorio nacional para orientar y auxiliar al causante en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Elaboración y Distribución de Formatos.

En la fracción III del mismo numeral, es facultad del

Estado elaborar los formularios o formatos de reclamación, de manera que puedan ser llamados fácilmente, así como la distribución oportuna, dentro de las fechas y lugares de presentación.

5.3 Recaudación.

El artículo 4 de la misma fuente en su segundo párrafo, establece que los ingresos de la federación se harán por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por oficinas que dicha entidad autorice.

5.4 Comprobación y Rectificación.

Dentro de estas facultades, establecidas en el artículo 42 del Código Fiscal, la autoridad fiscal comprueba el cumplimiento de las disposiciones fiscales mediante el ordenamiento de visitas y auditorias, establecidos en la fracción III del numeral invocado así como practican y ordenar avalúos o inventarios.

Con los resultados de las visitas, el Estado podrá ordenar la rectificación de errores aritméticos que los causantes hayan cometido, así como determinar omisiones de cumplimiento o en su defecto recabar pruebas para que mediante denuncia, - ejercitar acción penal por la posible comisión de delitos fiscales.

Se menciona que el procedimiento de visita establecido por los artículos 43 al 53 del Código.

5.5 Requerir de Pago (Previa Liquidación .)

Liquidar entra en las facultades del Estado para establecer en deuda fiscal.

Dentro de los artículos 33 Fracción IV, 143 y 145 del Código fiscal establece esta facultad al causante mediante avisos y documentos a los que este obligado, el mismo.

El 143 y 145 establece el procedimiento administrativo de ejecución, el cual no es propiamente un requerimiento, sino un acto de autoridad, pero entra con las facultades del Estado para requerir el pago de las obligaciones fiscales.

Dentro de esta disposición, se encuentran las Compañías Afianzadoras como mas adelante se verá.

5.6 Resolución.

Como denota lo anterior, el estado ya sea mediante resolución judicial del H.Tribunal Fiscal de la Federación, cuando se interpone demanda de nulidad o ante las Autoridades liquidadoras quienes conocen de los recursos administrativos como son inconformidades y revocaciones, plasmadas en la misma fuente emiten el fallo, en el cual da como resultado que el causante conozca de su real situación jurídica fundando y motivando la resolución (artículo 68 del Código Fiscal).

En lo referente a las resoluciones administrativas autoridad liquidadora éstas siendo favorable a un particular solo podrán ser modificados por el Tribunal Fiscal de la Federación-

(Artículo 36 del Código Fiscal). Se considera, en el caso inherente a la resolución contraria al particulae, el Tribunal Fiscal resuelve sobre las demandas de nulidad, previo agotamiento de recursos, esto supuestamente se hace para protección del causante, para no dejarlo en estado de indefensión.

EJECUTAR.

Esta facultad la tiene el Estado, mediante sus Autoridades Fiscales, ya que podrán, embargar y rematar por medio de la Oficina Ejecutora, así lo prevén los artículos 173, 174 y consecutivos de la Ley Fiscal.

Las Partes en la Obligación Fiscal.

SUJETO PASIVO.

Como especifica el artículo Primero del Código Fiscal son las personas físicas y morales quienes están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.

Es claro que el pasivo es quien está obligado a efectuar la obligación fiscal que es de dar y hacer: cita Flores Zavala que hay 2 tipos de obligaciones:

"La obligación principal es solo una y consiste en pagar el impuesto".

Las obligaciones secundarias pueden ser de tres clases:

- a) De hacer; por ejemplo: Presentar avisos de iniciación de operaciones, de declaraciones llevar libros de determinada clase o expedir determinados para el debido control del impuesto, etcetera.

b).- De no hacer; Por ejemplo: No cruzar la línea divisoria internacional, sino por los puntos legalmente autorizados; No tener aparatos de destilación de bebidas alcohólicas sin haber dado aviso a las autoridades fiscales; No proporcionar datos falsos, no transportar productos gravados por alguna ley sin que estén acompañados con la documentación que demuestre el pago del impuesto; No alterar o destruir los cordones, envolturas o sellos oficiales, etcetera.

c).- De Tolerar: Por ejemplo: Permitir la práctica de las visitas de inspección de los libros, locales, documentos, bodegas, etc, de la propiedad del causante". (20)

La anterior clasificación se estima incorrecta, en virtud de que la misma, comprende en las de no hacer, normas de derecho internacional como expresa no cruzar la línea divisoria internacional lo que es claro no entra dentro del tipo de obligación Fiscal. Además de citar los avisos a las autoridades fiscales en el ramo de bebidas alcohólicas, la cual es obligación de hacer, y la de no proporcionar datos falsos también está comprendida dentro de los actos positivos de hacer. Nombra el citado autor la obligación de "No alterar o destruir los cordones, envolturas o sellos oficiales", como actos de no hacerlo cual es errónea porque indudablemente es una obligación de hacer, ya que realiza el acto de respetar.

En lo referente al inciso c) de la clasificación mencionada, que son las de "Tolerar" la que se estima inaplicable porque -

(20) Flores Zavala Ernesto Fianzas Público Mexicanas

en estricto apego al verbo "Tolerar" induce a que se realiza - un acto positivo, e indudablemente al permitir al causante el acceso a los visitadores fiscales, está realizando una obligación de hacer.

Se considera por lo anterior que el sujeto pasivo o dicho de - mejor manera causante, está obligado a realizar actos de hacer y de dar. Se menciona que el causante puede ser una persona física o moral como así lo establece el Código Fiscal en su artículo Noveno Fracciones I y II, mismo que a la letra dice:

"Artículo 9.- Se consideran residentes en territorio Nacional:

6.1 Personas Físicas

I.- A las siguientes personas Físicas:

a).- Las que hayan establecido su casa habitación en México, salvo que en el año de calendario permanezcan en otro país por mas de 183 días naturales consecutivos o no y acrediten haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese otro país.

b).- Las de Nacionalidad Mexicana que sean funcionarios - del Estado o trabajadores del mismo, aún cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero por - un plazo mayor al señalado en el inciso a) de esta fracción

6.2 Personas Morales.

II.- A las personas morales que hayan establecido en México la Administración Principal del Negocio.

6.3 Personas de Nacionalidad Mexicana.

Salvo prueba en contrario, se presume que las personas Físicas o Morales, de Nacionalidad Mexicana, son residentes en territorio nacional".

Como emana de lo anterior son causantes los extranjeros con la residencia señalada y los ciudadanos Mexicanos: Se aclara que también pueden ser causantes, organismos públicos descentralizados del Estado..

Para efectos de cumplimiento de las obligaciones Fiscales, el causante tiene que señalar Domicilio Fiscal. Tomando en consideración el artículo Decimo del Código Fiscal, es Domicilio Fiscal tratándose de personas Físicas, cuando se realizan actividades empresariales, el local en que se encuentre el principal asiento de sus negocios: O tratándose de actividades que no sean de ese tipo,, será el local que se utilice como base fija para el desempeño de sus actividades, además de establecer "En los demás casos, el lugar donde tenga el asiento principal de sus actividades"

Se intuye por lo anterior el Domicilio Fiscal, es imprescindible en la relación Autoridad Fiscal-Causante, puesto que determina la jurisdicción que tienen las autoridades locales para establecer las obligaciones fiscales, y por ende realizar las actividades inherentes a sus facultades.

Con lo que se estima, que domicilio es aquel donde tiene el asiento principal de sus negocios. O en su defecto la casa en que habiten.

TERCER CAPITULO

TESIS PROPUESTA

Como se trató en los incisos anteriores de manera somera, se mencionaron los efectos que ocurren en la fianza de empresas cuando garantiza una obligación fiscal, los que ahora se tratan de explicar de manera mas precisa.

1.- ACTO MIXTO.

En efecto, existe un acto de carácter mixto, cuando una fianza mercantil funciona como contrato de garantía tratándose de una obligación fiscal, es decir se realiza un acto simultáneo de derecho privado, como de derecho público, como se procede a analizar de la siguiente manera:

1.1 COMO ACTO ADMINISTRATIVO.

1.1.1 Por el sujeto.- Interviene un órgano de administración, - ya que una entidad administrativa en base a su competencia, es la que procede a liquidar la obligación a garantizar. Y a su vez por disposición del Estado mismo, ejercitando su poder de soberanía al someter a las compañías afianzadoras al procedimiento administrativo de ejecución, establecido por el artículo 143

del Código Fiscal de la Federación, mediante decreto publicado en el Distrito Oficial de fecha 5 de Enero de 1988, donde se reforman los artículos 85 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es claro que el Estado interviene directamente como sujeto en el acto administrativo.

Lo anterior, se comprueba con el sólo hecho de leer la cláusula contenida en todas las pólizas de fianza fiscal, que a la letra me permito transcribir:

"De conformidad con lo previsto por el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas, la afianzadora se somete expresamente al procedimiento administrativo de ejecución a que se refiere el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y está conforme en que se le aplique dicho procedimiento con exclusión de cualquier otro".

Supuestamente, con el sometimiento expreso al artículo 143 de la fuente citada, el pago de la obligación garantizada, va a realizarse de manera más rápida; pero, si se analiza el artículo 144 de la misma Ley, se concluye que la finalidad del decreto se ve impedida proque se tiene derecho a interponer recurso o demanda de nulidad.

1.1.2 Por la voluntad.- Toda vez, que la establece el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación en su inciso III, el Estado en base a su competencia, acepta el contrato de fianza -

como medio de garantía en la obligación fiscal, con esto determina, que manifiesta su voluntad, y por estar apegada a derecho, carece de vicios.

Cita Gabino Fraga "En la mayor parte de las leyes que regulan el funcionamiento de la administración no se contiene disposiciones que rigen los caracteres de la voluntad para que pueda dar nacimiento a un acto jurídico; pero es indudable que el concepto mismo de ese acto supone necesariamente la existencia de una voluntad no viciada". (21)

De lo anterior, es contundente que la manifestación de la voluntad ha quedado externada por parte del Estado y se ha demostrado de manera material y jurídica, que es un acto administrativo.

Por la forma.- Como se desprende del inciso que antecede cumple todos los requisitos de carácter extrínseco que la Ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que da a luz a la decisión administrativa.

Por el objeto.- Es evidente que el objeto es determinado y determinable, posible y lícito además de contener dentro de esa licitud 3 categorías a las que denomina Gabino Fraga (22) de la siguiente manera:

(21) Gabino Fraga "Derecho Administrativo" P.P. 269, 270 Editorial Porrúa México D.F. México.

- 1) Que no contaría ni perturbe el servicio público.
- 2) Que no infrinja las normas jurídicas.
- 3) Que no sea incongruente con la función administrativa.

Por lo que se refiere a este punto al acto es de Derecho Público, tomando en consideración, que la realización del acto jurídico del que trato no es contrario a las categorías mencionadas, porque no contraría en lo absoluto al servicio público, ni mucho menos infringe normas jurídicas y de ninguna manera atenta en contra de la función administrativa.

1.1.5 Por el Motivo.- Es el antecedente que lo provoca, es la situación legal prevista por la Ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa.

Como es evidente, en el caso de la fianza fiscal, concatena perfectamente con este elemento, en base a que existe la situación legal prevista por la ley en este caso Código Fiscal y la Ley Federal de Instituciones de fianzas.

1.1.6 Por el Fin.- Según la doctrina existen diversas reglas, - para el acto administrativo:

- I).- El funcionario público no puede perseguir más que un fin de interés general.

En el caso de la fianza este interés está basado en

que se garantiza una obligación fiscal, y por lo tanto tiene el interés de ver asegurado el ingreso para el - gasto público.

II).-El fin no debe contrariar a la Ley.

Lo que es obvio, ya que el acto jurídico esta permitido por la fuente mencionada.

III).-En base a la competencia del funcionario que realiza el acto, debe de estar habilitado para hacerlo.

En este caso, el exhibir la fianza el fiado o deudor, - la autoridad acreedora mediante representante, acepta - la garantía.

Por lo anteriormente mencionado, es claro que reúne todos los elementos establecidos, para poder asegurar que es un acto de derecho público. Y con el siguiente análisis podemos asegurar que también nos encontramos ante un acto de derecho privado.

B) Como Acto Privado.

Por las personas que intervienen como es claro el fiado y la Compañía Afianzadora intervienen como partes en la celebración del contrato.

A).- La Compañía Afianzadora es una persona moral, dotada de capacidad, patrimonio, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad y esta tutelada - por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional, así como el Código de Comercio.

Como se mencionó, este tipo de empresas están concesionadas, de acuerdo a lo que establece el artículo Primero de la Ley Federal de Instituciones de fianza, y como se señaló son empresas que no pertenecen al Estado, y sus actos consecuentemente son de Derecho Privado, y a mayor abundamiento el artículo segundo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, habla de que todo contrato o fianza que se celebre será mercantil "Para todas las partes que en él intervengan."

Y de acuerdo a lo que se señaló anteriormente queda asentado de manera indubitable que es un acto de derecho privado.

B).- En cuanto al fiado, tomando en consideración el artículo segundo de la Ley referida, se entenderá que es contrato de derecho privado.

Como se podrá haber notado, en la celebración de este contrato, llenan los supuestos establecidos tanto de Derecho Público como de Derecho Privado.

Sin detrimento de lo anterior, se comprobará de manera

más condudente que es un acto mixto, ya que se procede a analizar sus elementos de existencia:

A).- Consentimiento.- Se establece que en la celebración del contrato de fianza, existe consentimiento de parte del Estado, que es acto de Derecho Público y por parte de el fiado y el fiador que es de Derecho Privado.

B).- El Objeto Mixto.- Es de carácter Público, ya que garantiza una obligación de carácter fiscal, y por ende se habla de derecho administrativo, asimismo es claro que el objeto de realizar el contrato es de carácter privado, toda vez que el fiado y el fiador realizan un contrato inherente al derecho Privado.

C).- Como se analizó anteriormente el fin es lícito ya que está establecido por la Ley, por lo que en este punto se considera que ya está visto.

.- El contrato de fianza sujeto a una condición de carácter mixto.

Como se ha visto, el contrato de estudio está sujeto a una condición esto consiste en que los efectos del contrato --

de garantía queda a expensas del cumplimiento del fiado, y por tanto se tienen dudas al respecto ya que no se puede asegurar si se trata de una condición de carácter resolutorio o suspensivo.

Señala Vazquez del Mercado "La fianza se extingue en los modos siguientes, o por la extinción de la relación de deuda principal, o por causa intrínseca a la relación afianzadora, en este segundo caso puede suceder que se extingue la fianza y permanezca la obligación principal, o bien, de la extinción de la obligación afianzadora se extingue la deuda principal, por haberse satisfecho por el fiador las prestaciones del acreedor, liberandose así tanto el fiador como el obligado principal". (23)

Como de lo anterior se desprende que el citado autor tiene sus deudas al respecto.

Como se sabe condición es todo acontecimiento futuro de naturaleza incierta, el cual va a depender la creación o extinción de derechos y obligaciones.

Agrega el Lic. Eduardo Pallares "La Condición en sentido estricto es un evento posterior al acto, del cual depende que el acto produzca, en todo o en parte sus efectos". (24)

(23) Vazquez del Mercado Oscar - Contratos Mercantiles.
Editorial Porrúa p. 297

(24) Pallares Eduardo - Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa México D.F. México p. 172

Se podrían mencionar múltiples conceptos de condición, pero no es necesario hacerlo, por lo que se procede a definir sus tipos, según el Código Civil Vigente:

- A).- Resolutoria "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiese existido". (Art. 1940)
- B).- Suspensiva.- "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende de la existencia de la obligación" (Art. 1939).

Como Condición Suspensiva .

- C).- Condición Suspensiva.

A mayor abundancia el autor Gutierrez y González, respecto a la suspensiva, asegura que el Código Civil da un concepto equivocado de la misma, pues esta condición no suspende la existencia de la obligación, sino sólo su eficacia y exigibilidad. (25)

El mismo autor, asevera "que la condición suspensiva impide sólo la exigibilidad de la obligación y el clásico establece que se impide el nacimiento del derecho de crédito lo cual es una diferencia entre ambos efectos" . (29)

Es importante, el poder esclarecer si este tipo de condición, suspende la existencia o suspende sólo la eficacia de la obligación, evidentemente en el presente caso, la condición está sujeta al cumplimiento del fiado respecto de la obligación fiscal garantizada, y es indubitable que no deja latente la existencia del contrato, ya que de manera alguna, el contrato de fianza existe aún en el supuesto de que el fiado fallara con la prestación, y dándose este hecho no impide la exigibilidad de la obligación, porque el estado presiona al fiado y al fiador.

Pero si, es claro que la condición es suspensiva, ya que los efectos de la acción en contra del fiado por parte de la compañía fiadora, están suspendidos en tanto que el beneficiario en este caso, la autoridad tributaria haga formal reclamación a la fiadora, (Previo incumplimiento del fiado) y, como se mencionó en capítulos anteriores la Institución de fianza podrá realizar vía ordinaria mercantil con providencia precautoria el embargo que garantice el pago de la obligación garantizada (Artículos 96 y 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). Aunque se aclara que en el supuesto de no existir formal requerimiento del beneficiario, la afianzadora podrá-----

efectuar la gestión judicial mencionada (Fracción b del artículo 97 de la misma ley). Y en el presente caso, toda vez que las afianzadoras se someten al artículo 143 de la Ley Fiscal, el requerimiento se realiza (que no es propiamente un requerimiento si no un acto de autoridad por parte del Estado), con más razón la afianzadora podrá hacer uso de esos recursos jurídicos, en contra del fiado.

Por lo tanto, se puede asegurar que la condición suspensiva se da en el incumplimiento del fiado.

B).- Como Condición Resolutoria.

Para el presente estudio es evidente que al darse el cumplimiento de la obligación fiscal garantizada, el contrato de fianza se extingue "IPSO IURE", y se puede asegurar que la condición es resolutoria.

Y en el supuesto establecido de pago mediante la compañía afianzadora, la extinción de la obligación garantizada ocurre, más no así respecto del contrato de fianza, puesto que la afianzadora se subroga por vía, de pago, dándose un cambio en la naturaleza jurídica del contrato lo cual se explicara en este capítulo posteriormente.

2.3. C).- Como Condición Mixta.

Se dejó entrever que en el contrato objeto de estudio, es tã sujeto a condici3n mixta, el autor Rojina Villegas asegura de la siguiente manera:

"Modalidades relacionadas con la fianza.- Las modalidades que pueden afectar la constituci3n de la fianza, son de dos ordenes: a) Modalidades inherentes a la obligaci3n principal, que indirectamente afectan a la fianza, y b) Modalidades estipuladas en el contrato de fianza.

A).- Las Modalidades relativas a la obligaci3n principal, que se reflejan en la fianza, pueden ser la condici3n, el t3rmino la pluralidad de sujetos o de objetos, o la indivisibilidad de la obligaci3n.

B).- Las condiciones pueden ser suspensivas o resolutorias de tal manera que entre tanto no se cumpla la condici3n suspensiva no nace la obligaci3n principal y, por consiguiente no es exigible la fianza.

Si no llega a realizarse, la fianza deberã considerarse como inexistente si se trata de condici3n resolutoria, extinguida la obligaci3n principal por su cumplimiento, se extingue la --- fianza.

Y si no llega a realizarse, la deuda será pura y simple, corriendo igual suerte la garantía". (26)

Según el autor mencionado, trata de decir que se da una condición de ambos caracteres, ya que en el caso de garantía de la obligación fiscal, el incumplimiento del fiado, es el acontecimiento futuro, (que, es la condición suspensiva), pero si se da el suceso, que el mismo obligado principal, efectúa el pago (se habla de condición resolutoria). Se podrá afirmar que este contrato, está sujeto a condición con 3 alternativas:

PRIMERA.- Que el fiado pague la obligación garantizada que es condición resolutoria.

SEGUNDA.- Que el fiado incumpla con su obligación, en tanto no se cumpla este hecho, y por tanto la condición es suspensiva.

TERCERA.- Se realice el pago por medio de la afianzadora, subrogándose en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor operando por Ministerio de Ley. (Art. 2830 del Código Civil.) Esto sería consecuencia del incumplimiento del fiado, pero se recuerda que el fiador es obligado solidario del fiado, y por tanto, este suceso va implícito dentro del incumplimiento del fiado.

En realidad este acontecimiento esta contemplado dentro de la condición y podría asegurarse que es de índole resolutorio.

De lo mencionado con antelación, se deja a discusión el tipo de condición.

Análisis de Procedimiento.

En este trabajo es conveniente, proceder a estudiar lo referente a los casos, que estan previstos por la Ley, para garantizar por medio de la fianza la obligación fiscal.

A través del Código Fiscal de la Federación en estricto apego al artículo 141, que a la letra dice:

"Artículo 141.- Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

Fracción III.- Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión".

De lo anterior, se considera que hay consentimiento por parte del Estado para garantizar una obligación fiscal, y como es evidente las empresas mencionadas carecen de los beneficios de orden y excusión. Por lo que era necesario mencionar la fuente referida.

En el asunto del cual se trata, es conveniente analizar los recursos jurídicos que tiene la afianzadora para protegerse:

Como se mencionó con antelación, las compañías se someten al artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, es decir al procedimiento administrativo de ejecución, que a la letra dice:

"Artículo 143 - Las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal a que se refieren las fracciones II IV y V del artículo 141 de este Código, se harán efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución..

Tratándose de fianza a favor de la Federación, otorgada para garantizar obligaciones Fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades:

a).- La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará en cada una de las regiones competencia de las Salas regionales del Tribunal Fiscal de la Federación un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes en que ocurran. La citada información se

se proporcionará a la Secretar^a de Hacienda y Cr^edito P^ublico misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federaci^on pa ra conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

b).- Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificaci^on del requerimiento la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretar^a de Hacienda y Cr^edito P^ublico que remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envié de inmediato su producto".

En efecto, este sometimiento denota el deseo del Estado para que la realizaci^on del pago sea de manera expedita, en oposici^on de lo anterior, las afianzadoras tienen derecho a demanda de nulidad o a recurso administrativo de ejecuci^on, esto se ve de manera fehaciente, en el artículo 144 de la misma fuente, como se ve en la siguiente transcripci^on:

"Artículo 144.- No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos, legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificaci^on, siempre que el interesado manifieste ante la autoridad ejecutora, bajo protesta de decir verdad y dentro del mes siguiente a dicha

fecha, que interpondrá Recurso Administrativo o Juicio de Nulidad y que garantizará el interés fiscal. Si a más tardar al -- vencimiento del citado plazo de cuarenta y cinco días se acredita la impugnación y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución hasta que se haga saber la resolución definitiva que recaiga en el recurso o juicio".

Como resalta lo anterior, el procedimiento se suspende en contrandose "sub-júdice", con fundamento en el numeral invocado, en estrecha relación con el artículo 85 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; Es conveniente mencionar que el art. 95 bis de la fuente mencionada, habla de declarar la improcedencia del cobro en 30 días chocando con el numeral señalado del Código Fiscal, como se desprende de lo siguiente: "Artículo 95 bis. en caso de inconformidad contra el requerimiento, las Instituciones de fianzas, dentro del termino de 30 días naturales, señalados en el artículo anterior, demandarán ante el Tribunal Fiscal de la Federación la improcedencia del cobro".

Y para este efecto del criterio del H. Tribunal Fiscal de la Federación, es improcedente la interposición de la demanda de nulidad dentro del término de 45 días, si no que se debe de interponer dentro de los 30 días naturales según el artículo

95 Bis de la ley especial, y para este caso se transcribe re solución de la H. Tercera Sala Regional Metropolitana:

"Tercera Sala regional Metropolitana."

Exp: 131 03/88.

Fianzas S.A.

México Distrito Federal, a seis de Enero de mil novecientos ochenta y nueve, Visto el escrito de 29 de noviembre de 1988, con el cual el C. Hector Alvarado González, en representación de Fianzas S.A. Antes Fianzas S.A. pretende demandar la nulidad del requerimiento de pago número 03/88 contenido en el -- oficio número 4158-XII-12761 de 10 de octubre de 1988, con el cual el C. Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional de esta Ciudad le requirió el pago de la cantidad de \$129,458.00 con cargo a la póliza de fianza número 79760-N - expedida a nombre de SONIDO S.A. para garantizar ante la Tesorería de la Federación el interés fiscal por concepto de -- impuestos, derechos ad-valorem, adicionales, penas, multas y demás prestaciones fiscales, inherentes que llegaran a causarse con motivo de la importación temporal realizada al amparo del pedimento número 126804, registro de entrada número 5052/85 de fecha 22 de Diciembre de 1985. En virtud de que el libelo de demanda se recibieron en la oficialía de partes común a las salas regionales metropolitanas de este tribunal -- con fecha 5 de diciembre de 1988 el C. Magistrado Instructor-

estima que la misma debe de desecharse por notoriamente im--
procedente, toda vez que en el requerimiento de pago de refe--
rencia se encuentra estampado el sello de recibido de la Ley
Actora de 20 de Octubre de 1988, de donde se desprende que -
la impugnación de dicho requerimiento se perteneció efectuar
en forma notoriamente extemporánea, dado que en los términos
del artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de --
Fianzas en caso de inconformidad contra el requerimiento de--
pago las Instituciones de Fianzas dentro del término de 30
días naturales demandarán ante el Tribunal Fiscal de la Fede--
ración la improcedencia del cobro, de donde se concluye que--
en la especie resulta inaplicable el artículo 207 del Código
Tributario Federal, dado que la impugnación de los requeri--
mientos de pago de parte de las compañías afianzadoras se--
ventila por la ley especial en los términos del artículo 23
fracción X la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federa--
ción, razón por la cual es de DESECHARSE Y SE DESECHA el li--
beló de cuenta, lo anterior con fundamento en lo ordenado --
por el artículo 30 fracción I de la referida Ley Orgánica --
del Tribunal Fiscal de la Federación.

Notifíquese Personalmente.

Así lo acuerdo y firma el C. Magistrado Instructor, Lic. Arnulfo Cardenas Aguirre. El C. Secretario de FÉ".

Aún en este supuesto, las afianzadoras podrán interponer amparo en contra de este tipo de resoluciones, basándose en sus conceptos de violación, no apegarse a lo establecido a lo plasmado en los numerales 143 y 144 de la Ley Tributaria Federal, lo cual se deja a criterio de los Tribunales Federales que conozcan de la demanda de garantías.

4.- Cambio de Naturaleza Jurídica del Acto Mixto.

Como se mencionó con antelación, el Acto Mixto de Derecho Público y de Derecho Privado, consiste en la celebración del contrato de fianza sobre un crédito fiscal, va a sufrir cambios en su naturaleza jurídica, derivado del pago de la Institución Afianzadora.

Como se hizo ver, el fiado en este caso la compañía de fianzas es obligado solidario del causante o fiado, y como se mencionó, al suceder el pago del crédito garantizado, por medio del fiador, este se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (Art. 2830 del Código Civil).

Pero es indubitable, que la naturaleza del acto mixto pasara ser de un solo carácter, puesto que va pertenecer a un acto eminentemente de Derecho Privado.

4.1.- Diferencias de Derecho Público y Derecho Privado.

Como se mencionó la fianza civil se diferencia de la mercantil de acuerdo a lo asentado en el artículo 2811 del Código Civil, y según la teoría Romana. el Derecho Público es el que atañe a la conservación de la casa Romana; y el Derecho Privado concierne a la utilidad de los particulares. Esta Teoría es conocida con el nombre del interés en juego. Según esto la naturaleza, privada o pública, de un precepto o conjunto de preceptos, depende la índole del interés colectivo; las del privado se refieren a interés particulares y se habla de público lo que beneficia a la comunidad. Y para esto el autor García Maynez define al Derecho Público de la manera siguiente; "El que regula relaciones provechosas para el común. c) Las Facultades de derecho público por ejemplo: Las gubernativas del empleado-el sufragio como derecho del ciudadano, que son concedidas en orden al bien general". (27)

Cita el mismo autor que "El Derecho Público rige los poderes que se hallan directamente al servicio de todos; es decir del pueblo o a diferencia del derecho privado, el interés lo -

(27) Gracia Maynes Eduardo.
Editorial Porrúa México p 132.
(27) O.P. Cit Idem P 133.

tiene el particular para así mismo, antes que para nadie." (27)

Segun Kelsen, no es posible hacer una clasificación de normas-destinadas al logro del interés individual, ya que todo precepto tiene a la realización de intereses de ambos géneros. "Desde el momento en que una norma de derecho protege un interés individual, esa protección constituye un interés individual, esa protección constituye un interes colectivo". Cuando el orden jurídico contiene normas reguladoras del préstamo normas jurídicas "Privadas" indudablemente- pónense de manifiesto que existe un interés colectivo en la existencia de tales normas. Y de modo analogo, en cada norma positiva de derecho administrativo o penal derecho público" uno y otro a no dudarlo puede de terminar el nombre al cual se reconoce un interés es tal norma la cual se convierte en protectora de ese interés'. (27)

En la práctica, se concuerda con la Teoría del interés en juego y se ha seguido la apelación de la misma, con el fin de poder diferenciar un derecho del otro. No obstante siguiendo la definición de Hariou "El Derecho Administrativo como la Rama del Derecho Público que regula: 1.- La organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales ha encarnado; 2.- Los Poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos; 3.- El ejercicio de estos poderes y de estos derechos por la prerrogativa especial, por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen". (28) Como emana de lo anterior es clara la diferencia entre un derecho y otro, así anteriormente se comprobo fehacientemente que se habla de acto mixto, por lo

(27) Garcia Maynes Eduardo.

Editorial Porrúa México p 132.

(28) O.P. Cit Idem P 133.

que se procede a analizar la extinción del acto de derecho público, quedando únicamente el de Derecho Privado, mediante el pago de la compañía afianzadora, Novación o cambio de naturaleza jurídica del acto; Existe una subrogación de derechos por parte de la Empresa Mercantil, toda vez que la obligación Fiscal se extingue. El Estado como parte en el acto mixto, deja de tener ingerencia como tal y por ende queda únicamente la relación jurídica entre fiado (si hubiere obligado solidario - subiste) y la compañía afianzadora, que es de derecho privado.

Pero se puede asegurar que existe una novación ?

Segun el Código en su artículo 2213, dice que hay novación de contrato cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua". Y para el presente caso, no es una nueva obligación sino existe una subrogación, aunque cambia el acreedor lo que segun el autor Gutierrez y Gonzalez es novación subjetiva, y para corroborar lo anterior el autor mencionado dice "que se difiere la relación jurídica, si por ejemplo la primera obligación se pura y simple, y la segunda la tiene sujeta a una modalidad.

Tambien diferiran si se cambia la naturaleza de la relación jurídica transformando el tipo de contrato o bien cambiando el campo en que se reglamenta la obligación".

Por lo anterior, podría decirse que se efectúa la novación de carácter subjetivo puesto que cambia el campo en que se reglamenta la obligación, pero en realidad no existe un "Animus Novandi", sino que verdaderamente se da la subrogación punto que

Ya se trató por lo que se concluye que se efectúa únicamente - el cambio de la naturaleza jurídica del acto únicamente. Con - lo que realmente puede ser una novación emanada de la subrogación por vía de pago de la Compañía Afianzadora.

C U A R T O C A P I T U L O .

CASO PRACTICO:

Se estima conveniente para el presente trabajo , - presentar, un caso real, que puede servir de ilustración, por lo cual es pertinente cambiar numero de expedientes, el nombre de las partes y fechas para poder salvaguardar sus derechos. - Estimándose prudente que el presente caso puede servir inclusive de formulario puesto que incluye formas de demandas y recursos.

Expedición de la Fianza.

La Compañía Fianzas S.A. expide la póliza correspondiente, para garantizar el interés fiscal, por conceptos de impuestos, derechos y demás conceptos, que van insertas en el mismo documento desprendiéndose del mismo documento que la Tesorería de la Federación es el beneficiario. Así como el fiado es la empresa ficticia Sonido S.A.

La obligación garantizada es el pago del interés fiscal y accesorios ocasionados por la importación temporal - que por medio de la Aduana concede en el Aeropuerto de la Ciudad de México de una mercancía de videos que contiene un bulto la póliza de referencia se muestra a continuación como Figura 1

142/882

\$1,709,000.00	7	3	05	10	17	US	1,709,450.00	2,270.00	774.00
----------------	---	---	----	----	----	----	--------------	----------	--------

CIENSO VIGINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS 00/100 MIL.

LA TITULARIDAD DE LA FIDEICOMISIÓN,

para garantizar el Interés Fiscal por concepto de los Impuestos, Derechos, Arrendamientos, Estipendios, Pensions, Multas y demás Prestaciones Fiscales e Intereses que llegaren a cobrarse con motivo de la INFRAESTRUCTURA TURÍSTICA que por la ADUANA DE EL ALBERQUE INTERNATIONAL DE LA CIUDAD DE MEXICO, efectúa

CONVENIO, S.A. con domicilio en

constante en un folio con peso de 32 kilos conteniendo

Folios Cintas y Tante, según Guía Afores No. 137-18891900, fechada en

en 27/04/84 - y Registro de Entrada No. 3052/85 de fecha 22 de diciembre de 1985.

debe expresamente continuar garantizando el crédito al que esta póliza se refiere con en el caso de que se otorgue prórroga o se pague al deudor para el cumplimiento de la obligación que se afianza y en el caso de que se haga exigible se acorte expresamente el procedimiento de ejecución establecido en el Artículo 65 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas reformado por Decreto del 29 de Septiembre de 1981 y está conforme en que no se aplique dicho procedimiento de exclusión de cualquier otro.

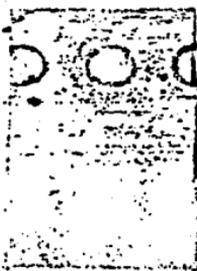
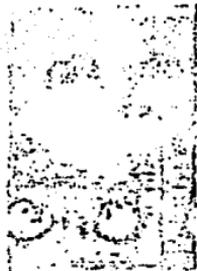
México, D.F. a 5 de Julio de 1985. - febrase y ratificase de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Fianzas vigentes y en la cantidad de \$1,709,450.00. - febrase, esta fianza garantiza los intereses de la obligación de \$1,709,450.00. - febrase, esta fianza garantiza los intereses de la obligación de \$1,709,450.00. - febrase, esta fianza garantiza los intereses de la obligación de \$1,709,450.00.

12540

El Registrador

Lic. Emilio Márquez

150



ESTAMPADO DE LA FISCALIA POR SU COMPROBACION DE

En este caso, se estima que existe una condición suspensiva puesto que las consecuencias jurídicas están a expensas de una obligación de hacer, la obligación fiscal aún no nace. En efecto, si la fiada retorna en tiempo la mercancía a su lugar de origen, los efectos de la fianza y la obligación principal quedan extinguidas de pleno derecho.

En caso contrario, la fianza se hace exigible y nace la obligación fiscal.

De acuerdo a la tesis que se plantea para que tenga las características de condición mixta, requiere necesariamente de una obligación fiscal ya existente. Por ejemplo garantizar a cesorios cuando se interpone un recurso, para demostrar lo anterior se exhibe una póliza que contiene las características enunciadas, Figura 2:

MARGEN LEGAL	PUBLICADO EL	MONTO	PRIMA
931'000,000.00	29 de 1989	\$9,855,360.00	\$12,830.00

FIANZAS MEXICO, S.A., EN USO DE LA CONCESION QUE LE FUE OTORGADA POR LA S.M.E.F. SE CONSTITUYE FIANZADORA HASTA POR LA SUMA DE OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS 00/100 A.N.V.

ANTE:

PROCURADORA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Para garantizar por ESTER LOPEZ DE GOMEZ, con domicilio en AV. OLIVOS NO. 16, COL. SAN JUAN TOTOLTEPEC, C.P. 53270, NAUCALPAN, EDO. DE MEX., Las posibles sanciones que se pudieran derivar del Recurso de Revisión en contra de la multa impuesta en el Provedo de fecha 16 de abril de 1989, según Expediente No. 10010/89 del asunto entre nuestro fiado y el Sr. Pedro Olivera Gatica.

Esta fianza estará en vigor durante la sustanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpongan, hasta que se dicte resolución definitiva por Autoridad competente.-FIANZAS MEXICO, S.A., acepta expresamente continuar garantizando el crédito a que esta póliza se refiere, aún en el caso de que se otorguen prórrogas o esperas al deudor, para el cumplimiento de las obligaciones que se afianzan.- De conformidad con lo previsto por el primer párrafo del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Afianzadora se somete expresamente al procedimiento administrativo de ejecución a que se refiere el Artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y está conforme en que se le aplique dicho procedimiento con exclusión de cualquier otro.- Fin del texto.

0889/09/RVM/11j.

ESTA FIANZA NO GARANTIZA OPERACIONES DE CREDITO Y SERA VALIDA SOLAMENTE SI CONTIENE LA FIRMA DEL RESPONSABLE DE SU EXPEDICION

FIANZAS S.A. NO DISFRUTA DE LOS BENEFICIOS DE ORDEN Y ERUCISION A QUE SE REFIEREN LOS ARTICULOS 2814 Y 2819 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA LA INTERPRETACION Y CUMPLIMIENTO DE LAS ESTIPULACIONES CONSIGNADAS EN ESTA POLIZA LAS PARTES SE SOMETEN EXPRESAMENTE A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN ESPECIAL A LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TITULO TERCERO CAPITULO IV DE LA PROPIA LEY EN USO DE LAS FACULTADES QUE LES CONFIERE EL ARTICULO 1870 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SOMETIEN AL TERCERO BENEFICIARIO Y SE SOMETIEN A SI MISMAS A LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE MEXICO, D.F. SIN PERJUICIO DE LA COMPETENCIA ESTABLECIDA EN LA LEY DE AMPARO PARA LOS TRIBUNALES DE LA MATERIA EN LAS FIANZAS QUE GARANTIZEN LA SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO EN LOS JUICIOS RESPECTIVOS



EL TERCERO BENEFICIARIO
fianzas **sa**

Como se desprende del anterior documento se interpuso recurso de revisión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, sobre una multa impuesta por esta entidad administrativa; Por lo -- que en este caso, existe una obligación fiscal cuantificada, -- al contrario del ejemplo anterior y consecuentemente aquí se da el supuesto de condición suspensiva, con la salvedad de -- que sus efectos quedan a expensas de lo que resuelva la Procuraduría Federal del Consumidor.

Si se estudian supuestos, en el presunto de resolverse el -- recurso favorablemente para el recurrente, la fianza, así -- como la obligación garantizada se extingue de pleno derecho, con el que se dan los efectos de accesoriadad; En el caso -- contrario, se intuye que la fianza se hace exigible, y se -- da el supuesto de condición mixta, puesto que el fiado tiene que pagar la multa y sus accesorios o en su defecto la Compañía Afianzadora lo haga, subrogándose.

Se estima pertinente ofrecer como muestra el escrito mediante el cual se interpone el recurso de revisión, como Fig. 3:

FIGURA 3:

OLIVERA GATICA PEDRO.

V.S.

ESTHER BALANSAG LOPEZ DE
GOMEZ.

EXP 10010/89.

C. DIRECTOR DE QUEJAS DE LA H.
PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

ESTHER BALANSAG LOPEZ DE GOMEZ, por mi propio derecho ante Usted con el debido espeto comparezco para exponer:

Con fundamento en los artículos 91,- 93 y demás relativos de la Ley Federal de Protección al consumidor en tiempo, vengo a interponer recurso de revisión en contra del proveído de fecha 18 de Abril del presente en el cual me impusieron una multa por la cantidad de \$855,360,00 (Ochocientos Cincuenta y Cinco Mil Treientos Sesenta Pesos 00/100 M.N.) y al efecto expreso los siguientes:

A G R A V I O S .

PRIMERO.-Se viola en mi perjuicio el artículo 87, de la Ley Federal de Protección al Consumidor en virtud de que se dejó de tomar en consideración las actas levantadas así como las constancias que emanan del expediente.

En efecto, como se desprende del auto incurrido el C. Conciliador de esta H. Procuraduría no tomó en consideración las actuaciones, puesto que en mi escrito de fecha 10 de abril de 1989, di cumplimiento al requerimiento formulado por esta H. Procuraduría de fecha 6 de Abril del mismo año, en base a que el recibo de \$1'200,000.00 (UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.) exhibido por la quejosa que es suscrita por una compañía ajena a mi persona, y pese esto, el C. Conciliador hizo caso omiso, por lo que es evidente que la sanción recurrida no está fundamentada ni mucho menos motivada en derecho, tal como lo marca el artículo 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, además de no considerar las actuaciones o con los datos que emanan de el expediente por lo que se viola en mi perjuicio el numeral ya invocado.

SEGUNDO. No obstante lo anterior. El C. Conciliador al imponer la multa, no toma consideración los numerales 2, 3, y 89 de la misma fuente en base a lo siguiente.

a) La suscrita careció de carácter intencional en la acción, puesto que el bien estuvo a disposición el el tiempo pactado con el Sr. Mauricio Ramirez, quien es la persona con quien contraté, y no Pedro Olivera Gatica quien es el reclamante en este expediente.

b) No se toma en cuenta de ninguna manera las consideraciones económicas de la suscrita para imponer la sanción.

c) Además la supuesta infracción no implica de manera alguna - gravedad con el comercio de productos y servicios, ya que la - suscrita es una persona física y no reúne los caracteres de -- proveedor según lo asentado por los artículos 2 y 3 de la fuen - te citada, razones mencionadas en mis escritos anteriores.

Por lo anterior es claro declarar improcedente la imposi - ción de la multa ya señalada.

A efecto de dar cumplimiento a lo asentado por el artículo 93 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se ofrecen - las siguientes:

P R U E B A S .

Documental.- Consiste en el recibo número 058 por la canti - dad de \$1'200,000.00 (Un Millon Doscientos Mil Pesos 00/100 - M.N.) expedido por la Compañía "Promociones Vacacionales Aca - pulco Bienes Raices" en favor del ahora reclamante. Y que obra en - autos.

Esta probanza la relaciono con todos y cada uno de los a - gravios conteniendo en este ocurso.

Documental.- Consiste en el contrato de fecha 20 de Marzo - de 1989 exhibida por el reclamante que obra en autos.

Esta prueba la relaciono con todos y cada uno de los agravios mencionados en este libelo.

INTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- En todo lo que pueda favorecer mis intereses.

PRESUNCIONAL.- En su doble aspecto en todo lo que pueda favorecer a mis intereses.

Me reservo el derecho para ampliar mi ofrecimiento de pruebas dentro del término de Ley de acuerdo con el artículo 93 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Para dar cumplimiento al artículo 98 de la Ley anexo al presente recurso Póliza de Fianza número expedida por la Compañía a efecto de garantizar el pago de la multa contenida en el proveído que ahora recorro.

Por lo expuesto,

A USTED C. DIRECTOR Atentamente pido:

PRIMERO.-Tenerme por presentada en tiempo y forma interponiendo recurso de revisión en contra del proveído mencionado en el cuerpo de este ocurso.

SEGUNDO.- Tener por presentadas las pruebas inherentes al recurso que al efecto se promueve.

TERCERO.- Tener por exhibida la póliza de Fianza anexada al presente ocurso.

CUARTO.- Previos términos de rigor y estilo emitir resolución favorable a mis intereses, declarando improcedente la multa - que se recurre.

PROTESTO LO NECESARIO.

México D.F. a, 20 de Abril de 1989

Sra. ESTHER BALANSAG LOPEZ DE GOMEZ

Con el escrito anterior se le dá el trámite correspondiente el cual se va a encontrar sub-júdice.

Por lo que respecta del asunto de la empresa ficticia, se da el requerimiento, el cual va a ser impugnado como más adelante se verá.

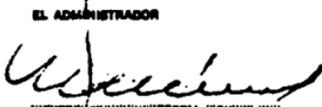
Requerimiento:

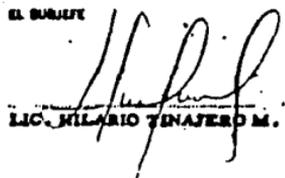
Como emana de la poliza ficticia, se garantizó una obligación a la que posteriormente se dió la supuesta omisión, por lo que el beneficiario de la poliza levanta el acta de incumplimiento lo que da origen a la liquidación y al requerimiento de pago a la Compañía Afianzadora; Y al efecto se exhiben el acta de incumplimiento correspondiente así como el formal requerimiento que hace la beneficiaria, como Figura 4 y 5 respectivamente.

ACTA DE INCUMPLIMIENTO

En la Ciudad de MEXICO DISTRITO FEDERAL siendo las 19:00 del día 26 de NOVIEMBRE de 1968, en el local que ocupa la Sección de Adeudos y Fianzas, de la Aduana de la localidad, se reunieron los C.C.I.J.C. ALVARO GUTIERREZ ARIAS, LIC. HILARIO TINAJERO, SOFIA REYES FLORES Administrador, Subjefe y Encargado de la Sección citada de la Aduana mencionada, con el objeto de hacer constar, en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 1o. del Reglamento, del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los actos u omisiones en que incurrió BONIDO S.A. 79768-N constituyen su incumplimiento a las obligaciones garantizadas con la fianza número 129,688.00, lo que motiva su remisión a la SECRETARIA DE ECONOMIA para los efectos de cobro por la cantidad de \$ 129,688.00 según liquidación formulada en esta misma fecha.

Los actos de incumplimiento consisten en: HABER VENCIDO EL PLAZO CONCEDIDO SIN QUE EXISTAN CONSTANCIAS DEL RETORNO DE LA MERC. O DEL PAGO DE DEPUESTOS TAL OPERACION ASUMIO EL CARACTER DEFINITIVO EN LOS TERMINOS DEL ART. 133 PARR. DE LA LEY ADUANERA, POR LO TANTO ESTA OPERACION ESTASUJETA AL PAGO DE SUS IMP. ADICIONALES EN SU PUNTO Y RECARGOS.
 No habiendo más asuntos que tratar se da por terminada la presente acta, que firman los que en ella intervinieron:

EL ADMINISTRADOR

 LIC. ALVARO GUTIERREZ ARIAS

EL SUBJEFE

 LIC. HILARIO TINAJERO M.

EL JEFE DE LA SECCION DE ADEUDOS Y FIANZAS

 SOFIA REYES FLORES.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción II del Artículo 10. del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se formula por las prestaciones fiscales a cargo de S O N I D O S.A., garantizada con la fianza número 7975-4, expedida por FIANZAS S.A.

Impuestos	\$ 27,975.00
Adicionales	\$ 1,231.08
Multas	\$ 26,827.00
I. V. A.	\$ 39,802.00
Recargos	
TOTAL:	\$ 129,423.00

Lugar y fecha

20 OCT. 1938

EL ADMINISTRADOR DE LA ADUANA

Lino ALVAREZ GUTIERREZ

EL SUBJEFE

Lino MILANTE TIZAPA

EL JEFE DE SECCION
DE ADEUADOS Y FIANZAS

Lino MILANTE TIZAPA

SECRETARIA
DE
HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Dependencia: ALFANDEQUE Y PUERTO INTER.
REG. CONTRA DE ADEUDOS Y FIANZAS
Núm.: 158-XII-
Exp.: 14226882
R.E. 21/86. 12761

ASUNTO: -
ASUNTO: - REQUERIMIENTO NORA/88 10 OCT 1988

PRIMERO.- Requerir de pago en forma personal a la cía. fiadora antes citada, en el domicilio de su Casa Matriz en esta Ciudad, a fin de que entere en las cajas de ésta Aduana la cantidad de \$ 129,458.00 con cargo de la fianza que motiva este requerimiento.

SEGUNDO.- Hágase entrega del original del presente y copia de la documentación que justifica la exigibilidad del crédito.

TERCERO.- Se spercibe que si dentro -- del plazo de 30 días naturales, contados a partir de la fecha en se notifique el presente, no hace el pago de la cantidad que se reclama, se le rematarán valores en los términos del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CUARTO.- Remítase a la Dirección de Seguros y Valores de esta Secretaría copia autógrafa del presente requerimiento de pago, en la cual conste la fecha en que fué recibido por la compañía citada.

QUINTO.- Se designa Ejecutor al C. con el objeto de que notifique el requerimiento a la fiadora.

EL ADMINISTRADOR.

LIC. ALVARO GUTIERREZ ARIAS.



NOTIFICACION.

En cumplimiento a la Orden que antecede, me constituí en la CIA. con domicilio en de esta ciudad, y previa identificación de mi carácter de notificador de la Aduana, la requerí de pago por conducto de



SECRETARÍA
DE
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Dependencia: SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORIA Y FIANZAS.
Núm.: 4158-XII
Exp.: 142/6682
R.E. 21/86 : 12761

ASUNTO:-
ASUNTO:- REQUERIMIENTO NO. 03 88

quién lo recibe en representación de la Institución para que haga el entero de la cantidad de \$ 129,458.00 con cargo de la fianza que motiva este requerimiento, por la que se constituyó fiadora de SONIDO S.A. operadora que si dentro del plazo de 30 días naturales contados a partir de esta fecha, no hacer el pago de la cantidad que se reclama, se le rematarán valores en los términos del Artículo 95 de la Ley Adederal de Instituciones y Fianzas.

En el mismo acto hago entrega al representante de la Institución deudora del original del presente requerimiento con firma auténtica y copia de la documentación que justifica la exigibilidad del crédito formada por:

- 1.- Copia certificada de la póliza de fianza No. 79760-84
- 2.- Copia certificada del Padimento de Importación Temporal No. 126804 de 22-XII-85 y de la autorización - No. 4555 de la misma fecha.
- 3.- Copia autógrafa del Acta de Incumplimiento de 26-IX-88
- 4.- Copia autógrafa del la liquidación de adeudo de 26-IX-88

Con lo anterior se dió por terminada la presente diligencia el día _____ firmando los que en ella intervinieron.- EOY FE.

EL NOTIFICADOR.

EL REPTE. DE LA COMPAÑIA.

C. c. p. - Dirección General de Seguros y Valores - Dirección de Seguros y Fianzas. - Subdirección de Fianzas. - E. p. o. - Autorizaciones y Garantías de Fianzas. - Valerio [?]
Erg. Av. Hidalgo. - México, D.F. - Para su conocimiento.

442/6882
S.E. 21/86
12761

ASUNTO: REQUERIMIENTO NO. 05/86

C.c.p.- Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.- Dirección General de Fianzas.- República de El Salvador No. 47, Delegación Cuauhtémoc 06080 México, D.F.- Iden.

C.c.p.- Dirección General de Aduana.- Subdirección Técnica.- Control de Aduanas y Fianzas.- Av. 20 de Noviembre # 195, Delegación Cuauhtémoc.- 06090 México, D.F.- Igual fin.

El contenido de este documento es confidencial y no debe ser divulgado.

Según el anterior requerimiento, se pretende hacer efectiva la obligación garantizada. Por lo que se estima que procedería interponer recurso de revocación, con fundamento en los artículos 116, 117 fracción I y 120 del Código Fiscal. En el caso que se ilustra, no se promovió tal recurso y procedieron a demandar la nulidad de ese requerimiento, por lo que se considera pertinente, ilustrar el escrito donde se promovería el recurso de revocación como Figura 7:

FIGURA 7:

PROMOVENTE: FIANZAS S.A.

ASUNTO: SE INTERPONE RECURSO DE
REVOCACION.

REFERENCIA: REQUERIMIENTO.

NUMERO: 03/88

EXPEDIENTE: 42/6882

R.E. 21/86.

H. SECRETARIA DE HACIENDA Y
CREDITO PUBLICO, ADMINISTRACION
FISCAL FEDERAL DEL CENTRO DEL D.F.

ADUANA AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MEXICO SECC. CONTROL DE ADEUDOS Y FIANZAS.

RICARDO GARCIA CARO, Apoderado de FIANZAS S.A., carácter que acredito con el poder notarial número 155 del Distrito Federal, Lic. Julio Porcayo Corcuera, señalando co-

mo domicilio para oír y recibir notificaciones el inmueble ubicado en la Calle de Icacos Número 21 Interior 2 Despacho 106 - Col Narvarte, en esta Ciudad de México y autorizando para oír y recibir todo tipo de notificaciones así como recoger toda clase de documentos a los Señores Licenciados Julian Delgado - llo Primer, Juan Aste Gustavo Sanchez, así como a los pasantes de derecho Carlos Matute Loyo, Heriberto Jara Hernandez, ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer:

Con fundamento en los artículos 18 116 Fracción I Y 117 Fracción, en tiempo y forma vengo a interponer recurso de revocación en contra del requerimiento de Fecha 10 de Octubre de 1989, por la cantidad de \$129,458.00 (-- Ciento Veintinueve mil Cuatrocientos Cincuenta Y Ocho Pesos) - con Oficio Número 12761, entregado a la compañía que represento el día 14 de Octubre, como se desprende del acuse de recibo que al efecto se exhibe; y toda vez que se violan en perjuicio de mi mandante los artículos 330 Fracción II de la Ley Aduanera, así como el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por lo que se expresan los siguientes AGRAVIOS.

A G R A V I O S .

PRIMERO.- El requerimiento atacado, carece de fundamentación legal, en virtud de que no toma en consideración, el haberse cumplido en tiempo la mercancía nuevamente al lugar de origen, como emana del acuse de recibo número 789 expedido por la Compañía Western Airlines S.A.

SEGUNDO.- Se viola en perjuicio de mí mandante los artículos - 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas así como el artículo 122 Fracción VI en virtud de que la obligación garantizada fué cumplida en tiempo, y por consiguiente debe de dejarse sin efectos el requerimiento atacado.

Para dar cumplimiento al artículo 122 Fracción III se ofrecen las siguientes:

P R U E B A S .

DOCUMENTAL.- Consistente en copia original al carbón de la póliza número 79760-N.

Relaciono esta probanza con todos y cada uno de los agravios interpuestos.

DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en el Poder Notarial Número - 155 del Distrito Federal Lic. Julio Porcayo Corcuera a fin de acreditar la personalidad con la que ostento.

DOCUMENTAL PRIVADA.- Consistente en el acuse de recibo número - 789, expedido por la compañía Western Airlines, con destino a la Ciudad de Brownsville, Texas, U.S.A. , a fin de comprobar el retorno de la mercancía al lugar de origen.

Esta prueba se relaciona con todos y cada uno de los agravios contenidos en este ocurso.

Instrumental de Actuaciones.- En todo lo que favorezca a los intereses de mi mandante.

Presuncional en su doble aspecto.- En todo lo que pueda favorecer en mi poderdante.

Por lo expuesto,

A ESTA H. ADUANA atentamente pido:

PRIMERO.- Tenerme por presentado con la personalidad que ostento y en tiempo y forma interponiendo recurso de revocación en contra del requerimiento referido en el presente ocurso.

SEGUNDO.- Tener por expresados los agravios.

TERCERO.- Tener por presentadas las pruebas que al efecto se exhiben.

CUARTO.- Previos trámites de rigor y estilo dictar resolución dejando sin efectos el requerimiento impugnado.

PROTESTO LO NECESARIO.

México D.F., a 20 de Noviembre de 89

LIC RICARDO GARCIA C.

Como se citó anteriormente la Afianzadora ficticia, estimó pertinente, demandar la nulidad del requerimiento imphygnado, por lo que se procede a ilustrar el escrito de demanda de nulidad como-Figura 8:

FIGURA 8:

FIANZAS S.A.

V.S.

ADUANA EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MEXICO.

JUICIO DE NULIDAD.

D E M A N D A .

H. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

RICARDO GARCIA CARO, Apoderado de FIANZAS S.A. carácter que tengo acreditado ante la Secretaría General de Acuerdos de ese Tribunal, bajo el número 2859, a 89 del libro IX del Registro de Poderes de ese H. Tribunal, con todo respeto comparezco y expongo:

Señalo como domicilio para oír y recibir notificaciones el primer piso del edificio marcado con el número cincuenta y cinco, de las Calles de Río Panuco, Colonia Cuahatemoc -----

Código Postal número seis mil quinientos, en esta Ciudad y - autorizo en los términos del último párrafo del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación para oír y recibir todo - tipo de notificaciones y para recoger toda clase de documentos, a los señores licenciados Alberto Gutierrez de Velazco José Guadalupe Alvarez Canelo, Eugenio Barrera Marcos y Luz del Carmen Montero González, así como los pasantes en Derecho Hector Rodriguez Franco, Mario Alfredo Troncoso López, - José César Carrasco Gutiérrez, Nora Hernández Juárez, Jorge-Alberto Mejía Londa, Erick Gabriel Orozco Cuara, David Muñoz y Manuel Sanchez del Valle.

Así mismo con fundamento en el artículo 143 y demás aplicables del Código Fiscal de la Federación, vengo a demandar la nulidad del requerimiento de pago número 03/88 de fecha diez de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, formulado por la Aduana del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Sección Contratos Adeudos y Fianzas mediante el cual se reclama a mi mandante el pago de la cantidad de \$129,458.00- (CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.), con cargo a la fianza número 79760-A, así como la del procedimiento de ejecución iniciado con dicho requerimiento, notificado legalmente a esta Afianzadora el pasado veinte de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

• HECHOS •

1.- Con fecha treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, ahora FIANZAS S.A. otorgó su póliza de fianza -- número 79760-A ante la Tesorería de la Federación, por monto de \$129,458.00 (CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.) para garantizar el interés fiscal por medio de los derechos ad-valorem, adicionales penas, multas y demás prestaciones fiscales inherentes que llegaran a causarse con motivo de la Importación Temporal que por -- ADUANA EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MEXICO, efectúa nuestro fiado SONIDO S.A. consistente en bulto con peso de 32 kilos conteniendo películas, cintas y textos según guía número 132-18491900. Pedimento número 126304, registro de entrada número 5052/85, de fecha veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco con fecha de vencimiento de la mercancía para el extranjero el día treinta de -- junio de mil novecientos ochenta y seis.

2.- Mediante su requerimiento de pago 03/88, de fecha diez de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, notificado legalmente a esta Afianzadora el veinte de octubre del año en curso, la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Sección Control de Además y Fianzas, reclama a mi mandante la cantidad de \$129,458.00 (CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.) con cargo a la fianza 79760-N en virtud de que en su punto número 11 hace mención que nuestra fiada de SONIDO S.A. no cumplió oportunamente en retornar la mercancía afianzadora al--

extranjero, quedando vencido el plazo que se le concedió; Y en su acta de Incumplimiento que se emitió el veintiseis de Septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, por la Sección de Adeudos y Fianzas, de la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, confirman el vencimiento de plazo concedido sin que existan constancias del retorno de la mercancía-importada o el pago de los impuestos por dicha importación, con dicha acta de incumplimiento se desprende que también con esa misma fecha, veintiseis de Septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, se hace exigible la fianza citada.

3.- Con fecha dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y seis mediante pedimento de exportación número 20902 del cual acompaño copia al presente escrito, nuestra fiada DE SONIDO S.A se comprueba que retornó al extranjero la mercancía importada temporalmente con el aludido pedido número 126804, con lo cual la obligación garantizada en nuestra póliza de fianza fué cumplida.

4.- No obstante lo anterior y encontrándose extinguida la fianza mencionada por cumplimiento de la obligación garantizada la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México Sección Control de Adeudos y Fianzas, mediante su requerimiento de pago número 03/88, notificado legalmente a esta afianzadora el veinte de octubre del año en curso, reclama el pago de la cantidad de 129,458.00 (Ciento Veintinueve Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho Pesos), con cargo a la fianza 79760-N, por lo que debe decretarse su nulidad, al carecer de objeto, materia y fundamentación legal que debe revestir todo acto de autoridad.

* D E R E C H O *

El requerimiento de pago que debe ser declarado nulo, conforme al artículo 238 fracciones II y IV del Código Fiscal de la Federación, porque viola el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en que se pretende fundarlo por que viola también otras disposiciones legales según las siguientes:

CAUSALES DE NULIDAD

1) FALTA DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION.- El requerimiento impugnado carece de la debida, adecuada, idónea y suficiente motivación y fundamentación legales que debe revestir todo acto de autoridad conforme lo establece el artículo 143, 144 y demás aplicables del Código Fiscal de la Federación vigente y 16 constitucional.

En especie, la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México Sección Control de Adeudos y Fianzas, mediante su requerimiento de pago 03/88 de fecha diez de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, notificado legalmente a esta Afianzadora el pasado veinte de octubre del año en curso, pretende fundar el citado requerimiento con base en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual no es aplicable para este tipo de requerimiento, ya que con las nuevas reformas al Código Fiscal de la Federación del cinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, "Las Fianzas otorgadas a favor de la Federación, otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros", al hacerse

exigible, se estará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación (artículo 143 y demás aplicables), por lo que se desprende de lo anterior, que el requerimiento de pago formulado por la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, no se hizo de manera fundada ni motivada e intenta hacer efectiva la fianza, mencionada.

Apoyada esta causal de nulidad la tesis jurisprudencial que a continuación transcribo, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Sala Superior de ese H. Tribunal Fiscal de la Federación.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- De acuerdo con el artículo 1º. de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión al precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, de también debe señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración por la emisión del acto, siendo necesario, además que existe adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir que en el curso se configuran las hipótesis normativas.

"Amparo en revisión 3717/69.- Elfas Chahin, Faltado el 20- de Febrero de 1970.- Unanimidad de 5 votos.- Ponente Mtro. Pedro Guerrero Martinez.- Srio Lic Juan Diaz Romero.

'PRESIDENTE':

Amparo en revisión 8280/67.- Agosto Vallego Olivo. Fallado el 24 de Junio de 1968.- Unanimidad de 5 votos. Ponente - Mtro. José Rivera Pérez Campos.- Srio Lic José Tena Rami - rez.

"Informe 1970. Segunda Sala, Pag. 100".

INEXIGIBILIDAD DE LA FIANZA.- Por el incumplimiento de la condición de exigibilidad de la fianza, conforme con lo - dispuesto en los artículos 95 y 117 de la Ley Federal de - Instituciones de Fianzas y 1938, del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado de manera supletoria.

La autoridad demandada, en el punto II de su requerimiento manifiesta que nuestra fiada incumplió la obligación garantizada y que levantó acta en ese sentido, toda vez que se venció el plazo concedido para el retorno oportuno de la - mercancía y no existen constancias del mismo o del pago de impuestos y al efecto anexo al mismo requerimiento, el acta respectiva de incumplimiento y formuló la liquidación - de adeudo correspondiente, de fecha veintiseis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

La condición de exigibilidad de la fianza que nos ocupa, se cumplirá indistintamente por la no devolución oportuna de la mercancía por parte de nuestro fiado SONIDO S.A.

La Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Sección de Además y Fianzas, pretende fundar y motivar su requerimiento, sin embargo, no menciona que la fiada efectuó el retorno oportuno de las mercancías a que se refiere los hechos número 3 y 4 de esta demanda, ya que al devolverse la mercancía que se menciona, resultaría improcedente e inexistente el requerimiento que se combate.

3.- EXTINCIÓN DE LA FIANZA.- El requerimiento de pago formulado a mi representada con cargo a la fianza 79760-N, que se impugna, carece de la debida motivación y fundamentación legal que debe revestir todo acto de autoridad, no solo porque reclama el pago de cantidades con cargo a una fianza que se encuentra extinguida, sino también porque su requerimiento de pago carece de objeto, ya que al cumplirse la obligación fiscal garantizada (por el retorno oportuno de las mercancías, importadas temporalmente el extranjero, la fianza se reclama se extinguió también.

La Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México Sección Control de Adeudos y Fianzas formuló su requerimiento de pago con base exclusivamente en el pedimento de

importación temporal aludido en el capítulo de hechos y en el acta de incumplimiento de fecha veintiseis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, levantada supuestamente por el C. Jefe de la Sección de Adeudos y Fianzas de la ADUANA EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO, sin tomar en cuenta el retorno oportuno al extranjero de las mercancías, efectuadas por la fiada SONIDO S.A., mediante pedimento de exportación número 20902 de fecha dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y seis, el cual se acompaña a la presente demanda, con lo que en dicho requerimiento la autoridad requireno no tomó en cuenta circunstancias de hecho del caso concreto, por lo que las normas de Derecho en que pretenda basarse resultan en la indebida aplicación de las mismas, al no adecuar los impuestos de Derecho previstas en dichas normas con los supuestos fácticos lo que deviene en la falta de motivación legal.

Al producirse el retorno de las mercancías importadas temporalmente dentro de la temporalidad concedida, la operación contrariamente a lo afirmado por la autoridad requirente, no asumió el carácter de definitiva a que se refiere el artículo 80 del Código Aduanero, y en consecuencia no se originó en ningún momento la exigibilidad del crédito fiscal garantizado con la fianza que se reclama y por lo tanto se extinguió en forma consecuente la fianza que se reclama por lo que debe decretarse la nulidad lisa y llanamente del requerimiento que se impugna.

* C O M P E T E N C I A *

Ese H. Tribunal es competente para conocer de ese juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de acuerdo al artículo 26 de la Ley Organica de ese Tribunal.

El procedimiento, asimismo debe regirse por lo dispuesto en el capítulo cuarto y las demás disposiciones relativas del título sexto del Código Fiscal de la Federación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la mencionada ley.

* P R U E B A S *

a). El requerimiento de pago con todos sus anexos que se detallan en la hoja número tres del mismo documentales que se anexan a esta demanda y que se relacionan con todas y cada uno de los hechos de la misma.

b).- En especial copia del pedimento de exportación número 20902, con lo que se demuestra que nuestra fiada retornó oportunamente la mercancía importada temporalmente al extranjero de la cual se presentará copia certificada en el momento procesal oportuno, que se solicitaran las mismas copias señaladas por su recibo del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Esta prueba la relaciono con los hechos 3 y 4 de mi demanda.

DEMANDA DEL PLEITO A LA FIADA

Con fundamento en el artículo 2823 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación y conforme a la tesis jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, publicado bajo el número siete página 40 del Informe del año de mil novecientos setenta y seis, solicito atentamente denunciar el pleito a nuestra fiada SONIDO S.A. con domicilio en la Calle de México Distrito Federal, con número de Código Postal cero cuatro mil ochocientos cincuenta, para los efectos de que rindan las pruebas que crean convenientes y en caso, le pare perjuicio la sentencia que se dicte en el presente juicio.

Por lo expuesto.

A ESE H. TRIBUNAL, atentamente se sirva:

PRIMERO.- Reconocerme personalidad conforme al carácter que ostento, admitir la presente demanda y tener por ofrecidas las pruebas que se mencionan y acompaño.

SEGUNDO.- Correr traslado con la copia de la misma, a la ADUANA DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MEXICO, como autoridad ejecutora a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la fiada SONIDO S.A.

TERCERO.- Tener por señalada la casa que indico y por autorizadas a las abogadas y pasantes que preciso.

CUARTO.- En su oportunidad, dictar sentencia en la que se de clase la nulidad del requerimiento impugnado.

PROTESTO LO NECESARIO.

México D.F. a, 20 de Noviembre 1988

LIC RICARDO GARCIA CARO.

Posteriormente el escrito señalado como Figura 8 le recayo el acuerdo de Fecha 6 de Enero de 1989 emana de la Tercera Sala - Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación en el que concluye declarar improcedente el escrito de demanda de nulidad, con el que se concluye que hay una disparidad en cuanto al decriterios de aplicación de leyes.

Para tal efecto se exhiben la cédula de notificación y el acuerdo referido como Figura 9 y 10 respectivamente:

131



FIGURA 9:

TRIBUNAL FISCAL
DE LA
FEDERACION



DEPENDENCIA: TERCERA SALA
OFICIO NUMERO: 101-2101
EXPEDIENTE: 13103/89

ACUERDO: Se notifica acuerdo de seis de enero de 1989.

México, D.F., 11 de enero de 1989.

DIECTOR ALVARADO GONZALEZ
RFP. DE EINZAS S.A.
C/C. LIC. ALBERTO GUTIERREZ DE VELAZCO Y OROS
CALLE DE RIO PEMUCO No. 55-1er. piso
COL. CUAUHTEPEC
05500 MEXICO, D.F.

Notificación 12 de enero de 1989.

Por vía de notificación remito a usted copia del
acuerdo pronunciado en el juicio promovido por U TED
en contra de VARIAS MERCADERES

Atentamente.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.

El Actuario. LIC. RODRIGUEZ

101-2101.- C. SERIO. DE EDA. Y CRED. RMH.
C I U D A D .

AL CONTAR ESTE OFICIO CUMPLE
LOS DATOS CONTENIDOS EN EL ANEXO
SUPERSE DEBECHO.

FIGURA 10:

TERCERA SALA REGIONAL
METROPOLITANA.
EXP. 13103/88
FIANZAS S. A.

México Distrito Federal, a seis de enero - de mil novecientos ochenta y nueve. Visto el escrito de 29 de Noviembre de 1988, con el cual el C. Ricardo García Caro, en representación de FIANZAS S.A., antes FIANZAS S.A, pretende demandar la nulidad del requerimiento de pago número 03/88 - contenido en el Oficio número 4158/XII-12761 de 10 de octubre de 1988, con el cual C. Administrador de la Aduana del Aero - puerto Internacional de esta Ciudad le requirió el pago de la cantidad de \$129,458.00 (CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.), con cargo a la póliza de fianza número 79760-N expedida a nombre de SONIDO S.A. para - garantizar ante la Tesorería de la Federación el interés fiscal por concepto de impuestos, derecho ad-valorem adicionales, penas, multas y demás prestaciones fiscales inherentes que llegaran a causarse con motivo de la importación temporal realizada al amparo del pedimento número 126804, registro de entrada - número 5052/85 de fecha 22 de diciembre de 1985. En virtud de - que el libelo de demanda se recibió en la oficilia de partes común a las Salas Regionales Metropolitanas de este Tribunal con fecha 5 de diciembre de 1988, el C. Magistrado Instructor estima que la misma debe de desecharse por notoriamente improcedente, toda vez que el requerimiento de pago de referencia se encuentra estampado el sello de recibido de la hoy actora de 20 - de octubre de 1988, de donde se desprende que la impugnación de dicho requerimiento se pretendió efectuar en forma notoriamente extemporánea, dado que en los términos de la norma aplicable --

del artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de --
Fianzas en caso de inconformidad contra el requerimiento de
pago instituciones de fianzas dentro del término de 30 días-
naturales demandaran ante el tribunal fiscal de la Federación
la improcedencia del cobro, de donde se concluye que en la-
especie resulta inaplicable el artículo 207 del Código Tribu-
tario Federal dado que la impugnación de los requerimientos-
de pago de parte de las compañías afianzadoras se ventila por
la Ley especial en los términos del artículo 23 fracción X de
la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, razón -
por la cual ES DESECHARSE Y SE DESECHA el libelo de cuenta, -
lo anterior con fundamento en lo ordenado por el artículo 30
fracción I de la referida Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de
la Federación NOTIFIQUESE PERSONALMENTE. Así acordó y firma -
el C. Magistrado Instructor LIC. ARNULFO CARDENAS AGUIRRE. -
EL C. Secretario de fé.

Posteriormente al acuerdo señalado como FIGURA 10 la compañía FIANZAS S.A. promovió el amparo respectivo invocando los correspondientes conceptos de violación ofreciendo para el presente trabajo como FIGURA 12 y 13 el escrito en el cual se -- presenta la demanda de amparo dirigida a la 3 Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación así como el escrito de demanda de amparo.

FIANZAS S.A.

VS.

ADUANA DEL AEROPUERTO
INTERNACIONAL DE LA
CIUDAD DE MEXICO.

FIGURA 12:

H. TERCERA SALA REGIONAL METROPOLITANA
DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION.

RICARDO GARCIA CARO, Apoderado de FIANZAS S.A. personalidad que debidamente acreditada ante la Secretaría General de Acuerdos de ese H. Tribunal, como consta en la certificación de registro de poderes que anexo a la presente, atentamente comparezco para exponer:

Que anexo a este escrito el original de la demanda de amparo dirigida al C. Juez de Distrito en materia Administrativa en turno en esta Ciudad, en contra del auto de fecha seis de enero del año en curso, dictado por esta H. Sala de Juicio de nulidad indicado al rubro: el cual fue notificado a mi representada el once de enero de este año. - Así mismo se adjuntan a la presente promoción las copias para las partes que intervienen en Juicio de Garantías correspondientes.

En consecuencia, ruego se tenga por presentada en tiempo la mencionada y se ordene remitirla al Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en turno, con los autos originales del juicio de nulidad promovido por esta afianzadora.

PROTESTO LO NECESARIO

México D.F. 3 de Febrero de 1989.

RICARDO GARCIA CARO

FIGURA 13:

QUEJOSO: FIANZAS S.A.

C. JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA EN TURNO.

RICARDO GARCIA CARO, Apoderado de FIANZAS S.A. carácter que acredito en los términos de la copia certificada del testimonio de poder anexo, solicitando se reconozca el carácter de apoderados de FIANZAS S.A. a los expresamente señalados en dicho poder, atentamente comparezco para exponer:

Señalo como domicilio para recibir notificaciones el ubicado en Río Panuco Número cincuenta y cinco primer piso, Colonia Cuauhtémoc, Código Postal cero seis mil quinientos. en México Distrito Federal. Autorizo para los mismos efectos a los señores Héctor Rodríguez Franco, Nora Hernández Juárez, David Magaña Muñoz, Erick Gabriel Orozco Cuara, Mario Alfredo Troncoso López y José César Carrasco Gutiérrez.

Que en nombre de mi representada FIANZAS S.A. vengo a demandar el amparo de protección de la Justicia Federal, contra actos de la H. Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, y de Dirección General de Seguros y Valores, Dirección de Seguros y Fianzas Subdirección de Fianzas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

a).- El auto de fecha seis de enero del año en curso, en el juicio de nulidad número 13103/88, que fue notificado a mi mandante el once de enero del presente año.

b).- El remate de valores que presenta realizar la Dirección General de Seguros y Valores, Dirección de seguros y Fianzas subdirección de Fianzas Departamento de Autorizaciones y Operación de Fianzas de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público en ejecución del procedimiento de cobro establecido en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley de Amparo, bajo protesta de decir verdad, manifiesto:

1.-Nombre y Dirección del Quejoso: Fianzas S.A. con domicilio en Río pánuco número ochenta y cinco Primer Piso, Colonia-Cuauhtemoc, Código Postal cero seis mil quinientos de esta Ciudad, por conducto de su apoderado, Licenciado Ricardo Garcia Caro, con el mismo domicilio.

2.-Nombre y domicilio del tercero perjudicado: Administración del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Sección de Control de Adeudos y Fianzas, dependientes de la Dirección General de Adeudos de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, con domicilio conocido en esta Ciudad.

III.- Autoridades Responsables: H. Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación y la Dirección General de Seguros y valores Dirección de Seguros y Fianzas, Subdirección de Fianzas, Departamento de Autorizaciones y Operación de Fianzas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

IV.- Acto Reclamado: Consiste en el auto de fecha seis de enero del año en curso, emitido por los Magistrados Integrantes de la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación en el juicio de nulidad 13103/88, notificado a mi mandante el once de enero del presente año, y por medio del cual esa autoridad derecho la demanda instaurada en contra de la autoridad tercera perjudicada en este juicio de Garantías.

V.- Preceptos constitucionales violados: Los que consagran los artículos 14 segundo párrafo y 16 de la Constitución Política fundamento de la demanda artículo 1°. fracción 1 de la Ley de Amparo.

A N T E C E D E N T E S

1°.- FIANZAS S.A., expidió su póliza de fianza 79760-ñ ante la Tesorería de la Federación, por un monto de \$129,458.00-- (CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.) para garantizar el interés fiscal por concepto de los impuestos, derechos advalorem, adicionales, penas multas y demás prestaciones fiscales inherentes, que llegaran a

causarse con motivo de la importación temporal a través de la ADUANA DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE MEXICO, EFECTUADA POR NUESTRO FIADO SONIDO S.A., consistente en un bulto de 12 kilos, conteniendo películas, cintas y textos, según guía número 13218491900. Pedimento número 126804, registro de entrada número 5052/85, del veintidos de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, con fecha para su retorno al extranjero el treinta de junio de mil novecientos ochenta y seis.

2.- Mediante su requerimiento de pago 03/88, de fecha diez de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, notificando legalmente a esta Afianzadora el veinte de octubre del año en curso, la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Sección Control de Adeudos y Fianzas reclama a mi mandante la cantidad de \$ 129,458.00 (CIENTO VEINTINUEVE-MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M. N.) con cargo a la fianza 79760-N, en virtud de que en su punto número 11 hace mención que nuestra fiada de SONIDO S. A., no cumplió oportunamente en retornar la mercancía afianzada al extranjero, quedando vencido el plazo que se le concedió en su acta de incumplimiento que se emitió el veintiseis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, por la Sección de Adeudos y Fianzas, de la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la ciudad de México confirman el vencimiento del plazo concedido sin que existan constancias del retorno de la mercancía importada o el pago de los impuestos por dicha importación, con dicha acta de incumplimiento se desprende que también con esa misma fecha, veintiseis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, se hace exigible la fianza citada.

3.- Con fecha dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y seis, mediante pedimento de exportación número 20902, (el cual anexo al juicio de nulidad mencionado anteriormente) nuestra fiada, SONIDOS.A., comprueba que retornó al extranjero la mercancía importada temporalmente con el aludido pedido número 126804, con lo cual la obligación garantizada en nuestra póliza de fianza fue cumplida.

4.- No obstante lo anterior y encontrándose extinguida la fianza mencionada, por cumplimiento de la obligación garantizada, la Aduana en el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, Sección Control de Adeudos y Fianzas, mediante su requerimiento de pago número 03/88, notificado legalmente a esta Afianzadora el veinte de octubre del año en curso, reclama el plazo de la cantidad de \$-129,458.00 (CIENTO VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100M.N.) con cargo a la fianza 79760-N, el cual debió hacerse nulo por la autoridad responsable, al carecer de objeto, materia fundamental de todo acto de la autoridad, pero ésta desechó mi demanda por una supuesta presentación extemporánea.

El presente acto reclamado se notificó a mi mandante el día once de enero del presente año, por lo tanto, este amparo se promueve dentro del término de ley.

5.- En virtud de que el auto del seis de enero del presente año, omitió por la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación responsable, lesiona las garantías constitucionales (invocadas) de mi mandante, al violar diversas disposiciones legales,

mediante el presente escrito vengo a demandar el Amparo y Protección de la Justicia Federal y para tal efecto expreso lo siguiente:

CONCEPTOS DE VIOLACION

En los términos del artículo 14 Constitucional, párrafo segundo nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derecho, sino mediante juicio seguido ante los tribunales-previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En la especie mi representada, con fundamento en el artículo 143 y demás relativos del Código Fiscal de la Federación interpuso demanda de Nulidad en contra del requerimiento de pago número 03/88, contenido en el oficio 4158-XII-12761 de -- fecha diez de octubre del año próximo pasado, emitido por el C. Administrador de la Aduana del Aeropuerto Internacional - de la Ciudad de México.

Así la autoridad fiscal responsable, emite su auto de fecha - seis de enero de mil novecientos ochenta y ocho, mediante el cual desecha por extemporánea la demanda de Nulidad instaurada en contra del requerimiento de pago que se menciona en el párrafo precedente, basándose para ello en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En estas condiciones, la H, Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, al analizar la -- pluricitada demanda, lo hizo con un criterio equivocado, ya que estimó que el término para interponer- recurrir los requerimientos de pago a través del juicio de Nulidad, es de 30 días según lo dispone el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En efecto, decimos que la autoridad responsable analizó la - demanda bajo un criterio equivocado, toda vez que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 95 de la Ley Federal de Ins- tituciones otorguen a favor de la federación, del Distrito - Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efecti- vas conforme a favor de las reglas que el mismo artículo se- ñala, excepto las que se otorguen a favor de la Federación - para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, - claro en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal - de la Federación.

Es preciso aclarar, que la póliza de fianza requerida por la tercera perjudicada, fue expedida por mi mandante, precisa- mente para garantizar un crédito fiscal a cargo de tercero.

Ahora bien, tomando en cuenta la excepción marcada en el ar- tículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en- relación con la obligación garantizada, se deduce y se con- cluye que para hacer efectiva la fianza que nos ocupa se de- be estar a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Así este Código en sus artículos 143, 144 y demás relativos establece el procedimiento por medio del cual se deben hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

En estas condiciones, mi mandante presentó su demanda de nulidad conforme a los artículos 143 y 144 del Código Fiscal de la Federación, por lo tanto si el requerimiento de pago fue notificado a la Afianzadora el veinte de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, y éste fue impugnado a través de dicha demanda, la cual fue presentada ante el Tribunal Fiscal de la Federación (Oficialía el día cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, se encontraba dentro del término de 45 días establecido en el artículo 144 del Código tributario.

Por todo lo anterior, es claro que la autoridad responsable violó en perjuicio de mi mandante, las normas de procedimiento preestablecidas, ya que aplicó erróneamente el término de 30 días para impugnar un requerimiento de pago, establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debiendo aplicar el artículo 144 del Código Fiscal, el cual establece el término de 45 días para recurrir los requerimientos de pago.

SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO

Con fundamento en el artículo 122 y 124 fracción I Y II y demás relativos de la Ley de Amparo se conceda a mi representada la suspensión de los actos de ejecución reclamadas en este recurso, sin necesidad de que mi mandante otorgue fianza a tenor a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por lo anteriormente expuesto,

A USTED C. JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL EN TURNO, atentamente pido se sirva:

Primero.- Tenerme por presentado, con este escrito y copias, demandando en tiempo y forma el amparo y protección de la justicia Federal en contra de los actos de las autoridades que se citan como responsables.

Segundo.- Emplazar a las partes en los términos de Ley y solicitar a los responsables sus informes pertinentes, y pedir al mismo tiempo la remisión de los autos originales del juicio de nulidad para que sirvan de prueba en cuanto favorezca a los intereses de mi representada.

Tercero.- Tener por autorizado para oír notificaciones en los términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, a las personas mencionadas al principio de este escrito y así mismo para recibir documentos.

CUARTO. En su oportunidad conceder a mi mandante la protección de la Justicia Federal, contra los actos que han sido-- precisados y pido se tenga a la vista al momento de dictar - la resolución de este amparo las constancias que obran en el juicio de nulidad ya antes citado.

PROTESTO MI ATENTA CONSIDERACION.

México D.F. a 3 de Febrero de 1988.

En el caso que se ilustra, término, con el escrito de la parte beneficiaria de la póliza de fianza ya que se desistió -- del requerimiento señalado anteriormente, sobreseyéndose el juicio de garantías con lo que se opera el principio de accesoriadad de la fianza, ya que se extingue de pleno derecho, - pero se aclara que ha quedado de manifiesto en anterior capítulo, que es Accesoriedad Irregular. Para tal efecto se exhibe el desistimiento como FIGURA 14:

FIGURA 14:

AEROPUERTO NACIONAL
DE LA CIUDAD DE MEXICO.

SE CANCELA LA FIANZA QUE SE INDICA.

México D.F., a 27 de Febrero de 1989.

FIANZAS S.A.
PASEO DE LA REFORMA 1950.
045 MEXICO D.F.

Comunico a usted que con esta fecha queda cancelada la fianza No. 70760-N por \$129,458.00. (CIENTO VEINTI NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.) expedida por esa Compañía para garantizar a nombre de SONIDO - S.A. los impuestos cotizados con el pedimento de importación 12680 de fecha 22 de diciembre de 1985, en virtud de haber - retornado con pedimento de exportación NO. 3 del 10 de octubre de 1988.

A T E N T A M E N T E

SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION.
EL ADMINISTRADOR.

LIC. ALVARO GUTIERREZ ARIAS.

C.C.P.- Dirección General de Aduanas, Depto. de Control de - Adeudos y Fianzas Av. 20 de Noviembre 1895, 4º. piso Colonia Cuauhtemoc, 06090 México D.F.

C.C.P.- Comisión Nacional Bancaria de Seguros.- Dirección - Gral. de Fianzas.- República de el Salvador No. 47 - Delegación Cuauhtemoc, 06080 México D.F.

C.C.P.- Dirección General de Aduanas, Depto. Contro de Adeudos y Fianzas subdirección de Fianzas.- Depto. de Autorizaciones y Operaciones de Fianzas. VALERIO TRUJANO, ESQ. AV. HIDALGO, C.P. 06350 MEXICO D.F.

CONCLUSIONES.

1.- Con las estipulaciones en el derecho romano con los "AD PROMISSORES" nace la fianza, así como el precepto de margen legal aunque de manera rudimentaria pero se estima importante para el mundo Jurídico.

2.- Se establece como regla general que al momento de garantizar una obligación fiscal con fianza mercantil, se realiza un acto de carácter mixto o sea de derecho público y de derecho privado.

3.- Al momento de pago por parte del fiador, en este caso las compañías afianzadoras, éstas se subrogan en los derechos de cobro y por lo tanto el acto mixto se convierte únicamente como un acto de derecho privado por lo que es evidente que opera un cambio radical en la naturaleza jurídica del acto original.

4.- Se asevera también que se realiza un acto de carácter mixto cuando se garantizan obligaciones de carácter administrativo no fiscal. Aunque cabe hacer mención que la ley no distingue entre Derecho Administrativo y Derecho Fiscal, ya que la rama fiscal tiende a la autonomía por su importancia lo que constituirá un Derecho especial.

5.- Es claro que la naturaleza jurídica de acto mixto se da cuando las entidades administrativas en plenas funciones de autoridad aceptan que se les garanticen obligaciones por medio de fianza mercantil.

6.- De acuerdo a lo asentado en los artículos 1, 5, 52, 54, Títulos II y IV, 133 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, las afianzadoras así como los fiadores civiles de carácter oneroso están obligados a pagar el impuesto correspondiente.

7.- Se estima pertinente hacer notar que aún hay una laguna, en cuanto a la falta de un capítulo en el Código de Comercio inherente a la necesaria lucratividad de fianzas supuestamente civiles, puesto que es claro que realizan un acto de comercio.

8.- La fianza solo garantiza obligaciones de dar y hacer puesto que sólo existen actos positivos en virtud de que la voluntad es externada por la persona.

9.- Es claro que la fianza es un contrato accesorio con modalidad, y lo que en realidad sucede si la condición suspensiva respecto del cumplimiento del fiado ocurre, la obligación no se vuelve exigible y solo suspende la eficacia del contrato, más no el nacimiento de la obligación. En el caso contrario, la obligación nace y se

hace efectiva la eficacia de fianza.

10.- Por lo que respecta al tipo de obligación fiscal, en lo referente a multas impuestas por entidades administrativas son únicamente aprovechamientos y no accesorios de acuerdo al artículo 3 del Código Fiscal de la Federación.

Se estima conveniente aclarar que de acuerdo a la naturaleza cambiante en nuestra legislación fiscal fue necesario adecuar las modificaciones convenientes a la Ley Aduanera, así como del Código Fiscal de la Federación, en las presentes conclusiones.

En cuanto a la Ley Aduanera en su artículo 58 determina el impuesto sobre importaciones temporales de mercancías para retornar al extranjero. (como es en el caso práctico) aplicando el 2% al monto de los impuestos al Comercio Exterior que tendrían que pagarse si la importación fuera definitiva y multiplicando su resultado por cada mes o fracción que comprenda el plazo concedido o de sus prórrogas (Diario Oficial 28 Diciembre de 1989.)

En cuanto al Código Fiscal de la Federación sustancialmente en el artículo 122, que tiene relación con la presente tesis varió en cuanto a la improcedencia del recurso, a

falta de los requisitos establecidos en el numeral invocado a excepción de las pruebas, comprendido en la fracción II, ya que tiene los efectos de no ser ofrecidas.

B I B L I O G R A F I A .

BRAVO VALDES Beatriz, - "Primer curso de Derecho Romano ", Editorial Pax-México, México, 1978.

BRAVO VALDES Beatriz, "Segundo curso de Derecho Romano", Editorial Pax-México, México, 1978.

PETIT Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Epoca S.A., México, 1977.

"PRONTUARIO FISCAL", Editorial E.C.A.S.A., México, 1989.

"JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-2975", sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actualización IV Civil Ediciones Mayo, México, 1987.

"JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA, 1917-1985" Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, segunda Sala Ediciones Mayo, México, 1985.

FRAGA Gabino, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1985.

ROJINA VILLEGAS Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO" Contratos II, Editorial Porrúa, México, 1986.

PALLARES Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa, México, 1983.

RUEDA RUIZ Luis, "Fianza de Empresa", Editorial Imprenta Madro, México, 1985.

ROJINA VILLEGAS Rafael, "Compendio de Derecho Civil Contratos", Editorial Porrúa, 1983.

LOZANO NORIEGA Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Obra Editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982.

PAZOS Luis, "Los Límites de los Impuestos, Uso y Abuso del poder", Editorial Diana, México, 1982.

"Ley Federal de Instituciones de Fianzas", Edición Especial para Fianzas México S.A., México, 1986.

CERVANTES AHUMADA Raul, "Títulos y Operaciones de crédito", Editorial Herrero S.A., México, 1984.

WIFKER Jorge, "Como elaborar una tesis de grado en Derecho", Editorial Pac, México, 1985.

VAZQUEZ DEL MERCADO Oscar, "Contratos Mercantiles", Editorial-Porrúa, México, 1985.

SAENZ de BUJANDA, "Hacienda y Derecho" Editorial Desconocida - México, 1960.

MOMMSEN THEODORE, "Historia de Roma", Tomo I Editorial Desconocida, S/Fecha.

FLORES ZAVALA Ernesto, "Elementos de Fianzas Pública", Editorial Porrúa, México, 1980.