

119
201

007068
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

AGUASCALIENTES MAR 11 1997

FE DE FIRMAS
Y CANCELACIONES
"RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FIANZA FISCAL"

MEMORIA DEL DESEMPEÑO PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARTHA PATRICIA GARCÍA MORENO

TRABAJO ELABORADO BAJO LA DIRECCIÓN DEL
LIC. CESAR OCTAVIO IRIGOYEN URDAPILLETA.

NAUCALPAN DE JUAREZ, MEX., MARZO DE 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A TÍ, POR SOBRE TODAS
LAS COSAS.**

GRACIAS SEÑOR.

**PARA EL ESPÍRITU LIBRE, REBELDE
E INDOMABLE QUE POSEES,
MADRE,
Y CON EL QUE NOS HAS EDUCADO,
MI AMOR Y ADMIRACIÓN POR SER
COMO ERES.**

**A LA RAZÓN DE MI VIDA Y
MI MÁS GRANDE AMOR.
CARLOS DAVID.**

**A MIS MAESTROS Y EN ESPECIAL A
TÍ, LIC. CESAR OCTAVIO IRIGOYEN,
MI ETERNO AGRADECIMIENTO.**

**A MI PADRE Y HERMANOS:
LETICIA, SILVIA, ALBERTO Y RICARDO.**

**A MIS AMIGOS, TESORO
INAPRECIABLE, A LOS QUE NO
NOMBRO UNO A UNO, POR LA
LARGA LISTA QUE
CONSTITUYEN.**

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	3
 CAPITULO I LA POTESTAD TRIBUTARIA	
1.1. Concepto.....	7
1.1.1. Titular de la potestad tributaria.....	8
1.1.2. Límites de la potestad tributaria. Garantías que la regulan.....	9
1.2. Competencia Tributaria.....	10
1.2.1. Diferencia entre competencia y potestad tributaria..	13
1.3. El fisco Federal.....	15
 CAPITULO II DISPOSICIONES GENERALES	
2.1. La Fianza en el Derecho Común.....	21
2.2. La Fianza Fiscal.....	35
 CAPITULO III	
3.1. Obligación fiscal y garantía del interés fiscal..	41
3.1.1. Concepto de Interés Fiscal.....	45
3.2. Formas de garantizar el interés fiscal..	48
3.3. Concepto de Fianza Fiscal.....	54

3.3.1. Requisitos de la fianza	55
3.3.2. Efectos de la fianza	57
3.3.3. Formas de extinción de la Fianza.....	59

CAPITULO IV

4.1. Procedimiento de ejecución de la fianza a favor de la Federación que garantizan obligaciones no fiscales	71
4.2. Procedimiento para hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones fiscales	85

CAPITULO V

Problemática del procedimiento para hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros.....	91
---	----

<i>CONCLUSIÓN</i>	99
--------------------------------	----

<i>BIBLIOGRAFIA</i>	101
----------------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Entre las obligaciones que constitucionalmente tenemos los mexicanos, está la de contribuir al gasto público, es decir, la de pagar impuestos al Estado para que éste pueda sufragar las necesidades de la colectividad.

Ahora bien, dicha obligación a cargo de los ciudadanos, trae aparejada la facultad con que cuenta el Estado, denominada *Competencia Tributaria*, para que a través de la Secretaría correspondiente (en este caso es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), no solo recabe tales contribuciones, sino que requiera de su pago, aún de una manera coactiva, a aquellos contribuyentes omisos.

Es así que el fisco federal como autoridad titular de la competencia tributaria, se ve investido de ciertas facultades que para muchos constituyen verdaderos privilegios en contra de los particulares, sin embargo, no se debe perder de vista que el fisco, como autoridad, únicamente puede realizar aquellos actos que la ley le permite, y siempre dentro de determinados límites consagrados también en nuestra Carta Magna, correspondiéndole al Congreso de la Unión, el imponerlos y legislar sobre materia de contribuciones, al ejercer su *Potestad Tributaria*.

En ese ámbito y ante la inconformidad o insolvencia de muchos contribuyentes para cubrir sus obligaciones de carácter fiscal al Estado, surgió la necesidad de que los adeudos a favor del fisco federal, estuvieran debidamente garantizados, a fin de que los recursos con que el Estado cuenta para la realización de sus actividades, no sufra un menoscabo considerable.

No obstante que la anterior medida, tiene tan loable fin, en la realidad y debido a un sin número de factores, tal objetivo no se cumple en todos sus términos, dado que si bien los créditos fiscales son garantizados, mediante las diferentes formas que para tal efecto establece el Código Fiscal de la Federación, la gran mayoría de los deudores: fiscales eligen la fianza para garantizar el interés fiscal.

La elección a la que nos referimos, no representaría un problema para el Fisco Federal, si al momento de pretender hacer efectivas las pólizas de fianzas, las Instituciones Afianzadoras autorizadas, no impugnaran con tanta vehemencia los requerimientos de pago que con tal objetivo emiten las autoridades competente, aunado a los diferentes criterios adoptados al respecto tanto por el Tribunal Fiscal de la Federación como órgano encargado de dilucidar las controversias que en materia fiscal federal se establezcan entre los particulares y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en primera instancia, y por los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, órgano competente de revisar este tipo de asuntos, en segunda instancia, bien sea a través del juicio de amparo que promueven los particulares en contra de las resoluciones emitidas por el tribunal en primera instancia citado, o por la interposición del recurso de revisión hecho valer por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando ve afectado el interés fiscal de la Federación con la emisión de dichos fallos.

De ahí, que en el presente trabajo nos encarguemos de exponer la problemática existente en relación con la exigibilidad de las pólizas de fianzas que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros.

Para tal efecto, se analizará el procedimiento que en diferentes épocas a existido en la legislación respectiva, es decir en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, hasta llegar a la divergencia que a partir de las recientes reformas al

artículo 95 de dicho ordenamiento legal, impera en la actualidad en esta materia, consistente en el procedimiento a seguir por las partes interesadas, tratándose de fianzas que garanticen obligaciones fiscales, y aquellas que garantizan obligaciones no fiscales.

Esto es, mientras que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es aplicable cuando se pretende hacer efectiva una póliza de fianza expedida para garantizar una obligación no fiscal, como lo puede ser un contrato de obra pública, no obstante la autoridad sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en el caso de aquellas fianzas que garantizan obligaciones fiscales (créditos fiscales), el procedimiento a seguir es el establecido en el Código Fiscal de la Federación, con todas las repercusiones que ello conlleva.

Es decir, inicialmente con el término con que cuenta una Afianzadora para la interposición del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal Federal, para seguir con los requisitos que han de cubrir los requerimientos de pago elaborados por autoridad competente y finalizar con la figura jurídica y el término en que se han de extinguir las facultades de la autoridad para hacerlas efectivas.

CAPITULO I

LA POTESTAD TRIBUTARIA

1.1.- Concepto

1.1.1.- Titular de la potestad tributaria.

**1.1.2.- Limites de la potestad tributaria.
Garantias que la regulan.**

1.2.- Competencia Tributaria

**1.2.1.- Diferencia entre competencia y
potestad tributaria.**

1.3.- El fisco Federal

CAPITULO I

LA POTESTAD TRIBUTARIA

1.1. Concepto.

La potestad tributaria, también denominada por algunos tratadistas como poder o soberanía tributaria, constituye la facultad atribuida al Estado para imponer a sus gobernados, diversas contribuciones.

Estas contribuciones o tributos, tienen el carácter de obligatorios, en virtud de ser destinados para hacer posible el ejercicio de las atribuciones encomendadas, por convención popular, al Estado.

La Constitución Política Federal, en su artículo 31, dispone las obligaciones a cargo de los mexicanos, entre las que se encuentra la de contribuir con los gastos públicos, tanto de la Federación, de los Estados, como de los Municipios en que residan, debiendo ser ésta en forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

De lo anterior observamos que dicho precepto toca aspectos vitales para el desarrollo y aún la propia existencia de un Estado, ya que entre otros aspectos, como ente encargado de proporcionar los servicios necesarios a la sociedad que le da sustento, se hace necesario que cada uno de los integrantes de la misma, le

aporten parte de su patrimonio a fin de que pueda llevar a cabo las tareas que le han sido encomendadas.

En general, la fracción IV del artículo 31 de nuestra Carta Magna, contiene elementos de gran trascendencia para el derecho fiscal mexicano que más adelante analizaremos, mencionando para éste capítulo, que constituye la base del poder tributario del estado, debido a que en él se contempla la obligación de todo mexicano de contribuir al gasto público.

1.1.1. Titular de la potestad tributaria.

En nuestro país, el Estado rige su existencia y vida jurídica, en la Constitución Federal, misma que prevé la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; así las cosas, la potestad tributaria es asignada de manera exclusiva al segundo de los poderes mencionados, quien la ejerce al momento de establecer las contribuciones necesarias para cubrir el gasto público, así como al legislar sobre las leyes que reglamenten cada contribución.

Efectivamente, dado que el artículo 73, fracción VII Constitucional, confiere al Congreso de la Unión (Poder Legislativo), la facultad para imponer las contribuciones que considere necesarias para cubrir el presupuesto federal y de manera específica la fracción XXIX del mismo artículo 73, señala la materia sobre la cual puede establecer las contribuciones, esto es, sobre comercio exterior;

explotación y aprovechamiento de recursos naturales; instituciones bancarias y de seguros, servicios públicos concesionados o explotados por la Federación, así como algunas contribuciones especiales sobre energía eléctrica, gasolina y derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos derivados de su fermentación así como explotación forestal

De todo lo anterior concluimos, que el titular de la Potestad Tributaria es el Estado, quien la ejerce a través del Congreso de la Unión al depositarse en él el Poder Legislativo de nuestro país.

1.1.2. Límites de la potestad tributaria. Garantías que la regulan.

De acuerdo al texto del artículo 73, fracción VII de nuestra Carta Magna, podría pensarse que la Potestad Tributaria con la que cuenta el Poder Legislativo, es ilimitada, sin embargo, esto no es así, puesto que la propia Constitución en su mencionado artículo 73, fracción XXIX, limita esa facultad del Congreso de la Unión a las materias respecto de las cuales le confiere atribuciones.

La limitación anterior no es la única que regula a la potestad tributaria, ya que ésta debe regirse por el principio de legalidad.

Lo anterior es así, ya que de acuerdo al texto de la fracción IV del artículo 31 Constitucional, las contribuciones deben ser establecidos a través de una Ley,

misma que ha de ser general, abstracta e impersonal y creada por el Poder Legislativo.

No obstante lo antes señalado, es de mencionarse que existen excepciones al principio de legalidad citado, ejemplo de ello lo constituye el supuesto que consagra el artículo 29 Constitucional, al prever la posibilidad de que en caso de suspensión de garantías individuales por estado de emergencia, el Poder Ejecutivo Federal, puede crear contribuciones. La otra excepción emana del artículo 131 del mismo ordenamiento legal, y consiste en que el propio Congreso de la Unión, podrá facultar al Ejecutivo para que éste aumente, disminuya o suprima los montos de las tarifas de exportación o importación, así como el establecer otras.

El principio de equidad y proporcionalidad, también rige en la creación de contribuciones, debido a que actualmente prevalece el concepto de la capacidad de pago del sujeto pasivo o gobernado, el cual implica el establecimiento de contribuciones según la posibilidad económica de cada individuo.

1.2. Competencia Tributaria.

A diferencia de la Potestad Tributaria cuya característica principal es la de legislar en materia impositiva, la competencia tributaria es la facultad del Estado a

través de los órganos correspondientes, de recaudar las contribuciones que previamente ya han sido creadas por el Congreso de la Unión.

En el momento en que el Estado ejerce tal atribución, actúa como cualquier acreedor pretendiendo hacer efectivos los créditos que los particulares tienen a su cargo y para ello se vale del procedimiento administrativo de ejecución que regula el Código Fiscal de la Federación en su artículo 145.

Sin embargo, esta actividad de recaudación se encuentra sujeta a las leyes aplicables, esto es, que los órganos encargados tanto de la determinación como del cobro de contribuciones, deben respetar una serie de postulados contemplados por los artículos 14 y 16 Constitucionales, para después sujetarse a las hipótesis previstas en las leyes generales y particulares de cada tipo de contribución.

Por ejemplo al emitir una determinada resolución en materia tributaria, a través de la cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (dependencia del Ejecutivo encargada de la recaudación de contribuciones, por disposición expresa en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), impone un crédito fiscal a un particular, dicha entidad debe respetar las disposiciones previstas tanto en la Constitución Federal, como en el Código Fiscal de la Federación, así como en la Ley específica de la materia de que se trata, ya que de lo contrario el gobernado podrá impugnarlo a través de los medios que para tal efecto prevén los

ordenamientos legales correspondientes, y tendrá los elementos para obtener un fallo favorable a sus intereses.

En conclusión, diremos que quien ejerce la COMPETENCIA TRIBUTARIA, es el Poder Ejecutivo Federal, mediante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, encargado de determinar y comprobar en los casos en que se han producido los hechos generadores de obligaciones fiscales, que los pagos realizados por los particulares, son correctos, o bien si algún deber se ha efectuado conforme a derecho.

La facultad ejercida por las autoridades administrativas en ese momento, es la de comprobación, y una vez que se a cerciorado del incumplimiento del particular respecto de sus obligaciones fiscales, procede a liquidar y determinar un crédito Fiscal, para con posterioridad requerirle de pago, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Respecto de la facultad económica-coactiva, que ejerce la Secretaria de Hacienda y Crédito Público con el objeto de hacer efectivos los créditos a favor del Fisco Federal, se ha pretendido argumentar la violación del artículo 14 Constitucional, en tanto que dicho precepto ordena, que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, 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.

A simple vista podría decirse que tal señalamiento es cierto, sin embargo dado que la obligación de pagar impuestos, constituye una exigencia establecida en la Constitución Política Federal de nuestro País a través de su artículo 31, establecida como una necesidad para el otorgamiento, por parte del Estado, de los servicios públicos que requiere la sociedad, por lo que no es posible que dicha atribución asuma la forma judicial.

1.2.1. Diferencia entre competencia y potestad tributaria.

Hechas las anotaciones anteriores, podemos concluir que mientras *potestad tributaria* es la facultad del Estado de imponer las contribuciones necesarias mediante las leyes correspondientes, que satisfagan el gasto público.

Tal atribución, la ejerce el Poder legislativo y de manera específica la Cámara de Diputados, quien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de nuestra Carta Magna, tiene la atribución exclusiva de discutir las contribuciones que a su juicio, deben decretarse para cubrir el presupuesto de egresos de la Federación. En este sentido, la participación de la Cámara de Senadores se limita a la aprobación de las mismas.

La *competencia tributaria* se refiere al proceso de fiscalización y revisión que como facultad ejerce el Ejecutivo a sus gobernados.

Esto es, la atribución que corre a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de poder revisar el debido cumplimiento por parte de los particulares de sus obligaciones fiscales, esto es, el pago de contribuciones, para que en caso de conocer alguna irregularidad, estar en posibilidad de determinarles créditos fiscales e imponerles sanciones por las irregularidades cometidas y por último, requerirles del pago respectivo, mediante un procedimiento específico, el Administrativo de Ejecución.

Para dejar claras la diferencias que existen entre ambos conceptos, señalamos:

	POTESTAD	COMPETENCIA
AUTORIDAD QUE LA EJERCE.	<i>Poder Legislativo (Cámara de Diputados)</i>	<i>Poder Ejecutivo (S.H.C.P.)</i>
CONTENIDO	<i>Impone Contribuciones</i>	<i>Recaudar Contribuciones</i>
FUNDAMENTO	<i>Arts. 31-IV, 73, 74 y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i>	<i>Arts. 16 Constitucional, 42 y 145 entre otros del Código Fiscal de la Federación</i>

1.3. El fisco Federal.

Según Francisco Carretero Pérez, el fisco equivale al tesoro de la hacienda de un país; entendiéndose por tesoro, el equivalente a la caja de la hacienda pública, y por hacienda, el reparto de los gastos públicos entre los sujetos sometidos a la soberanía del estado, y, concluyendo que el fisco constituye el patrimonio de la administración pública ¹

Mientras que para Luis Martínez López la definición de fisco corresponde a su actividad como órgano recaudador de los recursos del estado, determinados en las leyes tributarias y conforme a los artículos 2º,3º,4º, y 5º del Código Fiscal de la Federación: es decir, cuando actúa en materia fiscal (a todo lo relativo a impuestos o sanciones aplicados con motivo de la infracción a las leyes que determinan dichos impuestos) ²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Seminario Judicial de la Federación, Tomo XLI, pág. 844; lo define como: *"la parte de la Hacienda Pública que se forma de las contribuciones, impuestos y derechos, siendo autoridades fiscales las que intervienen en la causación por mandato legal, dándose el caso de que haya autoridades hacendarias que no son autoridades fiscales, pues aún cuando tengan facultad de resolución en materia hacendaria, carecen de esa*

¹ Carretero Pérez "Nacimiento, notificación y extinción de la relación tributaria." s/lugar, editorial y año, Tomo II

² Martínez López Luis "Derecho Fiscal Mexicano", Pág 20 Ed. Porrúa S.A. México, D.F. 1989 Décima Edición.

actividad en la causación, que es la característica de las autondados fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria el género y autoridad fiscal la especie".

El fisco es autoridad administrativa, porque ejerce las atribuciones que el Presidente de la República señala en el inciso 1 del artículo 89 de la Constitución Federal ³

Sin embargo, "cuando el fisco comparece defendiendo los intereses económicos que representa, no ejerce un acto de autondad, pues interviene como parte sujeta a la decisión del juez".⁴

Ahora bien, cuando el fisco actúa en calidad de autoridad posee privilegios, en virtud de que "las prestaciones en dinero que el estado exige en forma unilateral a los ciudadanos para cubrir sus necesidades económicas, constituyen los tributos públicos y el derecho a exigirlos es en virtud de esa necesidad indispensable para la vida económica del Estado, preferente a la de los particulares. Quienes no pueden oponerse frente a las pretensiones del derecho público de la colectividad, interés de naturaleza privada y dicha preferencia se

³ Ob Cit. Martínez, López Luis. "Derecho Fiscal Mexicano". Editorial Porrúa S A. México 1989 Décima Edición. Pág. 20

⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "Semanario Judicial Federal". Tomo XCV. Pág. 153.

deriva también de la necesidad del mismo estado de buscar los medios para que no se eluda el cumplimiento de las obligaciones Constitucionales de tributar⁵

Dentro de los privilegios con los que cuenta el fisco, se encuentran

- Sus determinaciones son de aplicación inmediata (privilegio de ejecutoriedad)

- Presunción de legalidad de las resoluciones de sus autoridades (artículo 68 del Código Fiscal de la Federación).

- Preferencia en el pago de sus créditos.

⁵ S.C.J.N. "Semanario Judicial Federal". Tomo LV. Pág. 3002

CAPITULO II

DISPOSICIONES GENERALES

2.1. La Fianza en el Derecho Común.

2.2. La Fianza Fiscal.

CAPITULO II

DISPOSICIONES GENERALES

No es posible precisar el momento en que por primera ocasión alguien se responsabilizó de la actuación de un amigo o de algún familiar, ya que como comenta Juan Murguía Pazzi "el origen de la fianza es tan antiguo, como el hombre mismo, pues procede de la misma condición del hombre, quien incapaz de bastarse a sí mismo, requiere del concurso de los demás para subsistir" ⁶

Nosotros compartimos esa opinión, dadas las necesidades del hombre y su naturaleza misma, a la que muchos filósofos han caracterizado como sociable, egoísta y desconfiado entre otras cosas, por lo que no es raro que por una parte, el hombre solicite alguna forma de garantía a fin de asegurar el cumplimiento de cierta obligación.

Desde las primeras civilizaciones, en la celebración de algún convenio, ha existido el temor de que quien conviene con alguien, obtenga efectivamente el cumplimiento de la obligación contraída a su favor.

Esto es, los hombres que proporcionaban la prestación de un bien, requerían de alguien o de algo que respaldase el buen manejo y cuidado que

⁶ Murguía, Pazzi Juan "La fianza, valioso servicio para que aumenten los negocios"
Dirección y Control Colegio de Contadores Públicos de México, A.C. N° 205 Septiembre
1979

aquellas personas darían al bien proporcionado, mientras que aquellas que ofrecían efectuar un servicio profesional o doméstico, por ejemplo, necesitaban de alguien que respaldara su capacidad y honradez, cuando por sí mismas no podían infundir la suficiente confianza para ser contratadas.

Tal actuación originó que el hecho de aparecer como fiador en aquellos tiempos fuera considerado como un deber de honor. En la actualidad, la costumbre de avalar las actuaciones de otros, es muy común y sin embargo se sigue tomando como signo de amistad y lealtad, ya que es claro e innegable el beneficio que proporciona el fiador al constituirse como tal, pues a través de la fianza, facilita al fiado el uso o goce de algún bien, lo ayuda a desarrollarse económica y profesionalmente, y aún más, le facilita su propia sociabilidad.

Aunque siempre practicada, la fianza en aquellos tiempos, no era formalmente un contrato, no por el hecho de que no fuese un acuerdo de voluntades, si no porque no era necesario para su cumplimiento, el que estuviese estipulado expresamente, ya que bastaba con la palabra empeñada de cada una de las partes, para que se diera su cumplimiento.

En la época actual, no es suficiente este simple procedimiento, si no que es indispensable, dada la complejidad que la sociedad ha sufrido, que la fianza contenga en primer término, ciertos elementos y requisitos como contrato que es y en segundo lugar generalmente se requiere la intervención de una empresa

cuya solvencia sea conocida, tal y como dispone la Ley Federal de Instituciones de Finanzas en vigor.

2.1. La Fianza en el Derecho Común.

La fianza al igual que otras figuras jurídicas, constituye un tipo determinado de contrato. En efecto, al igual que la prenda y la hipoteca, la fianza es un contrato de los denominados de GARANTÍA, ya que mediante éstos como su nombre lo indica, se garantiza el cumplimiento de la obligación contraída mediante un bien mueble o inmueble.

En este tipo de contratos, uno de los contratantes responde del cumplimiento de las obligaciones del otro, con todos sus bienes, salvo aquellos que la ley determina como inalienables.

Para muchos tratadistas, los contratos de garantía, son aquellos que sirven para asegurar al acreedor, el pago de su deuda con el fin de que confíen en el deudor, quienes contraten con él.

A través de los contratos de garantía, resultan beneficiados ambos contratantes, pues mientras al acreedor le proporciona tranquilidad y la seguridad de que su crédito le será satisfecho, al deudor le abre la posibilidad de conseguir créditos, debido a la confianza que inspiran las garantías ofrecidas por él.

La garantía es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada, según la opinión del profesor Rafael de Pina.

La obligación de otorgar garantía surgió con base a la necesidad de asegurar al acreedor que dicha responsabilidad sería cubierta, ya que existía el temor de ver afectado su patrimonio ante el incumplimiento por parte del deudor.

En nuestro Derecho Común, es decir en el Derecho Civil Mexicano, la FIANZA es aquel contrato de garantía por medio del cual, una persona denominada fiador, se compromete a pagar o a cumplir por un tercero llamado fiado, una obligación a favor del beneficiario, en el supuesto de que aquel no lo haga. En este sentido el artículo 2794 del código Civil para el Distrito Federal, establece: *"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"*.

Muchos autores señalan que de la definición anterior, se desprende la principal característica que posee el contrato de fianza, siendo ésta la ACCESORIEDAD, pues la existencia de la fianza, presupone la de un contrato principal que ha de garantizarse por medio de éste.

Sin embargo, Don Luis Ruiz Rueda confirma lo señalado por Marcel Planio y Julien Bonnecase, en el sentido de negar el carácter accesorio no sólo

de la fianza, sino de todo contrato de garantía, afirmando asimismo la improcedencia de la clasificación de los contratos en principales y accesorios.⁷

Del análisis a los argumentos que nos da Don Luis Ruiz Rueda al respecto, concluimos:

- Que no es necesaria la existencia de un contrato previo, para la creación de un contrato de fianza.
- Que en algunas ocasiones el contrato de fianza, existe únicamente con base a una obligación anterior.

v. gr.: La fianza que garantiza los alimentos de un menor.

En otras ocasiones ni siquiera en función de dicha obligación.

v. gr.: La fianza que garantiza la posible comisión de infracciones fiscales.

A pesar de esto seguiremos el tratamiento que nuestro Código Civil, da al contrato de fianza (del cual se desprende la característica de accesoriedad que hemos venido señalando), a partir del artículo 2797.

⁷ Conf. Ruiz Rueda Luis, Fianza de empresa, Estudios Jurídicos FIANZAS MEXICO, S.A. Edición conmemorativa México 1985. Pág. 224

Es precisamente el carácter accesorio de la fianza, lo que origina diversas consecuencias en este contrato, como lo es, que de lo que acontezca en el contrato principal, depende aún su propia existencia.

Algunas de las consecuencias jurídicas que se derivan de dicha accesoriedad y con lo que están de acuerdo tanto *Rojina Villegas* como *Leopoldo Aguilar Carbajal*, son:

La inexistencia de la obligación principal, trae aparejada la inexistencia de la fianza; actuando de igual forma la nulidad absoluta.

La nulidad relativa de la deuda, toda vez que puede hacerse valer sólo por el deudor principal a través del juicio correspondiente, producirá la nulidad de la fianza únicamente cuando sea declarada por algún juez la nulidad de la obligación principal.

La cesión de un crédito, conlleva necesariamente la de sus derechos accesorios, como lo es la garantía por medio de la fianza.

En la prescripción también se puede observar el carácter accesorio de la fianza ya que la interrupción de la prescripción en la deuda principal, produce los mismos efectos contra su fiador (Artículo 1172 del Código Civil).

Por último, la extinción de la obligación principal trae como consecuencia la extinción de su garantía, aunque ésta última también puede desaparecer por otras causas tales como la terminación del plazo pactado, etc

En cuanto a la subrogación, novación y alcance de la obligación accesoria, no estamos de acuerdo en que las mismas constituyan en sí consecuencias jurídicas de la accesoriedad de las fianzas, ya que lo que la subrogación produce, son efectos entre el fiador (acreedor subrogado) y el deudor.

La novación menos lo es aún, ya que sigue el principio legal que dice "la suerte de lo accesorio, sigue la suerte de lo principal", esto es, al desaparecer la obligación principal para dar paso a una nueva, también desaparece la fianza, siendo sólo una excepción el que continuase el fiador garantizando la nueva deuda.

Con relación al alcance de la obligación accesoria, esto no es sino la posibilidad de cubrir por parte del fiador la obligación contraída por el deudor, ya que la fianza no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la deuda principal, por lo que sólo puede garantizar, ya sea una cantidad menor o igual a la de la obligación principal (con lo que en ningún momento se ve afectada la fianza del contrato original, debido a su carácter accesorio).

Sin embargo y a pesar de que los doctrinarios no lo consideran como tal, la transacción que de la deuda realicen el deudor y el acreedor, sí constituye en

nuestro concepto, una consecuencia jurídica del carácter accesorio de la fianza, en virtud de que los beneficios obtenidos con la misma, se hacen extensivos al fiador.

Por otro lado, la fianza como todo contrato, requiere para su existencia de ciertos elementos conocidos como esenciales o de existencia, que son el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad, ya que sin alguno de éstos, el contrato no existe

El consentimiento, de acuerdo con el maestro Gutiérrez y González, "es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".⁸

Sus elementos son :

Una propuesta, oferta o participación que efectúa una de las partes, y

La aceptación que realiza obviamente la otra.

Generalmente y nuestro Código Civil así lo prevé en su artículo 1803, el consentimiento puede otorgarse de manera expresa (por escrito o verbalmente), o de manera tácita (cuando se realizan actos que presupongan la propuesta o la

⁸ Gutiérrez y González Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Cajica, S. A. Puebla, Méx. 1974. 5ª. Edición. Pág. 208

aceptación de ésta, según sea el caso); ésta última forma poco usual en la mayoría de los contratos, tal es el caso de la fianza, en donde el consentimiento debe exteriorizarse de manera expresa

No debe perderse de vista, que en el contrato de fianza existen tres elementos personales: el acreedor o beneficiario, el deudor o fiado y el fiador.

El acreedor es la persona con quien se contrae la deuda u obligación.

El fiador o deudor, es aquella persona que tiene la obligación para con el acreedor.

Y el fiador, es el tercero que se obliga en el supuesto de que el deudor no la cubra.

En consecuencia es claro que no en todos los casos es posible tener el consentimiento de las tres partes, siendo irrelevante contar con la manifestación de voluntad del deudor, ya que nuestra legislación permite ir aún en contra de la voluntad del mismo (fianza convencional).

Existen algunas coincidencias que al respecto han observado los estudiosos que abordan estos temas:

El maestro Rojina Villegas nos comenta que tratándose de la fianza judicial, es el tribunal correspondiente el que determina la cuantía de ésta y verifica que el

fiador reúna los requisitos necesarios para aceptarlo como tal, aún en contra de la voluntad del acreedor.⁹

Opinando de igual manera de la fianza otorgada mediante póliza por Institución autorizada, al decir *"esta por su redacción misma, constituye una declaración unilateral de voluntad de la institución afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos que se requiera su voluntad"*, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada ¹⁰

Mientras que Leopoldo Aguilar Carbajal señala que si observamos ambas fianzas, se llega a la conclusión de que la voluntad del fiado no se encuentra en ninguna de ellas.¹¹

En lo que ambos tratadistas coinciden es en que frente a las diversas situaciones, se está en presencia de un acto unilateral de la voluntad.

Sin embargo no compartimos tal aseveración en virtud de que no se analiza el contrato en su totalidad, por lo que no puede concluirse en lo citado en párrafos anteriores, ya que se olvida que para la expedición de la póliza de fianza, el deudor previamente contrató con el fiador (existiendo un acuerdo de voluntades)

⁹ Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" Tomo IV "Contratos" Ed. Porrúa S.A. Décima Cuarta edición. México D.F. 1992 Pág. 331

¹⁰ *Idem*, Pág. 332

¹¹ Aguilar, Carbajal Leopoldo. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa S.A. México 1964. Pág. 12

para que éste garantizara el cumplimiento de la obligación de aquel para con el acreedor.

Sólo en la fianza convencional podría darse el hecho de que no hubiese manifestación de voluntad del deudor, pues podrían convenir el acreedor y el fiador, a que éste último cumpliría con la obligación del deudor en caso de que el fiado no lo hiciera, sin necesidad de contar con su consentimiento

Recordemos que la fianza es un contrato accesorio, cuya creación tiene la finalidad de garantizar el pago de una obligación principal, contraída entre el acreedor y su deudor, comprometiéndose a cubrirla un tercero.

Ahora bien, haciendo un análisis de la idea antes señalada se desprende que la fianza es:

- Un contrato que depende de la existencia de otro.
- Que tiene como objeto, garantizar la obligación del contrato principal.
- Que de no efectuar el cumplimiento el deudor principal, lo tendrá que realizar el fiador.

Así pues es evidente que el objeto genérico del contrato de fianza lo constituye el asegurar el cumplimiento de una deuda.

Algunos autores hacen la diferencia entre objeto directo y objeto indirecto, contemplando en el primero, la creación de la obligación subsidiaria por parte del fiador (lo que de alguna forma viene a ser el objeto mismo o genérico de la fianza), mientras que por objeto indirecto entiende la presentación misma con el que el fiador a de saldar la obligación del deudor, con la única limitante de que no rebase el monto de dicha deuda (cuestión que en nuestro concepto no conlleva sino el acuerdo de voluntades entre el fiador y el acreedor)

Por su parte el maestro Rojina Villegas sostiene la existencia de un tercer elemento esencial, denominándolo "*existencia de la obligación principal*", opinión que no compartimos, ya que si bien es cierto de ella depende la existencia en la mayoría de los casos de la fianza, esto no es razón suficiente para considerarla como un elemento más, máxime que la misma se encuentra implícita en el objeto genérico del contrato.

En materia fiscal, por ejemplo, existen diferentes obligaciones que garantizan la fianzas expedidas a favor de la Federación, como lo son las que garantizan el cumplimiento de un contrato de obra, las posibles infracciones por el no retorno de un vehículo de procedencia extranjera, el incumplimiento en el pago de alguna mensualidad, entrándose de pago en parcialidades, entre otras, sin embargo los elementos requeridos para su validez los constituyen sin dudas la existencia de un objeto (obligación determinada o incierta a garantizar), los sujetos de la relación, quienes son : el particular, contribuyente de alguna

obligación fiscal, y la institución afianzadora, aquí, la autoridad fiscal, la Tesorería de la Federación o bien la Federación misma, quienes aparecen como beneficiarios de las pólizas de fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros. también constituyen un requisito para considerarlas legales y procedentes

Una vez que algún contrato cuenta con los elementos esenciales o de existencia, requiere de ciertos elementos para obtener todas las consecuencias jurídicas deseadas, ya que su ausencia produciría la nulidad del contrato.

Entre los requisitos de validez que tienen alguna relevancia en el contrato de fianza, se encuentra la capacidad, ya que tanto la forma, la ausencia de vicios y la licitud en el objeto del contrato, siguen las mismas reglas que cualquier otro

La capacidad tanto del acreedor como del deudor, no se encuentran a discusión, ya que la existencia de un contrato las presupone ciertas y válidas; sin embargo la del fiador posee algunos detalles dignos de comentar.

Antiguamente los derechos de la mujer eran mínimos y los que se referían al contrato de fianza, no eran la excepción, ya que la mujer se encontraba incapacitada para ser fiador, salvo algunas excepciones.

Actualmente, los cónyuges se encuentran incapacitados para ser fiadores entre sí, a menos que medie autorización judicial (artículo 175 del Código Civil).

Por último, aún el menor que se encuentra emancipado, carece de capacidad jurídica para figurar como fiador.

Efectos jurídicos que se originan del contrato de fianza.

Del contrato de fianza nacen tres clases de efectos jurídicos a saber:

- 1.- Efectos entre el fiador y el acreedor.
- 2.- Efectos entre el fiador y el deudor.
- 3.- Efectos entre cofiadores.

Efectos entre fiador y acreedor.

Entre los derechos que posee el fiador en contra del acreedor cuando éste demande el pago, encontramos el de hacer valer todas las excepciones inherentes a la obligación principal a excepción de las personalísimas (aún cuando el deudor haya renunciado a ellas).

El fiador goza del beneficio de excusión, por lo que puede exigir al acreedor que antes de dirigirse en su contra para el cumplimiento de la deuda, demande al deudor y ejecute sus bienes. Este beneficio requiere que sea el propio fiador el que lo haga valer.

Ahora bien, entre los derechos que tiene el fiador para con el deudor, están:

Todos los del acreedor, por subrogación legal.

El reembolso de lo pagado.

El que se le releve de la obligación o a que se le asegure el pago, cuando concorra alguna de las causas que establece el Artículo 2836 del Código Civil, como son :

- Si fue demandado judicialmente por el pago.
- Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se encuentre en riesgo de quedar insolvente.
- Si pretende ausentarse del país (el deudor).
- Si ha transcurrido el tiempo al cual se obligó el deudor a relevarlo de la fianza.
- Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.

Efectos entre fiadores.

Cuando existen varios fiadores que garanticen la deuda, el principal efecto que produce la fianza entre ellos, es :

- El beneficio de la división de la deuda en partes proporcionales.

Diferentes clases de fianzas.

El artículo 2795 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala que puede ser :

- Onerosos o gratuitos.
- Judiciales o convencionales.

Entendiéndose por fianza onerosa, aquella que se otorga a cambio de una prestación de dinero, ubicándose en éste tipo de fianzas, la FIANZA FISCAL, en virtud que necesariamente la fianza que un particular presenta a una determinada autoridad fiscal, con el objeto de garantizar una obligación de naturaleza fiscal o no, pero siempre a cargo de un tercero, requiere para su aceptación como garantía, el que haya sido expedida por Institución autorizada.

Ahora bien, las instituciones de fianzas para poder obtener dicho permiso por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entidad a quien compete exclusivamente toda medida relativa a la creación y funcionamiento de las

instituciones nacionales de fianzas, requiere ser una empresa constituida con el objeto de otorgar fianzas a título oneroso.

Mientras que por fianza judicial o legal debemos entender aquella mediante la cual se garantizan obligaciones por disposición judicial

Ahora bien, la extinción de la fianza se da, en terminos generales, por cualquier causa que dé por concluida la obligación principal, ya que ésta trae aparejada la extinción de la obligación de aquella.

Sin embargo, la fianza también puede extinguirse de manera directa es decir, que sólo afecte a éste tipo de contrato, subsistiendo la deuda principal; éste es el caso de la caducidad de la fianza, artículo 2848 del Código Civil.

2.2. La Fianza Fiscal.

No podemos definir concretamente a la fianza fiscal, en virtud de que ni doctrinal ni legalmente se encuentra regulada como tal.

Autores como Santiago Pérez Corona, la contemplan dentro de una clasificación especial que hacen con relación a las fianzas otorgadas por compañías autorizadas para ello.

Es precisamente la intervención de las Compañías Afianzadoras lo que originó diversas modificaciones a los ordenamientos legales que reglamentan la

fianza a través de nuestra vida moderna, ya que una Institución cuya solvencia está reconocida da mayor seguridad al Estado (sujeto activo y único en la relación que se crea con la fianza fiscal), de que la obligación a su favor le sea cubierta, por lo que es éste tipo de fianza la única que acepta, como garantía de los créditos a su favor.

Es de señalarse, que la fianza de empresa, como se le llama a las fianzas otorgadas por compañías autorizadas, son aquellas que a título oneroso, proporcionan instituciones previamente autorizadas por el Estado, con la finalidad de que respalden tanto a personas físicas como a personas morales en alguna operación u obligación; quedando reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ramón Concha Malo, define a la fianza de empresa como la "que otorga de manera habitual y profesional una sociedad mercantil, en forma onerosa, sobre la base de la insolvencia del sujeto afianzado, teniendo como fondo un control del Estado, no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa, sino también en su funcionamiento, desarrollo y cumplimiento de las obligaciones garantizadas".¹²

Para Luis Ruiz Rueda fianza de empresa es aquella que otorga un fiador organizado económicamente en una forma especialmente apta para garantizar

¹² Concha, Malo Ramón. Fianza Civil, Mercantil y de Empresa Exposición Sistemática. México 1977.

obligaciones a título oneroso, personal y sistemáticamente o sea como fiador profesional".¹³

La fianza de empresa es necesariamente un contrato que se practica uniformemente en serie, y constituye la expresión jurídica de operaciones económicas efectuadas también en serie por ello es precisamente un contrato de adhesión, con clausulado preestablecido por el fiador empresario, necesariamente oneroso y de prestaciones recíprocas, de tracto sucesivo o de duración que en la mayoría de los casos se celebra entre fiador y deudor principal, con estipulación a favor de un tercero, que es el acreedor.

De lo anterior se observa :

- 1.- El carácter oneroso que priva en este tipo de fianza, característica que establece la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo primero, al referirse al objeto de las Instituciones de Fianzas : "otorgar fianzas a título oneroso".

Don Luis Ruiz Rueda nos dice, que éste tipo de fianza es necesariamente oneroso, por ser un acto de explotación de una empresa lucrativa.¹⁴

¹³ Ob. cit. Ruiz Rueda Luis. p. 103

¹⁴ Op. cit.- Ruiz Rueda Luis p. 168

Este tipo de fianza requiere, desde el punto de vista legal, un clausulado denominado **CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA**, las cuales son redactados previa y exclusivamente por una de las partes (la Institución Fiadora).

Por otra parte tenemos que garantizar personalmente la deuda ajena y no la indemnización del daño que cause el incumplimiento del fiado

La obligación del fiador es la de pagar una cantidad de dinero, equivalente a la obligación principal contraída, aunque ésta tenga un contenido distinto.

Y por último :

La expedición de una póliza de fianza, que es el documento en que se consigna la responsabilidad de la Institución frente al beneficiario.

Siendo la obligación que se desprende de la póliza hacia la Institución Fiadora, *"la de cumplir por el fiado, pagando en el sentido jurídico de la expresión, al beneficiario si aquel no lo hace, en los términos establecidos en la póliza misma, obligación que implica el derecho correlativo del beneficiario para exigir el cumplimiento de la obligación de garantía asumida por la empresa afianzadora"*.¹⁵

Elementos de la fianza Empresa.

¹⁵ Ruiz Rueda Luis. *"La Fianza de empresa y el fisco"*. Comité de Instituciones de fianzas de la asociación de banqueros de México. Notas sobre la naturaleza y características de la fianza onerosa mercantil. Estudio presentado por el Comité de la 1ra. Convención Nacional de Seguros y fianzas. p. 29

Tres son los elementos distintivos de este tipo de fianza, que son :

- 1.- Garantía de la deuda ajena.- este elemento se encuentra también en la fianza civil, ya que ambas garantizan obligaciones ajenas, nunca las propias; además de que las dos son contratos de garantía personal y no real como los de prenda e hipoteca
- 2.- Pago de una prima.- la onerosidad es ineludible en este tipo de fianza, a diferencia de la fianza civil en donde este elemento aparece como excepción.

Además este elemento debe contenerse necesariamente, por así establecerlo el art. 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- 3.- La empresa autorizada por el Estado, es decir, la organización económica, técnica y jurídica idónea para otorgar estas garantías personales, como actividad sistemática, profesional y legalmente exclusiva.

Este elemento también es considerado como esencial siendo el que le da el nombre a la fianza, y junto con el elemento anterior, dan a la fianza de empresa el carácter de contrato mercantil, ya que la ley impone necesariamente la constitución del fiador empresario, como sociedad anónima.¹⁶

¹⁶ Ruiz Rueda Luis. "El contrato de la Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio". Cap. VIII. México 1960. pág. 99

CAPITULO III

3.1. Obligación fiscal y garantía del interés fiscal..

3.1.1. Concepto de Interés Fiscal.

3.2. Formas de garantizar el interés fiscal..

3.3. Concepto de Fianza Fiscal.

3.3.1. Requisitos de la fianza.

3.3.2. Efectos de la fianza.

3.3.3. Formas de extinción de la Fianza.

CAPITULO III

3.1. Obligación fiscal y garantía del interés fiscal..

Constitucionalmente la Federación tiene el derecho a percibir determinados ingresos por parte de los gobernados con el objeto de que contribuyan con los gastos públicos que su administración realiza.

Esto es, el artículo 31 de nuestra Carta Magna establece en su fracción IV las obligaciones a cargo de los mexicanos, entre las que destaca la obligación de contribuir para los gastos públicos de la Federación, así como de los Estados o Municipios en que residan, de una manera proporcional y equitativa establecida en ley.

Ahora bien, a este tipo de obligaciones y el vínculo jurídico que de ellas se origina entre el estado y sus gobernados, algunos autores la definen como obligación fiscal, debido a la naturaleza de la misma, puesto que el estado denominado sujeto activo de la relación u acreedor, puede aún de manera coercitiva, exigir al sujeto pasivo o deudor y que en este caso viene siendo el contribuyente, el cumplimiento de la citada obligación, que en la mayoría de los casos es de tipo pecuniario.

Sin embargo debido a lo complejo que es el recaudar los tributos de sus gobernados, el estado implanta todo un sistema para su mejor captación,

originándose con ello, una serie de obligaciones o relaciones fiscales como las denomina Francisco de la Garza.¹⁷

No hay que pasar por alto que para que nazca una obligación o relación fiscal, es menester que exista una norma que disponga un presupuesto jurídico y que a su vez exista la realización de ese hecho, toda vez que debemos de tomar en cuenta que se trata de una obligación ex-lege.

Una vez puntualizado esto, procederemos a señalar las diferentes obligaciones que el estado como administrador público establece a los gobernados que se ubique en el citado "presupuesto"; estas obligaciones consisten en términos generales en un dar, en un hacer, en un no hacer y en un tolerar.

Francisco de la Garza las clasifica de acuerdo con la naturaleza de la relación que les da origen, en sustantivas formales, opinión con la que estamos de acuerdo.

Dentro de la relación de naturaleza sustantiva tenemos la obligación de DAR, esto es, aquellas que tienen como contenido :

- el pago de un tributo;

¹⁷ Ob. cit. Sergio Francisco de la Garza, "Derecho Financiero Mexicano", p. 234

- el reembolso de éste o de una prestación indebidamente pagada;
- el pago de recargos;
- la garantía de prestaciones fiscales;
- el pago de gastos de ejecución;
- ó el pago de una multa.

Dentro de las obligaciones nacidas de una relación formal, encontramos las consistentes en un HACER un NO HACER, o un TOLERAR, aunque para nosotros como para algunos otros autores, el tolerar va implícito en un no hacer.

Para una mejor comprensión de dichas obligaciones, haremos algunos ejemplos:

De las derivadas de un hacer, están: la de presentar declaraciones; llevar asientos contables, etc.

De las derivadas de un no hacer: el no ingresar al país, mercancía prohibida, etc..

Y las de tolerar: el permitir el desarrollo de una visita domiciliaria (aunque quedaría implícita, al no realizar ningún acto tendiente a obstruir el desarrollo de una visita).

El incumplimiento de alguna de éstas obligaciones, da como consecuencia la imposición de una sanción.

Ahora bien, la obligación fiscal se extingue cuando el sujeto pasivo (contribuyente o tercero a cargo de quien está la obligación), cumple con ella (paga), o bien a través de las formas que la ley prevé para tal efecto, siendo estas: la prescripción, la compensación, la condonación y la cancelación.

Garantía del Interés Fiscal.

Sergio Francisco de la Garza señala que debido *"a la necesidad de asegurar la efectiva recaudación de los tributos, a fin de no entorpecer la actividad del estado, ha hecho que los diversos sistemas jurídicos se preocupen por rodear el crédito del estado de garantías para asegurar su adecuado cumplimiento"*.¹⁸

Mientras que para Pérez Ayala, la garantía del interés Fiscal la constituyen, *"aquellas medidas tendientes a reforzar la efectividad de los créditos tributarios, consistentes ya en un derecho de prelación que asegure su satisfacción con preferencia a los derechos de otros acreedores que incidan sobre el mismo*

¹⁸ Garza de la, Francisco. *"Derecho financiero"*. Ed. Porrúa. México, D.F. 1985 Pág. 553

*patrimonio, ya en un derecho de persecución o retención sobre determinados bienes”.*¹⁹

El Código Fiscal de la Federación no proporciona una definición de lo que debe entenderse por garantía del interés fiscal, sin embargo establece tanto las formas en que se puede llevar a cabo dicha garantía los bienes que ha de abarcar, los requisitos que deben reunir las garantías, los casos en que procede garantizar el Interés Fiscal de la Federación, así como los casos de la excepción; de los que se desprende que dicha garantía es el medio a través del cual el Estado asegura la satisfacción y cumplimiento de las obligaciones que el fisco tiene a su favor, logrando con esto, cumplir y desarrollar las actividades a su cargo.

Una de las formas de garantizar el Interés Fiscal de la FIANZA otorgada por Institución autorizada de conformidad con lo que establece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 141, fracción III.

3.1.1. Concepto de Interés Fiscal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo 5540/57 establece un concepto de interés fiscal al señalar:

¹⁹ Pérez Ayala. “Curso de derecho tributario”. Madrid, España. Tomo I Ed. Derechos Reunidos. Pág. 344

"INTERÉS FISCAL.- Se entiende por tal, todo aquello que para el Fisco tenga el carácter de cobro exigible".

Para Jiménez Illescas el Interés Fiscal son "todos aquellos conceptos que el erario se encuentra en posibilidad de poder exigirlos en forma coactiva, por haber transcurrido el plazo o término establecido para su pago"

De lo anterior podemos concluir que Interés Fiscal, es todo aquel ingreso que el fisco tiene derecho de adquirir, pudiendo exigirlo aun de manera coactiva.

Ahora bien, el Estado como cualquier otro acreedor, requiere asegurar los créditos que tiene a su favor, razón por la cual, todo aquel contribuyente que aparezca como deudor del erario, debe garantizar el interés fiscal, cuando se encuentre en alguna de las siguientes situaciones :

- Cuando se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.
- Cuando solicite la prórroga para el pago de algún crédito.
- Cuando se solicite el pago en parcialidades de un determinado crédito fiscal.

En términos generales, podría decirse que procede garantizar el Interés Fiscal en todos aquellos casos en que exista a favor del Estado o de sus

organismos descentralizados un crédito fiscal, debiéndose entender por éste último, según lo establece el artículo 4° del Código Fiscal de la Federación, todo ingreso que tenga derecho a percibir el Estado o sus Organismos Descentralizados, como contribuciones, aprovechamientos o sus accesorios, y aún los que deriven de responsabilidades de sus servidores públicos o de particulares.

Sin embargo, en la práctica se han presentado situaciones tales como el que un servidor público en contra del cual exista un pliego de responsabilidades, esto es, un crédito a favor del Estado, no garantice el interés fiscal al momento de interponer el juicio de nulidad respectivo, apoyándose en lo señalado en el antepenúltimo párrafo del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Dicho artículo señala que los contribuyentes pueden garantizar el interés fiscal de diferentes formas enunciando para tal efecto cinco fracciones diferentes; sin embargo, más adelante establece :

"La garantía deberá comprender además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados..."

Como puede observarse, lo que debe comprender la garantía del interés fiscal, son en primer término, las CONTRIBUCIONES, y toda vez que las contribuciones comprenden los impuestos, las aportaciones de seguridad social, los derechos y las concernientes a las mejoras (artículo 2° del Código Fiscal

Federal), es claro que las responsabilidades de los servidores públicos, por ejemplo, no tienen por que garantizarse, ya que en este aspecto la ley es omisa.

Sin embargo, el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en su artículo 60, dispone que entratándose de la garantía del Interés fiscal de los créditos a que se refieren los artículos 4° y 141 del Código Fiscal Federal, ésta se otorgara a favor de la Tesorería de la Federación, Organismo Descentralizado o autoridad que corresponda, de lo que se desprende que con fundamento en lo dispuesto en este precepto, las responsabilidades de los servidores públicos como créditos fiscales que son, sí deben garantizarse.

Irregularidades como la anterior, se presentan continuamente en la regulación de algunas figuras jurídicas que hace por una parte el Código Fiscal de la Federación y por la otra, su Reglamento, otro ejemplo lo tenemos hablando de la garantía del interés fiscal, en la dispensa del otorgamiento del mismo, ya que si bien anteriormente el ordenamiento respectivo sí la contenía, en la actualidad con las reformas al Código Fiscal Federal para 1990, fue derogado el artículo correspondiente; sin embargo el numeral del reglamento de dicho ordenamiento legal que lo contempla, aún sigue vigente.

3.2. Formas de garantizar el interés fiscal.

El artículo 141 del Código Fiscal de la Federación en vigor, señala que el interés fiscal puede garantizarse mediante:

I.- Depósito de dinero en Institución de Crédito autorizada.

II.- Prenda o Hipoteca.

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

IV.- Obligación solidaria asumida por tercero que comprende su idoneidad y solvencia

V.- Embargo en la vía administrativa.

VI.- Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las fracciones anteriores, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

Depósito de dinero en efectivo.- para este tipo de garantía, el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, no señala requisito alguno, sin embargo en su artículo 61, dispone que cuando se deposite una determinada cantidad de dinero con el fin de garantizar un crédito fiscal, ésta ganará intereses conforme a las tasas que para tal efecto señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que quedará a favor del depositante, quien podrá retirarla en cualquier momento.

Cabe aclarar que la cantidad a que nos hemos venido refiriendo, permanecerá en depósito mientras subsista la obligación frente al fisco y pasando el término por el cual se garantiza, el depositante deberá renovar la garantía en cuestión.

Prenda o Hipoteca.- respecto a la garantía otorgada mediante bienes dados en prenda, el Reglamento del Código Fiscal de la Federación en su artículo 61, señala los requisitos que han de cubrirse y las excepciones para su procedencia, siendo las más relevantes las siguientes:

Indistintamente del bien de que se trate, bienes muebles e inmuebles, la cantidad a garantizar no debe exceder del 75% de su valor, siempre y cuando estén libres de gravámenes, a excepción de los contratos de adhesión celebrados en Casas de Bolsa que amparen la inversión en certificados.

Tratándose de bienes muebles dicho valor será el del avalúo realizado por el personal autorizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; mientras que para los bienes inmuebles, podrá tomarse en cuenta también el valor catastral.

En algunos casos y por tratarse de bienes muebles que así lo requieran, deberá inscribirse la prenda en el registro correspondiente, a diferencia de los bienes inmuebles, para los cuales se requiere la exhibición previa del certificado

de no gravamen, ni afectación urbanística ni agraria, expedido por el registro Público de la Propiedad, para su aceptación como garantía.

En el supuesto caso de que existiera algún tipo de gravamen sobre un bien inmueble, para que éste pueda ser aceptado como garantía prendaria, se requiere que la suma total de los gravámenes y del interés fiscal, no debe de exceder del ya mencionado 75% del valor del bien.

En cuanto a la garantía que en forma de hipoteca se efectúa, la misma deberá realizarse mediante escritura pública, la cual se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad, siendo posible que a través de dicha hipoteca se amplíe la garantía o sus recargos futuros.

Fianza.- Como la misma fracción III del Artículo 141 del Código Fiscal de la Federación señala, este tipo de garantía debe ser otorgada por alguna Institución autorizada para tal efecto, quedando la póliza en cuestión, en poder de la autoridad recaudadora de la Federación o del organismo descentralizado competente, cuando se trate de garantizar el interés fiscal federal y aún el de las entidades federativas.

Obligación Solidaria.- Para que una persona pueda ser aceptada como obligado solidario frente a un crédito fiscal, debe presentar la aceptación de su parte, realizada ante un Notario Público o bien firmarla ante la oficina encargada de hacer efectivo el crédito, siendo necesaria para legalizar dicha actuación, la

presencia de dos testigos, el levantamiento de un acta, la anotación de dicha obligación en el Registro Público respectivo, toda vez que debe acreditar su idoneidad y solvencia.

Además de los requisitos señalados, es menester que el tercero que asuma dicha obligación, se encuentre en alguno de los supuestos a que hace referencia el artículo 67 fracción I y II inciso a) del Reglamento del Código Fiscal Federal.

Embargo en vía administrativa.- Para que éste tipo de garantía sea procedente, es necesario satisfacer los requisitos que para tal efecto establece el artículo 66 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, siendo estos :

- Que sea solicitado por el contribuyente, anexando los documentos que señala la forma oficial correspondiente.
- En la práctica del embargo, el contribuyente señalará los bienes sobre los que debe trabarse, debiendo ser suficientes para garantizar el interés fiscal, siempre y cuando se cumplan, en su caso, con los requisitos y porcentajes que se señalan para la prenda y la hipoteca.
- Cuando el embargo se practique sobre los bienes de una persona física, ésta se constituirá como depositario; y en el caso de personas morales, lo será su representante legal; sólo en el caso de que exista, a consideración de la autoridad, peligro en cuanto a la seguridad de los bienes embargados,

revocará el cargo, procediendo a depositar los bienes en cuestión, en algún Almacén General de Depósito y si no existiera alguno, en el lugar en donde designe el titular de la autoridad recaudadora.

- Se debe inscribir en el Registro Público que corresponda, los bienes de que se trate el embargo (cuando así se requiera).
- Cuando este tipo de garantía se celebre a petición del propio contribuyente, deberán cubrirse los gastos de ejecución que ocasione previamente a la práctica de dicha diligencia; no procediendo en ningún caso la devolución del mismo, en virtud de tener el carácter de pago definitivo.

Cabe mencionar que al igual que como sucede en este tipo de garantía, el contribuyente que presente algún otro, deberá cubrir los gastos que origine su exhibición, pudiendo ser pago de derecho por la expedición del certificado de libertad de gravámenes, avalúos, pago por primas de fianzas, inscripciones ante el Registro Público, honorarios por concepto de depósito de bienes dados en garantía.

Una vez cubiertos los gastos anteriores, la garantía de que se trate, deberá presentarse ante la autoridad recaudadora correspondiente a fin de que la califique (esto es, de que verifique que cumple con los requisitos que para tal efecto señalan tanto el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento).

Para Garantizar el interés fiscal sobre un mismo crédito, pueden combinarse las diferentes formas que para este caso dispone el Código Fiscal de la Federación; así como sustituirse entre sí, situación para la que se requiere que antes de cancelar la garantía original, se constituya la sustituta, siempre y cuando aquella no sea exigible.

Otras formas de cancelar las garantías son :

- El pago del crédito fiscal.

- Cuando queda sin efectos la resolución que dio origen al otorgamiento de la garantía.

3.3. Concepto de Fianza Fiscal.

Como lo señalamos en el capítulo anterior, no existe una definición referente a lo que se puede considerar como fianza fiscal, empero después de las observaciones señaladas, podemos concluir que la Fianza Fiscal es un tipo de fianza onerosa, expedida por empresa autorizada por el Estado, a través de la cual se garantiza el mencionado Interés Fiscal, dado que independientemente del fin con que se contrate, la fianza como garantía se exige con el objeto de proteger el patrimonio de la Federación.

3.3.1. Requisitos de la fianza.

El principal requisito de procedencia de éste tipo de garantía, lo constituye el hecho de que la fianza debe ser otorgada por institución autorizada.

Las empresas que cuentan con dicha autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son : Afianzadora Cossio, Insurgentes, Lotonal; Mexicana; Obrera, Sofimex; Americana de Fianzas, Central de Fianzas; Crédito Afianzador, Fianzas Atlas, Fianzas Fina, Fianzas México, Fianzas Probusa; La Guardiania, S A ; Compañía Nacional de Fianzas; Afianzadora Capital; Mexicana de Garantías, todas Sociedades Anónimas

Otro de los requisitos importantes para la procedencia de la fianza, es sin duda el que la póliza de ésta se otorgue a favor de la Federación, del Distrito Federal o de los Municipios; sin embargo, en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestaciones de Servicios relacionados con bienes muebles, consta en el artículo 33 que las fianzas también pueden ser otorgadas señalando como beneficiario, al organismo descentralizado ante el cual se otorguen.

Ahora bien, las pólizas de fianzas también requieren de ciertos elementos para que se les pueda considerar como legales, como son : el que contenga :

- Número y fecha de expedición.
- Cantidad garantizada (con número y letra).

- **Nombre del fiado.**
- **Concepto garantizado.**
- **Número y fecha del documento determinante del crédito fiscal o de la obligación contraída y autoridad que lo emite.**
- **La especificación del recurso legal que se hubiese intentado respecto al concepto garantizado.**
- **La firma del funcionario autorizado.**

Anteriormente constituía también un requisito para la legalidad de las pólizas, el hecho de que se señalara dentro de éstas y en lugar visible, el margen de operación de la empresa afianzadora, (debiendo, la cantidad garantizada, no rebasarlo.)

Asimismo, se requiere el contenido de las cláusulas que en su caso sean aplicables:

- *"La suma que se garantiza comprende la suerte principal y posibles recargos que llegaren a causarle hasta el máximo legal, así como los gastos de ejecución que se originen".*

- *"Esta fianza estará en vigor, en su caso, durante la substanciación de todos los recursos, juicios o gestiones legales que se interpongan o se hagan ante la autoridad competente y hasta en tanto de dicte resolución definitiva".*

- *"Esta fianza continuará vigente en el caso de que otorguen prórrogas o esperas al deudor para el cumplimiento de las obligaciones que se afianzan, aún y cuando hayan sido solicitadas y autorizadas extemporáneamente"*

- *"La compañía afianzadora acepta expresamente someterse al procedimiento de ejecución, establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza en vigor"*

3.3.2. Efectos de la fianza.

Al hablar de la fianza como garantía del interés fiscal, el efecto obligado que ésta produce, al ser aceptada por la autoridad, es la suspensión del procedimiento a través del cual, la autoridad administrativa procede al cobro del crédito fiscal adeudado.

Este procedimiento denominado PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, es según Sergio Francisco de la Garza, *"un conjunto de actos que*

se realizan en el tiempo y por medio de los cuales se pretende la obtención, por vía coactiva del crédito fiscal debido por el deudor”²⁰

Esta suspensión que la ley prevé en contra de la facultad recaudadora del Estado, tiene como objetivo el proteger los derechos subjetivos de sus gobernados ante los actos arbitrarios de la autoridad.

En este sentido la define Miguel Fenech al señalar: *“la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, es la detención que presenta su avance, merced a causas exteiores a él, y que transcurrido el tiempo o bien desaparecen, volviendo a reanudarse dicho avance o son sustituidas por otras que producen la extinción definitiva del proceso”*.

Sin embargo, la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, requieren para su procedencia, el cumplimiento de los requisitos legales previstos para tal efecto en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Otro de los efectos que el otorgamiento de una póliza de fianza produce cuando ésta se ha emitido para garantizar el interés fiscal en tratándose del cumplimiento de una obligación traducida en contrato de obra, entrega de un bien determinado o la prestación de algún servicio, es el que un determinado particular,

²⁰ De la Garza, Sergio Francisco. “Derecho financiero mexicano”. Ed. Porrúa S. A. México 1983. Decima ed. p 693

se encuentre en aptitud de entrar en concurso ante la Federación, etc. a fin de adjudicarse dicho contrato.

Asimismo, y una vez que dicho particular ha logrado la adjudicación de alguno de los contratos citados con anterioridad, es necesario que cuente nuevamente con el respaldo que da una póliza de fianza; esto con el objeto de garantizar tanto el debido cumplimiento de la obligación contraída en el contrato celebrado, como el posible anticipo otorgado.

3.3.3. Formas de extinción de la Fianza.

Es necesario aclarar que lo que en materia de fianzas se extingue, son las acciones derivadas de las garantías, lo que puede acontecer por diversas causas, tales como :

- Por pago voluntario.
- Desistimiento del requerimiento de cobro por parte de la autoridad.
- Prórroga concedida sin consentimiento de la Institución Afianzadora.
- Ejecución Forzosa.- Por haberse hecho efectiva, mediante el procedimiento de ejecución.

- Declaratoria de nulidad por parte de Tribunal Jurisdiccional.

Es común que algunas personas tiendan a confundir la cancelación de la póliza de fianza con la extinción de la misma, sin embargo ambos conceptos son diferentes entre sí.

Es de señalar , que si bien los efectos de estos dos términos (el de cancelación y el de extinción de la fianza), son muy similares, procedimentalmente conllevan significados diversos; esto es, que mientras la extinción, tiende a desaparecer las acciones que en su contra tiene la autoridad, la cancelación constituye sólo uno más de los eslabones (el último), de la extinción, pues se hace necesario la cancelación de las pólizas por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a solicitud ya sea de la institución afianzadora, del fiado o del beneficiario para saber que todo está en regla y que no existe obligación alguna ya, derivada de la póliza, liberando de cualquier cargo a la institución afianzadora.

CAPITULO IV

- 4.1. Procedimiento de ejecución de la fianza a favor de la Federación que garantiza obligaciones no fiscales.**

- 4.2. Procedimiento para hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones fiscales.**

CAPITULO IV

A fin de contar con un panorama más amplio acerca del procedimiento que en distintas épocas a existido en nuestro país, respecto de la ejecución de las fianzas fiscales que garantiza obligaciones a cargo de terceros, creemos importante realizar un esbozo de dichos procedimientos.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA FIANZA FISCAL, REGULADO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950.

En este punto se analizarán las reglas a que se encontraba sujeto el procedimiento para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, haciéndose pertinente aclarar, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público únicamente interviene cuando se garantice un crédito fiscal o una obligación a favor de la Federación, en virtud de que respecto de las fianzas otorgadas ante autoridades locales, son las autoridades beneficiarias las que intervienen en su defensa.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el Reglamento del artículo 95 de la misma Ley, vigentes hasta el 29 de junio de 1989, cuyas disposiciones aplicadas también a las fianzas expedidas en favor de la Federación establecían :

- Al darse la condición a que quedó sujeta la exigibilidad de la póliza, la autoridad implicada, remita a la Tesorería de la Federación, por ser la autoridad competente como beneficiaria absoluta de dicho documento, la póliza y la documentación que integraba el expediente respectivo.
- La Tesorería de la Federación formulaba el requerimiento de pago debidamente fundado y motivado; acompañando los documentos que justificaban su exigibilidad; y notificando en forma personal a la institución fiadora en su oficina matriz (debe tenerse en cuenta que todas las Afianzadoras tenían en aquella época sus oficinas matrices en el Distrito Federal).

Asimismo, se les apercibía que si en el plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento no se efectuaba el pago legalmente, se rematarían valores de la propia institución fiadora, hasta por el monto adeudado.

- En caso de controversia fiscal, la demanda respectiva debía presentarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro del término de los 30 días naturales ya referidos.

Es de hacerse notar que al decir ante el Tribunal Fiscal de la Federación, nos estamos refiriendo a la Salas Regionales Metropolitanas únicamente.

Integración del Expediente.

A efecto de que la Tesorería de la Federación formulara el requerimiento de pago correspondiente a una determinada póliza de fianza, la autoridad ante la cual se emitió, debía remitirle los documentos que justificaran la exigibilidad del cobro de la póliza otorgada para garantizar créditos fiscales y/o el correcto cumplimiento de obligaciones; por ejemplo, los contratos de obra.

Tales documentos los constituían según los artículos 2, 4 y 5 del Reglamento del Artículo 95 de la Ley de la materia, los siguientes :

- Contrato o documento constitutivo de la obligación o crédito a cargo del fiado.
- Acta en donde constara el incumplimiento de la obligación o créditos garantizados.
- La póliza de Fianza.
- Liquidación por el monto de la obligación o crédito exigible y sus accesorios legales si los hubiese.

- **En su caso, la resolución administrativa o sentencia que hubiese quedado firme.**

Consecuencias del Requerimiento.

Una vez que se requería legalmente el pago a una institución afianzadora, de una determinada cantidad con cargo a una póliza de fianza emitida por ésta, por haberse cumplido las hipótesis previstas para su exigibilidad, podía proceder de alguna de las siguientes maneras; pagar dicho cargo, impugnarlo o bien esperar al remate de sus bienes.

Pago.

Antiguamente aceptar el cobro, cubriendo el importe requerido por la Tesorería de la Federación, significaba estar de acuerdo con la exigibilidad del documento, aceptando cumplir con la obligación contraída.

Dicho pago debía efectuarse dentro del término de 30 días, según disposición expresa de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debiendo ser estos naturales y contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice.

Sin embargo, en la actualidad el hecho de que un determinado contribuyente cubra el pago, no significa de manera alguna que lo haya aceptado, toda vez que se puede impugnarlo a través de los medios de defensa que establece la ley.

Impugnación.

Cuando la institución fiadora, no se encontraba conforme con los términos en que se había formulado el requerimiento de pago en su contra, podía optar dentro del plazo de 30 días naturales antes aludidos, por impugnar su legalidad, vía juicio de nulidad, ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Se hace notar que hasta diciembre de 1989, la mencionada demanda debía ser presentada en las Salas Regionales Metropolitanas del Tribunal Fiscal de la Federación, por ser la Tesorería de la Federación quien tiene su sede en el Distrito Federal, la autoridad que se encontraba encargada de ejecutar las pólizas de fianzas, situación que perduró hasta el 3 de enero de 1990, fecha en que se publicaron las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el Diario Oficial de la Federación, en donde debido a que las afianzadoras contaban con oficinas y apoderados en el interior de la República, se dispuso que la interposición en comento, sería ante la Sala Regional de dicho Tribunal, cuya jurisdicción correspondiera a la ubicación de los mismos, para tal efecto.

Tal reforma se suscitó a partir de que se desconcentraron las facultades para hacer efectivas las pólizas de fianza, otorgándoseles facultades para tal efecto, a las oficinas recaudadoras de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ejecución Forzosa.

En el supuesto de que no se surtieran ninguna de las situaciones antes mencionadas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, una vez vencido el plazo de 30 días naturales que disponía la ley para recurrir o cubrir el pago requerido, ordenaba al organismo correspondiente, se realice el remate en bolsa,

de bienes suficientes propiedad de la Afianzadora, con el objeto de cubrir el importe reclamado.

Esta situación prevalecía con anterioridad a las reformas de enero de 1990 a la Ley Federal de la materia.

Caducidad :

A diferencia de la caducidad que como figura jurídica regula el Código Fiscal de la Federación, en donde las facultades de las autoridades fiscales para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen en el término de cinco años, contados a partir de diversos momentos, mismos que se encuentran señalados en el artículo 67 del Código Tributario Federal; en materia de fianzas, el término que marcaba la ley de la materia era únicamente de tres años, para que las acciones que se derivaran de las pólizas de fianzas, desaparecieran.

**PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE FIANZAS,
A PARTIR DEL 30 DE JUNIO DE 1988.**

Debido a la excesiva concentración de facultades con que contaba la Tesorería de la Federación, al ser ella la única autoridad competente y especializada para efectuar requerimientos de pago a las instituciones afianzadoras, en los casos en que se incumplieran las obligaciones por ellas garantizadas, se hizo necesario que las autoridades ejecutoras contaran con tales atribuciones a fin de desconcentrarlas.

Tal medida fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 1988, y consiste en que las fianzas se otorguen a favor de la Federación con el objeto de garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se harían efectivas siguiendo el procedimiento que marca el Código Fiscal de la Federación.

Con esta medida se logró, además de reducir la carga de trabajo de dicha dependencia especializada, el evitar que muchas de las acciones derivadas de las pólizas de fianzas que se encontraban en condiciones de hacerse exigibles, prescribieran por no realizarse requerimiento alguno, al no poder llevar un estricto control sobre ellas, o bien que los requerimientos emitidos, al efectuarse con cierta premura, se formularan sin estricto apego a derecho.

Sin embargo, tales reformas no fueron suficientes para lograr la modernización administrativa esperada, ya que la Tesorería de la Federación,

segua concentrando facultades al hacer exigibles las fianzas expedidas a favor de la Federación, tratándose de obligaciones no fiscales, por lo que se hizo necesario una nueva reforma al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual se llevó a cabo en 1990.

Con tal modificación ahora si fue posible el que los objetivos planteados desde el inicio de las primeras reformas a dicho precepto, se cumplieran.

Estas nuevas modificaciones tuvieron como finalidad, el agilizar y simplificar los procedimientos relacionados con la exigibilidad de las fianzas a favor de la Federación, fin que fue logrado a través de la regionalización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, principalmente.

Tales reformas trajeron consigo dos procedimientos diversos de ejecución en esta materia, que son :

- Aquel que regula la forma a través de la cual se harían efectivas las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones **NO FISCALES**, a favor de la Federación y,
- El que rige la efectividad de las fianzas que garantizan obligaciones de **CARÁCTER FISCAL**.

4.1.-Procedimiento de ejecución de la fianza a favor de la Federación que garantizan obligaciones no fiscales.

Antes de pasar a referir en que consiste el procedimiento de ejecución de fianzas que garantizan obligaciones no fiscales, conviene señalar que las instituciones afianzadoras, con el objeto de proporcionar servicio al público e inclusive recibir notificaciones de este tipo de requerimientos, cuentan además de su Oficina Matriz (14 en el Distrito Federal y 3 en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León), con Sucursales (57 en total) y oficinas de servicio (77); todas ellas abarcan 21 entidades Federativas más el Distrito Federal, advirtiendo que ello no comprende a la totalidad de las diez y siete Compañías Afianzadoras.

Ahora bien, a partir de que se publicó el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993, a través del cual se reformó el artículo 95 de la Ley de la materia, se estableció un nuevo procedimiento para hacer efectivas las pólizas de fianzas, el cual es a elección del beneficiario.

Tal procedimiento, se encuentra regulado en los artículos 93, 93 bis, 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debiendo seguir los lineamientos que marca el Reglamento del último de los preceptos citados.

De acuerdo a dichos preceptos, se prevé la reclamación, la conciliación y la interposición del juicio ante los tribunales competentes, procedimientos que podrán seguirse a elección del propio beneficiario.

Es importante destacar que beneficiario, es aquella entidad a favor de la cual se otorga la póliza de fianza, pudiendo ser la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; en consecuencia, cualquiera de los antes mencionados, puede optar por tratar de hacer efectiva una fianza, mediante los procedimientos aludidos, a excepción de las fianzas que se expidan para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, dado que para su efectividad, se deberá estar a lo dispuesto por el Código Fiscal.

Cuando el beneficiario de una póliza a optado por seguir el procedimiento que establecen los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en principio de cuentas debe presentar su reclamación directamente ante la Afianzadora, siguiendo un procedimiento específico que inicia con el requerimiento de pago que deberá ir acompañado de la documentación necesaria para acreditar la existencia de la obligación garantizada.

Una vez realizado lo anterior, la Institución Afianzadora cuenta con 15 días para solicitar al reclamante todo tipo de información - requerimiento que debe cumplir el beneficiario también en el lapso de 15 días.

Posteriormente, en un término de 30 días naturales, la Afianzadora procederá al pago respectivo, de considerar la procedencia del mismo, en caso contrario, comunicará las causas y motivos de su negativa.

Existe la posibilidad de que la institución afianzadora, acepte parcialmente su obligación, caso en el que el beneficiario estará en aptitud de hacer valer sus derechos con relación a la diferencia no cubierta, ya que por lo que hace al pago realizado por la Institución de que se trate, tiene la obligación de aceptarlo.

Sobre el particular la ley de la materia, prevé que si se hace el pago de referencia después del plazo que la institución tiene para hacerlo, debe cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de la Ley en cita.

Debe tenerse presente que la sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de la Ley en comento.

De lo hasta aquí expuesto, encontramos que:

- 1.- Si bien se trata de un procedimiento amistoso, en donde se establecen términos para las actuaciones y obligaciones para las partes, la Ley no prevé ni el órgano encargado de su vigilancia y observancia.
- 2.- El primer párrafo del artículo prevé la reclamación ante a Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sin embargo la reclamación se sigue

directamente ante la afianzadora, siendo hasta que se resuelva ésta primera instancia, por llamarla de alguna manera, que los beneficiarios pueden acudir ante la Comisión citada a interponer reclamación, de no estar conforme con la respuesta obtenida.

- 3.- Se habla de la obligación de cubrir recargos en el supuesto caso de que la Afianzadora no cubra en tiempo el pago de cuya responsabilidad aceptó, sin embargo, en ningún momento se señala cual término es ese.

Por otra parte, no esta bien claro que procedimiento es el siguiente a agotar, ya que de acuerdo con la fracción III del artículo 93, el beneficiario podrá a su elección, presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes; y más adelante señala que las afianzadoras, están obligadas a someterse al procedimiento de conciliación.

Sin embargo, el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reseña el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y no el de reclamación, además disponer que el agotar la conciliación, es obligatorio.

Por su parte, el procedimiento de conciliación que prevé el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, consiste:

- 1) En que el "reclamante" (nuevamente estamos frente a la incertidumbre, de que si el procedimiento de reclamación o de conciliación el que estamos agotando), presentará escrito ante la Comisión antes mencionada (escrito respecto del cual, no se señala requisito alguno que deba de cubrir), corriéndose traslado del mismo a la Institución Fiadora, dentro del plazo de 10 días naturales, a partir de que fue presentada la reclamación.

En este punto no queda claro si ambos procedimientos, el de reclamación y el de conciliación, deben agotarse al mismo tiempo

- 2) En un término de 10 días, la Afianzadora debe rendir informe respecto de los hechos apuntados en la reclamación, estando en posibilidad de solicitar se llame a su fiado a la contienda.

Tal situación es improcedente, pues va en contra de los principios mercantiles reguladores de las fianzas expedidas a título oneroso y por Institución autorizada, esto es, que por disposición expresa en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las Instituciones de fianzas, no gozan de los beneficios de orden y exclusión (artículo 118 del mencionado ordenamiento legal).

Lo anterior es así, ya que no obstante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 Bis de la Ley de la materia, el fiado está obligado a proporcionar a la afianzadora los elementos (información y documentación), necesarios para determinar la procedencia o improcedencia del requerimiento de pago formulado

por la beneficiaria, así como la cuantificación de la reclamación, lo cierto es que ante los tribunales Fiscal de la Federación, y Colegiados de Circuito, no procede la denuncia del pleito al fiado, ni el que sea llamado bajo cualquier carácter a comparecer ante dichos órganos para coadyuvar con los intereses de la Afianzadora, frente a la autoridad que formula el requerimiento de pago.

En ese orden de ideas, no se pretende hacer pensar que el fiado queda fuera de toda responsabilidad en el caso, debiendo en todo caso la Afianzadora, hacer valer sus derechos en contra de dicha persona, pero en los tribunales competentes para ello, y de manera separada al juicio, que en el caso se pone de ejemplo.

- 3) También en un periodo de 10 días (20 apunta la ley, pero dicho término no va desde el momento en que se emite la reclamación), la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá celebrar junta de avenencia, en la cual la Institución Fiadora de considerarlo ajustado a derecho, pagará al beneficiario, y si no, rendirá el informe mencionado, por conducto de un representante legítimo.

Es de hacerse notar, que de no ser posible llevarse a cabo en dicho término la junta de avenencia, se verificará dentro de los ocho días naturales, dice la ley, queremos entender que son siguientes al en que se concluyan los veinte días antes citados.

De nueva cuenta existe incongruencia en el procedimiento, ya que el informe que debe rendir la Afianzadora, cuenta con dos términos, y ningún requisito específico para cumplirlo, establecido por la propia ley, y sin embargo se prevé una sanción de 50 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando no se presente en tiempo y forma, sin existir certeza de cual es éste.

Para el supuesto de que no comparezca el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación, y si la que no comparece es la Institución, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por el monto equivalente a cien veces el S.M. general vigente en el D.F., volviéndose a citar a las partes hasta que acuda la Institución. Si a partir de la segunda citación ésta no asiste, se le aplicará una multa administrativa equivalente a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

En el supuesto de que sea el fiado el que no comparezca se desahogará la junta de avenencia.

De los párrafos anteriores podemos observar, que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, está sancionando dos veces a la Institución Afianzadora, por no acudir a la primera junta de avenencia, situación absurda e ilegal, y más aún, cuando dispone la posibilidad de que existan juntas de tal naturaleza sin limitación alguna, al comentar en el cuarto párrafo del artículo 93 bis, lo siguiente:

"... bajo este supuesto se volverá a citar a las partes hasta que acuda la institución. Si a partir de la segunda citación ésta no asiste, se le aplicará una multa administrativa equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal por cada inasistencia".

Al celebrarse la junta de avenencia, se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición, siempre y cuando así lo hubiere convenido expresamente con el fiado, el cual será obligatorio para la institución de fianzas o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Las Delegaciones Regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral en amigable composición.

Al respecto podemos observar el señalamiento de un nuevo procedimiento, el de arbitraje, llevado también ante la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y una obligación aparente por parte de la Afianzadora, dado que el agotar este procedimiento es obligatorio, siempre y cuando así se hubiese pactado con el fiado, es decir, que se encuentre dispuesto en la póliza de fianza.

La Comisión resolverá, sin sujeción a formalidades especiales, pero observando las esenciales del procedimiento, admitiendo como único recurso el de revocación y la resolución solo admitirá aclaración de la misma, a instancia de parte.

La presentación de dicha promoción deberá hacerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación la cual se hará personalmente, al igual que las relativas al traslado de la reclamación, de la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo.

De nueva cuenta, la ley no distingue ni da lineamientos a seguir, en la tramitación tanto del recurso de reclamación que prevé (pues no dice en contra de que procede, el término para hacerlo valer, ante quien debe presentarse, la autoridad encargada de resolverlo y el plazo para ello), como de la aclaración de la resolución.

Por otra parte, al hacer referencia a los términos fijados para este procedimiento o bien procedimientos que regulan los artículos 93 y 93 bis de la Ley cuyo estudio nos ocupa, dice que los mismos serán improrrogables, debiéndose computar en días hábiles, no obstante que como hemos hecho notar en repetidas ocasiones, los términos y plazos que establece, se ven dilatados por disposición expresa de la propia Ley, quien además establece el cómputo de la mayoría de sus términos, en días naturales y no hábiles.

Para poder resolver el procedimiento arbitral, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, está en posibilidad de hacerse de los elementos que estime necesarios, "debiendo", tanto las autoridades administrativas como los tribunales, auxiliarle en dicha tarea.

La resolución o laudo que emita la Comisión solo admite el juicio de amparo en su contra, situación que se contrapone con lo dispuesto con anterioridad, en el sentido de que solo procedería la aclaración.

Entratándose de que el laudo sea desfavorable a la Institución Fidora, la misma resolución le otorga un plazo de quince días hábiles para su cumplimiento y en el supuesto de que no lo hiciera así, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le sancionará con una multa equivalente al monto de lo condenado.

Siendo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la encargada de ejecutar el laudo emitido en el procedimiento de arbitraje de amigable composición, concederá a la afianzadora, un plazo de cinco días para que lo cumpla, transcurrido el cual de no poder dicha institución demostrar su cumplimiento, la Comisión procederá a ordenar el remate de bienes de su propiedad, suficientes para cubrir el total de su deuda, poniendo la cantidad obtenida, a disposición de la reclamante.

Como último punto, se cree pertinente señalar, que en contra de la tramitación que anteriormente se venía dando, la Comisión Nacional de Seguros y

Fianzas, requerirá la presencia del fiado, si así lo solicitara la Fiadora, para que manifieste lo que a su derecho conviniese, así como su interés de asistir o no a la junta de avenencia y en su caso designar árbitro a la Comisión.

En conclusión, si bien existe la posibilidad para los beneficiarios de las pólizas de fianzas de hacerlas efectivas a través de diversos procedimientos aún antes de llegar a juicio, lo cierto es que al no regularse correctamente los mismos, se crea incertidumbre respecto de los medios que regula los artículos 93 y 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no existiendo certeza jurídica en cuanto a cada uno de los procedimientos a agotar.

En esa tesitura, con tales medidas, lejos de agilizar el procedimiento para hacer efectiva una póliza de fianza por el órgano encargado de ello, tales disposiciones entorpecen y dilatan el mismo, no siendo conveniente el agotarlos.

Ahora bien, existe el procedimiento previsto por el artículo 95 de la Ley de Instituciones de Fianzas, disponible para aquellos casos en que se pretenda hacer efectiva una póliza de fianza otorgada para garantizar obligaciones no fiscales a cargo de terceros, a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios que no hayan optado por seguir los procedimientos regulados por los artículos 93 y 93 Bis de dicho ordenamiento legal.

Esta regulación consiste en que una vez que se haya hecho exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, ya sea en

alguno de los Estados (caso en que deberá hacerse mediante alguna oficina de servicio o domicilio de apoderado legal de la Institución para tal efecto señalado, debiendo corresponder a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales que integran el Tribunal Fiscal de la Federación), o bien en el Distrito Federal, requerirá de pago a la institución afianzadora, acompañando para tal efecto la documentación relativa a la fianza y a la obligación garantizada.

Es importante resaltar, que las notificaciones de los requerimientos de pago que formulen las autoridades competentes, deben realizarse en forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, cuando la Institución a la que se pretenda requerir de pago, no se encuentre dentro del Distrito Federal, caso en que se estará a lo señalado en el párrafo anterior, no causando efectos, las notificaciones que se efectúen a través de los agentes de fianzas.

Notificada la Afianzadora de dicho requerimiento, dispone de 30 días naturales para efectuar el pago ya que en caso contrario se procede a solicitud de la autoridad ejecutora, a través de la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Dirección General de Seguros y Valores), a rematarle valores de su propiedad, suficientes para cubrir el monto de lo reclamado, en caso, claro está, de que no haya impugnado vía juicio de nulidad, dicho requerimiento.

La Afianzadora dentro de los 30 días naturales señalados en el requerimiento, deberá comprobar a la autoridad ejecutora correspondiente que realizó el pago, o bien que se inconformó en contra de dicho requerimiento ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos mencionados o a la que corresponda al domicilio del apoderado designado, a fin de que no se proceda al remate de sus bienes.

Es pertinente señalar que los requisitos que todo requerimiento de pago debe contener para considerarse legal, se encuentran previstos en el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Una modalidad de este tipo de procedimiento se encuentra previsto en el artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el cual se señala que las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal, se harán efectivas conforme a las reglas que en el mismo se contienen.

Dentro de éste procedimiento, la autoridad judicial del caso, debe requerir personalmente o mediante oficio con acuse de recibo a la afianzadora de que se trate a través de sus oficinas principales, sucursales o de servicio, o bien en el domicilio del apoderado designado para ello (debiendo ser el que resulte más próximo al lugar donde ejerza sus funciones la autoridad judicial correspondiente), dicho requerimiento tiene el objeto de que la Afianzadora presente a su fiado.

Sin embargo, si dentro del plazo concedido no se hiciera la presentación del fiado, la autoridad judicial deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora federal o local (según sea el caso), para que proceda en términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Sólo procederá la suspensión del procedimiento de cobro, si la afianzadora demanda su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, y concluye por cualquiera de las siguientes causas: pago voluntario, por desistimiento de la autoridad, por resolución favorable dictada por el Tribunal competente o bien por haber hecho ya efectiva la póliza de fianza, mediante ejecución forzosa.

Es de hacerse notar que en la práctica, dicho requerimiento se efectúa desde el momento en que el juez le concede la libertad provisional al inculpado, por lo que en ningún caso, por lo menos en el Distrito Federal, se requiere de nueva cuenta a las Afianzadoras la presentación de su fiado, resultando para muchos, claro que los requerimientos de pago formulados por la Tesorería de la Federación (por ejemplo), se encuentran viciados y en consecuencia el que sea imposible hacer efectivas dichas pólizas.

Lo anterior es así, ya que hasta hace muy poco tiempo (mayo de 1992), algunas de las Salas Regionales Metropolitanas del Tribunal Fiscal de la Federación, resolvían declarar la nulidad de un requerimiento de pago en esta materia, apoyándose en el hecho de que no se acompañaban en su totalidad, los

documentos con los que se acreditase la exigibilidad de la póliza, transgrediéndose con ello lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al no poder acreditar que se hubiese llevado a cabo fielmente el procedimiento que establece el artículo 130 de la citada Ley.

Este criterio afortunadamente se ha modificado apoyándose principalmente en que las actuaciones realizadas por las autoridades jurisdiccionales en materia penal, como en estos casos, no pueden estar sujetas a la revisión y análisis que de ellas hagan los Tribunales Administrativos, como el Tribunal Fiscal de la Federación.

4.2. Procedimiento para hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones fiscales.

En principio y de acuerdo con el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, las pólizas otorgadas a favor de la federación que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, se harán efectivas de acuerdo a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación; es decir ya no son aplicables las reglas establecidas por el propio artículo 95.

En ese sentido, el artículo 143 párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación dispone que se seguirá el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas expedidas en favor de la Federación para

garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, con las siguientes modalidades :

- La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora acompañando copia de los documentos justificativos del crédito garantizado y su exigibilidad.

Para ello las compañías afianzadoras designarán 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, dentro de los quince días siguientes al en que ocurran.

La citada información se proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ésta la publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras.

En caso contrario se notificará el requerimiento por estrados.

- El inciso b), del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, prevé que si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento la propia autoridad ejecutora ordenará a la autoridad competente que remate en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el

límite de lo garantizado, procediendo a enviarle de inmediato su producto, sin embargo, en virtud a que el término para impugnar el requerimiento es de cuarenta y cinco días, no será sino hasta después de que transcurra dicho término, que procederá el remate en cuestión.

Respecto a los recargos, estos se causarán sobre el monto de lo requerido y hasta el límite del total garantizado, cuando no se cubra el pago dentro del plazo legal; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 del Código Tributario Federal, siempre y cuando la Afianzadora se haya obligado a cubrirlos y de manera expresa se encuentren señalados en el texto mismo de la póliza de fianza.

Por lo que hace al Recurso de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución (que en casos diversos a los requerimientos de pago de garantías de obligaciones fiscales a cargo de terceros, podría hacerse), el artículo 126 del Código Fiscal de la Federación señala que el mismo no procede precisamente contra actos que tengan por objeto hacer efectivas fianzas otorgadas en garantía de obligaciones a cargo de terceros.

Lo anterior se debió, a que las Afianzadoras tienen como medio de defensa principal, el JUICIO DE NULIDAD ante el Tribunal Fiscal de la Federación, al impugnar un requerimiento de pago.

Por otra parte, existió la necesidad de adicionar a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (concretamente en su artículo 23), lo relativo a la competencia del mismo para conocer de juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas que requieran el pago de garantías de obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Cabe señalar que al emplearse el procedimiento administrativo de ejecución, previsto en el Código Fiscal, para hacer efectiva una póliza de fianza, el término para inconformarse en contra del requerimiento que lo contiene es el que prevé el artículo 207 del mismo ordenamiento legal, es decir 45 días y no el que establece la Ley de Instituciones de Fianzas, de 30 días naturales, al igual que el plazo que tienen las afianzadoras para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación en contra del requerimiento de pago por el que la Tesorería de la Federación trata de hacer efectivas las pólizas de fianzas que garantizan obligaciones no fiscales.

Ello, en virtud a que la disposición relativa al plazo de que disponen las Compañías Afianzadoras para impugnar dicho acto, se encuentra incluido en el precepto que regula el procedimiento administrativo de ejecución, establecido en el Código Fiscal de la Federación, por lo que debe ser éste y no otro ordenamiento legal el que también establezca el término para su interposición.

Efectivamente, ya que al reglamentar la actividad del estado para realizar el cobro (procedimiento para hacer efectiva la garantía), no se puede separar del señalamiento del término para que las Afianzadoras puedan incoar el medio de defensa en contra de ese cobro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se ha pronunciado al respecto, al resolver la contradicción de tesis, sosteniendo como término para la interposición de la demanda en materia de fianzas, 30 días independientemente de la que se encuentre garantizando.

CAPITULO V

Problemática del procedimiento para hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros.

CAPITULO V

Problemática del procedimiento para hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros.

El pretender hacer exigible una determinada póliza de fianza que garantice obligaciones fiscales a cargo de terceros, constituye sin lugar a dudas un serio problema para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y específicamente, para las autoridades encargadas de ello, ya que existe una larga lista de razones que hacen casi imposible el que las autoridades competentes hagan efectiva una fianza.

La lista a la que nos hemos referido, va desde las deficiencias en que incurren las autoridades encargadas de formular los requerimientos de pago, mediante los cuales se pretende que una Institución Afianzadora, cubra el crédito fiscal determinado a su fiado, y del que ella se comprometió a responder en caso de incumplimiento de aquél.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, cuando se pretende hacer efectiva una póliza de fianza, se deberá requerir a la Afianzadora que la expidió, cubriendo una serie de requisitos, que serán difíciles de cumplir, si revisten problema cuando los encargados de formularlos, no los cumplen.

Algunos de esos requisitos los constituyen el que los requerimientos de pago se encuentren debidamente fundados y motivados, así como el que la autoridad ejecutora acompañe al requerimiento de pago, copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado así como el de su exigibilidad.

Otro de los problemas a que se enfrenta la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al querer hacer efectiva una póliza de fianza expedida para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, lo es sin duda, el que de manera improcedente y absurda las instituciones afianzadoras impugnen todo requerimiento de pago, haciendo valer para ello una variedad de agravios que si bien resultan del todo ineficaces a nuestro parecer, pues pretenden basarse en lo dispuesto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, específicamente respecto de los requisitos que establece el artículo 95 así como 1°, 2° y siguientes del Reglamento de dicho artículo 95, en la formulación del requerimiento de pago, situación incorrecta, dado que si el propio artículo 95 de la citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, remite al Código Fiscal de la Federación, en tratándose de las fianzas que las Instituciones otorgan a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, es claro que las reglas y requisitos que en dichos casos deben cubrir las autoridades hacendarias, son las previstas en el Código Tributario Federal y no en la Ley de Fianzas referida.

Un ejemplo de ello lo es cuando se argumenta que no se remitieron la totalidad de los documentos, junto con el requerimiento de pago de que se trate y

que son enumerados por el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no obstante que el Código Fiscal Federal sólo señala como requisito sine quanon el que al requerimiento de pago efectuado por autoridad competente se acompañe copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad, pero sin señalar documento alguno que de manera específica deba de anexarse.

Pese a lo antes mencionado, existen algunas Salas del Tribunal Fiscal de la Federación que le concede la razón a las Afianzadoras, otorgándoles fallos favorables cuando argumentan este tipo de conceptos de anulación, evitando así que el Fisco Federal recaude las contribuciones a que tiene derecho.

Los casos señalados no constituyen sin embargo la principal causa por la que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no puede hacer efectivas las pólizas de fianzas a las que se refiere nuestro capítulo, ya que el primer lugar lo tienen la diversidad de criterios que existen tanto en las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, como en los Tribunales Colegiados de Circuito, al momento de resolver los juicios en que intervienen la Instituciones de Fianzas, como en su momento lo fue el término en que debía de interponerse la demanda de nulidad entrándose de requerimientos de pago formulados a dichas Instituciones.

Esto es, no existía una uniformidad de criterios respecto al plazo con que contaban las Afianzadoras para la interposición de la demanda de nulidad ante el

Tribunal Fiscal de la Federación, ya que algunos señalaban 30 días naturales para tal efecto, de acuerdo a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mientras que otros, los 45 días que prevé el Código Fiscal de la Federación.

En ese orden de ideas, no es sino hasta que se han emitido los criterios necesarios para crearse jurisprudencia en ambos sentidos por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite su opinión al resolver la contradicción entre ambas, situación que de alguna manera facilita la tramitación de los juicios siguientes, pues al pronunciarse la Suprema Corte en determinado sentido, la actuación de los demás Tribunales será aparentemente más sencilla, pues sólo deberán concretarse a respetar tal criterio, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo.

En el presente trabajo el problema que queremos puntualizar es el de la procedencia de la aplicación de la figura de caducidad consagrada en el Código Fiscal de la Federación, ya que la inaplicabilidad de este concepto previsto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ha quedado clara al recordar que en términos del artículo 95 de dicho Ordenamiento, las fianzas que garantizan obligaciones fiscales, quedan exceptuadas del tratamiento que la misma Ley prevé.

Tales razonamientos se encuentran apoyados con la jurisprudencia 33/96 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en

sesión de 14 de junio de 1996, al resolver la contradicción de tesis 86/95, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, cuyo rubro señala:

"FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVÉ LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES"

Los argumentos vertidos en dicho criterio hacen patente el distinto tratamiento a que se encuentran afectas las pólizas de fianzas, dependiendo de la naturaleza de la obligación garantizada, aún y cuando ambas hayan sido expedidas a favor de la Federación.

Lo anterior se desprende del hecho que si para la efectividad de las pólizas de fianzas expedidas por Instituciones autorizadas en donde la obligación garantizada es de naturaleza fiscal en beneficio de la Federación, le es aplicable el procedimiento previsto por el artículo 143 del Código Fiscal Federal, el cual se relaciona con el procedimiento económico coactivo, en el que se aplican disposiciones específicas acordes tanto con:

- La naturaleza garantizada

- El beneficiario de la garantía.
- El interés social, y
- La facultad del Fisco de ejecutividad de los créditos u obligaciones a su favor.

En consecuencia no puede serle aplicable el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a este tipo de Fianzas, puesto que las disposiciones aplicables para que se extingan las facultades de las autoridades para hacerlas efectivas, deben de ser acordes con la naturaleza jurídica de las obligaciones que garantizan.

Tales hechos son perfectamente claros y comprensibles, sin embargo, aún sigue sin determinarse que en tratándose de fianzas fiscales, regidas por el Código Fiscal de la Federación, la figura jurídica que debe aplicarse para que las Instituciones de Fianzas se vean liberadas por el transcurso del tiempo de su obligación contraída, le es aplicable la prescripción o caducidad, figuras ambas que regula dicho dispositivo legal.

En nuestra opinión, no obstante que el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, recientemente adicionado a través del Decreto por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, con una fracción IV, que da la posibilidad

de que se extingan en un periodo de cinco años, las facultades de las autoridades para determinar e imponer contribuciones a los particulares, entratándose de pólizas de fianzas a favor de la Federación, plazo que deberá computarse a partir del día siguiente a aquel en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, al señalar:

"ARTÍCULO 67.- Las facultades de las autoridades para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de 5 años contados a partir del día siguiente a aquel en que:

"IV.- Se levanta el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de la exigibilidad de fianzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, la cual será notificada a la Afianzadora".

Lo cierto es que a nuestra consideración, tal precepto no puede ser el aplicable en materia de fianzas, ya que como se observa el mismo regula la extinción de las atribuciones de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, esto es cuando aún no existe una liquidación a cargo del particular, sin embargo en materia de fianzas la obligación que se pretende cobrar al hacer efectiva una póliza de éste tipo, ya está determinada en una cantidad específica, tan es así que en el requerimiento de

pago se establece la misma, la cual no rebasar el monto total de lo garantizado en la póliza.

Asimismo, existen algunos casos como lo son las infracciones en materia aduanera, en donde las afianzadoras si bien se obligan por la posible comisión de infracciones por parte de su fiada, lo cierto es que al momento de requerirle de pago a la afianzadora, la autoridad no solo ya infraccionó al contribuyente, sino que ya le determinó la sanción a la que se hizo afecto, por lo que de nueva cuenta estamos en presencia de un crédito bien determinado, y en este caso, la autoridad tampoco en este caso puede ir más allá del monto de la póliza de fianza.

Sin embargo, tal adición no ha sido aplicada por el Tribunal Fiscal de la Federación, pues dicho órgano ha sostenido el criterio de aplicar el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, para referirse a la extinción del crédito fiscal por prescripción en el término de 5 años a partir de la fecha en que legalmente pudo haber sido exigido, al resolver los recursos de apelación que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha hecho valer en distintas ocasiones al ver afectados sus intereses en tratándose de pólizas de fianzas;

CONCLUSIÓN

Conforme a las reformas que se han venido dando en materia de fianzas, tenemos que la Ley de Instituciones de Fianzas, prevé diversos procedimientos a efecto de que los beneficiarios de éstas (entre los cuales se encuentra la Federación, los Estados y los municipios), puedan hacer efectivas las pólizas expedidas por Instituciones autorizadas.

Tales procedimientos van desde la simple conciliación, pasando por el arbitraje ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, hasta llegar al juicio ante el Tribunal competente.

Sin embargo, las fianzas expedidas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se regulan mediante un régimen jurídico excepcional, toda vez que las han extraído de su ordenamiento que podríamos denominar natural, como lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para introducirlo en el Código Fiscal de la Federación.

Tal vía, podemos decir que es la que atendiendo a la naturaleza del crédito que garantiza, le ha otorgado el legislador, toda vez que frente a una póliza de fianza expedida a favor de la Federación, en la que se garantiza un crédito de naturaleza fiscal, es claro que el ordenamiento más conveniente para contenerla, así como la forma en que ha de hacerse exigible, debe ser también de naturaleza fiscal (Código Fiscal Federal).

En ese orden de ideas, la Ley que regula la actividad de dichas fianzas, también debe de regir la forma en que las facultades de las autoridades administrativas para hacerlas efectivas, han de extinguirse.

Por tal razón, y a efecto de que exista certeza jurídica al respecto, debe existir una reforma al Código Fiscal de la Federación, específicamente al artículo 146, que se refiere a la prescripción de los créditos fiscales, para que sea éste precepto el que regule de manera específica la extinción de facultades de las autoridades fiscales entratándose de fianzas fiscales.

Para tal efecto, se hace menester el que la fracción IV del artículo 67 del Código Fiscal, se transporte al precepto que para tal efecto se diseñe.

Con tal medida, se evitaría la disparidad en la aplicación de conceptos y preceptos legales por parte de los tribunales, así como la aplicación por analogía de diversos criterios al resolver los juicios y recursos que en la materia se interpongan.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Romero Miguel TEORÍA GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. Décima Edición Actualizada 1991. 705 pp.
- Aguilar, Carbajal Leopoldo CONTRATOS CIVILES Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1984. 332 pp.
- Burgoa, Ignacio LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.- Vigésima cuarta edición. Ed. Porrúa 772 pp. México D. F. 1990.
- Concha, Malo Ramón FIANZA CIVIL, MERCANTIL Y DE EMPRESA Exposición Sistemática. México, D.F. 1977
- De la Garza, Sergio Francisco DERECHO FINANCIERO MEXICANO. Décima Séptima edición. Ed. Porrúa, 1025 pp. México D.F. 1991
- Flores, Zavala Ernesto.- ELEMENTOS DE FINANZAS PUBLICAS 14a. edición. Ed. Porrúa. 362 pp. México D. F. 1992.
- Fraga, Gabino DERECHO ADMINISTRATIVO Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 31 edición, 1992. 506 pp.
- Giuliani, Fonrouge Carlos M. DERECHO FINANCIERO. Tomo I, Ed. Depalma, Buenos Aires 1977. Tercera edición.
- Góngora, Pimentel G. David y Acosta, Romero Miguel. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Cuarta edición. Ed. Porrúa 1482 pp. México, D.F. 1991.
- Gutiérrez, y González Ernesto DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Ed. Cajica, S.A. Puebla, Méx. 1994, décima edición.
- Jiménez, González Antonio .- GRANDES TEMAS DE DERECHO TRIBUTARIO COMENTADOS EN DERECHO Segunda edición, Ed. Ecasa 423 pp México D. F. 1996.
- Martínez, López Rey DERECHO FISCAL MEXICANO Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1984, novena edición.
- Pérez Ayala CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO Ed. Derechos Reunidos. Madrid, España Tomo I, 440 pp.
-

- Rodríguez, Lobato Raúl.- DERECHO FISCAL, Ed. Harla, México D.F. 1994. 365 pp.
- Rojina Villegas, Rafael.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Ed. Porrúa, S.A. Décima segunda Edición, Tomos III y IV México
- Ruiz Rueda, Luis.- EL CONTRATO DE SEGURO, Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1978
- Ruiz Rueda, Luis.- LA FIANZA DE EMPRESA, Edición Conmemorativa, México 1985, pp. 250
- Sánchez, León Gregorio.- DERECHO PROCESAL FISCAL -Ed. Themis, 9a. edición, 362 pp. México D. F. 1994
- Serra, Rojas Andrés.- TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Ed. Porrúa Decima sexta edición, México D. F. 1995.
- Tena Ramírez, Felipe.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Ed. Porrúa, S.A., Vigésima segunda edición, México, D.F. 1987, págs. 647
- Valdés Villarreal, Miguel PRINCIPIOS TRIBUTARIOS CONSTITUCIONALES Tribunal Fiscal de la Federación, México, D.F. 1992.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917 (actualizada).
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal 1976 (actualizada).
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas 1950 (actualizada).
- Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, 1959 (actualizada).
- Código Fiscal de la Federación 1983 (actualizado).
- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, 1928 (actualizado).
- Reglamento del Código Fiscal de la federación, 1984 (actualizado).

- Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (actualizado)
- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

REVISTAS.

- Murguía Pazzi, Juan.-LA FIANZA, VALIOSO SERVICIO PARA QUE AUMENTEN LOS NEGOCIOS.- Dirección y Control.- Colegio de Contadores de México, A.C. No. 205. Septiembre 1979
- Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 3a Época. Año VIII, Marzo 1996.

OTRAS PUBLICACIONES.

- Diccionario de Derecho. Raúl de Pina Vara. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F. 1991. 17va. edición.
- Jiménez, Illescas Juan Manuel LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL, Tribunal Fiscal de la Federación. Colección de Estudios Jurídicos. Volumen IX
- Ruiz, Rueda Luis La fianza de empresa y el fisco. Comité de Instituciones de fianzas de la asociación de banqueros de México. Notas sobre la naturaleza y características de la fianza onerosa mercantil. Estudio presentado por el Comité de la 1ra. Convención Nacional de Seguros y Fianzas.
- Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomo XCV. 153 pp.