

12



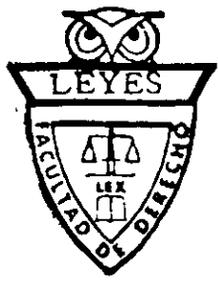
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA CADUCIDAD CONTEMPLADA POR LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA ALEJANDRO ALARCON MONDRAGON

ASESOR: JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ DIRECTOR DEL SEMINARIO: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



MEXICO, D.F.

MAYO 2001

298637



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

ÍNDICE

LOS EFECTOS JURDÍCOS DE LA CADUCIDAD CONTEMPLADA POR LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

LA FIANZA

	Pág.
1). Fianza civil y fianza de empresa.	1
2). Definición.	7
3). Naturaleza jurídica.	11
4). Elementos.	15
4.1). Personales.	15
4.2). Reales.	19
4.3). Formales.	22
5). Diferencias con respecto a la fianza civil.	23

CAPÍTULO SEGUNDO

EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO A OBLIGACIONES GARANTIZADAS POR UNA INSTITUCION AFIANZADORA.

1). Efectos de la obligación fiadora.	28
1.1). Entre la Institución Afianzadora y el fiado o el deudor principal.	29
1.2). Entre la Institución Afianzadora y el Beneficiario de la póliza de fianza.	34
1.3). Causas de extinción de la fianza.	36
2). Procedimientos para ser exigible una póliza de fianza de empresa.	37
2.1). Procedimiento de reclamación establecido por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	38
2.2). Procedimiento de reclamación establecido por el artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	40
2.3). Procedimiento de reclamación establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	46
2.4). Procedimiento de reclamación o exigibilidad de la garantía previsto en el artículo 129 de la Ley de Amparo.	51
2.5). Procedimiento del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.	54

CAPÍTULO TERCERO

CADUCIDAD

1). Origen y Definición.	57
1.1). Diferencias y similitudes con la prescripción.	62
2). Caducidad en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	67
3). Caducidad en el Código Fiscal de la Federación.	73
4). Actitud de la Institución Afianzadora.	80
4.1) Cuando se ha determinado la caducidad en reclamaciones formuladas por particulares.	91
4.2). Cuando ha determinado la caducidad en reclamaciones formuladas por la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios.	96

CAPÍTULO CUARTO

LA CADUCIDAD COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN FIADORA.

1). Criterio del Sector Afianzador.	103
2). Criterio del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.	108
3). Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	117
4). Criterio personal.	147
CONCLUSIONES.	159
BIBLIOGRAFÍA.	163
LEGISLACIÓN CONSULTADA.	164

ABREVIATURAS.

C. Com.	Código de Comercio
C.C.D.F.	Código Civil para el Distrito Federal
C.F.F.	Código Fiscal de la Federación.
C.F.P.C.	Código Federal de Procedimientos Civiles.
C.N.S.F.	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
C.C.F.	Código Civil Federal.
C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
L.F.I.F.	Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
L.P.D.U.S.F.	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
L. A.	Ley de Amparo.
S.H.C.P.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
S.R.T.F.F.	Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.
S.C.J.N.	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
T.F.F.	Tribunal Fiscal de la Federación.

INTRODUCCIÓN

La fianza de empresa representa hoy en día la garantía idónea para el cumplimiento de las obligaciones por su funcionalidad y bajo costo, constituyendo así, importancia contractual en los sectores públicos y privados, para respaldar adecuadamente aquellas obligaciones contraídas que así lo ameriten.

La finalidad de la elaboración del trabajo de tesis, es plantear y observar uno de los tantos problemas jurídicos que aquejan a nuestro país, tanto en el ámbito económico, social e incluso político.

La hipótesis planteada en relación con tema elegido, consiste en que tratándose de requerimientos de pago realizados por las autoridades de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, si no se realizan en tiempo, operará la caducidad, en consecuencia las afianzadoras quedarán liberadas de sus obligaciones, ya sea por haber transcurrido con exceso los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, o bien, si el beneficiario (autoridad) no presente su requerimiento dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado, mediante el cual definirá el efecto jurídico de la CADUCIDAD.

En el desarrollo de la investigación se estudiarán los antecedentes históricos de la fianza, sus conceptos, la diferencia entre fianza civil y fianza de empresa, así como el contrato de fianza que servirá como base elemental de nuestro estudio.

Asimismo, en el Capítulo Segundo, de forma generalizada, se analizará el requerimiento de pago de la fianza, cuáles son sus efectos y causas de extinción, para empezar a definir el camino de nuestro tema.

El Capítulo Tercero y Cuarto son la esencia de tema a desarrollar, pues se verán los efectos jurídicos, caducidad y prescripción, es decir, la liberación de la obligación accesoria, al no cubrir los requisitos del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como el procedimiento de reclamación.

Ahora bien, el tema para la elaboración de tesis, es relativo a LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA CADUCIDAD QUE APLICA LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, pues su aplicación ha tenido consecuencias jurídicas bastante interesantes, y al realizar el estudio de la CADUCIDAD, veremos distintos criterios jurídicos, en diversos Tribunales, así también analizaremos los efectos que se han producido con su aplicación, sobre todo el procedimiento que se realiza y en especial, de las fianzas que las instituciones afianzadoras otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios.

El objeto a seguir, sería que dentro del estudio y análisis que se realice del tema, se pueda esclarecer la aplicabilidad de la caducidad, sus consecuencias y efectos. Por otra parte, en base a dicho análisis, se llegue a conclusiones procesales, que sean las más acertadas a la figura de la caducidad.

Para concluir la presente exposición, he de señalar que si el objetivo no está completamente determinado, éste se tratará de desmembrar conforme se vaya desarrollando el trabajo y con la mejor intención de realizar una tesis que satisfaga las necesidades de la misma.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FIANZA

- 1). Fianza civil y fianza de empresa. - 2). Definición. - 3). Naturaleza jurídica. - 4). Elementos. - 4.1). Personales. - 4.2). Reales. - 4.3). Formales. - 5). Diferencias y semejanzas.

1). FIANZA CIVIL Y FIANZA DE EMPRESA.

El presente trabajo, se inicia con los conceptos que existen de la fianza civil y la fianza de empresa, según las diferentes opiniones de los autores que ha continuación se mencionan.

Los contratos de garantía tienen como finalidad asegurar al acreedor el pago de su crédito o determinada obligación que contrajo el deudor, en consecuencia existe beneficio tanto para el acreedor como para el deudor, pues los primeros tiene la tranquilidad y seguridad de que su crédito le será pagado, y para el caso del deudor, la tranquilidad de encontrar crédito.

El presente trabajo, se inicia con los conceptos y diferencias que existe entre la fianza civil y la fianza de empresa, según las diferentes opiniones de los autores que ha continuación de mencionan.

Fianza civil y fianza mercantil. Esta última existe cuando la obligación del deudor principal es mercantil (p. ej.: la fianza para garantizar la actuación de un consejero en una sociedad anónima), o bien cuando es una fianza de empresa, es decir, la que otorga una institución de fianza dedicada a este tipo de negocios y con autorización o permiso y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La fianza mercantil puede a su vez ser o no un contrato, o bien

una simple declaración unilateral de voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las instituciones de fianzas. "(1)

Para el profesor Miguel Ángel Zamora y Valencia, la fianza como género, es una operación típicamente civil; en virtud que es otorgada por personas físicas, en forma accidental, en favor de determinadas personas y se sujetará en obvedad al Código Civil para el Distrito Federal (C.C.D.F.), siempre que no se extienda en forma de póliza, que no se anuncie públicamente y que no se empleen agentes que las ofrezcan.

En la definición se precisa el carácter accesorio de la fianza del cual habremos de deducir diversas consecuencias de interés jurídico y, además, la posibilidad que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual o distinta especie, toda vez que conforme al artículo 2799 de C.C., el fiador puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal, de tal manera que si se hubiere obligado a más se reducirá su obligación a los límites de la deuda, y en caso de duda, se entenderá que se obligó por igual prestación. Además, conforme al artículo 2800 del mismo Código en comento el fiador puede obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado. (2)

Ahora bien, veamos lo que considera el profesor Arturo Díaz Bravo, en relación a la fianza civil y fianza mercantil. "Se presenta aquí otro de los contratos de naturaleza bifronte. De la más rancia estirpe romanésca, el contrato de fianza, al igual que tantos otros surgidos dentro de la *ius civile*, se

1) SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa, S.A. 1995, México, p.460.

2) Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. "Contratos Civiles" Editorial Porrúa, S.A., México. 1995, p.328.

ha multiplicado por bipartición, de tal suerte que en la actualidad se muestra, como sus contemporáneos (compraventa, arrendamiento, préstamo, etc.) a veces en forma original, civil, pero frecuentemente con su nuevo atuendo mercantil.

Mas, como se ha visto, no siempre es fácil distinguir estos contratos por su atavío; y con referencia a la fianza, la dificultad se agrava por razón de su carácter accesorio, esto es, su existencia siempre parasitaria de una obligación principal, de donde podría inferirse que, por mimetismo jurídico, adopta la naturaleza civil o mercantil de la relación principal.

Conviene, pues, delimitar los campos hasta donde la claridad de los preceptos legales lo permita; de ahí en adelante el asentamiento se hará mediante una labor de interpretación o de aplicación analógica o por mayoría de razón.

El punto de partida es claro. Toda fianza de empresa es mercantil: "Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria." (Art. 2º L.F.I.F.)

El siguiente indicador parece también claro, por cuanto está colocado en el extremo opuesto: civil es la fianza contratada entre personas físicas o jurídico colectivas no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conduce a tal conclusión." (3)

3) DÍAZ BRAVO, Arturo. *"Contratos Mercantiles"*. Editorial Harla, 6a. Edición, 1997, pág. 209 y 217.

Por otra parte, para el jurista Ricardo Treviño García, define la fianza civil: "De conformidad con el artículo 2811 del ordenamiento legal multicitado, quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas accidentalmente por individuos o compañías en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan. De lo anterior, se puede concluir que el expresado artículo fija las características de la fianza civil.

Y la fianza mercantil la define: "Tienen el carácter de mercantil las fianzas otorgadas por compañías (Sociedades Anónimas) autorizadas previamente por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, promulgada el 29 de diciembre de 1950, aún en vigor". (4) El carácter mercantil se desprende del artículo 2° de la ley antes mencionada.

En el derecho mexicano, hasta el año de 1943 no existía referencia alguna a la fianza en el Código de Comercio (C.Com.) o en otra legislación especial. No obstante lo anterior, a partir de este año, fue creada la Ley de Instituciones de Fianzas que vino a cambiar radicalmente ésta situación, ante la existencia de dos ordenamientos jurídicos para el contrato de fianza: civil y el mercantil.

Ante ello, nacen las instituciones de fianzas que tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso. Estas instituciones celebran el contrato de fianza, identificada como la fianzas de empresa; describiéndolo así el artículo 1° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (L.F.I.F.).

4) TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades Editorial Mc Graw Hill, 1995, 5a. Ed., pág. 674.

Asimismo, la ley en cita determina el carácter mercantil de la fianza de empresa: " Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción de las garantía hipotecaria". (Art. 2° de la L.F.I.F.)

Para practicar la fianza de empresa, se requiere que la sociedad que la contrate esté autorizada por el Estado; de conformidad con la ley, en comentario, las instituciones de fianzas deberán ser sociedades anónimas a quien el Gobierno Federal autoriza para el otorgamiento de fianzas a título oneroso (5° L.F.I.F.).

La fianza de empresa ha tenido en los últimos años un gran auge, toda vez que son muchas las desventajas y censuras a que por regla general ha dado lugar la fianza civil, en virtud de que es frecuente el motivo de abuso de la amistad y produce de ordinario en la práctica la apatía o la inmoralidad del deudor principal, al igual el peligro que sigue corriendo por el acreedor de no cobrar si resulta insolvente también el fiador.

No así con la fianza de empresa, puesto que las instituciones afianzadoras salvo que sean puestas en liquidación, son de acreditada solvencia (Artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), circunstancia que proporciona tranquilidad al beneficiario de este tipo de garantía.

Es evidente que las similitudes existentes entre las dos figuras derivadas del hecho de que a la fianza civil se le puede entender como el género, siendo la mercantil la especie.

Al igual que la fianza civil, la fianza de empresa es una garantía

personal, esto quiere decir que el patrimonio de una persona se añade a una obligación principal y ajena a fin de garantizar su cumplimiento, por tanto, podemos considerar a la fianza civil como esencia para la fianza de empresa.

Por lo general, se ha utilizado como piedra angular de la distinción entre ambas figuras el art. 2811 del C.C. que dispone que serán reguladas por el Código Civil las fianzas otorgadas por personas físicas o jurídico colectivas de manera accidental en favor de persona determinada, siempre que no se expidan en forma de póliza ni se anuncie públicamente por la prensa o por cualquier otro medio publicitario y no se empleen agentes para su promoción.

Sin embargo, no puede ser considerado lo anterior como único punto de distinción entre fianza civil y la mercantil ya que existen grandes diferencias entre ambas; en primer lugar, tenemos que la fianza civil no es onerosa, entendiendo por onerosidad el hecho de que debe pagarse una contraprestación (prima) a fin de obtenerse la fianza, que se otorgará en forma de póliza, siendo esta contraprestación la cantidad pagada por la obligación contraída.

La fianza civil puede otorgarse por cualquier persona que tenga capacidad para obligarse, en tanto que la fianza de empresa únicamente puede ser otorgada por institución de fianza debidamente autorizada.

Por último, está el hecho de que la fianza de empresa tiene una regulación normativa especial, la cual esta contenida en la L.F.I.F., sin embargo, existen otros ordenamientos legales que se aplican supletoriamente a la L.F.I.F., de acuerdo a lo que establece el artículo. 113 de la propia ley, que en lo conducente señala: " En lo no previsto por esta ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil para el Distrito Federal...".

De ahí que, lo previsto en el artículo antes transcrito, se aplicará en primer término la ley mercantil, conforme a su naturaleza jurídica de la fianza de empresa. Aunado a lo anterior, el artículo 2° de la L.F.I.F. estipula que: *"Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria."*

De lo anterior, era importante que se hiciera las correspondientes distinciones, quedando claro que la fianza de empresa es fundamentalmente mercantil, pues esto es el enfoque de la hipótesis de este estudio, para llegar exponer el punto de vista particular respecto a los requerimientos de pago presentados ante la institución fiadora.

2). DEFINICIÓN.

Antes de señalar la definición de la fianza de empresa, es de comentarse que la mayoría de los autores definen a la fianza mercantil, tomando como base lo que establece el artículo 2794 del C.C.D.F., nos señala la definición legal, que se tiene de fianza, al establecer que: "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". Sin embargo, hay autores que le dan otro, el cual indicaremos a continuación.

Para el maestro Joel Chirino Castillo puntualiza diversas especies de fianza, las cuales pueden ser civil, legal, judicial, administrativa y mercantil, y define a la fianza mercantil: *"es aquella que se presenta por una persona moral (jurídica colectiva) y cuya actividad se regula por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ley que derogó a su vez la parte relativa del Código de Comercio."* (5)

5) CHIRINO CASTILLO, Joel. *"Derecho Civil III, Contratos Civiles"*. Editorial S.E.I., S.A., México, 1996, P. 183.

Por su parte, el maestro Arturo Díaz Bravo, propone como definición de la fianza mercantil la siguiente: “ ***por contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante***”. Conviene repetir que tal concepto sólo debería considerarse provisional, pues creo que a la larga habrá de establecerse una clara distinción legal entre fianza civil y fianza mercantil, a fin de eliminar la incómoda, circunstancial y poco técnica expresión *fianza de empresa*; salvo que-como es de desearse- pluguiera al legislador mexicano unificar el derecho privado, al menos en lo que a obligaciones y contratos se refiere. (6)

Para el licenciado Luis Ruiz Rueda definición legal de fianza de empresa, en el contraproyecto de reforma al Código Comercio, en su libro cuarto, capítulo decimoprimer que se refiere a la fianza y reafianzamiento, que nunca llegó a ser ni siquiera iniciativa de ley, sin embargo es importante mencionarla, definición que aparece en los siguientes términos: “Artículo 1°.- *Las disposiciones de este capítulo sólo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legales autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas.*”

Continúa diciendo que quizá más que una definición sea una descripción en forma tal, que de la misma puedan desprenderse cuáles son los elementos esenciales específicos de la fianza de empresa, es decir, aquellos que vienen a hacer de este contrato uno nominado y por tanto, que se diferencia de cualquier otro, aunque en él haya consentimiento y objeto, como en todos los demás. Se busca así no sólo distinguir la ***fianza de empresa*** de

6) DÍAZ BRAVO, Arturo Ob. cit. p. 215

cualquier otra fianza, sino también independizar su concepto de las disposiciones de derecho administrativo de manera que si éstas cambian porque se considere conveniente modificar las reglas de control de las empresas afianzadoras, no puedan tocar la noción del control mismo, cuyo régimen corresponde exclusivamente al Código de Comercio y no a la legislación de derecho administrativo.” (7)

Independientemente que existe la L.F.I.F., en mi opinión debería adicionar un capítulo especial en relación a la fianza, tal y como lo proponía el licenciado Luis Ruiz Rueda en su ante proyecto a dicho Código, toda vez que la fianza es de orden mercantil, esto conforme a su naturaleza mercantil en concordancia a lo que dispone el artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación le ha otorgado a la fianza expedidas a favor de la Federación y que garantizan un crédito a favor de terceros, el carácter fiscal, siendo esto un absurdo, pues es imposible que exista esa doble vestimenta jurídica de la fianza, dado que su transformación acarrea incertidumbre en la ley.

Ahora bien, en lo personal propongo un concepto distinto de la fianza, que sería: una garantía accesoria mediante la cual la empresa fiadora se compromete a cumplir con la deuda del fiado ante el beneficiario de la fianza, por incumplimiento del fiado, hasta el límite de sus obligaciones, en el cual la obligación de la empresa fiadora sea meramente indemnizatoria y no solidaria o mancomunada, y que la obligación de la empresa fiadora sea definitivamente de carácter mercantil.

7) RUIZ RUEDA, Luis, "Contrato de fianza de empresa en el proyecto del Código de Comercio, Crítica y Contraproyecto". Edición hecha por el autor. México, 1960 págs. 164 y 165.

De la anterior definición, se desprenden algunas variaciones respecto al concepto de fianza que señala el artículo 2794 del C.C.D.F., consistentes en primer lugar, se indica que la fianza es una obligación accesoria; en segundo lugar, se señala que es una empresa; en tercer lugar se indica que la empresa fiadora, tiene un limite en cumplir con las obligaciones del fiado, pues no pueden ir más allá de lo que se comprometió el fiado con la beneficiaria y la empresa fiadora con la beneficiaria, pues de lo contrario cambiaría la situación jurídica del la empresa fiadora; en cuarto lugar es una obligación indemnizatoria, es decir, sin que la empresa fiadora se transforme jurídicamente en el fiado, puesto que la obligación de la fianza es accesoria en el cual se obliga a menos y no a más que el deudor principal (fiado) tal y como lo estipula el artículo 2799 del C.C.D.F., por último, que en cualquier tipo de fianza tenga ese carácter mercantil. (*)

Por otra parte, y en relación a la definición diseñada por el suscrito, también se tendría que hacerse una reforma al artículo 95 de la L.F.I.F., dado que este precepto siempre a traído confusiones jurídicas en las fianzas que garantizan créditos fiscales a favor de terceros.

(*) NOTA: En relación al artículo 113 de la L.F.I.F., no se ha modificado o hecho reforma alguna dado que sigue apareciendo como el Código Civil para el D.F. en materia Común y para toda la República en materia federal pues actualmente solo existe el Código Civil para el Distrito Federal, y se realizo el Código Civil Federal, formándose dos Códigos distintos.

3). NATURALEZA JURÍDICA.

Debemos tomar en cuenta su naturaleza mercantil de las mismas, el cual se base en el acto de comercio, entendiendo por éste como a el acto jurídico que produce efectos en el ámbito comercial y se rige por los ordenamientos mercantiles vigentes.

Ahora bien, la expedición de fianzas por parte de las instituciones afianzadoras se consideran como actos de comercio, de tal manera que las pólizas de fianzas y los contratos de fianzas pertenecen al orden mercantil, para sostener lo anterior, cabe citar de manera análoga a el artículo 75, fracción XVI del Código de Comercio que se refiere a esos actos de comercio en relación a la fianza, y que en lo conducente dice: *“Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.”*

Asimismo, cabe señalar en relación a la naturaleza jurídica de la fianza de empresa es un contrato accesorio, oneroso, consensual, unilateral respecto a la relación entre el fiador y el fiado, bilateral respecto a la relación contractual con el beneficiario, formal, en ocasiones de tracto sucesivo

Por otra parte, el maestro Sánchez Medal expone que: “Por su naturaleza es un contrato unilateral y gratuito, pero admite pacto expreso en contrario para que la fianza sea remunerada u onerosa. En este último supuesto tiene ya el carácter *bilateral* en un sentido amplio porque genera obligaciones a cargo de una y otra parte, aunque dichas obligaciones no sean interdependientes entre sí y no produzcan los mismos efectos que un contrato bilateral propiamente dicho, pues no existe en este contrato la excepción de *“non adimpleti contractus”*, ni tampoco la rescisión de contrato de fianza por incumplimiento. Cuando la fianza es remunerada se asemeja al contrato de seguro, por cuanto que el fiador cubre al acreedor, a cambio de una retribución, el riesgo de que el deudor principal no le pague. Es un contrato

de garantía y un contrato accesorio, por cuanto que la validez del mismo depende por fuerza de una obligación principal ya existente o que pueda nacer, cualquiera que sea la fuente de dicha obligación, puesto que la obligación principal puede dimanar de la ley, de una resolución judicial, de una declaración de la voluntad o de otro contrato.” (8)

Al respecto en la fianza civil generalmente su naturaleza jurídica es contractual, partiendo de que la obligación del que fia surge del contrato celebrado entre el fiador y el acreedor, en el cual el mismo C.C.D.F., determina la irrelevancia del consentimiento del deudor (artículo 2796).

Por otra parte en esta clasificación también se encuentra la fianza de empresa y “es aquella que se presta por una persona moral y cuya actividad se regula por la L.F.I.F., ley que derogó a su vez la parte relativa del C.C.D.F.” (9)

Tratándose de la fianza de empresa, la ley con toda claridad fija la naturaleza y función del documento “póliza” (artículo 117 L.F.I.F.). (10)

Ahora bien, la póliza es un documento probatorio del contenido del acto jurídico a saber “propuesta de contrato de fianza de empresa”, por lo que es de inferirse que la póliza de fianza es el documento en el cual se consigna la responsabilidad que la institución de fianza asume unilateralmente frente al beneficiario de pagar o cumplir por el fiado si éste no lo hace.

8) SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit. p. 449.

9) CHIRINO CASTILLO, Joel, Ob. cit. p. 232.

10) Art. 117.- Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Es decir, que aún cuando celebra un contrato de expedición de póliza, el propósito o finalidad perseguido por el solicitante consiste en que la institución de fianzas garantice el cumplimiento de una obligación contraída por aquél frente a un tercero, tal finalidad no se realiza por el solo hecho de la celebración del referido contrato, sino que será la consecuencia de la expedición, mediante un segundo acto jurídico, de una póliza, en la que se consigna la asunción del tal obligación de garantía por parte de la institución frente al tercero.

En este orden de ideas, "la regla general en la fianza mercantil o de empresa es aquella que tiene su fuente en una **estipulación a favor de terceros**, también calificada como declaración unilateral de la voluntad; ya que esta estipulación se hace generalmente por el propio deudor principal - fiado con la institución afianzadora ". (11)

En la basta doctrina mexicana, la figura de la estipulación a favor de tercero, sólo puede darse en los contratos; en ningún otro acto jurídico puede presentarse y tiene justamente la característica de que, a propósito del contrato, las partes no estipulan para sí, sino para un tercero.

En estipulación a favor de tercero intervienen el prominente, quien emite su voluntad en el sentido de obligarse por un tercero; el estipulante, quien se obliga a realizar una determinada prestación con respecto al tercero y por último el tercero, solamente para aceptar o repudiar la estipulación. (12)

11) RUIZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. p.p. 46, 49, 53 y 55.

12) Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones", Tomo III, 16a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1973. p. 213.

En conclusión, la estipulación en favor de tercero se presenta en aquellos casos en que a pesar de que el acreedor es totalmente ajeno al otorgamiento de la fianza, resulta beneficiado por ésta, es decir, que no estamos hablando de una declaración unilateral de la voluntad contenida en una estipulación hecha en favor de tercero; sino que el derecho del tercero nace desde el momento en que se perfecciona el contrato, adquiriendo desde ese instante aún sin saberlo, una acción directa que sumar a su patrimonio, no obstante lo anterior puede sujetarse a alguna modalidad pactada por las partes y es revocable si el tercero expresa que no lo desea. (13)

A lo anteriormente expuesto, la institución afianzadora generalmente celebra un contrato con el fiado o estipulante, quien propone los términos en que debe otorgarse la fianza. Si la compañía garante acepta la propuesta, el contrato se perfecciona, trayendo como consecuencia que el fiado deba de pagar la prima devengada por la expedición y otorgamiento de su póliza de fianza y otorgar garantías suficientes a juicio de la institución; por lo que el tercero beneficiario adquiere el derecho de exigir al promitente "fiador" el cumplimiento de lo ofrecido.

13) Cfr. CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. "Fianza de Empresa". Revista Mexicana de Fianzas. N° 14. Edición a cargo del Lic. Fernando Castañeda Alatorre. 1981. p. 371.

4). ELEMENTOS DE LA FIANZA

4.1). PERSONALES

El artículo 2° de la L.F.I.F., señala la mercantilidad de los contratos y pólizas de fianzas, también refiere a las partes o elementos personales que intervienen, a saber, beneficiarios, solicitantes, fiados, contrafiadores u obligados solidarios, sin embargo, los personajes principales para la fianza de empresa son: el beneficiario, el fiado y la institución fiadora.

Por su parte, el maestro Arturo Díaz Bravo menciona que son elementos personales de la fianza.

“a) *La institución afianzadora*, papel que sólo puede ser desempeñado por una sociedad anónima mexicana, provista de autorización otorgada al efecto por la S.H.C.P. (artículo 5° y 15°, L.F.I.F.);

b) *El tomador o contratante*, llamado en la ley *solicitante*, que puede serlo cualquier persona física o jurídica colectiva, y por supuesto, el propio fiado (artículo 96, 97 y otros).

La expresión *solicitante*, aplicada por la ley a quien contrató con la empresa fiadora, es de una obvia impropiedad, pues al celebrarse el contrato dejó de ser solicitante para convertirse en *tomador o contratante*, vocablo éste ambiguo, pero que permite distinguirlo de la empresa fiadora, de la fianza;

c) El fiado o deudor principal, que es la persona física o jurídica colectiva respecto de cuya obligación se otorga la fianza y que, como ya se dijo, puede protagonizar también el papel de tomador o contratante (artículo 96);

d) El beneficiario, carácter que corresponde también a cualquier persona física o jurídica colectiva, como acreedora de la obligación principal (artículo 93 y 117).

Pero se anticipa la eventual existencia de un quinto elemento personal; eventual en cuanto a su desempeño como contragarante, deudor solidario o contrafiador.

e) Como elemento material u objeto, la póliza es el documento en el que necesariamente se consignan los derechos y obligaciones de la empresa afianzadora, así como los derechos y deberes del beneficiario; es en otras palabras, la manifestación escrita del contrato de fianza (artículo 117 L.F.I.F.).

En verdad, al respaldo económico constituido por todo o parte del patrimonio del tomador, del fiador, del obligado solidario y del contrafiador, justifica el que pueda afirmarse que, tanto en la formalización de la fianza como en su subsistencia, dichos elementos personales actúan en conjunto entre sí y con la institución, pues todos arriesgan sus respectivos bienes en la aventura de la fianza y a favor del beneficiario." (14)

Al respecto, el maestro Rafael de Pina Vara, señala que: "El elemento personal de la fianza está representado por las figuras del acreedor, del deudor principal y del fiador." (15)

Es más extensa la distinción que hace el profesor Omar Olvera de Luna, sosteniendo que los elementos personales del contrato de fianza son: "el deudor, el acreedor y el fiador. A veces hay dos o más fiadores. Y aquí cabe decir que tienen carácter mercantil las fianzas a título oneroso otorgadas por

14) DÍAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit., p. 216.

15) DE PINA, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. México. 1976. p. 251.

empresas que tengan el carácter de instituciones de fianzas. Dice el artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas serán mercantiles para todas las partes que intervengan. Excepción hecha de la garantía hipotecaria. (16)

Cabe señalar en la presente exposición, el comentario muy interesante que realiza el licenciado Ramón Concha Malo, en su Tesis "Fianza Civil, Mercantil y de Empresa", y que al respecto comenta: "Debemos insistir que, aunque el deudor principal esté conforme con la contratación de la fianza y aún más, que sea el mismo quien proponga a su fiador, dicho deudor NO ES UN ELEMENTO PERSONAL DE LA FIANZA, pues entendemos por tales a aquellas personas que integran la relación jurídica de fianza. Por otra parte, nos parece capricho la distinción que hace el Lic. Alejandro Gómez Cantú entre "parte" y "el elemento personal", pues o se presta a confundir los extremos de la relación jurídica de fianza o se desconoce la distinción real entre la obligación personal accesoria. En efecto, la única distinción que cabe hacer es entre parte formal y material, pero los tratadistas engloban a estos dos tipos de partes en el concepto de elementos personales.

No se pierde de vista que la fianza, tal y como la hemos conceptualizado, supone la existencia de una relación jurídica entre un deudor y un acreedor, misma que se viene a garantizar con una nueva obligación ENTERAMENTE DISTINTA A AQUELLA, y la cual se integra por una relación jurídica entre fiador y acreedor, QUE ES QUIEN TIENE EL DERECHO DE APROVECHARSE DE ESA OBLIGACIÓN ACCESORIA, y por su parte el fiador SOLO SE OBLIGA FRENTE AL ACREEDOR..." (17)

16) OLVERA DE LUNA, Omar. "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa; S.A., México, 1982, p. 150.

17) CONCHA MALO, Ramón. "Fianza civil, mercantil y de empresa", revista mexicana de fianzas N° 13, 1979, p. 196-197.

Opinando al respecto, son cuatro los elementos que se necesitan para la existencia de la fianza de empresa, a saber, son:

1).- La empresa afianzadora, cuyas características deben ser:

- Una sociedad mercantil de las denominadas anónimas y de nacionalidad mexicana.

- Estar debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para operar como empresa afianzadora.

2).- El tomador o contratante, en la ley llamado solicitante, que puede serlo cualquier persona física o colectiva, o el propio fiado.

3).- El fiador o deudor principal, que es la persona física o colectiva respecto de cuya obligación se otorga la fianza y que, como ya se dijo, puede protagonizar también el papel de tomador o contratante.

4) El beneficiario, carácter que corresponde también a cualquier persona física o jurídico colectiva, como acreedora de la obligación principal.

En otros términos, de la práctica más común en este tipo de fianza es que el fiador (institución afianzadora) se obliga a responder al acreedor (beneficiario) por la deuda de otro y por lo tanto, el contrato de fianza de empresa o mercantil, se concluye por lo regular entre el fiador-solicitante-deudor principal y el fiador-institución afianzadora.

Además no se debe perder de vista que en este punto se hace la distinción de que la obligación de la fianza tiene su carácter preponderante accesorio.

4.2) REALES.

Se designa como tal, al objeto de la obligación asumida en un contrato, en este caso, la obligación fiadora, y como ésta nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor, a dicha obligación se le considera como el elemento real de la fianza. Esa obligación que se garantiza accesoriamente con la fianza, se le denomina OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

Continuando con el comentario aludido, el maestro Ramón Sánchez Medal, preceptúa al elemento real de la fianza como:

" El elemento real de la fianza puede decirse que es la obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza "

Dicha obligación principal ordinariamente consiste en una deuda de dinero, pero nada impide que consista también en una obligación de *hacer o de no hacer* a cargo del deudor principal, en cuya hipótesis la responsabilidad del fiador se traduce en el pago de una suma de dinero (satisfacción por equivalente), en caso de que el deudor no cumpla con aquella obligación de hacer (2800 C.C.D.F.) o de no hacer, ya que la fianza es, según se hizo notar, un contrato de *indemnización* y no el establecido de una obligación solidaria.

En estos últimos supuestos se advierte con toda claridad como sobre el fiador gravita sólo la responsabilidad y no el débito de la obligación a cargo del deudor principal. (18)

18) SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. P. 462.

Luego entonces, la fianza puede constituirse sobre una obligación válida, excepcionalmente puede constituirse también sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada sólo a virtud de una excepción puramente personal del obligado (artículo 2797 del C.C.D.F.). Puede también constituirse fianza para garantizar una deuda futura y cuyo importe aún no se haya conocido; pero no se podrá reclamar al fiador su cumplimiento si la deuda no está líquida (artículo 2798 del C.C.D.F.).

De conformidad a lo establecido por el artículo 2800 del C.C.D.F., el fiador puede obligarse expresamente a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado, aún sin acuerdo expreso, el fiador estará obligado, en todo caso, a realizar el pago en los términos de las reglas establecidas por el C.C.D.F., como lo disponen los artículos siguientes:

"Art. 2027.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

"Art. 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".

"Art. 2112.- Si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella."

El carácter accesorio de la fianza impone ciertos límites a su cuantía económica así como a sus efectos jurídicos en los siguientes casos. (19)

a). Respecto a la cuantía de la fianza, el fiador sólo podrá obligarse a menos y no a más que el deudor principal. El exceso se reducirá a los límites de la obligación del deudor.

En caso de deuda sobre sí se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto 2799 C.C.D.F.

b) Con relación a los efectos jurídicos, la obligación nula, fuera de la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 2797 C.C.D.F., traerá la nulidad de la fianza (Puede no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado).

c) La inexistencia de la obligación principal hará inexistente a la fianza.

d). La fianza sobre obligación natural será inexistente, interpretándose este presupuesto en el sentido de que la obligación natural no esté reconocida por el deudor, en todo caso, si el deudor convalida la exigibilidad de la obligación natural mediante otro acto jurídico como la novación, ya no se estaría en presencia de una obligación natural sino frente a una nueva.

19) Cfr. CHIRINO CASTILO, Joel. Ob. cit. pp. 230-232.

4.3). FORMALES

La fianza de empresa como se dijo, es un contrato accesorio el cual requiere de la formalidad, dado que en el se estipulan obligaciones y derechos, tanto para el fiador como para el fiado.

Ahora bien, la fianza mercantil "deberá otorgarse por escrito siendo de igual forma para las fianzas legales y judiciales ya que es necesaria su comprobación"⁽²⁰⁾. Los requisitos formales de ésta se encuentran previamente establecidos en la L.F.I.F., y son:

*Las fianzas y los contratos que en relación con ellas se otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadora u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria (artículo 2° L.F.I.F.).

*Se prohíbe a toda persona física o jurídico colectivas distinta a las instituciones de fianzas otorgar fianzas, solamente a las autorizadas en los términos del artículo 3° de la L.F.I.F., otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.

* Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.) la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Fianzas (artículo 1°).

* El margen de operación de las instituciones, es el límite máximo de responsabilidad que podrá retenerse por cada fianza que se expida (artículos. 17, 18 y 42 L.F.I.F.).

²⁰⁾ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. cit. p. 454.

* Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la S.H.C.P. y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (C.N.S.F.) (artículo 117 L.F.I.F.)

* El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada (artículo 117 L.F.I.F.).

Así pues, la fianza de empresa es aquella que se otorga profesionalmente y de manera habitual y onerosa, por una sociedad mercantil (institución de fianzas), mediante el pago de una prima y contando con la solvencia del fiado.

Dicha institución de fianzas se haya sujeta a un control por parte del Estado, tanto para su creación, como la autorización para operar, su funcionamiento, desarrollo y vigilar, el cumplimiento de la obligaciones contraídas al otorgar las fianzas.

5). DIFERENCIAS CON RESPECTO A LA FIANZA CIVIL.

A comparación del primer punto del presente capítulo, existen diferencias de fondo y de forma entre una y otra, mismas que se desprenden de su propia naturaleza y de las leyes que las regulan, por lo que de una manera enunciativa pero no limitativa son:

1.- Por su naturaleza la fianza civil es regulada por el C.C.D.F., y la de empresa es regulada por la L.F.I.F., teniendo como supletorio al C.Com.

2.- Por su naturaleza la fianza civil es normalmente gratuita, por

su parte la fianza de empresa por regla general es onerosa, por medio de una remuneración llamada prima que debe pagar el estipulante, y que necesariamente debe existir en la fianza de empresa y por ello es el elemento específico de la misma, pero no ocurre lo mismo en la fianza civil, la cual, aunque por excepción llegue a ser onerosa cuando se pacte una contraprestación; por regla general es gratuita (artículo 2795 del C.C.D.F.). Ahora bien, si la fianza civil, lo mismo puede ser gratuita que onerosa, difiere en este punto de la fianza de empresa que necesariamente debe ser lo segundo.

Este elemento, la prima o contraprestación es esencial y específico en la de empresa y no lo es en la civil. (21)

3.- La fianza de empresa por regla general siempre la otorgará una institución de fianzas debidamente autorizada por el Gobierno Federal (5° de la L.F.I.F.).

4.- La fianza civil no puede ser otorgada en forma de póliza, por su parte en la fianza de empresa es obligación legal asumir obligaciones como fiadora mediante el otorgamiento de póliza numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación, (artículo 2811 del C.C.D.F. y 117 de la L.F.I.F.).

5.- El otorgante de la fianza civil no puede anunciarse públicamente, por cualquier medio y mucho menos emplear agentes que las ofrezcan, por su parte la otorgante de una fianza de empresa se encuentra facultada por su ley especial a anunciarse y utilizar agentes. (artículo 81, 87, 88, 89 y 89-bis de la L.F.I.F.).

21). RUIZ RUEDA, Luis. "Contrato de fianza de empresa en el proyecto de Código de Comercio, Crítica y Contraproyecto". Ob. cit. pp. 101-102.

6.- Al otorgante de una fianza civil le esta prohibido otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, no existiendo por su naturaleza tal prohibición a la otorgante de la fianza de empresa (artículo 3° de la L.F.I.F.).

7.- Tratándose de la fianza civil, se aduce generalmente con apoyo en el artículo 2796 del C.C.D.F., según el cual la fianza puede constituirse ya sea que el deudor principal consienta la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga, para concluir de ahí que la fianza de derecho civil es únicamente posible como contrato entre fiador y acreedor, pero nunca entre el fiador y el deudor principal.

8.- La fianza civil de acuerdo con la definición contenida por el artículo 2794 del C.C.D.F., es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace, de donde se desprende que la obligación que el fiador asume frente al acreedor es consecuencia de una sola operación jurídica, o sea el contrato de fianza, tal y como quedó establecido con anterioridad.

En la fianza de empresa por el contrario, para llegar al mismo fin, son necesarios dos actos jurídicos distintos, aún cuando relacionados entre sí:

I.- El contrato para la expedición de la póliza de fianza que celebran el solicitante (fiado-deudor principal) y la institución de fianzas (fiador);

II.- La póliza de fianza propiamente dicha, que otorga la institución de fianzas al beneficiario, quien asume la posición del acreedor de la fianza civil.

9.- El fiador tratándose de la fianza civil por regla general no

puede ser compelido a pagar al acreedor sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de bienes, salvo pacto expreso en contrario; por su parte la institución de fianza por disposición expresa de la ley, no goza de los beneficios de orden y excusión (artículo 2814, 2822 y 2823 del C.C.D.F. y el 118 de la L.F.I.F.).

10.- En materia de otorgamiento de fianzas legales o judiciales el otorgante de la fianza civil debe acreditar su solvencia mediante certificados de propiedad emitidos por el Registro Público de la Propiedad; por su parte la institución e fianzas es de acreditada solvencia (artículo 2850 a 2855 del C.C.D.F. y 12 de la L.F.I.F).

Por último, esta el hecho de que la fianza de empresa tiene una regulación especial en la L.F.I.F., siendo de aplicación supletoria la legislación mercantil y el C.C.D.F., conforme lo establece el artículo 113 de la L.F.I.F., entendiéndose que la legislación mercantil aplicable lo es el Código de Comercio, pues con base en el artículo 2º de la citada ley, las fianzas otorgadas y todos los contratos que de ella devengan, serán mercantiles para todas las partes que en ellos intervengan.

Respecto a las similitudes, de la fianza civil con la fianza de empresa; en igualdad de circunstancias de manera enunciativa pero no limitativa:

La prestación del fiador es común a la civil y la de empresa, respectivamente, porque:

a).- Ambos son contratos de garantía personal y no de garantía real. La expresión garantía personal no sólo permite precisar la prestación del fiador y por lo mismo uno de los elementos específicos del contrato, sino también sirve para diferenciarlo de otros contratos de garantía, como la

prenda o la hipoteca, que son reales y no personales.

b).- Ambas fianzas, la civil y la de empresa, garantizan la deuda ajena y no la propia, puesto que ésta por el solo hecho de existir ya tiene la garantía general de los bienes del deudor (artículo 2964 del C.C.D.F.). Por tal razón, éste no puede ser el fiador de sí mismo, en cambio puede dar garantía real de su propia deuda, afectando a su pago un bien determinado prenda o hipoteca.

En conclusión a lo transcrito en el presente capítulo, se ha hecho notar en primer lugar el concepto de la fianza y la diferencia que entre la fianza civil como la fianza de empresa, en virtud del cual resalta, en los distintos conceptos que se exponen por los autores en cita, la accesoriedad de la fianza, en segundo lugar, la distinción que se hace respecto de que esa obligación accesoria que es la fianza, es meramente indemnizatorio y no es una obligación de carácter solidaria, además para todas las partes que intervienen en el contrato de fianza, así lo hace notar de una forma muy acertada el maestro Ramón Sánchez Medal, respecto de que el pago u obligación de la fianza es indemnizatoria y no solidaria o transferible.

Desde una particular percepción, se entiende que la fianza mercantil es indemnizatoria, pues solamente cubre la deuda ajena del fiado y no se convierte en una suplencia del fiado. Por otro lado, se entiende que no es una obligación solidaria, pues no se trasmite la carga de la obligación en su totalidad del fiado, por ejemplo, como lo ha interpretado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que las fianzas administrativas expedidas para garantizar créditos fiscales a favor de terceros, estas adquieren un carácter fiscal para las instituciones afianzadoras, siendo estas puramente mercantiles.

CAPÍTULO SEGUNDO

EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO A OBLIGACIONES GARANTIZADAS POR UNA INSTITUCIÓN AFIANZADORA.

1). Efectos de la obligación fiadora.- 1.1.). Entre la institución Afianzadora y el fiado o deudor principal.- 1.2). Entre la Institución Afianzadora y el beneficiario de la póliza de fianza.- 1.3). Causas de extinción de la fianza.- 2). Procedimiento para hacer exigible una póliza de fianza de empresa.- 2.1). Procedimiento de reclamación previsto por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- 2.2). Procedimiento de reclamación establecido por el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (derogado).- 2.3). Procedimiento de reclamación previsto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 2.4). Procedimiento de reclamación o exigibilidad de la garantía previsto en el artículo 129 de la Ley de Amparo. 2.5). Procedimiento del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

1). EFECTOS DE LA OBLIGACIÓN FIADORA

La obligación básica de la institución de fianzas que asume frente al acreedor, consiste en el compromiso de pagar la obligación garantizada, una vez que sea exigible y no haya sido satisfecha por el deudor principal (fiado). "Ello requiere que la obligación sea pura, o que siendo condicional se haya cumplido la condición, o si es a plazo que haya llegado el término previsto". (22)

En este orden de ideas, la obligación fiadora adquirida por una institución afianzadora comprende el pago de la deuda íntegra, tanto en lo principal como en los accesorios si estos se encuentran garantizados.

Asimismo, por ser de carácter subsidiario, debe pagar cuando no lo haya hecho el deudor. De aquí, que tenga el derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación garantizada.

22) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *"Derecho Mercantil"*. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1995, p. 247.

Ahora bien, procederemos a analizar en lo particular los efectos de la obligación fiadora cuando exista incumplimiento a las obligaciones que haya garantizado una institución de fianzas, mediante la expedición y otorgamiento de una póliza de fianza.

1.1) ENTRE LA INSTITUCION AFIANZADORA Y EL FIADO O DEUDOR PRINCIPAL.

Los efectos que se producen entre el proponente de la póliza de fianza, llamado también fiado o deudor principal, y la institución de fianzas cuando asume la obligación de constituirse como fiadora de éste, se circunscriben:

A los derechos de la compañía garante a obtener del fiado y de su obligado solidario, las garantías personales o reales, suficientes que basten a cubrir las cantidades por la que tenga o pueda tener responsabilidad de la institución con motivo de la fianza expedida.

Lo anterior, es en razón que el fiado debe y se encuentra obligado a dar seguridad a la afianzadora de su cumplimiento, ofreciendo las garantías de recuperación, del futuro y posible pago al beneficiario de su póliza de fianza.

En este sentido las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de la L.F.I.F., las siguientes garantías:

PRENDA.- La que sólo puede constituirse sobre dinero en efectivo, depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito, valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal e instituciones de crédito, valores como objeto de inversión por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y otros bienes valuados por instituciones de crédito

o corredor (artículo 26, 27 y 40 de la L.F.I.F.);

HIPOTECA.- Que puede concluirse sobre bienes valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa (artículo 28 de la L.F.I.F.); o

FIDEICOMISO.- Que puede ser aceptado como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición (artículos 29 de la L.F.I.F.).

OBLIGACIÓN SOLIDARIA:

CONTRAFIANZA o AFECTACIÓN EN GARANTÍA.- Que se constituirá, sobre bienes inmuebles, propiedad del fiado o de sus obligados solidarios; en este sentido tendrá que ratificarse ante juez, notario, corredor público, o en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (C.N.S.F.)*(art. 31 de la L.F.I.F.); el documento en que se consigne la o las obligaciones del fiado y que contengan la manifestación de su voluntad de afectar en beneficio de la institución afianzadora el bien o bienes inmuebles de su propiedad, procediendo en consecuencia la afianzadora a inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

No obstante lo anterior, existen excepciones hechas a esta regla al sostener el artículo 24, in fine, de la L.F.I.F.:

*** NOTA:** En la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es la que se encarga de vigilar a las instituciones de fianzas, por lo que las instituciones afianzadoras deberán cumplir con todo lo que ordena la L.F.I.F., en todo a lo que se refiere a la C.N.S.F.

"No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando bajo su responsabilidad, la institución de fianzas considere, con base en elementos objetivamente comprobables, que el fiado o sus obligados solidarios en los términos del artículo 30 de esta ley, (23) sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago..."

A efecto de poder conservar su derecho la institución afianzadora, ésta, tiene acción en contra del solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado (artículo 97 y 98 de la L.F.I.F.), con la sola comprobación de alguno de los extremos, siguientes:

- a) Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de fianza otorgada;
- b) Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior;
- c) Cuando cualquiera de los obligados sufran menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- d) Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio;

23) Artículo 30.- La garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio..."

e) Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación;

f) En los demás casos previstos en la legislación mercantil.

En otro orden de ideas, los derechos de la institución fiadora a ser reembolsada por el fiado cuando haya realizado pago por éste.

Partiendo de la base del concepto que en cuanto al género ofrece el artículo 2794 del C.C.D.F., la institución de fianzas indiscutiblemente tiene el interés jurídico en cumplir con la obligación que contrajo, mediante la expedición y otorgamiento de su póliza de fianza, pues de lo contrario puede verse expuesta a un juicio y sufrir las consecuencias perjudiciales en su reputación y en sus bienes, que son inherentes a toda clase de pleitos.

Sin embargo, la institución de fianzas, no es libre para pagar por el sólo temor de verse envuelta en un litigio, o por el deseo de evitarse molestias inherentes al mismo; toda vez que se encuentra obligada a poner del conocimiento del fiado (deudor), del procedimiento de reclamación de la fianza otorgada y por la cual se garantizó la obligación que contrajo éste en lo principal.

Por ello, las instituciones de fianzas, al ser requeridas o demandadas por el acreedor (beneficiario), se encuentran obligadas a poner del conocimiento del fiado, de los obligados solidarios o contrafiadores de la reclamación formulada, haciéndoles saber el momento en que vence el plazo establecido en la ley, en las pólizas de fianzas o en los procedimientos convencionales celebrados con el beneficiario, para que

resuelvan o se inconformen en contra de la reclamación.

Por su parte éstos, estarán obligados a proporcionar a la afianzadora oportunamente todos los elementos y documentación que sean necesarios para determinar la procedencia, o en su caso la cuantificación de la reclamación, o bien su improcedencia, incluyéndose en este caso las excepciones realizadas con la obligación principal que la afianzadora pueda oponer al beneficiario de la póliza de fianza.

En caso de que la afianzadora no reciba los elementos y la documentación o provisión de fondos que servirán para que éste haga el pago de lo que se le reconozca al beneficiario de la póliza, la compañía garante podrá decidir libremente sobre el pago de la reclamación presentada por el beneficiario; y ante ello el fiado, los obligados solidarios o contra fiadores estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que a ésta le corresponda en los términos del contrato respectivo, sin que puedan oponer a la institución afianzadora, las excepciones que tuviera frente a su acreedor, incluyendo el pago de lo indebido, no siendo aplicables en ningún caso los artículos 2832 y 2833 del C.C.D.F., y sus correlativos de los Estados, como se deduce del artículo 118 Bis de la L.F.I.F.

Lo anterior no es obstáculo legal alguno, para que el fiado conserve sus derechos, acciones o excepciones frente a su acreedor para demandar la improcedencia del pago hecho por la afianzadora y de los daños y perjuicios que con ese motivo le hubiera causado (artículo 118 Bis de la L.F.I.F.).

Retomando, el pago que hubiere hecho la institución de fianzas en virtud de una póliza de fianza; por disposición expresa de la L.F.I.F. (artículo 122), la subroga por ministerio de ley, en todos los

derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se derivan de la naturaleza de la obligación garantizada; siendo optativo para ésta el de ejercerlos o en su caso proceder en su contra, mediante los siguientes procedimientos que se derivan de la ley especial de la materia, a saber:

* La vía ejecutiva mercantil, la que puede ejercerse mediante el documento (llámese solicitud, propuesta o contrato) que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la constancia de la o de las personas facultadas por el Consejo de Administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario. Documentos que traen aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas y no pagadas y accesorios; como se desprende del artículo 96 de la ley especial de la materia.

* La vía hipotecaria, la que procederá si dentro de las garantías que ofreció el fiado, el contrafiador u obligado solidario, se ofrecieron en hipoteca o fideicomiso bienes inmuebles, de conformidad a los artículos 28 y 29 de la L.F.I.F.

1.2). ENTRE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA Y EL BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA DE FIANZA.

En este sentido el beneficiario de una póliza de fianza de empresa se encuentra sujeto a determinados procedimientos y términos para poder exigir de la institución afianzadora el pago de lo garantizado en virtud de su póliza de fianza. Así el capítulo IV de los procedimientos especiales de la multireferida L.F.I.F., establece en sus diversas disposiciones normativas la forma y tiempos en que el beneficiario de una póliza de fianza de empresa puede satisfacer su pretensión de pago, y que se reservan para apartados posteriores.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2812 del C.C.D.F., aplicado supletoriamente de conformidad a lo establecido por la norma comprendida por el numeral 113 de la L.F.I.F., el fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones y defensas que sean inherentes a la obligación principal, sin embargo "omite aquellas que sean inherentes a la fianza, siendo así que esta clase de defensas, generalmente constituirán el medio más importante para que el fiador resulte liberado." (24)

En este orden de ideas, la institución de fianzas, cuando sea requerida puede oponer las siguientes excepciones, mismas que se hacen de una manera enunciativa y no limitativa:

- a). Aquellas que impliquen la nulidad absoluta del contrato de fianza, por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato (artículo 2225 del C.C.D.F.);
- b). Aquellas que provengan de compensación (artículo 118 Bis de la L.F.I.F.);
- c). Aquellas que provengan de remisión de la deuda (artículo 2210 del C.C.D.F.);
- d). Aquellas que provengan de prórroga o espera concedida al deudor principal (artículo 119 de la L.F.I.F.);
- e). Aquellas que provengan de novación en el contrato principal (artículo 2220 del C.C.D.F.)

24) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Contratos". Ob. cit. p. 368.

f). Aquellas que provengan de la caducidad y prescripción (artículo 120 de la L.F.I.F.);

g). Aquellas que provengan de la imposibilidad de substituirse al deudor principal en el cumplimiento de una obligación de dar o hacer (artículo 121 de la L.F.I.F.)

1.3). CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN FIADORA

Doctrinalmente, la obligación a cargo del fiador se extingue por dos causas, la primera por vía de consecuencia, que ocurre cuando se extingue la obligación principal; y, la segunda por vía directa, cuando cesa o se extingue la obligación del fiador por alguna causa que sólo implique la terminación exclusiva del contrato de fianza quedando subsistente la obligación principal.

En la primera de ellas, existen causales o excepciones que para no caer en obviedad de repeticiones serán mencionadas, siendo estas: El pago, las que implican la nulidad absoluta del contrato principal, por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato; compensación; remisión de deuda y novación.

Referente a la segunda vía de extinción, en la fianza de empresa, existen:

1).- La prórroga o espera concedida al fiado (artículo 119 de la L.F.I.F.);

2).- La caducidad, disposición de recién creación, mediante

decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1993 y que hablaremos de ella con mayor profundidad en apartados posteriores.

3).- La prescripción, aquí la institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años lo que resulte menor.

No obstante lo anterior, cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de fianza suspende la prescripción salvo que resulte improcedente (artículo 120 de la L.F.I.F.).

4).- Las que deriven si por causas imputables al beneficiario de la póliza de fianza, le es impedido a la institución o le resulta imposible la subrogación (artículo 122 de la L.F.I.F.).

5).- Por último, el artículo 117 de la L.F.I.F., establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, por la devolución de una póliza a la institución que le otorgó, salvo prueba en contrario.

2). PROCEDIMIENTO PARA HACER EXIGIBLE UNA PÓLIZA DE FIANZA DE EMPRESA

Respecto al apartado en trato, el capítulo IV de los procedimientos especiales de la L.F.I.F., establece en sus diversas disposiciones normativas la forma y tiempos en que el beneficiario de una póliza de fianza de empresa puede satisfacer su pretensión de pago, tomando en consideración, cuando el beneficiario es un particular y cuando el beneficiario es la Federación, del Distrito Federal, de los Estados

o de los Municipios.

Para ello, se establecieron procedimientos de reclamación, como ha quedado asentado, cuando se trata de un particular; siendo aplicables dos procedimientos de reclamación el establecido por el artículo 93 que se refiere a la reclamación en forma directa a la institución fiadora y tramitar la reclamación ante la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que se ventila en su misma ley (L.P.D.U.S.F). Por su parte, cuando se trata de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, toman por regla general el establecido por el artículo 95 L.F.I.F., siendo potestativo para ellos inclusive formular su reclamación en base al artículo 93 L.F.I.F. Pero hablemos en particular de cada uno de ellos.

2.1). PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN PREVISTO POR EL ARTÍCULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

En caso de reclamación contra una institución de fianzas, por responsabilidad derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza deberá observarse lo siguiente:

El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

Ante el requerimiento, la institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sea necesario relacionarla con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación.

En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término se tendrá por integrada la reclamación.

Cabe aclarar en este sentido que si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

Una vez integrada la reclamación en los términos de los párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contando a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.

No siendo óbice lo anterior, si a juicio de la institución, procede parcialmente la reclamación, podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo establecido en el párrafo inmediato anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia.

Cabe hacer mención, de que si el pago se realiza después del plazo que la institución tiene para hacerlo, deberá ésta cubrir los intereses mencionados y acumulados en base al artículo 95 Bis de la ley en cita.

Ahora bien, cuando el beneficiario no este conforme con la resolución que le hubiere comunicado la compañía garante, podrá a su elección, acudir a la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 y 95 de la ley multicitada.

2.2). PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 93 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

EL Artículo 93 bis fue derogado, sin embargo, se hace mención del mismo, a efecto de que sirva como referencia a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que es la que regula los procedimientos de Conciliación y Arbitraje que se pudieran llevar ante dicha dependencia en relación a una reclamación presentada directamente ante la misma, haciendo mención que no es mucha la diferencia entre el procedimiento que regulaba el artículo 93 bis entre el procedimiento de arbitraje y conciliatorio que se ubica en el Título Quinto del Capítulo I de la L.P.D.U.S.F., por lo que en el presente inciso de esta investigación se harán los correspondiente comentarios entre ambos procedimientos.

En dicho procedimiento se establecía que en el caso que el beneficiario presentara reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se debía correr traslado a la institución de que se tratará, para que dentro del plazo de 10 días naturales, contados a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación;

La institución afianzadora dentro del término de 10 días naturales, contados a partir de aquella en que recibía el traslado, tenía que rendir un informe por escrito a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en el que respondería en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos de la reclamación y que debía solicitar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que citara al fiado a la junta de avenencia, para lo cual proporcionaba el domicilio que tuviere del fiado, o el de su representante legal.

La institución de fianzas solicitaba a la Comisión Nacional de

Seguros y Fianzas le girará oficio al fiado para que dentro del término que le señalaba, expresara personalmente o mediante escrito dirigido a la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas lo que a sus intereses conviniera, para los efectos de lo expuesto por el artículo 118 Bis de la L.F.I.F., así como su interés o no de asistir a la junta de avenencia y, en su caso, de ser necesario designar árbitro a la citada comisión.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, citaba a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizaba dentro de los 20 días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no podía celebrarse en la fecha indicada, se verificaba dentro de los 8 días naturales siguientes a aquella.

En la referida junta, la institución afianzadora efectuaba el pago de la reclamación si es que procedía, o en su defecto, presentaba el informe aludido, el cual hacía por conducto de su representante legal.

Para el supuesto caso que la institución no presentara en tiempo y forma el informe, se le sancionaba con multa administrativa que imponía la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a 50 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Si no comparecía el reclamante, se entendía que no desea la conciliación. Si la que no comparecía la institución, se le sancionaba con multa administrativa que imponía la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a 200 a 300 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y bajo éste supuesto se volvía a citar a las partes hasta que acudía la institución. Si a partir de la segunda citación ésta no asistía, se le aplicará una multa hasta el doble de

la que se había impuesto.

En el supuesto de que el fiado que no comparecía, se desahogaba la junta de avenencia.

En la junta de avenencia se invitaba a las partes a conciliar sus intereses y si esto no era posible, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas las invitaba a que voluntariamente y de común acuerdo la designaba árbitro. El convenio correspondiente se hacía constar en acta que al efecto se levantaba ante la citada Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En este orden de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, resolvía en consecuencia y a buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento. Al respecto cabe destacar, que sólo era admitido como único recurso el de revocación y la resolución únicamente admitía aclaración de la misma, a instancia de parte presentada dentro de los 3 días siguientes al de la notificación.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, de la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, se hacían personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtían efectos al día siguiente de su notificación.

Para ello, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tenía la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estimara necesario, para resolver las cuestiones que se le haya sometido en arbitraje y las autoridades administrativas, así como los tribunales se auxiliaban en la esfera de su competencia. Para tales efectos, podía valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que

pertencieran a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Por último, el laudo que se dicte sólo admitía como medio de defensa, el juicio de amparo.

Por otra parte, el laudo que condenara una institución de fianzas le otorgaba un plazo de quince días hábiles siguientes a su notificación; si no lo efectuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas imponía a la empresa una multa hasta por el importe de lo condenado.

Asimismo, correspondía a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la ejecución del laudo que se pronunciaba para lo cual le concedía a la institución de que se trate, un plazo de 5 días para que lo cumpliera y, en caso de que no comprobaba haberlo cumplimentado, la propia Comisión ordenaba el remate en la bolsa de valores propiedad de la institución y ponía la cantidad que correspondía a disposición del reclamante.

Por otra parte y haciendo la distinción entre el procedimiento del derogado artículo 93 bis de la L.F.I.F., y el procedimiento que señala la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, el cual hace referencia a lo que a continuación se considerará.

El objeto de la Comisión Nacional * (así lo transcribe el artículo 60 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros) esta facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos.

*NOTA.- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, así lo refiere en cuanto a la Comisión. Nacional de Seguros y Fianzas.

Es el caso, que la Comisión Nacional podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes.

La Comisión Nacional recibirá las reclamaciones de los usuarios con base en las disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, tales reclamaciones se podrán presentar por escrito o por comparecencia de parte.

Las reclamaciones por su sola presentación interrumpirán la prescripción de las actuaciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

Todo usuario que presente su reclamación ante la Comisión Nacional, deberá agotar el procedimiento conciliatorio, en el cual se citara a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.

En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo designe como arbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional.

El procedimiento arbitral se sujeta a las siguientes bases.

La demanda se deberá presentar dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no deberá exceder de nueve días hábiles, y a falta de acuerdo entre ellas, dentro de seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción.

A la contestación a la demanda, se hará en los mismos términos que se señalan en el párrafo anterior.

Una vez contestada la demanda, se dictará auto el cual se abrirá el juicio a prueba, en un período de quince días hábiles, en el que los primeros cinco días hábiles serán para ofrecer aquellas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez días restantes para el desahogo de todas las pruebas, y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente dicho plazo, se podrá ampliar por una sola vez, y solo se podrán admitir las pruebas supervenientes de acuerdo a lo previsto por el C.Com., en el que las partes tendrán ocho días posteriores al desahogo de las pruebas para expresar alegatos.

Después de analizar y valorar pruebas, se emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el usuario.

Respecto, al beneficiario que desee hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, se encuentra regulado el procedimiento que establece el artículo 94 de la L.F.I.F., sometiéndose a las siguientes reglas:

Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de 5 días aumentando con los que correspondan por razón de distancia.

Se concederá un término ordinario de prueba por 10 días transcurrido el cual el actor y el demandado sucesivamente, gozarán de un plazo de 3 días para alegar por escrito. El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de 5 días.

Contra la sentencia dictada en los juicios procederá el recurso

de apelación en ambos efectos, contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles (C.F.P.C.).

Al respecto, cabe dejar establecido que las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional.

Por último cabe destacar, que el C.F.P.C., es supletorio de las reglas procesales, contenidas en el artículo 94 de la L.F.I.F. y son aplicables al juicio todas las instituciones procesales que establece el propio Código, y los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación.

2.3). PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN PREVISTO POR EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El procedimiento de reclamación de una póliza de fianza de empresa, cuando el beneficiario sea la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, como beneficiario, se encuentra regulado por el artículo 95 de la L.F.I.F. y su Reglamento.

Para la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, la L.F.I.F., establece tres procedimientos de reclamación, a saber:

I.- El procedimiento establecido de conformidad con el artículo 93 de la ley especial de la materia, comentado ya con anterioridad; siendo éste optativo para el beneficiario en cuestión;

II.- El procedimiento establecido en lo previsto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación (C.F.F.). Procedimiento que se encuentra supeditado a la naturaleza jurídica de la obligación principal garantizada; cuando se garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros; y

III.- El procedimiento establecido por el artículo 95 y su Reglamento; encontrándose supeditado, en igualdad de circunstancias, a la naturaleza de la obligación principal garantizada y por exclusión del procedimiento inmediato anterior, se aplicará cuando las obligaciones afianzadas no sean de carácter fiscal.

Ahora bien, tratándose de fianza a favor de la Federación; otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades:

1).- La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones de competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación (S.R.T.F.F.), un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los 15 días siguientes a aquel en que ocurran. La citada información se proporcionará a la S.H.C.P., misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

2).- Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que

surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la S.H.C.P. que remate, en la bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto.

No obstante que la modalidad del procedimiento administrativo de ejecución, establece el término de un mes contado a partir del requerimiento para que la institución afianzadora haga el pago de lo reclamado; la autoridad ejecutora deberá esperar el término de 45 días hábiles contados a partir de que surta sus efectos la notificación, por tres razones fundamentales:

La primera, que existe sometimiento expreso en la póliza de fianza al procedimiento administrativo de ejecución establecido en el artículo 143 del C.F.F.

La segunda, porque el interés jurídico de las instituciones de fianzas, se circunscribe a la afectación que pueda causar el requerimiento de pago del crédito garantizado, en virtud que pueden adolecer de vicios legales propios o bien porque no se adjunten a los mismos los documentos que demuestren la exigibilidad de la fianza, lo que da un motivo inminente para su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, competente, por la debida falta de motivación y fundamentación legales, que trae como consecuencia que la obligación fiadora se encuentre subjúdice (pendiente de resolución), en cuanto al término precitado lo establece el mismo C.F.F. en su artículo 207 y debidamente apoyado, el término, por jurisprudencia definida por la Sala Superior del T.F.F., número A-7 en sesión del 21 de mayo de 1991.

La tercera de ellas porque hasta la expiración del término de

45 días hábiles se encontrará debidamente consentido el requerimiento de pago por la institución de fianzas (artículo 202 fracción IV del C.F.F.).

En lo tratante al procedimiento de reclamación, cuando se trate de obligaciones no fiscales, se ajustarán a las siguientes modalidades:

a).- Al hacerse exigible una fianza a favor de la federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal, o bien en alguna de las Entidades Federativas, deberá comunicarlo, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación garantizada, a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo.

b).- La autoridad facultada para ello, procederá a requerir de pago, en forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera fundada y motivada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad **(25)** de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado a que se hace cita en el párrafo anterior. **(26)**

25) Los documentos que deberá anexar la autoridad ejecutora al requerimiento de pago, a efecto de acreditar la exigibilidad de la obligación fiadora, se encuentran expresamente señalados en el artículo 1° del Reglamento al artículo 95 de la L.F.I.F.

26) La L.F.I.F. establece en su fracción II del artículo 95, que no surtirán efectos los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas a las ejecutoras facultadas para ello.

c).- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, que si dentro del plazo de 30 días naturales, contando a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se reclaman, se le rematarán en bolsa valores propiedad de la institución.

En otro orden de ideas, es menester destacar, que en los procedimientos y en los juicios que se hayan tramitado ya sea por los particulares o por la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, en que se haya dictado resolución en contra de la institución de fianzas, éstas estarán obligadas, sin que medie mandamiento judicial alguno e independientemente del monto reclamado, a cubrir al beneficiario de la fianza un interés que es establecido en el artículo 95 Bis de la ley que las regula, mismos que se calcularán sobre la cantidad reclamada a partir de que venzan los plazos señalados en el último párrafo de la fracción I del artículo 93 (27) o en la fracción III del artículo 95, (28) según corresponda y hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago al beneficiario.

En este sentido, el pago de la cantidad reclamada con sus intereses deberá efectuarse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución dictada en contra de la institución de fianzas.

Para el caso de que ésta no cumpla, dentro de los 15 días hábiles siguientes a que venza el plazo citado en el párrafo inmediato anterior, cubrirá, además una multa equivalente a la suma que deberá pagar al beneficiario, y si a pesar de la multa impuesta, no cumple, dependiendo de la S.H.C.P. le puede ser inclusive revocada su autorización

27) 30 días naturales contados a partir en que fue integrada la reclamación.

28) 30 días naturales contados a partir de la fecha en que el requerimiento se realice por parte de la autoridad ejecutora.

como institución de fianzas.

2.4). PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN O EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 129 DE LA LEY DE AMPARO

Para el distinguido profesor de nuestra Facultad de Derecho el Doctor Ignacio Burgoa, existe entre la L.F.I.F y la L.A. un conflicto de leyes en lo que se refiere a la exigibilidad de las garantías o contra-garantías exhibidas por el quejoso o tercero perjudicado en el juicio de amparo, en materia de suspensión del acto reclamado, por lo que expone lo siguiente:

“Como se ve, dicho problema se traduce en un conflicto de leyes que surge entre las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las de la Ley de Amparo en lo que concierne a la exigibilidad de las garantías y contra-garantías que se hayan otorgado en el incidente de suspensión, por lo que la solución correspondiente debe fundamentarse en las reglas jurídicas que resuelven tal especie de cuestiones.

Podemos afirmar que la Ley de Instituciones de Fianzas, a través de los preceptos antes invocados, contiene reglas generales en lo que respecta la exigibilidad de las obligaciones que contrae una compañía afianzadora por virtud de las pólizas de fianzas que expide.

Dicha generalidad se revela en la circunstancia de que todo beneficiario o acreedor particular en una póliza de afianzamiento, de cualquier naturaleza que ésta sea, debe ejercitar el derecho de reclamación correspondiente conforme a los procedimientos instituidos en los artículos 93, 94 y 95 del citado ordenamiento de fianzas.

Por otra parte, si analizamos la índole de las disposiciones involucradas en el artículo 129 de la Ley de Amparo, podemos constatar

que aluden a una determinada categoría de beneficiarios o acreedores en las pólizas de fianzas y contra-fianza que expiden las sociedades afianzadoras en materia de suspensión en el acto reclamado, categoría que está formada, respectivamente, por los terceros perjudicados y por los quejosos. Además, el mencionado precepto de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales, establece un procedimiento de exigibilidad en una cierta y limitada índole de fianzas y contra-fianzas judiciales como son las otorgadas en el incidente de suspensión de un juicio de amparo.

Por las conclusiones de interpretación a que se llega mediante el análisis de los artículos 93 y 94 de la Ley de Instituciones de Fianzas y 129 de la Ley de Amparo, se puede constatar con evidencia que los dos primeros preceptos contienen normas generales respecto del procedimiento de exigibilidad de cualquier fianza en favor de un particular independientemente de su índole concreta, mientras que el último involucra disposiciones de excepción, contraídas en una determinada categoría de beneficiarios o acreedores (quejosos y terceros perjudicados), así como a una especial índole de fianzas y contra-fianzas judiciales (las que se otorgan en el índice de suspensión de un juicio de amparo para los efectos a que aluden los artículos 125 y 126 de la Ley correspondiente).

Por ende, aplicando la regla jurídica contenida a modo de disposición legal en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que las leyes de excepción tienen preferencia aplicativa sobre las leyes generales en los casos expresamente comprendidos en las primeras, llegamos a la conclusión de que el artículo 129 de la Ley de Amparo, por contener disposiciones excepcionales, rige en materia de exigibilidad de fianzas y contra-fianzas que hubiere otorgado una compañía afianzadora en un incidente de suspensión, para los efectos especiales a que se refieren los artículos 125 y 126 de este último

ordenamiento, en vista de lo cual ni los terceros perjudicados ni los quejosos deben formular el requerimiento a que alude el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ni ejercitar en contra la empresa fiadora la acción de pago conforme el artículo 94 de este ordenamiento.

Por otra parte, si bien es verdad que tanto la Ley de Amparo como la de Instituciones de Fianzas son de carácter federal, en la primera existe la modalidad de que, además, es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, por lo que tiene primacía de aplicabilidad sobre la segunda en un caso de conflicto legal, como el que tratamos.” (29)

Otro análisis expuesto por el maestro Carlos Arellano García, respecto de la exigibilidad de la garantía en relación de la suspensión del acto reclamado, la cual expone que: “Para la eficacia de la suspensión concedida es menester que el quejoso otorgue garantía bastante para reparar el daño e indemnizar de los perjuicios que con la suspensión se causaron si no obtiene sentencia favorable en amparo (artículo 125 de la Ley de Amparo).

A su vez, el tercero perjudicado puede obtener que se deje sin efecto la suspensión si da caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en el caso que se le conceda el amparo (artículo 126 de la Ley de Amparo).

Resuelto el amparo, se puede intentar por el interesado, quejoso o tercero perjudicado, hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías antes mencionadas. Así se

29) BURGOA ORIGUELA, Ignacio, *“El Juicio de Amparo”*, Editorial Porrúa, S.A., 2000, Ed. 57ª., págs. 745 y 746.

produce el incidente de responsabilidad pecuniaria a que nos referimos y que está expresamente previsto por el artículo 129 de la Ley de Amparo).

Cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará ante la autoridad que conozca de ella un incidente, en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este incidente deberá promoverse dentro de los seis meses siguientes al día que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo: en la inteligencia de que, de no presentarse la reclamación dentro de ese término, se procederá a la devolución o cancelación, en su caso, de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades del orden común. (30)

2.5). PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

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

Si la garantía consiste en depósito de dinero en institución nacional de crédito autorizada, una vez que el crédito fiscal quede firme se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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

30) ARRELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense del juicio de Amparo". Editorial Porrúa, S.A., 1996, pág. 200.

a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran. La citada información se proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

b) Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto.

Las instituciones de fianzas deben designar apoderados para recibir los requerimientos de pago, en cada una de las regiones en que se divide el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Es importante señalar como documentos necesarios que deben acompañarse al requerimiento por la autoridad ejecutora, entre otros los siguientes:

a) Contrato o documento en que conste la obligación principal a cargo del fiado;

b) Póliza de fianza;

c) Acta pormenorizada en la que se hagan constar los actos o las omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación principal;

d) Liquidación formulada por el monto de la obligación principal exigible y por sus posibles accesorios;

e) Si los hubiere, escrito de inconformidad, demanda o cualquier recurso interpuesto por el fiado; así como las sentencias o resoluciones definitivas o firmes y sus respectivas notificaciones;

f) Documentos modificatorios.

Como se observa en lo transcrito el procedimiento económico-coactivo, no señala un término respecto de la caducidad o el plazo en que deban hacerse exigibles las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, limitándose únicamente a la forma y no al fondo de los requisitos que deben contener los requerimientos de pago. De lo anterior, se hará un comentario más profundo al respecto en los subsecuentes capítulos.

CAPÍTULO TERCERO

CADUCIDAD

1). Origen y Definición.- 1.1). Diferencias y similitudes con la prescripción.- 2). Caducidad en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- 3). Caducidad en el Código Fiscal de la Federación.- 4). Actitud de la Institución Afianzadora.- 4.1). Cuando ha determinado la caducidad en reclamaciones formuladas por particulares.- 4.2) Cuando ha determinado la caducidad en reclamaciones formuladas por la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios.

1) ORIGEN Y DEFINICIÓN

Antes de analizar la definición de caducidad veamos brevemente el origen de esa institución, y el maestro Guillermo F. Margadant comenta que: “ La legislación caducaría, representada por sus principales leyes, La Papia Poppaea y la Iulia, en las cuales Augusto trataba en el problema demográfico de Roma. Este nacionalista necesitaba auténticos romanos para la realización de sus proyectos, y le molestaba frecuentemente que sus ciudadanos no quisieran casarse, o ya casados, no tuvieran hijos. Por eso puso en vigor una política de premios y castigos, fijados en las citadas leyes que fueron muy odiadas.

Prohíbe a los célibe y orbi (cónyuges sin hijos) recibir herencia y legados de personas que no pertenezcan a su inmediata familia y crean, a estas dos categorías de personas, toda clase de obstáculos en sus carreras públicas. En cambio, los ciudadanos casados y con hijos reciben varios privilegios. La disolución del matrimonio, fingidos, paternidad simulada, etc., fueron el “ineludible fruto de esta legislación inmoral.”

Como el Cristianismo de los primeros siglos –siguiendo en esto, sobre todo, las enseñanzas de San Pablo- tomando una actitud muy favorable a la castidad y al celibato, esta legislación caducaría desapareció,

finalmente, ante la influencia política de la nueva religión. (31)

Definición de caducidad en general.- En el vocabulario jurídico se ha introducido el vocablo "caducidad" para significar una de las especies de extinción en el proceso, sin llegarse a la sentencia definitiva, por causa de inactividad de quien ha de preocuparse de incrementar la dinámica en ese proceso. (32)

La figura jurídica del acto procesal, puede consistir en la realización voluntaria de un hecho, o bien, en la abstención también voluntaria de un hecho determinado.

De esta manera surge una nueva categoría de los actos procesales, los llamados por la doctrina, actos omisivos procesales.

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez (33), la palabra caducidad proviene del verbo latino cadere que significa caer, y la institución consiste, hasta la fecha, en la decadencia o pérdida-nacido o en gestación- porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesidad para preservarlo. La anterior definición implica que la caducidad:

- Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho.

31) MARGADANT FLORIS, Guillermo. *"El Derecho Privado Romano"*, Editorial Esfinge, S.A., México, D.F. 2000, pág. 213.

32) ARELLANO GARCÍA, Carlos. *"Teoría General del Proceso"*. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. p. 450.

33) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *"Obligaciones Civiles"*. Editorial Harla. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 3a. Edición. p.p. 512 y 513.

- Puede extinguir derechos sustantivos o adjetivos.

- Puede provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo.

- Puede ser de origen legal, judicial o convencional.

Examen de los elementos conceptuales. **Primero.** Es la pérdida de un derecho nacido o en gestación. La caducidad, según lo antes dicho, es una causa extintiva de derechos pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y en, su caso, con las obligaciones correlativas. Asimismo, ataca a derechos ya nacidos como a expectativas de derecho, las cuales desaparecen en estado de gestación sin llegar a nacer.

Segundo. Suprime derechos sustantivos o procesales. Tanto los derechos sustanciales como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que en la doctrina moderna se conozcan ambos casos. Un caso típico de caducidad procesal lo es la llamada preclusión: "la pérdida o extinción de una facultad procesal por haber subvenido el límite temporal previsto por el legislador y que condicionaba el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio".

Tercero. El titular del derecho o de la expectativa de derecho ha omitido realizar, dentro del plazo predeterminado, una conducta. Este es un elemento característico de la caducidad que la aproxima a la prescripción y que, a la vez, ha dado origen a la confusión de ambas figuras jurídicas y la incertidumbre que priva en la doctrina y en la legislación, al punto que el Código Civil no las discrimina con propiedad.

Cuarto. La conducta que dentro del plazo debe realizar el

titular del derecho- en acto o en potencia- ha sido fijada en una norma jurídica, lo cual puede ser general- una disposición legal- o particular- como una cláusula contractual o de cualquier otro acto jurídico; testamento, declaración unilateral de la voluntad-. De lo que se sigue la existencia de la caducidad legal (creada por el legislador) y la convencional o voluntaria, originada en la voluntad de los particulares. A ellas cabría agregar la judicial, cuando provenga de una resolución jurisdiccional firme.

El maestro Ricardo Treviño García (34), señala respecto a la caducidad de la fianza por plazo determinado: "En las fianzas por plazo determinado, el fiador queda libre de su obligación si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover, por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor" (artículo 2848 del C.C.D.F.).

Asimismo, señala la fianza por tiempo indeterminado: "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, el fiador tiene derecho, cuando la deuda principal se vuelva exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación.

Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado o, si en el juicio entablado deja de promover sin causa justificada por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación (art. 2849 del C.C.D.F.).

34) TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*. Editorial Mc Graw-Hill. 5a. edición. pp. 687 y 688.

Extinción de la fianza (35). La fianza se extingue de dos maneras principales: por vía principal, como se extingue cualquier obligación, y por vía de consecuencia. Esta vía está motivada única y exclusivamente en el carácter de accesorio del contrato: no podemos suponer la existencia de lo accesorio sin suponer la existencia de lo principal: extinguida la obligación principal tiene que extinguirse también la accesoria. Pero, además de estas dos formas generales de extinción de la fianza; por vía principal y por vía de consecuencia, nuestro Código menciona otros casos que llamaremos para el efecto de la exposición causas específicas de terminación de la fianza.

Haremos algunas aclaraciones respecto a la confusión de derechos, que es un caso, o causa de extinción de obligaciones; dispone el artículo 2843 C.C.D.F.: "Si la obligación del deudor y la del fiador se confunden por que no herede al otro, no se extingue la obligación del que fió al fiador". Esto es atinado; no hay ninguna confusión, se opera respecto de fiador y deudor principal porque uno herede al otro; entonces, esa primera fianza queda extinguida, pero el que fió al fiador era no solo fiador del deudor principal, sino fiador del fiador; en consecuencia, esta garantía subsiste.

"Fundamentos en que descansa la caducidad. ¿Por qué la ha establecido el legislador? Los jurisconsultos enuncian las siguientes razones en las que descansa:

1. El hecho de que tanto el actor como el demandado no promuevan nada en el juicio durante cierto tiempo, establece una sanción natural de que no es su deseo llevarlo adelante, de que han perdido interés

35) LOZANO NORIEGA, Francisco. *"Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos"*. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. 1994, Sexta edición, p.p. 382.y 383.

de continuar la contienda, y sólo por desidia o por otros motivos no han manifestado su voluntad de darla por concluida. Lo que no hacen ellos lo lleva a cabo la ley por razones de orden público, que en seguida exponen.

2. La sociedad y el Estado tienen interés en que no haya litigios ni juicios, porque éstos son estados patológicos del organismo jurídico, perturbaciones más o menos graves de la normalidad tanto social como legal.

3. Los juicios pendientes por tiempo indefinido producen daños sociales; mantiene en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales que son materia de la contienda, a las relaciones jurídicas que son objeto de la litis, así como a las que de ellas dependen, con trastornos evidentes en la economía social.

4. Es irracional que un juicio en el cual durante años y aún siglos, no se ha promovido nada, pueda seguir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo y de energías, inseguridad, etc. La estabilidad y firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exigen que se dé muerte a un proceso que debería estar enterrado mucho tiempo atrás". (36)

1.1) DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON LA PRESCRIPCIÓN

Conforme a lo antes expuesto, hay caducidad cuando no se observa determinada conducta en un plazo. También, para evitar la prescripción, hallamos la necesidad de realizar una conducta dentro de cierto plazo. Entonces en que se distinguen.

36) KAYE, Dionisio J., *"Derecho Procesal Fiscal"*. Editorial Themis, S.A. de C.V., México 1994. p. 170.

La prescripción tiene las siguientes diferencias con la caducidad convencional.

a) La prescripción proviene de la ley. La caducidad también proviene de la ley, sin embargo puede ser convencional.

b) El plazo de la prescripción sólo lo fija la ley; el plazo de la caducidad puede ser convencional.

c) La prescripción extingue un derecho cuando una sentencia así lo declara en virtud de que se opuso como excepción. La caducidad extingue un derecho, o no lo deja nacer, sin necesidad de hacerla valer ya que el juez la puede acoger oficiosamente.

d) La prescripción se interrumpe o se suspende. La caducidad no se interrumpe ni se suspende.

“La prescripción y la caducidad. No ha faltado quien asimile la perención, a la prescripción, afirmando que aquella es prescripción de la instancia producida por la inactividad de las partes. Algunos jurisprudencistas comenten otro error, el de no encontrar diferencias secundarias entre las dos instituciones. “Así por ejemplo, Emilio Scarano en su monografía “La perención de la instancia”, a fojas 27, subraya esas diferencias en la siguiente forma: (37)

“1.-La prescripción se refiere a la sustancia del derecho y como excepción perentoria se puede proponer en cualquier estado de las causas; la perención se refiere al procedimiento y por eso es perentoria de la forma y puede proponerse en *limini litis*.”

37) *Ibidem.*, p.p. 171 y 172.

“2.-La prescripción adquisitiva o extintiva, la perención es solamente extintiva.”

“3.- La prescripción se realiza por el transcurso del tiempo, variable según los diferentes casos mencionados en el Código, la perención se verifica siempre por el transcurso de tres años.”

“4.- La prescripción no corre entre o contra las personas designadas por la ley civil; la perención, por regla general, corre *adversus omnes*.”

“5.- La prescripción se interrumpe o se suspende de una manera determinada (quiso decirse de varias maneras), la perención no se interrumpe sino con actos de procedimientos y no se suspende sino en muy pocos casos.”

“Suponiendo ciertas estas diferencias, presuponen que no hay algo esencial que distinga a la prescripción de la caducidad, lo que no es erróneo, por que con ello se da a entender que las dos cosas son substancialmente las mismas. Ahora bien, tal cosa no sucede.”

“1. En efecto mientras que la prescripción pertenece al Derecho Civil, la perención hay que incluirlas en el Procesal. Sólo que no se precisa la autonomía de éste último, sus propias características y se perciba la autonomía de éste último, sus propias características y se cometa el error de considerarlo como una rama de aquél, retrocediendo a los años en que el estudio de las acciones se hacía al mismo tiempo que el de los contratos, testamentos, familia, etc., siguiendo la pauta de las institutas por Justiniano, sólo cometió este anacronismo se podrá asimilar la caducidad a la prescripción.”

“2. La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones de la misma naturaleza. La caducidad no tiene la misma finalidad porque concierne a algo que sólo existe y se comprende su naturaleza cuando se ésta en el campo del Derecho Procesal. Desde el momento en que la instancia no tiene ninguna analogía con los derechos y obligaciones civiles, así también hay que afirmar otro tanto de la caducidad y la prescripción.”

“Otra de las notas esenciales de la caducidad que conviene tener presente, es que se refiere a la instancia y no al juicio. No es correcto hablar de caducidad del juicio, como tampoco lo es confundir el juicio con la instancia, el todo con la parte.”

La caducidad y la prescripción presentan estas semejanzas:

- a) Ambas extinguen derechos por la inactividad de su titular.
- b) En las dos, esa inactividad debe prolongarse durante cierto tiempo.

Con diferencia entre una y otra, se pueden establecer las siguientes:

- a) La caducidad extingue derechos en nacimiento, o en vías de formación, que al no realizarse la condición en el plazo fijado por la ley o por las partes contratantes, muere antes de nacer y sin dejar huella.

Es decir, la caducidad extingue derechos perfectos, adquiridos, que con el tiempo se consumen y desvanecen.

En cambio, la prescripción extingue derechos perfectos, adquiridos y exigibles, que con el tiempo se consumen y desvanecen.

b) La caducidad puede ser legal o convencional, pues las partes la pueden pactar en donde la ley no la establece, con tal de que no contraríen textos imperativos.

La prescripción en cambio, sólo puede ser legal; pues la enumeración legal es limitativa.

c) Los plazos de caducidad no son elementos esenciales de la misma; los plazos en la prescripción constituyen parte esencial de la misma.

d) Los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción ni, en principio, de suspensión (salvo por caso fortuito o fuerza mayor); los plazos de prescripción se interrumpen y suspenden.

e) Los plazos de caducidad se establecen para limitar el tiempo dentro del cual se debe ejecutar una "carga"; los plazos de prescripción se establecen para hacer valer un derecho sustantivo.

f) La caducidad corre aún en contra los incapaces; la prescripción no puede correr en su contra.

g) La caducidad se puede hacer valer de oficio por las autoridades, si es el caso, la prescripción no puede hacerse valer de oficio.

Las ideas y principios anteriormente expuestos, tienen aplicación a la caducidad de las obligaciones de las instituciones de fianzas. En efecto, ciertos tipos de póliza de fianzas condicionan la

existencia del derecho del acreedor o beneficiario, al cumplimiento de un acto específicamente determinado, consistente en avisos, presentación de reclamación, dentro de un plazo preestablecido.

2). CADUCIDAD EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiera obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando trascurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente.

Podemos desprender, del precepto transcrito que las hipótesis en que puede extinguirse la obligación, por caducidad, son tres:

a) Cuando la reclamación no se presente dentro del plazo estipulado, para tal efecto, en la póliza (caducidad convencional).

b) Si la reclamación no se presenta dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la póliza (caducidad legal), cuando la fianza se expidió por tiempo determinado, y no se fijo plazo convencional.

c) Cuando la reclamación no se presenta dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes, al en que la obligación garantizada se hizo exigible por incumplimiento del fiado (caducidad legal), cuando la institución fiadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado.

Para las instituciones de fianzas, como se observa en el artículo 120 de la L.F.I.F., la figura de la caducidad es eminentemente una institución procesal, es decir, siempre se da dentro del marco de un proceso, mientras que en materia fiscal federal la caducidad no tiene tales características.

Veamos las tesis jurisprudenciales que consideraron algunas Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, en cuanto a la figura de la caducidad que se establece en el artículo 120 ya comentado, las cuales señalan:

“CADUCIDAD DE LA FIANZA.- De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 120, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reformado por decreto que entró en vigor el 14 de julio de 1993, si la Afianzadora se hubiera obligado por

tiempo indeterminado, quedará liberada de su obligación por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado. Por lo tanto, si la póliza de fianza que determinó la obligación de la Institución fiadora demandante se otorgó por tiempo indeterminado y la autoridad no requirió o reclamó el pago de la obligación garantizada a la Afianzadora dentro de los ciento ochenta días naturales transcurridos a partir de que dicha obligación se hizo exigible, es obvio que la Afianzadora queda liberada de su obligación por caducidad del derecho de beneficiario en los términos del citado artículo 120 de la Ley de Fianzas en vigor, y en consecuencia debe declararse la nulidad del requerimiento de pago efectuado impugnado.”

Juicio N1/4 54/94.- Sentencia de 24 de agosto de 1994, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructora: Ana María Reyes.- Secretario: Lic. Carlos Moreno Encinas.

Con motivo de las adiciones y reformas a la Ley de Federal de Instituciones de Fianzas, publicadas el 14 de julio de 1993, se reconoce la caducidad, como un medio de extinguir obligaciones que asumen las instituciones de fianzas al expedir sus pólizas de fianzas.

“FIANZA, NO PUEDE SER CREDITO FISCAL EL DERIVADO DE UNA. La obligación contractual que nace de un contrato de fianza no puede ser un impuesto, porque no se ha fijado unilateralmente y con carácter de obligación general por el Estado, tampoco es un derecho en los términos del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación, pues no es la contraprestación requerida por el Poder Público en pago de servicios administrativos prestados por él. No es tampoco producto, porque no es ingreso que percibe el Estado por actividades propias o por explotación de sus bienes, ni es ingreso ordinario del erario a título de impuesto, derecho, rezago o multa. Por tanto, el pago derivado de un contrato de fianza no cae en ninguna de las situaciones previstas por los

cinco primeros artículos del Código Fiscal de la Federación; en consecuencia, de acuerdo con los artículos 12 y 113 de la Ley de Instituciones de Fianzas, debe concluirse que nunca una obligación contractual de tal carácter, que se rige por el derecho privado, puede ser transformada en un crédito fiscal regido por el derecho público.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVIII, Pág.351.-A. R. 6124/54.-Cía. de Fianzas.
México, S.A.-5 votos

Tomo CXXVIII, Pág. 351.-A. R.4458/54.-Cía. de Fianzas.
México, S.A.- 5 votos.

Tomo CXXVIII, Pág.351.-A. R. 4752/54.-Cía. de Fianzas.
México, S.A.- 5 votos

Tomo CXXVIII, Pág.351.-A. R. 6329/55.-Cía. de Fianzas.
México, S.A.- 4 votos

Tomo CXXVIII, Pág.351.-A. R. 5639/55.-Cía. de Fianzas.
México, S.A.- 4 votos

“CADUCIDAD DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LAS POLIZAS DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.- NO SE CONFIGURA EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS CUANDO PARA LOGRAR SU EFECTIVIDAD SE SIGUE EL PROCEDIMIENTO OPTATIVO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 95 DEL MISMO ORDENAMIENTO.- Cuando el Departamento del Distrito Federal, para hacer efectivas las obligaciones derivadas de una póliza de fianza otorgada a su favor por una institución afianzadora, opte por aplicar el procedimiento optativo establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y aplique las bases que fija el Reglamento del mismo, en lugar de aplicar los procedimientos de reclamación a que se refieren los artículos 93 y 93 bis de la citada Ley, las instituciones de fianzas no quedan liberadas de sus obligaciones por caducidad, en los términos de lo ordenado por el artículo 120 de la misma Ley, ya que las disposiciones relativas no resultan aplicables,

siéndolo únicamente cuando se siguen los aludidos procedimientos de reclamación.”

Juicio n1/4 9953/94.- Sentencia de 11 de enero de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Quijano Méndez.- Secretaria: Lic. Agustina Herrera Espinoza.

“CADUCIDAD.- EN TRATANDOSE DE FIANZAS, EL COMPUTO DEBE EMPEZAR A CORRER A PARTIR DE LA REFORMA ACONTECIDA AL ARTICULO 120 DE LA LEY DE LA MATERIA DE 15 DE JULIO DE 1993.- Del 15 de Julio de 1993, fecha en que se reformó el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la compañía afianzadora que se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado, precepto que si bien no puede cobrar vigencia a partir de la fecha en que se hizo exigible una póliza de fianza expedida con anterioridad a la reforma, si debe computar desde el 15 de julio de 1993, a la fecha en que se notifique a la actora el requerimiento impugnado.”

Juicio N1/4 943/94.- Sentencia de 28 de febrero de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Jaime Martínez Franco.- Secretaria: Lic. Edna Araceli Canto Escobar.

Se puede concluir en algunos aspectos que se presentan al aplicar la figura de la caducidad en los requerimientos o reclamaciones de fianza, conforme a las tesis jurisprudenciales anteriormente descritas, los cuales veremos a continuación.

a) La institución de fianzas queda liberada de sus obligaciones, como garante, por caducidad en virtud de haber transcurrido el término de los ciento días naturales a partir del incumplimiento del fiado, puede o no tener mayor problema tal afirmación, sin embargo las autoridades nunca estuvieron de acuerdo con tal precepto, toda vez que argumentaban entre

otras cosas, que: no era aplicable tal precepto, porque no hay reclamaciones presentadas conforme a lo que se establece en los artículos 93 y 93 bis; sino que, eran requerimientos que tenían otro trato diferente a los artículos antes citados, en virtud de ser un procedimiento distinto y con apego al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual señalaba un procedimiento que debe regirse por el Código Fiscal de la Federación, es decir, que deberá aplicarse el procedimiento administrativo de ejecución, sin que se pudiera aplicar la figura de la caducidad.

b) Otro aspecto de la caducidad en las reclamaciones y requerimientos de pago, se presenta cuando se señala en la póliza de fianza un plazo determinado en que deba cumplirse con la obligación principal, pues una vez de haberse concluido el plazo fijado por las partes contratantes en dicha obligación, más los ciento ochenta días naturales después del plazo fijado, se puede aplicar la figura de la caducidad, pongamos un ejemplo: si en un contrato de compra-venta se estipuló que el pago del precio de la venta se haría a los dos meses posteriores a la firma del contrato, y no se cumple ese plazo debe esperarse a que transcurran los ciento ochenta días naturales a partir de ese incumplimiento, para que pueda aplicarse la figura de caducidad, se deberá computar los dos meses estipulados en el contrato más los ciento ochenta días naturales a dicho incumplimiento.

Asimismo, se encuentran la fianzas que no tienen un plazo determinado de la obligación garantizada, es decir, que no se estipula algún plazo determinado, sin que esto implique que no se pueda saber cuando se deba cumplir con la obligación principal, pues aún en esos caso se puede aplicar la figura de la caducidad.

c) La fianza, no puede ser un crédito fiscal, esto conforme a lo que establecen los artículos 2° y 113 L.F.I.F., debe observarse que nunca

una obligación contractual de tal carácter, que se rige por el derecho privado, puede ser transformada en un crédito fiscal regido por el derecho público.

d) Diferentes tipos de procedimientos, en el que en algunos no se aplica el artículo 120 de la L.F.I.F., a saber, en el artículo 95 de dicha ley, en el que se garantizan créditos fiscales a favor de terceros, en el que se aplica el procedimiento administrativo de ejecución, el cual no contempla la figura de la caducidad, en relación a la obligación accesoria; y en el artículo 93 de tal ordenamiento, si se puede aplicar la figura de la caducidad, según criterio de la S.C.J.N.

3). CADUCIDAD EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Es una figura procedimental que consiste en la pérdida o extinción de las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el transcurso del tiempo, al no haberlas ejercido dentro del lapso prefijado y que no está sujeto a interrupción o suspensión.

Mediante la caducidad se pretende poner fin a largos e interminables procedimientos administrativos que afectan la seguridad jurídica de los particulares, al tener la certeza que la autoridad hacendaria no podrán ejercer sus facultades al término de cinco años.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta contemplaba desde el año de 1963 la caducidad en su artículo 13. Posteriormente el Código Fiscal de la Federación de 1967, distinguió en su artículo 88, a la caducidad como figura de aplicación general dentro del sistema tributario mexicano.

El Código Fiscal vigente, publicado en el Diario Oficial de 31 de

diciembre de 1981, regula esta figura en su artículo 67; estableciendo que serán los contribuyentes quienes soliciten que se declare que se han extinguido las facultades de las autoridades fiscales, mediante una instancia planteada ante la Procuraduría Fiscal de la Federación. Sin embargo, cuando la autoridad exija el pago de créditos en los que ha operado la caducidad, el particular podrá interponer el recurso de oposición al procedimiento administrativo.

Algunas leyes tributarias atribuyen a las autoridades fiscales la facultad de determinar o liquidar el crédito fiscal. En esos casos, el C.F.F. dispone que los sujetos pasivos deben informar a las autoridades de la realización de los hechos que hubieren dado nacimiento a la obligación tributaria y los que sean pertinentes para la liquidación del crédito en los términos que establezcan las disposiciones relativas, y, en su defecto, por escrito dentro de los 15 días siguientes al nacimiento de la obligación fiscal; y que los responsables solidarios deben proporcionar, a solicitud de las autoridades, la información que tengan a su disposición.

Ahora bien, el C.F.F. dispone que el plazo de caducidad de 5 años empieza a contar:

a) Del día siguiente a aquel en que hubiera vencido el plazo establecido por las disposiciones fiscales para presentar las declaraciones del ejercicio terminado y en tratándose de declaraciones complementarias, el plazo se computa a partir del día siguiente a aquel en que se presentan, por lo que hace sólo a los conceptos modificatorios respecto de la declaración que corrige.

b) Del día siguiente a aquel en que se presentó o debió haberse presentado declaración o aviso que corresponde a una contribución que no se calcule no exista la obligación de pagarlas mediante declaración.

c) Del día siguiente al en que se produjo el hecho generador del crédito fiscal, pero si la infracción fuere de carácter continuo, el término correrá a partir del día siguiente al en que hubiese cesado la consumación o se hubiere realizado la última conducta o hecho respectivamente. Si no existiera obligación de presentar declaraciones, manifestaciones o avisos; creemos que es prácticamente imposible el que se produzca este supuesto, en virtud de que las leyes tributarias y el propio C.F.F. establecen la obligación de información a la autoridad fiscal, por parte de los sujetos pasivos principales y por adeudo ajeno respecto a la producción del hecho imponible.

La facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales caduca en un plazo de cinco años, contados a partir del día siguiente a aquel en que hubieren cesado.

Con objeto de tutelar el cumplimiento de las obligaciones sustantivas y formales, por parte de los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias, el Código Fiscal y las leyes tributarias conceden facultades investigadoras y verificadoras a las autoridades fiscales. Dentro de esas facultades se incluyen las de practicar visitas domiciliarias, solicitar informes a los contribuyentes y a terceros según veremos en otro inciso.

Esas facultades se extinguen en el plazo de 5 años, por caducidad, excepción hecha de las facultades investigadoras que tiene la Secretaría de Hacienda para investigar hechos constitutivos de delitos en materia fiscal, las cuales no se extinguen conforme al artículo 67, sino de acuerdo con los plazos de prescripción de los delitos de que se trate, artículo 100 del C.F.F.

Por virtud de la reforma fiscal sufrida por el Código en el año de 1984 se aparece la posibilidad de que el plazo para la extinción de las facultades de las autoridades fiscales se suspenda cuando se interponga algún recurso administrativo o juicio. Anteriormente sólo podía suspenderse por la interposición del recurso de nulidad de notificación; ahora, con la interposición de cualquier recurso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación o juicio de amparo se suspenderá el plazo.

Con la anterior reforma, notará el elector que la figura de la caducidad en materia fiscal ha empezado a extinguirse en perjuicio de la seguridad jurídica de los contribuyentes que en uso de su legítimo derecho llegaban a interponer algún recurso o medio de defensa, pero si no se diera este último caso, la caducidad subsiste.

En la reforma fiscal 1985, se modificó el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, para determinar el computo del plazo de extinción de las facultades de las autoridades fiscales, redujo a tres años el plazo cuando se trata de responsabilidad solidaria a partir de que la garantía del interés fiscal resulte insuficiente y ampliando como caso de excepción el plazo a diez años, en lugar de cinco, en situaciones específicas como son las que el contribuyente no haya presentado su solicitud en el Registro Federal de Contribuyentes, no lleve contabilidad o no presente alguna declaración del ejercicio cuando este obligado a presentarla.

Nos parece que esta reforma es del todo apropiada, pues lo que hace es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En efecto, cabe señalar que bajo los términos de redacción original del Código, se presentaba un trato igual, tanto para contribuyentes que razonablemente cumplen con las disposiciones fiscales, cuando para aquellos que oficialmente no tenían dicho carácter y cuya situación jurídica o de hecho los obligaba a hacerlo.

En los términos de la reforma de 1985 al C.F.F., queda perfectamente claro que los contribuyentes que razonablemente cumplen con las disposiciones tributarias, continuarán gozando del beneficio de extinción del ejercicio de las facultades de las autoridades fiscales en un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que se presentó la declaración del ejercicio, cuando se tenga la obligación de hacerlo; aun más, en la reforma se prevé que en los casos en que el contribuyente presente en forma espontánea la declaración omitida, el plazo de caducidad continuará siendo de cinco años, sin que en ningún caso, sumado el tiempo transcurrido entre la fecha de exigibilidad de la declaración y su fecha de presentación extemporánea, exceda de diez años, se inicia a partir de la presentación espontánea de acuerdo con el límite máximo de diez años.

En el caso de contribuyentes que se ubiquen en los supuestos tipificados por la reforma, el plazo se extiende a diez años contados a partir de la fecha en que debieron presentar la declaración del ejercicio. En el artículo 2° transitorio de esta reforma, queda especificada la no retroactividad del nuevo artículo 67 del Código Fiscal ya que, el plazo de caducidad de diez años en los casos específicos que se mencionan, se inicia a partir del 1° de enero de 1985 y por tanto, los ejercicios anteriores a esta fecha, continuarán gozando de los beneficios que presentan el plazo de cinco años. (38)

Para el licenciado Antonio Jiménez González (39), la caducidad en materia fiscal, comenta lo siguiente: "Probablemente no resulte ni muy lógico ni ortodoxo emprender el camino de la exposición y análisis de la

38) KAYE, Dionisio J., op. cit., p. 186.

39) JIMENEZ GONZÁLEZ, Antonio. "Lecciones de Derecho Tributario". México. ECASA . 1986. p.p. 415 a 417.

caducidad por sus rasgos negativos, es decir, haciendo hincapié en aquello que no es, sin embargo dicho proceder encuentra una justificación si se atiende a la circunstancia de que la figura de la caducidad no es una institución exclusiva del campo tributario, es decir, existe la institución de la caducidad tanto en materia procesal civil como por ejemplo también en materia de amparo; sin embargo, la institución de la caducidad fuera del campo fiscal tiene una dimensión eminentemente procesal, es decir, en dichos ámbitos la caducidad implica una pérdida de derechos como consecuencia de la inactividad procesal, por ejemplo, tal y como lo prevé el artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

De lo anteriormente expuesto debe concluirse en forma categórica que la institución de la caducidad en materia fiscal federal no corresponde ni coincide en sus rasgos esenciales con la figura de la caducidad prevista en otros ámbitos del derecho federal mexicano, ***ya que en éste último caso, la caducidad es una institución procesal, es decir, siempre se da dentro del marco de un proceso, mientras que en materia fiscal federal la caducidad no tiene tales características.***

La caducidad en materia fiscal federal.- Tal y como lo regula el actual Código Fiscal de la Federación la figura de la caducidad, ésta en primer lugar es una institución de carácter adjetivo, es decir, es una institución que se encuentra íntimamente vinculada al ejercicio de las facultades de parte de las autoridades.

En segundo lugar la caducidad es una figura que genera efectos extintivos, es decir, a través de ella se extinguen ciertas o tales facultades de las autoridades.

En tercer lugar, la caducidad opera a través del tiempo, es decir, para que genere los efectos extintivos en relación a las facultades se

requiere que éstas no hayan sido ejercitadas dentro de un determinado lapso.

El término que se requiere para que la caducidad opere es de cinco años, debiendo computarse en tal caso por días naturales, tal y como lo prevé el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación.

Las facultades susceptibles de extinción a través de la caducidad son solamente las de comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales, las de determinación de contribuciones omitidas y finalmente las sancionadoras.

Por lo que respecta a la forma de hacer valer tal institución por parte del administrador debe señalarse que la misma se podrá hacer valer por vía de acción, es decir, elevando una petición a las autoridades a efecto de que éstas emitan una resolución declarando haber operado en un caso la extinción de las facultades a través de la caducidad; o bien, puede hacerse valer por vía de excepción, es decir, una vez que la autoridad ha ejercitado las facultades de comprobación, de determinación, o sancionadoras, a través de la interposición de los medio de defensa se invoca la ilegalidad del acto combatido precisamente por el hecho de ser la materialización del ejercicio de facultades cuando éstas ya se encontraban extinguidas.

A manera de definición.- La caducidad en materia fiscal federal puede entenderse como una institución en virtud de la cual se extinguen las facultades de la comprobación, determinación y sancionadoras por no haberse ejercitado dentro del término de cinco años.

Por otra parte, como ya se ha señalado que en materia fiscal federal, la caducidad no tiene la característica de una institución procesal.

4). ACTITUDES DE LA INSTITUCION AFIANZADORA.

La L.F.I.F. contiene las disposiciones legales que reglamentan los procedimientos a seguir con el fin de hacer efectiva una póliza de fianza expedida por la institución de fianzas.

Dichos procedimientos, son: a) para el cobro de fianzas expedida a un beneficiario particular, y b) para el cobro de fianza expedida siendo el beneficiario la Federación, el Distrito Federal, las Entidades Federativas o los Municipios y que describiremos a continuación.

En relación con las reclamaciones presentadas conforme a el artículo 93 de la L.F.I.F., estas, en primer lugar deben de llevar un número de registro, tal y como lo exige la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, después se pasa al área jurídica a efecto de realizar el correspondiente dictamen, entendiéndose este como el resultado del estudio jurídico, con el objeto de comunicar al beneficiario, la improcedencia o procedencia de la reclamación, por consiguiente, si procediere, se realiza el pago de la misma, y si era improcedente se mandaba al beneficiario el dictamen debidamente fundamentado, dentro de los treinta días naturales posteriores a la integración del expediente de reclamación, entendiéndose como integración, la de recopilar todos y cada uno de los documentos que debieran aportar, tanto fiado como beneficiario, para que se acreditara ya sea el incumplimiento del fiado o su cumplimiento, según el caso, dejándose a salvo los derechos del beneficiario para que los hiciera valer en la vía correspondiente.

Las causales de improcedencia que mencionaremos, son: a) Cobro en exceso; b) Compensación; c) Prórroga o espera; d) Novación de la obligación principal; e) Prescripción o caducidad de la obligación fiadora; f)

Obligación no garantizada; g) Sustitución de la garantía; h) Cancelación de la fianza por resolución de autoridad; i) Falta de exigibilidad de la fianza; j) Pago por el fiado; k) Devolución oportuna de la mercancía, etc.

Respecto a la caducidad puede ser convencional, pueden pactarse distintos plazos, de acuerdo al tipo de la obligación que se está garantizando, entre ellas las fianzas de operaciones de crédito. Las reclamaciones que con frecuencia se dictaminan improcedentes por haber operado la caducidad en favor de la institución afianzadora, son aquellas que se formulan con cargo a fianzas que garantizaron obligaciones derivadas de contratos de arrendamiento de casa habitación, pues los plazos que se conceden, a los beneficiarios, para reclamar son reducidos. Como ejemplo podemos citar, que el término que se concede al fiado para pagar la renta correspondiente, dentro de los diez días posteriores al vencimiento de la misma, a partir de que la renta en cuestión debió pagarse, para reclamar a la afianzadora el pago de la misma, en este caso si la reclamación se presenta fuera de este plazo, la afianzadora dictaminará improcedente la reclamación por caducidad; así mismo, como ejemplo citamos a las fianzas judiciales garantizando daños y perjuicios en juicio de garantías, o bien, en un juicio laboral, pues en ambos ejemplos para la exigibilidad de la fianza en ocasiones no existe interés por parte de los beneficiarios para hacerlas efectivas.

Antes de la resolución de contradicción de tesis que emitiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la figura de caducidad, si la fianza se expidió, ante la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los Municipios, y se reclamaba conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 95, de la L.F.I.F. y 143 del C.F.F., en el caso de que la afianzadora estimara que operaba en su favor la caducidad, entonces la institución afianzadora elaboraba una demanda de nulidad, en la cual se establecía como agravio la caducidad de la

obligación fiadora; por lo tanto, en estos casos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa decidía si operaba la caducidad y, en consecuencia, declaraba la invalidez del requerimiento realizado. Sin embargo, después de la resolución de contradicción de tesis, las instituciones optaron por no promover la causal de caducidad, tratándose de créditos fiscales a favor de terceros.

Cabe señalar que el beneficiario de este tipo de fianzas (ante la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los Municipios) puede optar también por sujetarse a lo establecido por el artículo 93, salvo las fianzas expedidas para garantizar créditos fiscales a favor de terceros. Sin embargo, conforme a lo establecido por el artículo 95 de la L.F.I.F., el requerimiento debe ser presentado por autoridad ejecutora competente.

El requerimiento puede ser enviado por correo certificado con acuse de recibo o puede ser entregado, en forma personal, en las oficinas principales, en las sucursales o en las oficinas de servicio de la institución de fianzas o en la dirección del designado por la institución para recibir requerimientos de pago.

El requerimiento debe ser hecho por escrito, de manera fundada y motivada, acompañando todos los documentos necesarios para justificar la exigibilidad de la obligación principal del fiado, garantizada por la fianza reclamada.

Como documentos necesarios pueden señalarse, entre otros, los siguientes:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación principal a cargo del fiado;
- b) Copia de la póliza de fianza;

c) Acta pormenorizada en la que se hagan constar los actos o las omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación principal;

d) Liquidación formulada por el monto de la liquidación principal exigible y por sus posibles accesorios:

e) Si los hubiese, escrito de inconformidad, demanda o cualquier recurso interpuesto por el fiado; así como las sentencias o resoluciones definitivas o firmes y sus respectivas notificaciones;

f) Documentos modificatorios.

Al hacerse exigible alguna de las fianzas indicadas, la autoridad que hubiere aceptado debe comunicarlo de inmediato a la autoridad ejecutora más cercana y acompañarle la documentación relativa a la obligación principal del fiado y la relativa a la fianza que garantizó dicha obligación.

El requerimiento o reclamación debe presentarse dentro del término pactado en la póliza de fianza o en su defecto, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza en los casos en que la institución de fianzas se hubiera obligado por tiempo determinado.

La institución de fianzas dispone de 30 días para hacer el pago de lo reclamado, si considera procedente el requerimiento.

Si considera improcedente el requerimiento de pago, la institución puede demandar la declaración de nulidad del requerimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. La demanda debe presentarse dentro de los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a

la notificación del requerimiento.

Veamos un ejemplo de una demanda de nulidad presentada por FIANZAS MEXICO, S.A. ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, invocando la causal de caducidad y que a continuación se señala.

FIANZAS MEXICO, S. A. GRUPO
FINANCIERO PRIME INTERNACIONAL
V S
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO
SOCIAL.

DEMANDA DE NULIDAD

H. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION
SALA REGIONAL METROPOLITANA EN TURNO

ALEJANDRO ALARCON MONDRAGON, apoderado de FIANZAS MEXICO, S.A., GRUPO FINANCIERO PRIME INTERNACIONAL, carácter que tengo acreditado ante la SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS DE ESE H. TRIBUNAL, en la que fue registrado, el Testimonio correspondiente bajo el número 3284 a fojas 45, del libro XI, de Registro de Poderes de la mencionada Secretaria, indistintamente comparezco para exponer:

Que para los efectos legales consiguientes, señalo como domicilio fiscal de mi representada el ubicado en Paseo de la Reforma, entre Rio Rhin y Amazonas, número doscientos cuarenta y tres, segundo piso, Colonia Cuauhtémoc en esta Ciudad, como su Registro Federal de Contribuyentes FME-930525-UY4, y como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el mismo número doscientos cuarenta y tres de la Avenida Paseo de la Reforma, ala "B", segundo piso, ubicado en la Colonia Cuauhtémoc, de la Delegación del mismo nombre, con Código Postal cero seis mil quinientos, en esta Ciudad y autorizando para oír las y para recibir toda clase de documentos a los señores Licenciados ALBERTO GUTIERREZ DE VELASCO OLIVER, JOSE ANGEL VELAZCO ORNELAS, HORACIO CRUZ TENORIO y CONCEPCION LETICIA ROMERO PEREZ, así como a los pasantes en Derecho ANTONIO RAMIREZ SEGURA, CARLOS CORTES JUAREZ, JORGE ALBERTO MEJIA LANDA, MARTHA MURILLO DIAZ, EDGAR FRANCISCO CALVO MEJIA y MARIA DE LA LUZ ALONSO TOLAMATL, ante ustedes respetuosamente expongo:

Por medio del presente escrito vengo a demandar la NULIDAD de la resolución que a continuación se menciona:

RESOLUCION IMPUGNADA

El requerimiento de pago número 3701/013/98, emitido por el INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, mediante el cual se reclama a mi mandante el pago de la cantidad \$18.090.97 (DIECIOCHO MIL NOVENTA PESOS 97/100 M.N.), con cargo a la póliza de fianza número 770030A7, notificado a la afianzadora el 26 de febrero del presente año, según consta en el acta de notificación respectiva.

AUTORIDADES DEMANDADAS

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, DELEGACION No.3 SUROESTE DEL DISTRITO FEDERAL, SUBDELEGACION No. 6 "PIEDAD NARVARTE", OFICINA DE COBROS D.F. 3701, por haber dictado el requerimiento de pago que se combate.

HECHOS

1.- El tres de enero de mil novecientos noventa y cuatro, mi representada expidió póliza de fianza 770030A7, por la cantidad \$18,090.97 (DIECIOCHO MIL NOVENTA PESOS 97/100 M.N.), ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación 3 Suroeste del Distrito Federal, Subdelegación 6 "Piedad Narvarte", Oficina para Cobros DF. 3701, para garantizar por LEBREL CONSTRUCCIONES, S. A. DE C. V., el pago del crédito fiscal derivadas de las cuotas obrero-patronales y demás obligaciones que se consignan en el texto de la póliza de fianza.

2.- El Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación 3 Suroeste del Distrito Federal, Subdelegación 6 "Piedad Narvarte", Oficina para Cobros DF. 3701, requirió de pago a mi mandante por la cantidad \$18,090.97 (DIECIOCHO MIL NOVENTA PESOS 97/100 M.N.), que incluye suerte principal más actualización y recargos moratorios; con cargo en la póliza de fianza 770030A7, mediante el requerimiento de pago número 3701/013/98, del 19 de febrero 1998, el cual fue notificado a la afianzadora el 26 de febrero de 1998.

DERECHO

El requerimiento impugnado debe ser declarado nulo, con fundamento en el artículo 95, fracción V, 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 202, fracc. VIII, y 238 fracc. IV, del Código Fiscal de la Federación, porque viola el artículo 38 fracc. III, así como párrafo tercero; el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y otras disposiciones legales, según las siguientes:

CAUSALES DE NULIDAD

I.- EXTINCION DE LA OBLIGACION ACCESORIA POR CADUCIDAD.- En el texto de la póliza de fianza número 770030A7, se estipula que en caso de que la fianza se haga exigible, la afianzadora se sometió expresamente al

procedimiento administrativo de ejecución que establece el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación en cuyo caso y concordancia con el numeral 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el contenido de nuestra póliza de fianza; dado que la Ley, en el párrafo III del artículo 143, del Código Fiscal y que a la letra dice: "tratándose de fianzas a favor de la Federación, otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigibles, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución..." y posteriormente a ello contiene las modalidades para proceder a requerir a las instituciones de Fianzas, mientras por su parte la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su numeral 120, párrafo II determina que:

"Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de su obligación por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado".

Como se desprende del requerimiento de pago que se combate, en su numeral 4, que en el contrato de Obra garantizado se estipuló un plazo de ejecución a partir del día 26 de agosto de 1992 a terminar a más tardar el día 26 de diciembre de 1992, en esta última fecha empezó hacerse exigible nuestra obligación como garante; en tal circunstancia al no presentar el requerimiento dentro del término que señala el artículo 120 y cuarto transitorio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, caducó el derecho que tenía la autoridad demandada para requerir de pago, pues de la fecha 26 de diciembre de 1994 en la que incumplió el fiado, a la que se presentó el requerimiento multicitado 29 de agosto de 1997, transcurrieron más de dos años; por lo tanto tal requerimiento no se presentó dentro de los 180 días a los que se refiere el artículo señalado. Sin que pueda aplicarse, al caso concreto, el referido artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, pues no contempla en su texto la figura de la caducidad, ya que dicha figura es de carácter indudablemente procesal.

Ahora bien, no obstante de que la caducidad a la que se señala en el párrafo anterior ya se había dado, es de señalarse que si se pretendiera considerar la exigibilidad de la fianza, a partir en que se rescindió el contrato por parte de la autoridad demandada, es decir, con fecha 14 de septiembre de 1994, también se estaría aplicando el artículo 120 y cuarto transitorio de la Ley de Fianzas.

En el caso no se aplica en forma retroactiva el precepto legal en comento en perjuicio de las autoridades demandadas, en virtud de que las normas de carácter procesal deben contemplarse conforme a las disposiciones aplicables al momento en que se ejerzan, aún cuando la obligación que les dio origen hayan nacido con anterioridad, por lo que al ser la caducidad una norma de carácter procesal es regulada por las disposiciones

existentes en el momento en que se presenten, criterio que es apoyado en la jurisprudencia número A-11 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación que dice:

“CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES.- La caducidad como institución del procedimiento administrativo cuyo cómputo se puede interrumpir, aparece con ese carácter a partir de la adición de un último párrafo en el artículo 88 del Código Fiscal de la Federación en vigor desde el 1° de enero de 1979 y hasta la promulgación del actual Código Fiscal de la Federación que previene la caducidad con esa característica en su artículo 67. La aplicación de las normas sobre caducidad debe considerar que por ser reglas de procedimiento se aplican las vigentes aún cuando se hayan expedido con posterioridad a las situaciones jurídicas dadas; el ejercicio de las facultades fiscales debe hacerse dentro del plazo de cinco años contados a partir del vencimiento de la obligación legal de que se trate y, el cómputo del plazo se suspenderá cuando se interponga algún recurso administrativo o juicio, en consecuencia las facultades pueden ser legalmente ejercidas fuera del plazo de cinco años, si se realizan en cumplimiento de una sentencia o resolución que reconozca total o parcialmente la validez de la resolución del caso.”

Pudiendo de todo lo anterior concluir, que de acuerdo al artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicada en el Diario Oficial del 14 de julio de 1993 en sus artículos 120 y 4° transitorio que son del todo categóricos en lo que expresan; resulta del todo ilegal por haber transcurrido en exceso el término respectivo, y causando agravio a mi mandante el requerimiento, por lo que procede que se reconozca la nulidad de dicha resolución por extinción de la obligación accesoria aquí razonada y continuando en este orden de ideas la falta de fundamentación y motivación que refuerza lo argumentado anteriormente es la Tesis de Jurisprudencia número 373 de la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a fojas 636 y 637 de la Tercera parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, que a continuación se desglosa:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.”

Sexta Epoca, Tercera parte:

Vol. CXXXII, Pág. 49 .A.R. 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 5 votos

Vol. 14, Pág. 37. A.R. 3713/69. Elias Chahín 5 votos.

Vols. 28, Pág. 111. A.R. 4115/68 Emeterio Rodríguez Romero y Coags. 5 votos.

Vols. 92-102, Pág. 61. A.R. 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros y acumulado Unanimidad de 4. votos.

Vols. 97-102, Pág. 61. A.R. 5724/76. Ramiro Tarango R. y otros. 5 votos.

Asimismo, también invoco la Tesis de Jurisprudencia número 191 de la Segunda Sala, visible a fojas 312 y 313 de la octava parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985 que a la letra dice:

"MOTIVACION CONCEPTO DE".- La motivación exigida por el artículo 16 Constitucional, consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emite llega a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formula la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal."

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Vol. LXXVI, Pág. 44 A.R. 4862/59. Pfizer de México, S.A., 5 votos.

Vols. 127-132, pág. 59 A.R. 766/79.

Comisariado Ejidal del Poblado Emiliano Zapata Municipio de la Huerta, Jal. unanimidad de 4 votos.

Vols. 133-138, pág 73 A.R. 3459/78. Lorenzo

Ponce de León Sotomayor y otra acumulados Unanimidad de 4 votos.

Vols. 151-156, pág 133 R.F. 6/81. Armado's Beach Club, S.A., unanimidad de 4 votos.

Vols. 151-156, pág. 133 A.D. 1278/80.

Constructora Itza, S.A. unanimidad de 4 votos.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de la resolución que se impugna, según lo dispone la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sirviendo de antecedente análogo, la resolución dictada por la Sexta Sala Regional Metropolitana en el Juicio de Nulidad promovido por Central de Fianzas, S.A., en el expediente número 12736/93.

MAGISTRADO INSTRUCTOR: LIC. ENRIQUE RABAGO DE LA HOZ

SECRETARIO: LIC. CESAR OCTAVIO IRIGOYEN URDAPILLETA.

Código Fiscal de la Federación y, consecuentemente, al requerimiento remate, plazos y demás efectos jurídicos señalados por éste último ordenamiento como cuerpo unitario de normas de la materia, es claro que para el caso de que la institución autorizada no esté conforme con el requerimiento de pago en el citado procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectiva una fianza que garantice obligaciones fiscales generales, tiene derecho interponer la demanda conforme a la citada regla general de 45 días, máxime si se tienen presentes las disposiciones expresas que, de acuerdo con una correcta técnica legislativa, se señalan desde la última fecha citada que contra tal requerimiento es procedente el juicio ante este Tribunal y no el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

P R U E B A S

Como pruebas de mi mandante ofrezco el requerimiento de pago que se impugna, así como el acta de notificación respectiva, y los documentos anexos al mismo, documentos y constancias que se acompañan a esta demanda y que se relacionan con todos y cada uno de los hechos de la misma.

Por lo expuesto,

A ESA H. SALA, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por reconocida la personalidad con que promuevo en términos del Registro No. 3284 a fojas 45 del Libro XI de Registro de Poderes de la Secretaría General de Acuerdos del Tribunal Fiscal de la Federación de fecha 25 de enero de 1994.

SEGUNDO.- Tenerme por presentado con este escrito demandando la nulidad del requerimiento precisado con antelación.

TERCERO.- Tener por denunciado el pleito al fiado LEBREL CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CUARTO.- Tener por autorizadas para oír notificaciones y recoger documentos, a las personas designadas en el proemio de esta demanda, y por señalados los domicilios y el Registro Federal de Contribuyentes que se indican.

QUINTO.- Tener por ofrecidas las pruebas que señala mi mandante.

SEXTO.- En su oportunidad dictar sentencia en la que se declare nulidad del requerimiento de pago que se impugna."

Fueron diversas las posturas realizadas por las instituciones

afianzadoras, sin embargo, la más frecuente jurídicamente hablando, fue la de impugnar los requerimientos de pago ante el Tribunal Fiscal de la Federación, tratando de establecer jurisprudencia a favor de las afianzadoras, dado que se contaban con los suficientes fundamentos jurídicos para obtener resultados satisfactorios, no obstante de ello, la S.C.J.N. resolvió en contra de las instituciones de fianza, tal y como se verá más adelante.

4.1) CUANDO SE HA DETERMINADO LA CADUCIDAD EN RECLAMACIONES FORMULADAS POR PARTICULARES.

Dicho beneficiario debe presentar reclamación por escrito a la afianzadora en sus oficinas principales o sucursal correspondiente al domicilio en que se encuentra, requiriéndola para que cumpla con su obligación fiadora, disponiendo la afianzadora de un plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder al pago, o rechazar el requerimiento por haber encontrado alguna causal de improcedencia, artículo 93 L.F.I.F.

Si la causal es por caducidad, se dictamina improcedente (lo cual la afianzadora hará de una manera minuciosa el computo de los plazos, para determinar la causal de caducidad), mediante lo cual se tiene que comunicar al beneficiario dentro del plazo establecido, bajo las reglas que establece el artículo 120 de la L.F.I.F. y que a la letra dice:

“Cuando la institución de fianzas se hubiera obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente.

De lo anterior, es obvio que si se dictamina improcedencia de la reclamación efectuada por el beneficiario particular, trae como consecuencia diversas actitudes tanto de la institución afianzadora, así como por el beneficiario, de las cuales veremos a continuación, de manera breve.

Las instituciones están obligadas a informar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (artículo. 61 de la L.F.I.F.), dentro de los plazos que se le señalen, de las reclamaciones que les formulen, sean judiciales o extrajudiciales, señalando si procede o no su pago, fundamentando su decisión y describiendo las garantías de recuperación con que cuente, todo ello con el objeto de determinar si se registra o no en el pasivo de la institución la responsabilidad surgida a su cargo, pues

siendo el objeto de la empresa el otorgamiento de garantías, es de vital importancia conocer con exactitud su situación financiera pues de ello dependerá la seguridad de los acreedores-beneficiarios de que existe el respaldo suficiente para la obligación principal garantizada, tal como se desprende del artículo 61 de la ley de la materia, que en su parte conducente ordena registrar en el pasivo de la afianzadora las pólizas otorgadas cuando:

- a) Se expide con contragarantía.
- b) Proceda el pago o la Institución lo considera conveniente.
- c) Al así determinarlo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo previamente a la fiadora, aún cuando esta no esté conforme.

Como ya se señaló, de conformidad con el artículo 24 de la L.F.I.F. cuando la afianzadora haya garantizado obligaciones de dar o hacer, podrán substituirse al deudor principal en el cumplimiento de la obligación, por sí, o constituyendo fideicomiso.

Una vez transcurrido el citado plazo de treinta días, el beneficiario (acreedor) tiene abierta la vía judicial para reclamar sus derechos ante el juez local o federal correspondiente, para el caso de que no se resuelva favorablemente a su requerimiento, sujetándose al procedimiento establecido en el artículo 94 de la L.F.I.F., el cual enumera las reglas conforme a las cuales se substanciarán los juicios seguidos en contra de la afianzadora, y que son:

- 1.- Emplazada la institución, se le correrá traslado de la demanda, otorgándosele un plazo de cinco días para que produzca su

contestación, a los que se le agregarán aquellos que sean necesarios en razón de la distancia.

2.- El periodo para ofrecer pruebas será de diez días. Para alegatos, son tres días para el actor y demandado, sucesivamente, los cuales deberán expresarse por escrito.

3.- La sentencia deberá dictarse en un plazo de cinco días, esto, evidentemente, rara vez ocurre en la práctica, dada la carga de trabajo de los tribunales.

4.- Contra la sentencia dictada procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, siendo recurrible las demás resoluciones conforme a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cabe comentar que al proceder únicamente el recurso de apelación en el efecto devolutivo, conforme al artículo 24 del C.F.P.C. no se suspende la ejecución de la sentencia; remitiéndose el expediente original al tribunal de segunda instancia, pero dejándose en el juzgado copia certificada de la sentencia y de las constancias necesarias para ejecutarla.

Pero, conforme al artículo 235 del mismo ordenamiento, para ejecutarse en este caso la sentencia, debe otorgarse previa garantía como lo señala el artículo 9° del multicitado cuerpo de leyes, en su primera parte (donde se dice que la garantía se otorgará con sujeción a las disposiciones de las leyes substantivas), debiendo garantizar su importe la devolución de lo que se deba percibir, sus frutos e intereses, daños y perjuicios, y en general, que las cosa vuelvan al estado en que se hallaban antes de la ejecución, si es que el tribunal de alzada revoca la resolución.

Ahora bien, con base al artículo 236 del mismo Código Federal

citado, una vez que se otorga la garantía anterior, la contraparte de quien pretende ejecutar la resolución, puede evitar esta acción, otorgando a su vez garantía que cubra los daños y perjuicios que pueda ocasionar a su contraria, por no procederse a la ejecución, sino hasta que la resolución recurrida se confirme, pagando los gastos de la fianza que se hubiera dado.

En ambos casos, la garantía se clasificará con audiencia de la contraparte.

Destaca el hecho de que el artículo 12 de la L.F.I.F. en su párrafo segundo establece que mientras las afianzadoras no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se consideran de acreditada solvencia, sin que se les pueda obligar a constituir depósitos o fianzas legales, salvo los casos que deriven de juicios laborables, de amparo o por créditos fiscales, con lo que se cubre la posibilidad de las afianzadoras de oponerse a la constitución de garantías señaladas en los artículos comentados.

5.- Compete exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejecutar las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, siguiendo las reglas siguientes:

a) Cuando se trate de sentencias condenatorias al pago, la dependencia requerirá a la afianzadora para que la cumpla dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, ya que si no comprueba haberlo hecho dentro de las 72 horas siguientes, la misma Secretaría ordenará el remate en la bolsa de valores propiedad de la Institución de Fianzas y pondrá la cantidad correspondiente a disposición de la Autoridad que conozca del juicio.

b) En caso de mandamiento de embargo dictado por autoridad judicial o administrativa, la dependencia determinará que bienes de la afianzadora deben afectarse en garantía exclusivamente de las obligaciones por las que trabó el embargo, dictando la misma, las reglas relativas al depósito de dichos bienes.

6.- El Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio de las reglas que dicta el artículo que se comenta.

7.- Es optativo de los particulares elegir jueces federales o locales para la tramitación de su requerimiento.

8.- Estas reglas sólo serán aplicadas a las fianzas expedidas en favor de particulares.

4.2).- CUANDO HA DETERMINADO LA CADUCIDAD EN RECLAMACIONES FORMULADAS POR LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS O DE LOS MUNICIPIOS.

En relación a este tema, podemos señalar que las Instituciones Afianzadoras al momento de determinar cuales son las causales de improcedencia, en especial la causal de caducidad tratándose de créditos fiscales a favor de un tercero, de algún requerimiento de pago que realicen las autoridades de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, se promueve demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, dentro de los 45 días hábiles siguientes al de la notificación del requerimiento de la autoridad ejecutora.

El procedimiento se regirá por las reglas señaladas en el art. 95 de la L.F.I.F. a excepción de aquellas pólizas que se otorguen en favor de la Federación para garantizar créditos fiscales en favor de terceros, en

cuyo caso se estará sujeto a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, procedimiento que comentaremos más adelante.

1.- Cuando se haga exigible una póliza expedida en favor de la Federación, la autoridad que la aceptó, por ejemplo cualquier Secretaría de Estado, debe comunicarlo al organismo específico de la Tesorería de la Federación, anexando los documentación relativa a la fianza y a la obligación principal garantizada, siendo obligación de la afianzadora enviar a la propia Tesorería una copia de todas las pólizas que expida (en favor de la Federación), pues en caso de omisión, se le aplicará una multa por parte de la S.H.C.P. en los términos del artículo 110 de la Ley de la materia.

La Tesorería de la Federación requerirá de pago a la Institución en su oficina matriz o sucursal, para el caso de que la matriz está fuera del Distrito Federal. El requerimiento deberá estar debidamente fundado y motivado, así como ir acompañado de la documentación que acredite el reclamo.

Por lo que hace al Distrito Federal, Entidades Federativas y Municipios, el cobro estará a cargo de las Tesorerías locales, en los mismos términos descritos, siendo posible efectuarse por oficio con acuse de recibo.

Así pues, no surtirán efectos las reclamaciones realizadas a los agentes de las afianzadoras (salvo que sean agentes mandatarios autorizados) o llevados a cabo por entidades distintas de las Tesorerías competentes.

2.- La afianzadora contará con un plazo de treinta días naturales para hacer el pago, contados a partir de la fecha que se le requiera, caso contrario, se le rematarán valores.

3.- La autoridad que reclame deberá remitir a la Dirección de Crédito de la S.H.C.P. copia autógrafa del reclamo, en donde conste la fecha en que la recibió la institución.

4.- Dentro del plazo de treinta días señalado deberá comprobarse ante la S.H.C.P. que se hizo el pago o se procedió conforme a la siguiente regla. Es facultad de la misma Secretaría ordenar el remate en bolsa de valores propiedad de la afianzadora suficientes para cubrir el monto requerido.

Aquí apreciamos que la ley no expresa con claridad si este mismo término es aplicable para los requerimientos que versen sobre pólizas otorgadas a favor de la Federación para garantizar créditos fiscales en favor de terceros, pues como ya vimos, estos deberán sujetarse a las reglas del Código Fiscal de la Federación, el cual dispone en su artículo 207, primer párrafo, que toda demanda se presentará ante la Sala Regional competente dentro del término de cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que se notifique la resolución impugnada, mientras que el numeral 197 del mismo cuerpo de leyes especifica que será de aplicación supletoria al procedimiento contenciosos administrativo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, cuyo artículo 281 dispone que las actuaciones judiciales se llevarán a cabo en días hábiles.

De este modo, la ley no es clara en cuanto a si tratándose de fianzas que garanticen créditos fiscales en favor de terceros, las compañías de fianzas, al considerar pertinente impugnar un requerimiento de pago, deban hacerlo dentro del plazo de 30 días naturales a que alude el artículo 95 de la L.F.I.F., o bien, antes de los 45 días hábiles concedidos por el C.F.F.

La interpretación equivocada del sentido de la ley ocasionará

conflictos acerca de la correcta contabilización de los términos y, por ende, del momento en que la afianzadora debe oponerse al requerimiento.

Sin embargo, a la inquietud antes señalada, existe jurisprudencia al respecto en relación con el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, así como con apoyo en la jurisprudencia número A-19 determinando por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión del día 21 de mayo de 1991, que a la letra dice:

JURISPRUDENCIA NUM. A-19

"FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS.- TERMINO PARA LA PRESENTACION DE LA DEMANDA.- El plazo para la interposición de la demanda en el juicio contencioso administrativo establecido en el Código Fiscal de la Federación esta previsto en una regla general de 45 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo dispuesto por el artículo 207 primer. párrafo de dicho ordenamiento, por lo que el plazo de excepción previsto en el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con anterioridad al primero de julio y en el artículo 95, fracción V de dicha ley, a partir de esa fecha, únicamente es aplicable al supuesto señalado para dicha salvedad, o sea a los requerimientos de pago de fianzas que se hacen efectivas conforme al procedimiento de ejecución previsto por dicha ley, de tal manera que si desde el 30 de junio de 1988 esta última ya no rige la ejecución de fianzas otorgadas a favor de la federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros por quedar sujeta a partir de esa fecha al procedimiento administrativo de ejecución establecido por el antes citado Código Fiscal de la Federación y, consecuentemente, al requerimiento remate, plazos y demás efectos jurídicos señalados por éste último ordenamiento como cuerpo unitario de normas de la materia, es claro que para el caso de que la institución autorizada no esté conforme con el requerimiento de pago en el citado procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectiva una fianza que garantice obligaciones fiscales generales, tiene derecho interponer la demanda conforme a la citada regla general de 45 días, máxime si se tienen presentes las disposiciones expresas que, de acuerdo con una correcta técnica legislativa, se señalan desde la última fecha citada que contra tal requerimiento es procedente el juicio ante este Tribunal y no el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

5.- El procedimiento de ejecución se suspende cuando se procede conforme al artículo 95 bis. del L.F.I.F. presentando copia sellada de la demanda de nulidad a que alude esta disposición, que en su momento se comentará.

6.- Esta regla nos enumera las formas de terminación de el procedimiento en cuestión, las cuales son:

a) Pago voluntario.

b) Al hacerse exigible el cobro en ejecución forzosa.

c) Al existir sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, en la que se declare la improcedencia del cobro.

d) Por desistimiento de la autoridad requirente, siendo requisito indispensable que sea suscrito por el Tesorero del organismo de que se trate.

En lo que respecta al procedimiento de ejecución para fianzas otorgadas ante la Federación, que garanticen créditos fiscales a cargo de terceros, se rige de conformidad con el artículo 143 párrafo tercero del C.F.F. el cual establece dos reglas a seguir:

1.- La autoridad ejecutora requerirá directamente a la institución, anexando los documentos que acrediten el reclamo y su exigibilidad. Para ello la afianzadora esta obligada a nombrar en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir los requerimientos y el domicilio expreso para ello.

Es de comentar, respecto a lo caro y engorroso que resulta para las instituciones el tener que nombrar representantes y señalar domicilio a lo largo del territorio nacional, constituyendo esta medida el intento de facilitar el trabajo burocrático, y no como se pretende, hacer expedita la administración de justicia.

Continúa diciendo el artículo en comentario que las afianzadoras deben notificar de los cambios que se produzcan en cuanto a sus apoderados o domicilios dentro de los quince días a aquel en que se presenten.

Es decir, que si por ejemplo el primero de enero cambia el apoderado o domicilio designados en el área geográfica competencia de la Sala Regional Hidalgo-México, la afianzadora debe dar el aviso antes del 16 de enero. Suponiendo que el aviso se haga precisamente ese día, cabe preguntarse que ocurrirá con la validez de las notificaciones que se hagan en el inter, por lo que es menester reformar la ley aclarando este punto, más aún si se piensa que la información debe proporcionarse a la S.H.C.P. quien debe publicarla en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras.

Continúa el artículo indicando que en las regiones donde no se hagan los señalamientos mencionados, las notificaciones de los requerimientos se harán por estrados.

2.- Si no se produce el pago dentro del mes siguiente a la fecha en que surta sus efectos la notificación del requerimiento, la autoridad ejecutora solicitará a la S.H.C.P. el remate en bolsa de valores de afianzadora para cubrir su débito teniendo como límite el monto de la garantía otorgada.

Vayamos ahora a analizar el artículo 95 bis de la L.F.I.F. el cual dispone que en caso de inconformidad con un requerimiento las afinadoras lo impugnarán ante el Tribunal Fiscal de la Federación, dentro del término de treinta días señalado en el artículo 95 de la misma ley, interponiendo demanda de nulidad correspondiente, tomando en consideración la competencia territorial de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal.

Y es aquí donde encontramos la oscuridad de la ley que líneas atrás comentamos, pues el artículo 207 del C.F.F. establece que toda demanda debe presentarse ante la Sala Regional dentro de los 45 días siguientes a aquel en que haya surtido sus efectos la notificación de la resolución que se va a impugnar, los cuales, como ya vimos, serán hábiles.

Así, si se requiere de pago a una afianzadora por una póliza que garantice un crédito fiscal a cargo de un tercero, causa confusión determinar si deben contarse los términos de conformidad con la L.F.I.F. o el C.F.F.

CAPÍTULO CUARTO

LA CADUCIDAD COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN FIADORA.

- 1). Criterio del Sector Afianzador; 2). Criterio del Tribunal Fiscal de la Federación; 3). Criterio del Poder Judicial de la Federación;
- 4). Criterio personal.

1). CRITERIO DEL SECTOR AFIANZADOR

El razonamiento del sector afianzador ha tenido diversos fundamentos jurídicos respecto a la figura de la caducidad y que a continuación se señalaran.

El criterio de mayor solidez jurídica que tuvieron las instituciones afianzadoras al promover la nulidad de los requerimientos de pago ante el T.F.F., fue el que se basó en la naturaleza jurídica del contrato de fianza de empresa, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la L.F.I.F., este ordenamiento federal se aplicará a las instituciones de fianzas, así como a las fianzas y a los contratos, que otorguen o celebren las afianzadoras, siendo indubitable actos mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha sobre la garantía de hipotecaria.

Otro juicio sería, que la obligación accesoria de la fianza no puede constituirse en una obligación fiscal, dado que el artículo 2° del C.F.F., en donde señala que las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera: *

* NOTA: Se transcribe íntegramente el artículo señalado.

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

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

III.- Contribuciones de mejoras son las establecidas en la ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

IV.- Derechos son las contribuciones establecidas en la ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presenta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presenten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado. *

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que se hace mención la fracción II, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

NOTA: El artículo que se señala se transcribe tal cual.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1°.”

De lo anterior, se desprende que las obligaciones accesorias, como la fianza, no es un impuesto, no es una aportación de seguridad social, ni contribuciones de mejoras y derechos, por lo que, no es válido darle un carácter de crédito fiscal, más aún, no es un crédito fiscal pues no encuadra con lo que señala el artículo 4° del C.F.F., que en su texto dice: “Son créditos fiscales los que tengan derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.”

Es decir, el C.F.F. no especifica, describe, define o contempla a la fianza como un crédito fiscal, por lo que el argumento que sostuvieron respecto de que la fianza no era un crédito fiscal, tuvieron contundencia jurídica, pues los conceptos que se manifiestan en el C.F.F. no encuadraban a la norma que rige a la fianza, como lo es el artículo 2° de la L.F.I.F., que en su texto señala: “Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas se otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

Comentando otro criterio que sostuvieron las instituciones

afianzadoras para apoyar la figura de la caducidad, es el relativo al conflicto de leyes, para indagar cuál de las dos disposiciones legales, el artículo 276 de la Ley del Seguro Social o el artículo 120 reformado, párrafo segundo, de la L.F.I.F., es la aplicable al caso, el estudio se apoya en dos principios de derecho: la norma especial prevalece sobre la general, y la ley posterior deroga la anterior.

Ahora bien, para saber cuál de las dos normas es la general y cuál la especial se atenderá a la materia específica que regulan las mismas y al mayor o menor número de personas que se pueden comprender en la hipótesis legal.

Conforme a lo anterior, pareciera que el artículo 276 de la Ley del Seguro Social es la norma especial y por ende aplicable, puesto que dicho cuerpo legal regula las contribuciones denominadas cuotas obrero patronales que dieron origen a la obligación garantizada; sin embargo, en un análisis más profundo y concretando la exégesis en las normas cuestionadas se aprecia que la materia específica que regulan es la extinción por caducidad de las facultades de la autoridad para determinar créditos, y por ende la extinción de la obligación del deudor.

Ahora bien, dentro de la generalidad de las normas en estudio, se puede apreciar que es menos general y por tanto específica la disposición contenida en el artículo 120 reformado, segundo párrafo de la L.F.I.F., puesto que regula la caducidad única y exclusivamente en orden a los responsables solidarios denominados afianzadoras, con motivo del otorgamiento de pólizas de fianzas; cuando por el contrario, el artículo 276 de la Ley del Seguro Social que prevé también la caducidad, comprende dentro de su hipótesis, no sólo los responsables solidarios, entre los cuales están las fiadoras, sino también los patronos o cualquier otro sujeto obligado en términos de esta ley, es decir, dentro de su sector de previsión

se encuentra tanto el obligado principal, como también el secundario; por lo tanto puede concluirse con evidencia que el supuesto legal del artículo 276 de la Ley del Seguro Social abarca mayor número hipotético de personas que el del segundo párrafo del artículo 120 de la L.F.I.F., por lo tanto, en el específico aspecto en estudio, es la ley especial que debe prevalecer sobre la más general y por ende, la aplicable; lo cual se corrobora si consideramos que las normas cuestionadas entraron a regir el 15 de julio de 1993, con posterioridad al inicio de vigencia del artículo 276 de la Ley del Seguro Social; por consiguiente, el artículo 120 reformado, segundo párrafo de la L.F.I.F., es el aplicable en la especie, según lo preceptuado por los principios generales del derecho enunciados.

Asimismo, tenemos otro de los criterios que adoptaron las afianzadoras en apoyo a la procedencia de la caducidad en los requerimientos o reclamaciones presentadas por los órganos de la Federación, en donde se garantizaban obligaciones fiscales a cargo de terceros, es aquel que se basa en el aspecto de la figura de la caducidad no es una institución exclusiva del campo tributario, es decir, existe la institución de la caducidad tanto en materia procesal civil como por ejemplo también en materia de amparo; sin embargo, la institución de la caducidad fuera del campo fiscal tiene una dimensión eminentemente procesal, es decir, en dichos ámbitos la caducidad implica una pérdida de derechos como consecuencia de la inactividad procesal, por ejemplo, tal y como la prevé el artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

De lo anteriormente expuesto debe concluirse en forma categórica que la institución de la caducidad en materia fiscal federal no corresponde ni coincide en sus rasgos esenciales con la figura de la caducidad prevista en otros ámbitos del derecho federal mexicano, ya que en éste último caso, la caducidad es una institución procesal, es decir, siempre se da dentro del marco de un proceso, mientras que en materia

fiscal federal la caducidad no tiene tales características; todo ello porque la tramitación o presentación de un requerimiento de pago se sostiene por un proceso, que si bien es cierto el artículo 95 de la L.F.I.F., lo remite a un proceso administrativo de ejecución que preceptúa el artículo 143 del C.F.F., no es menos cierto que para hacer efectiva una fianza es incuestionable hacerlo dentro de un marco de un proceso.

2). CRITERIO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Es variable el criterio que han emitido las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, e incluso opuesto, y ha dependido de los distintos argumentos que hacen las instituciones afianzadoras en su demanda y, sobre todo del argumento de las respectivas autoridades ejecutoras al contestarlas.

Cabe mencionar algunos de los criterios sostenidos por las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa *, a saber, la más contundente para el Tribunal Fiscal es aquel al que se refiere a la procedimiento administrativo de ejecución (procedimiento excepcional) al que dispone el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación; otro, al que se refiere a la interpretación sistemática de los artículos 93 y 95, el primero en cuanto a que se refiere al procedimiento ordinario de “reclamación de pago” y el otro al procedimiento de ejecución de “requerimiento de pago” preferencial por ser una obligación fiscal, tratándose de créditos fiscales a favor de terceros; por último, la que se refiere a la naturaleza de la obligación. Sin embargo, existen criterios opuestos del mismo Tribunal Fiscal que se inclinan por la procedencia de la figura de la caducidad y que se comentará más adelante.

* NOTA: El Tribunal Fiscal de la Federación, cambió de nombre en el presente año de 2001, actualmente se llama **Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**.

El razonamiento que más fundamentan algunas Salas del Tribunal Fiscal en sus resoluciones, es el que se refiere al procedimiento administrativo de ejecución que preceptúa el artículo 143 del C.F.F., y que lo remite el artículo 95 de la L.F.I.F. Tal procedimiento señala cuales deben ser las modalidades para presentar los requerimientos de pago ante las instituciones de fianzas, sin que ninguna de esas modalidades se refiera a la caducidad.

Otro de los criterios emitidos por las Salas del Tribunal Fiscal, es aquel que señala que las autoridades ejecutoras no deben seguir el procedimiento ordinario al que preceptúa el artículo 93 de la L.F.I.F. dado que las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en el artículo 93 de la L.F.I.F., con la excepción de las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Es decir, esto se relaciona con la gramática utilizada por el legislador, consiste en tratar de distinguir la reclamación, al requerimiento, argumentando que la primera es privativa de los particulares o, en su caso, de las autoridades cuando estas optan por exigir la fianza fundándose en el artículo 93 de la ley de la materia. Entonces el requerimiento es una figura exclusiva de las autoridades según algunas Salas del T.F.J.F.A.

En relación a lo anterior, el T.F.J.F.A. en las sentencias a resuelto que de conformidad con el artículo 95 del ordenamiento que rige a las instituciones de fianzas, la autoridad está en la posibilidad de optar por la reclamación de la fianza ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o de seguir el procedimiento de requerimiento de pago previsto en el artículo citado. Si la autoridad opta por la reclamación la figura de la

caducidad le es aplicable a la exigibilidad de la fianza como figura extintiva de la misma; pero si se opta por el requerimiento de pago solo es aplicable la prescripción de tres años, para extinguir las facultades de la autoridad para solicitar el pago de la fianza. Lo anterior se establece en los artículos 95 y 120, tercer párrafo de la L.F.I.F., tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal o de los Municipios. Sin embargo, otras Salas Regionales del T.F.J.F.A. no compartieron el mismo criterio dándole la razón al sector afianzador, fundando su resolución en la exposición de motivos, de la reforma de la Ley de Fianzas en sus diversos artículos se refiere indistintamente a requerimiento y reclamación. En efecto, la ley de la materia, en sus distintos artículos que hablan de reclamaciones, utiliza indistintamente, a reclamaciones y requerimientos, sin que haga una distinción o separación entre una y otra, y no importando a que clase de beneficiario (particulares o autoridades) se este refiriendo. Por otra parte, debemos recordar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 95 de la L.F.I.F., las fianzas que se otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en el artículo 93 y de ese ordenamiento, o bien, de acuerdo con las disposiciones que en este artículo se señalan. En este orden de ideas, no es lógico pensar que el legislador hubiera dado la elección a estos beneficiarios, de que se les aplicará o no, la caducidad prevista en el artículo 120, es decir, si el beneficiario, estando conciente de que su derecho, conforme al citado artículo estuviera caduco, en lugar de optar por reclamar con base en el numeral 93, lo haría con base en el 95; o sea que sería potestativo del propio beneficiario el aplicarle o no la caducidad. No debemos pasar por alto, en relación a este problema que, por simple igualdad jurídica, no sería justo que se concedieran plazos, enormemente distintos (mucho más amplios) a las autoridades para formular su reclamación, que a los particulares, sobre todo si consideramos que el origen de su derecho es el mismo, a saber, la póliza de fianza. Bastante

excepción se ha hecho al establecer procedimientos privativos para las autoridades, con las cuales se pone a estos beneficiarios en una situación de privilegio, como para encima de ello, otorgarles plazos exageradamente más amplios, para iniciar ese procedimiento. En relación a este punto recordemos, por último, el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue, el juzgador no debe hacerlo, y en el particular, en ninguna parte, la Ley de Fianzas hace la distinción que pretende hacer valer el juzgador.

Por último, veamos el criterio que se relaciona con la naturaleza de la obligación afianzada, que emiten en sus resoluciones las Salas Regionales del T.F.J.F.A., es decir, aquellas fianzas que se otorgan a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, dado que las aportaciones de seguridad social tienen ese carácter de fiscal, además que el beneficiario es considerado como parte integral de la Federación, por ende las contribuciones deben ser determinadas por el T.F.J.F.A., razón por lo cual se hace exigible conforme a sus disposiciones. Así pues, tratándose de fianzas a favor de la Federación que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, no opera la figura de la caducidad dispuesta por el artículo 120 de la L.F.I.F., pues se debe estar al C.F.F., al tratar de hacerse efectiva.

Podemos concluir, que el criterio del T.F.J.F.A. en relación a la operatividad de la caducidad en favor de las instituciones de fianzas, en los diversos planteamientos que se le hacen, no se unificó en su momento y desgraciadamente en algunos casos ha atendido, más que lineamientos de carácter estrictamente legal, a consignas políticas y a salvaguardas la economía del sector público, ello a pesar de la autonomía que, teóricamente, debe tener dicho órgano impartidor de justicia.

Antes de la resolución de contradicción de tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las medida que tomaron las autoridades, afectadas por la aplicación de la caducidad, tales como realizar reformas legales tendientes a eximirla de la aplicación de dicha figura jurídica, tales como la que se encuentra en el artículo 67 fracción IV del C.F.F., vigente a partir del 1° de enero de 1996, mismo que establece:

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

IV. Se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de fianzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, la cual será notificada a la afianzadora.”

De la interpretación de dicha disposición se desprende que, a partir de 1996, se establece un nuevo momento para el inicio del computo de la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, relacionadas con la exigibilidad de fianzas a favor de la Federación, mismo que consiste en la fecha en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada.

En estos términos, consideramos que resultaría totalmente ilegal el que las autoridades fiscales pretendieran concluir que la disposición que nos ocupa, implica que, a partir del 1° de enero de 1996, el plazo con que cuentan dichas autoridades para presentar su reclamación, de fianzas constituidas para garantizar el interés fiscal de la Federación, es

de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, misma que deberá ser notificada a la afianzadora. Por lo tanto, tal precepto resulta inconstitucional, si de acuerdo con la disposición anterior, a partir de ese año, las autoridades fiscales, ante el incumplimiento de los contribuyentes afianzados, pudieran reclamar el pago de las fianzas otorgadas para garantizar el interés fiscal, en un plazo de cinco años que comenzara a computarse a partir del momento en el que se levante el acta de incumplimiento, este hecho resultaría violatorio de lo previsto por los artículos 14, 16 y 22 de Constitución Federal.

De interpretarse esta disposición en el sentido antes señalado, el hecho de que el plazo comenzara a computarse a partir del momento en el que se levante el acta de incumplimiento de la obligación por parte de las autoridades fiscales, se traduciría en que prácticamente, la compañía afianzadora pueda quedar obligada indefinidamente.

En efecto, conforme al artículo 146 del C.F.F. los créditos fiscales se extinguen por prescripción en el término de cinco años.

Luego entonces, hasta en tanto no opere la prescripción del crédito fiscal, las autoridades fiscales podrían, en cualquier momento, levantar el acta de incumplimiento que daría origen a que se comience a computar el plazo de cinco años con que cuenta el fisco para reclamar el pago de la fianza otorgada.

Sin embargo, los términos del propio artículo 146, el plazo de prescripción de un crédito fiscal se interrumpe con cada gestión de cobro que el fiado notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de este respecto de la exigencia del crédito.

En estos términos, cada vez que las autoridades fiscales realicen cualquier gestión de cobro ante el contribuyente afianzado o, que este reconozca la existencia del crédito fiscal y, en consecuencia, se ampliaría el plazo en el que se podrá levantar el acta de incumplimiento que daría origen a que se comience a computar el plazo de cinco años establecido en el artículo 67 del C.F.F.

En consecuencia, en los términos de la disposición que nos ocupa, de interpretarse en el sentido antes apuntado, la obligación de las compañías afianzadoras de cubrir el pago de créditos fiscales garantizados mediante fianzas otorgadas al efecto, puede subsistir indefinidamente en la medida en que se realice cualquier gestión de cobro antes de que se consuma la prescripción de la obligación garantizada, siempre que dicha gestión no culmine con el levantamiento de acta de incumplimiento.

Además, debe tomarse en cuenta que el propio C.F.F. no establece el plazo o el procedimiento al que deberán sujetarse las autoridades fiscales a efecto de levantar el acta de incumplimiento a que se refiere la fracción IV del artículo 67 de dicho código.

Esta situación, se traduce en dejar al arbitrio de la autoridad fiscal el inicio del plazo con el que contaría para presentar la reclamación de una fianza, lo que resulta inaceptable en un estado de derecho.

Lo anterior, es incuestionablemente, que se refleja un estado de total inseguridad e incertidumbre jurídica para las compañías afianzadoras que otorgan fianzas para garantizar un crédito fiscal en favor de un tercero, lo que resulta contrario a lo establecido por los artículos 14 y 16 de la C.P.E.U.M.

Más aún, lo anterior también resultaría violatorio por lo

dispuesto en el artículo 22 Constitucional que prohíbe la imposición de multas excesivas y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. En efecto, la S.C.J.N., mediante jurisprudencia definida, ha establecido que de la interpretación de dicha disposición se desprende que si se prohíbe la imposición de penas inusitadas y trascendentales, por mayoría de razón, nuestra Constitución Federal, implícitamente, prohíbe la imposición de otro tipo de sanciones, tales como multas, que resulten excesivas, inusitadas y trascendentales.

Aplicando este criterio al caso de estudio, mediante lo dispuesto por el artículo 67, fracción IV del C.F.F. si éste se aplicara conforme a lo anotado anteriormente, se establece una obligación inusitada y trascendente a cargo de las instituciones afianzadoras, al traer como consecuencia que éstas puedan quedar indefinidamente obligadas a hacer frente a la obligación garantizada, lo que resulta contrario al espíritu del artículo 22 Constitucional, de acuerdo con la interpretación sostenida por nuestro máximo tribunal.

Por otra parte, cabe señalar otros criterios emitidos por las Salas Regionales del T.F.J.F.A., en favor de la figura jurídica de la caducidad, entre ellos se distingue el que básicamente fundamenta que para determinar la legislación aplicable en materia de caducidad de fianzas otorgadas a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, es menester distinguir en primer término la naturaleza jurídica del contrato de fianza, de la obligación garantizada. La cual señalan que las fianzas son de naturaleza mercantil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° de L.F.I.F., en tanto que la naturaleza jurídica de la obligación garantizada se ve determinada por la relación o negocio jurídico que le dio origen. Diferenciados los conceptos mencionados, se sigue que en materia de instituciones de fianzas, la legislación aplicable es la L.F.I.F. en estricta aplicación de lo dispuesto por su artículo 1°; principio

ratificado por el legislador en la exposición de motivos de las reformas y adiciones de la propia Ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de julio de 1993, que establece que únicamente en materia de ejecución de fianzas expedidas a favor de la autoridad se introduce la modalidad de que, a elección del beneficiario, se pueda seguir el procedimiento de conciliación, juicio arbitral en amigable composición, o bien, el procedimiento administrativo de ejecución como procedimiento especial que permite el cobro de la fianza de una manera más ágil y expedita, puesto que este procedimiento, como antes se señaló, tiene como único fin lograr el cobro de la fianza de una manera rápida y eficaz, sin que dicho procedimiento afecte o modifique el carácter mercantil de la fianza y la aplicación de la ley específica de la materia.

Comentando otro de los criterios pronunciados en las sentencias de las Salas del T.F.J.F.A., en sus considerandos destacaban simple y llanamente, que de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 120, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reformado por decreto que entró en vigor el 14 de julio de 1993, si la Afianzadora se hubiera obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de su obligación por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado. Por lo tanto, si la póliza de fianza que determinó la obligación de la Institución fiadora demandante se otorgó por tiempo indeterminado y la autoridad no requirió o reclamó el pago de la obligación garantizada a la Afianzadora dentro de los ciento ochenta días naturales transcurridos a partir de que dicha obligación se hizo exigible, es obvio que la Afianzadora quedó liberada de su obligación por caducidad del derecho de beneficiario en los términos del citado artículo 120 de la Ley de Fianzas en vigor, y en consecuencia debe declararse la nulidad del requerimiento de pago efectuado impugnado.

3). CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Sobre este punto es necesario que se profundice respecto a el criterio que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contradicción de tesis, sobre las fianzas otorgadas en favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, por tal motivo se transcribirá casi en su totalidad el criterio emitido por nuestro máximo tribunal, y que a continuación se reproduce. *

No obstante que el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito contendiente, sostiene en la ejecutoria respectiva, en esencia, que tratándose de fianzas expedidas por instituciones autorizadas en favor de la Federación, para garantizar el pago de obligaciones fiscales a cargo de terceros, el término de prescripción al respecto no se rige por lo que establece el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, sino por lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque siendo aquel ordenamiento supletorio de éste, solamente sería aplicable en cuanto a que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no previera dicha institución jurídica, sobre este aspecto no se da la contradicción de tesis denunciada, porque el diverso Tribunal Colegiado del Primer Circuito contendiente no hace referencia alguna a ese punto a fin de que del mismo derivaran razonamientos o criterios contrapuestos, en términos de la jurisprudencia número 178, publicada en la página 120, Tomo VI, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995, que a la letra dice:

*NOTA : Se observa notar que en algunos momentos en la siguiente transcripción se hace alusión al procedimiento ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sin embargo, actualmente ese procedimiento se rige por la Ley de Protección y defensa al Usuario de Servicios Financieros

“CONTRADICCION DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.-

De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de Amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretación jurídica de las sentencias respectivas; y c) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.”

En cambio, si se da la discrepancia sobre el tema que parte del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en cuanto remite al Código Fiscal de la Federación para la efectividad de las fianzas otorgadas por las instituciones otorgadas por las instituciones autorizadas en favor de la Federación para garantizar obligaciones de naturaleza fiscal a cargo de terceros, pues mientras el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, considera que en tal hipótesis no opera la caducidad establecida en el artículo 120 de la ley citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, por lo contrario, que tal figura jurídica de la caducidad es aplicable tanto en esa clase de fianzas, como en cualquier otra en que se garanticen dicha obligaciones sin importar la calidad de los beneficios.

Previamente, al análisis respectivo, conviene transcribir los artículos 93, 93 bis, 95 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

“Artículo 93.- Los beneficiarios de las fianzas, a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente:

“En caso de reclamación contra una institución de fianzas, por responsabilidad derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza, deberá observarse lo siguiente:

1.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

“La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requerida y de no hacerlo e dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

“Si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

“Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su importancia;

“II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 bis de esta ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha de que se debió hacer el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley. *

“III. Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta ley; y **

“IV. La sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de esta ley.

“Artículo 93 bis. En caso de que el beneficiario presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en contra de una institución de fianzas, en los términos del artículo anterior, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio conforme a las siguientes reglas:***

*NOTA: No obstante de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a tenido reformas en los artículos 93, 94, 95 y 95 bis aún se sigue señalando a la Comisión Nacional de Seguros y fianzas, sin embargo debería de decir en sus párrafos la Comisión Nacional y Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en tal virtud los artículos señalados se transcriben tal y como aparecen.

** NOTA. En virtud de que se trata de la transcripción de la Contradicción de Tesis pronunciada por la S.C.J.N., es necesario que se aparezca en dicha transcripción en los mismos términos.

*** NOTA. En la época en que se pronunció la Contradicción de Tesis por la S.C.J.N., aún estaba vigente el artículo 93 bis de la L.F.I.F., es por ello que en dicha Tesis jurisprudencial aún aparece relacionado el dicho artículo.

“I. El reclamante presentará por escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del que se correrá traslado a la institución de que se trate, dentro de un plazo de diez días naturales, contado a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación;

“II. La institución dentro del término de diez días naturales, contado a partir de aquel en que reciba traslado, rendirá un informe por escrito a la Comisión en el que responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, y podrá solicitar a la Comisión que cite al fiado a la junta de avenencia a que se refiere la fracción siguiente, para lo cual proporcionará el domicilio que tuviere del fiado, o el de su representante legal, en su caso.

En caso de no presentar el informe, la institución de fianzas se hará acreedora a una sanción de cien a doscientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

“III. La Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días naturales.

“En la junta a que se refiere el párrafo anterior, la institución efectuará el pago de la reclamación, si es que procede o en su defecto, presentará el informe a que se alude en la fracción II de este artículo; el cual hará por conducto de un representante legítimo.

“Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación. Si la que no comparece es la institución, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y

Fianzas, por un monto de 200 a 300 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y 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, su reincidencia se podrá castigar con una multa hasta del doble de la ya impuesta. Sin embargo, en la audiencia relativa, la institución de fianzas podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y expresar su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje.

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

“En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designe árbitro. El convenio correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante ante la citada Comisión.

“En el convenio en que se fundamente el juicio arbitral las partes facultarán a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a resolver a conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y se fijarán de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la Comisión, las situaciones y puntos motivo de controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujeta el arbitraje.

“Las delegaciones regionales o, en su caso, estatales o locales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral en amigable composición.

“IV.- La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que

se le hayan sometido al arbitraje y las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarse, en la esfera de su competencia. Para tales efectos, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, sin más limitaciones que la de que las pruebas no están prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral;

“V. El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa, el juicio de amparo;

Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

“Todas las demás resoluciones que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante recurso de revocación;

“VI. En el caso que no exista promoción de parte por un lapso de más de noventa días, contando a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

“VII. El laudo que condene a una Institución de fianzas le otorgará un plazo de quince días hábiles a partir de la notificación para su cumplimiento;

“VIII. Corresponde a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual mandará en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere dictado el laudo. En caso de negativa u omisión, la citada Comisión, en un plazo

máximo de cinco días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo a que se refiere la fracción anterior, ordenará el remate de los valores invertidos conforme a esta ley y si ellos estuvieren considerados en las reservas de la institución de fianzas, ésta deberá reponerlos de acuerdo a lo legalmente se establece para la reconstrucción de las reservas;

“IX. Los convenios celebrados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, tendrán el carácter de una sentencia ejecutoria y podrá ser ejecutados por la misma, en los términos de esta fracción, y

“X.- Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el reclamante podrá ocurrir desde luego ante los tribunales competentes.”

“Artículo 95. Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, el Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

“I. Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor;

“II. Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o

bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior. Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes.

“En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello;

“III. En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo;

“IV. Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el

requisito de la fracción V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado;

“V. En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;

“VI. El procedimiento de ejecución solamente terminará por alguna de las siguientes causas: a) Por pago voluntario; por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa; c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, que declare la improcedencia del cobro; d) Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

“Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello.

“Artículo 120. Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

“Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

“Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

“Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente.

Por su parte, los artículos 1° y 3° del reglamento del invocado artículo 95, disponen:

“Artículo 1°. Para hacer efectivas las fianzas que hayan otorgado instituciones de fianzas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, se procederá en la siguiente forma:

“1. El expediente que integren las autoridades que las acepten, contendrá los documentos siguientes:

“a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado.

“b) Póliza de fianza que garantizó el crédito u obligación de que se trate y, en su caso, los documentos modificatorios de la misma.

“c) Acta levantada, con intervención de las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituya el incumplimiento de las obligaciones o créditos garantizados.

“d) Liquidación formulada, por el monto del crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales si éstos estuvieran garantizados.

“e) Si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.

“Los demás documentos que estimen convenientes, así como los que soliciten, en su caso, la Tesorería de la Federación, la Tesorería del Distrito Federal, las Tesorerías o Secretarías de Finanzas de los Estados o las Tesorerías Municipales, respectivamente.

“II. Las autoridades que aceptaren las fianzas comunicarán a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio de la institución fiadora, o bien la del mismo domicilio del apoderado designado para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación (a partir del 25 de enero de 2001, cambió de nombre el

Tribunal Fiscal de la Federación, actualmente es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), que procede hacer efectivo el cobro de ésta, enviándole, mediante oficio remisión, los documentos a que se refiere la fracción anterior, para que la autoridad ejecutora a su vez proceda a formular requerimiento de pago a la institución fiadora. Dicho oficio-remisión contendrá los siguientes datos:

“a) Nombre de la autoridad u oficina remitente;

“b) Lugar y fecha;

“c) Nombre del fiado;

“d) Importe de la obligación o crédito y, en su caso, con sus accesorios legales a cobrar;

“e) Concepto de la obligación o crédito;

“f) Fecha en que se hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado;

“g) Institución fiadora;

“h) Número, fecha e importe de la póliza de la fianza y, en su caso, de los documentos modificatorios de la misma;

“i) Relación de los documentos que forman el expediente, con respecto a la obligación o crédito de que se trate; y

“j) Nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina, o de quien lo sustituya.

“Del oficio-remisión mencionado se enviara copia a la institución fiadora.

“Artículo 3°. La autoridad ejecutora al recibir el expediente y el oficio-remisión a que se refiere el artículo 1° procederá de la siguiente manera:

“I. Requerirá de pago, de forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en las oficinas principales, en las sucursales, en las oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

“En el requerimiento se apercibirá a la institución fiadora de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento le sea notificado de conformidad con el párrafo precedente, no hace el pago de las cantidades reclamadas, se le rematarán en bolsa, valores de su propiedad o, en su defecto, se dispondrá de las inversiones a que se hace referencia en la fracción siguiente:

“II. Cuando la institución fiadora no le acredite a la autoridad ejecutora haber efectuado el pago de lo reclamado o haber demandado su improcedencia ante el Tribunal Fiscal de la Federación, dicha autoridad ejecutora, acompañando copia del requerimiento en la que conste la fecha de su recepción por parte de la institución fiadora de que se trate o, en su caso, de la sentencia firme que declare la validez del requerimiento formulado, solicitará a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que ordene a la institución u organismo que

corresponda, se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución fiadora o, en su defecto, se disponga de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor, en los términos señalados por el artículo 55, fracción IV, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado, mismo que se pondrá a disposición de la oficina ejecutora.

“III. En caso de que la institución fiadora demande ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente, la improcedencia del requerimiento de cobro formulado, dicha institución fiadora deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora, acompañándole copia sellada de la demanda respectiva, la cual procederá a suspender el procedimiento de ejecución de que se trate.

“IV. Cuando se efectúe el pago, registrará en su caja el importe del pago obtenido como consecuencia del requerimiento, dando aviso tanto a la autoridad que aceptó la fianza como en su caso a la beneficiaria de la misma. En el comprobante del pago que se expida se hará referencia al número y fecha del requerimiento formulado.

Se deduce de la interpretación sistemática de los preceptos antes invocados y cabe resaltar, para efectos del presente estudio, que la efectividad de las pólizas de fianzas expedidas por las instituciones autorizadas está sujeta a distintos tratamientos procedimentales, atendiendo a la naturaleza de los sujetos beneficiarios y al tipo de obligaciones garantizadas, a saber:

En primer lugar, puede identificarse un procedimiento que cabría llamar ordinario o general. Este es seguido cuando los beneficiarios de las fianzas son personas distintas de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, esto es, se trata de sujetos en general que no

requieren calidad específica o distintiva alguna, caso en el cual, atento a lo dispuesto en los artículos 93 y 93 bis a que se alude, en primer término debe formularse la reclamación como acto previo y necesario, ante la institución de fianzas, requiriendo por escrito el pago correspondiente y acompañando la documentación necesaria, a fin de que, dentro del plazo fijado al efecto, la institución, en su caso, solicite del beneficiario información adicional y éste la proporcione, con el objeto de integrar la reclamación correspondiente, que permita a la misma institución proceder al pago de la fianza o comunicar por escrito al reclamante los motivos de su improcedencia dentro del plazo también para tal efecto señalado.

Si el beneficiario no se conforma con el pago parcial o con la determinación de su improcedencia, deberá ocurrir, a su elección, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, ante los tribunales ordinarios, a fin de seguir el procedimiento que corresponda a su reclamación.

Así, si en términos del artículo 93 bis de la ley de la materia dicho beneficiario ocurre ante la Comisión a que se alude, deberá substanciarse de manera obligatoria el proceso conciliatorio, en el que el reclamante presentará su reclamación por escrito ahora ante la propia Comisión, con el que se corre traslado a la afianzadora para que dentro del plazo fijado rinda su informe, pudiendo solicitar que el fiado sea llamado y en su caso, la Comisión citará a una junta de avenencia, en la que podrá efectuarse un arreglo conciliatorio o, en su caso, la designación de la misma Comisión como árbitro a fin de que se resuelva la controversia mediante el procedimiento arbitral en amigable composición, o bien, el reclamante hará valer sus derechos ante los tribunales ordinarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la misma ley y el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

Si el procedimiento elegido fue el arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (ACTUALMENTE CONDUSEF), en su caso, ésta ejecutará el laudo, que no admite más recurso que el de aclaración, concediendo a la institución un plazo para su cumplimiento y en caso de no hacerse, ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante.

Si el procedimiento por el que se opte, es ante los tribunales ordinarios, en su caso, la ejecución de la sentencia tendrá lugar por conducto de la Comisión, las que igualmente podrá ordenar el remate en bolsa, de valores propiedad de la afianzadora poniendo el producto a disposición de la autoridad que conozca del juicio.

También se descubre un procedimiento privilegiado respecto del anterior. Resulta aplicable cuando los beneficiarios de la fianza son la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, siempre que tratándose de la Federación no se haya garantizado obligaciones fiscales a cargo de terceros. Dichos beneficiarios podrán optar por hacer efectivas las fianzas siguiendo el procedimiento a que se refieren los invocados artículos 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento, que establecen las etapas fundamentales siguientes:

Partiendo del supuesto, legal consistente en la obligación de las instituciones de fianzas de remitir a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Distrito Federal o las autoridades de los Estados y de los Municipios que corresponda, una copia de las pólizas de fianzas expedidas en favor de dichas entidades, al hacerse exigible una fianza la autoridad que la hubiere aceptado lo comunicará a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación de la oficina de la institución fiadora de las señaladas para recibir requerimientos, acompañando los documentos a

que se refiere la fracción I del artículo 1º, del reglamento. Dicha autoridad ejecutora deberá formular a la institución el requerimiento de pago correspondiente, con el apercibimiento que de no efectuarse éste en el plazo señalado, se rematarán valores de su propiedad, lo cual tendrá lugar mediante solicitud que al efecto realice la Comisión, remate que se hará si transcurrido el plazo indicado la referida institución de fianzas no comprueba que hizo el pago requerido o que, en caso de inconformidad, ocurrió ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda.

Para los efectos de este examen, cabe señalar, finalmente, un procedimiento que es excepcional. Este es procedente solamente cuando la fianza cuya efectividad se pretende fue otorgada en favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso de excepción en el que debe aplicarse el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, que establece:

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

“Si la garantía consiste en depósito de dinero en institución nacional de crédito autorizada, una vez que el crédito fiscal quede firme se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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

“a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran. La citada información se proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

“b) Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto.”

Como se infiere de esta trascripción, al hacerse exigible la fianza, se aplicará desde luego el procedimiento administrativo de ejecución, requiriendo la autoridad ejecutora a la afianzadora para que efectúe el pago correspondiente dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación que al efecto se le formule, apercibida que en caso de no cubrirse, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente el remate en bolsa, de valores propiedad de la afianzadora.

Ahora bien, fijando la atención sobre la remisión que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hace al Código Fiscal de la Federación, que es lo que constituye el punto de partida de la

contradicción de criterios a estudio, es importante destacar, en primer término, que contrariamente a lo considerado por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito contendiente, las normas del Código Fiscal de la Federación no pueden jurídicamente considerarse como supletorias de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sino que aquéllas, por efecto de la remisión legal que a las mismas se hace, constituyen reglas especializadas que configuran un procedimiento excepcional, congruente con la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas y con las facultades de ejecutividad propias del fisco, todo lo cual va encaminado a la protección de los créditos fiscales, abarcando tanto su legal y material subsistencia, como su aseguramiento y garantía, a través del procedimiento ágil y efectivo que corresponde a la índole de la materia, pues no puede entenderse que los intereses del fisco queden supeditado a las condiciones y términos de las contiendas legales ordinarias que se dan entre particulares.

Los principios de que la autoridad hacendaria no necesita vencer jurisdiccionalmente a los causantes antes de liquidar sus obligaciones, ni acudir a otra autoridad para hacerlas efectivas, sino que puede válidamente hacerlo de modo unilateral y ejecutivo, no sólo son aceptados en doctrina, sino en la ley y en la jurisprudencia.

Así, el Código Fiscal de la Federación y las leyes fiscales, permiten a los órganos respectivos determinar los créditos fiscales ante sí y asegurarlos desde luego, ya que el fisco no litiga despojado.

Igualmente, ésta Suprema Corte ha expresado el criterio genérico que justifica la situación de privilegio del Estado, para la captación de sus ingresos y los medio de preservar y hacer efectivos sus intereses frente a sus deudores, atendiendo a la especial naturaleza jurídica de las obligaciones de los gobernados ante la Hacienda pública,

como puede advertirse de las jurisprudencias que en seguida se citan:

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. EN MATERIA IMPOSITIVA, NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA.- Teniendo un gravamen el carácter de impuesto, por definición de la ley, no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, ante las propias autoridades, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho a combatir la fijación del gravamen, una vez que ha sido determinado, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia, consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que, de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos.”

(Jurisprudencia N1/4 79, página 93. Tomo I. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995).

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

(Jurisprudencia N1/4 448, Página 327. Tomo III. Mismo Apéndice).

INTERES FISCAL. GARANTIZARLO MEDIANTE EL AMBARGO, QUE ESTABLECE EL ARTICULO 141 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION PARA OBTENER LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION, NO VIOLA LA GARANTIA DE AUDIENCIA.- A través del embargo, el deudor puede garantizar el interés fiscal a fin de cumplir con uno de los requisitos que exige el artículo 144 del precitado código, para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, y, a la vez, satisfacer la necesidad jurídica de que el fisco tenga asegurado el cumplimiento cabal del crédito fiscal, quedando conciliados el derecho del deudor a ser oído en el juicio y el interés de la sociedad en que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones, por lo que el artículo 141 del mismo ordenamiento no viola la garantía de audiencia.”

(tesis P. CVII/95. Pleno. Tomo II. noviembre de 1995, página 91. Novena Epoca)

Sentado lo anterior, cabe advertir que conforme a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la figura jurídica de la caducidad toma como punto de partida el plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, la fecha de expiración de la vigencia de la fianza, cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, y cuando dicha institución se obliga por tiempo indeterminado, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado.

Partiendo de tales hipótesis comienza a correr el plazo de caducidad útil para que las instituciones de fianzas se liberen de su obligación de pago, lo cual se evita mediante la “reclamación” presentada por el beneficiario dentro del plazo de ciento ochenta días que sigan a la realización de los eventos apuntados.

Ahora bien, de acuerdo con la clasificación de los procedimientos aludida en el presente fallo, cuyas etapas esenciales ya

fueron relatadas y diferenciadas entre si, la referida “reclamación”, como figura jurídica que interrumpe la caducidad y hacer nacer el derecho para hacer efectiva la póliza, se establece dentro del procedimiento ordinario o general, en el cual es necesario reclamar primeramente a la institución obligada el pago de la fianza y, en su caso, seguir, bien un juicio, o bien un procedimiento arbitral a elección del reclamante, en los que deberá prosperar la acción intentada, ya que sólo después de oída y vencida la institución afianzadora, operará la ejecución de la sentencia o laudo.

Dicha “reclamación” es opcional para el beneficiario que pretende hacerla efectiva, cuando se trata del procedimiento del artículo 95 que, como ya se indicó, puede ocurrir a él cuando las fianzas sean otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, en las condiciones y para los casos señalados, pero definitivamente no puede válidamente existir en el procedimiento “excepcional” donde el Fisco Federal no tiene que vencer previamente a la institución afianzadora, sino que conforme al artículo 143 del Código de Fiscal de la Federación, ya transcrito, el procedimiento empieza con el requerimiento, dentro del procedimiento de ejecución, por las razones que ya han sido expuestas.

Resultaría jurídicamente inadmisibles que el fisco aceptara garantías de obligaciones fiscales, que llevan aparejada ejecución, para después someterse a un litigio previo dentro del procedimiento ordinario que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en lugar de lograr la efectividad por la vía económica coactiva, a la que tiene derecho.

Debe subrayarse que el requisito de la “reclamación” que establecen los artículos 93, 93 bis y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sólo tiene razón de ser dentro del procedimiento que desarrollan los dos preceptos primeramente mencionados, puesto que

marca el inicio del mismo; tanto es así, que el propio artículo 120, en su tercer párrafo, prescribe que: "Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza...", todo lo cual no cabe admitir dentro del procedimiento excepcional que indica el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, que sigue las reglas del procedimiento económico coactivo, sin lugar a ninguna "reclamación" que haga nacer el derecho hacendario.

Agregando a lo anterior, es de hacer notar que el Código Fiscal de la Federación, al que remite expresamente el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para efecto del procedimiento a seguir, a fin de hacer efectivas las fianzas otorgadas en favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, no contempla la figura de la caducidad de la manera en que lo prevé la citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 120, pues dicho Código en su artículo 67, sólo hace referencia a la extinción de las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por omisiones a las disposiciones relativas, lo cual difiere substancialmente del tratamiento que respecto de la figura de la caducidad otorga el invocado artículo 120 y, por tanto resulta inaplicable.

Por lo que hace a la institución de la prescripción prevista en el mismo código en su artículo 146, obviamente que tampoco resulta aplicable, dado su particular regulación.

Así atento a las razones apuntadas, ha de establecerse que la citada figura jurídica de la caducidad que prevé el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es inaplicable en los procedimientos excepcionales que han de seguirse de manera obligatoria, para hacer

efectivas las fianzas otorgadas en favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Consecuentemente, el criterio que como jurisprudencia debe prevalecer, es el sustentado por esta Sala y que, en lo esencial, coincide con el del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al tenor de la tesis que se redacta a continuación:

“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 PREVE LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES.- De la interpretación sistemática de los artículos 93, 93 bis, 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143, del Código Fiscal de la Federación, se advierte que la efectividad de las pólizas de fianzas expedidas por instituciones autorizadas, está sujeta a distintos tratamientos y procedimientos, atendiendo a la naturaleza de los sujetos beneficiarios y al tipo de obligaciones garantizadas. Así cuando los beneficiarios son distintos de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, el procedimiento, previo a la efectividad de la fianza, está regulado en los artículos 93, 93 bis y 94 invocados, dentro del cual debe vencerse a la afianzadora, y comienza con la “reclamación” a la institución garante, que tiene el doble objeto de satisfacer un requerimiento previo necesario en virtud de que hace nacer el derecho para hacer efectiva la fianza, así como evitar la caducidad en favor de las instituciones afianzadoras, en términos del artículo 120 de la citada ley. Otro procedimiento se establece cuando los beneficiarios de la fianza son la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, siempre que tratándose de la Federación, no se haya garantizado obligaciones fiscales a cargo de terceros; en esta hipótesis es opcional para los beneficiarios seguir los trámites de los artículos 93 y 93 bis, o hacer efectiva la fianza conforme al artículo

95 de la ley en cita. Un procedimiento más, es el que establece el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, que opera tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, y que se identifica con el procedimiento económico coactivo, en el que se aplican normas especializadas que configuran un procedimiento de excepción, congruente con la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas, el interés social y las facultades de ejecutividad propias del fisco. De lo anterior se sigue que si la caducidad a que se refiere el citado artículo 120 de la ley en comento, es una figura que sólo opera dentro del procedimiento previsto por los artículos 93 y 93 bis, en el que debe vencerse a la institución afianzadora antes de hacer efectiva la fianza, ha de concluirse que no puede válidamente operar en el procedimiento administrativo de ejecución que establece el artículo 143 del Código Fiscal, que permite al fisco empezar, no con la "reclamación", sino con el requerimiento de pago, puesto que no tiene necesidad de vencer previamente a dicha institución. En consecuencia, la caducidad, como medio de que las afianzadoras se liberen de su obligación de pago, que prevé el multicitado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es inaplicable tratándose de las fianzas otorgadas en favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales de terceros.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Existe contradicción de tesis entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al resolver los amparos directos 3132/95 y 168/95, respectivamente.

SEGUNDO.- Debe prevalecer la tesis sustentada por esta Sala, que coincide en lo esencial con el criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que se invoca con la

redacción que aparece en la parte final del último considerando del presente fallo.

Notifíquese, reemítanse la tesis jurisprudencial que se sustenta como corresponda para su publicación, a la Primera Sala de esta Suprema Corte, a los Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito y en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón y Genaro David Góngora Pimentel, en contra del emitido por el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Es necesario transcribir el voto particular pronunciado por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en virtud de la importancia que reviste, lo cual señala lo siguiente:

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO. En ella se dice que la efectividad de las pólizas de fianzas está sujeta a distintos tratamientos procedimentales, atendiendo a la naturaleza de los sujetos beneficiarios y al tipo de obligaciones garantizadas, exceptuándose de esos procedimientos a las fianzas otorgadas en favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, las que se registrarán por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, al remitir el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a ese ordenamiento. Asimismo, se señala que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que regula la figura de caducidad para el cobro de las fianzas, resulta inaplicable a las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales, en atención a que este precepto toma como elemento para interrumpir el plazo de caducidad,

la figura jurídica de la reclamación realizada a una institución de fianzas y que al darse esta figura (de reclamación) solamente en los procedimientos ordinarios para hacer efectiva una póliza no se estima que esa disposición se aplique a las fianzas que garantizan obligaciones fiscales, ya que el procedimiento para hacerlas efectivas no se inicia con una reclamación sino con un requerimiento de pago efectuado por la Federación a los beneficiarios.

En este orden de ideas, la remisión que hace el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el caso de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar créditos fiscales, tiene por objeto que la Federación a través del procedimiento económico coactivo, previsto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación pueda hacer efectiva la póliza de fianza otorgada para garantizar una obligación fiscal, pero esto no conduce a interpretar que por virtud de esa remisión resulte inaplicable el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que norma la figura de la caducidad en esta materia, pues con independencia de que la finalidad de ese procedimiento excepcional para hacer efectivas las pólizas otorgadas en favor de la Federación, tuviera como propósito la protección de los créditos fiscales, la extinción del derecho a hacer efectiva una fianza no se contrapone con ese fin proteccionista de los indicados créditos, pues al extinguirse el derecho del beneficiario de hacer efectiva una póliza no extingue el crédito fiscal que se garantiza, toda vez que el crédito sigue vigente y la extinción de las facultades de la autoridad para hacerlo efectivo se rige por las reglas estipuladas en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la fianza y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes,

fiadoras contrafiadoras u obligadas solidarias. En consecuencia la fianza de empresa es un acto de comercio y por lo tanto el contrato de fianza está sujeto a las normas y principios generales fijados por la materia de comercio.

Con el objeto de que el fiador no permanezca indefinidamente con la incertidumbre de una responsabilidad eventual, el acreedor debe hacer efectiva la fianza en un término razonable después de que se hace exigible la obligación garantizada. El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, considera los casos de caducidad y prescripción y señala que cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo definido, queda libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado o en su defecto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza. En caso de tiempo indeterminado, queda liberada de su obligación también por caducidad, si el beneficiario no presenta dentro de ciento ochenta días naturales a la fecha de la exigibilidad de la obligación garantizada, la reclamación respectiva.

Presentada la reclamación, dice la ley, habrá nacido el derecho, el cual quedará sujeto a prescripción si el beneficiario no hace efectiva la póliza, dentro del plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

El requerimiento escrito de pago o en su caso la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción.

Por otra parte, debe decirse que no constituye tampoco un obstáculo, para la aplicación al caso de las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, de las disposiciones

contenidas en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la circunstancia que en este precepto se haga mención a la omisión de la reclamación de la fianza dentro del plazo ahí estipulado para que se extinga la obligación de la institución afianzadora, en atención de que la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece la posibilidad de que según el tipo de fianza y la voluntad de la parte beneficiaria se apliquen diversos procedimientos para exigir el cumplimiento de la obligación garantizada, lo que se encuentran previstos en los referidos artículos 93, 94 y 95 de la ley invocada, de ahí que si el legislador no excluyó expresamente en el antes citado artículo 120 a las fianzas exigibles mediante el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, no es dable concluir que su intención fue exceptuarlas de esas disposiciones al referirse a la omisión del beneficiario de presentar a la reclamación, pues es lógico y congruente establecer que el legislador use la palabra reclamación en su acepción más amplia, ya que en el último párrafo de este precepto señala en relación a la prescripción, que cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza suspende la prescripción salvo que resulte improcedente.

Lo anterior pone de manifiesto que el legislador al referirse a reclamación en materia de caducidad no excluyó a las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales, pues si en materia de prescripción hace referencia al requerimiento en forma expresa es por la naturaleza de cada procedimiento para hacer efectiva la garantía.

Por las razones expuestas me pronuncio en contra de la sentencia aludida. (40)

40) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia de Contradicción de Tesis, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte 1996, Págs. 1001 a la 1042.

4). CRITERIO PERSONAL

Antes de iniciar con mi criterio respecto de la figura de la caducidad y sus efectos jurídicos en la fianza, me permito transcribir parte de la exposición de motivos de las Reformas y Adiciones a la ley de la materia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 14 de julio de 1993, con la finalidad de hacer notar el sentido que le dio el legislador a esas reformas, exposición que señala lo siguiente:

“El régimen de garantías de recuperación de las instituciones de fianzas es factor determinante para que las mismas mantengan su solvencia y solidez financiera, de tal manera que se ha considerado conveniente dotarlas de autonomía suficiente para que bajo su propio criterio asuman responsabilidades en el otorgamiento de fianzas, basándose en elementos objetivamente comprobables.

Un problema que enfrentan las instituciones estriba en el hecho de que aunque cuenten con suficientes garantías en la mayoría de los casos, conlleva períodos prolongados para su recuperación, lo que pone en riesgo su liquidez para cumplir con las reclamaciones que se les presentan. A fin de contrarrestar dicho inconveniente, en la iniciativa se establecen procedimientos convencionales para ser más expedita la ejecución de los distintos tipos de garantía con que cuentan las instituciones.”

Tal exposición de motivos en otros de sus párrafos continúa diciendo, que: “***En lo tocante a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se contrae la ley, se introduce la***

modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición, o bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades.”

Del análisis de la exposición de motivos anteriormente señalados, se podría destacar que la intención del legislador fue la de favorecer a las instituciones de fianzas en el sentido de que estas bajo los procedimientos convencionales, de que estas tuvieran la posibilidad de recuperar lo más pronto posible los pagos efectuados por las afianzadoras en cumplimiento de sus obligaciones, pues de llevarse procedimientos que perduren por tiempo indeterminado y largos, traerían como consecuencia la pérdida de garantías, desaparición de fiados y de obligados solidarios, cambio de garantías por la venta de las mismas. Luego entonces, la idea del legislador fue la de advertir que los procedimientos que se llevaran por motivo de las reclamaciones de las fianzas, no fueran tan largos, por ello integró a tales procedimientos la institución de **LA CADUCIDAD**, para evitar que los recursos dados en garantía desaparecieran inclusive los mismos fiados y obligados solidarios, como sucede en la realidad, pues a pesar de que esta prohibido enajenar tales garantías, esto en múltiples ocasiones llega a suceder, en consecuencia de esto bajó notoriamente los ingresos por recuperación que pudieron tener las instituciones de fianzas, reflejándose actualmente con la liquidación y desaparición de varias afianzadora, pues jamás se aplicó debidamente la figura de la caducidad en todos los procedimientos, en especial cuando se trataban de aquellos donde la fianza se expedía ante una autoridad de la Federación y que garantizaba créditos fiscales a favor de terceros.

Es por eso, que el legislador en su exposición de motivos, tuvo mucho cuidado en observar que los procedimientos especiales de

reclamaciones de fianzas deberían tener una vigencia procesal, para que no se vieran afectadas las afianzadoras en relación a sus recuperaciones por pago, en especial las otorgadas a favor de la Federación, pues los tramites burocráticos de estas son muy largos, es decir, para estos órganos de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios como beneficiarios de las fianzas, consideran que el incumplimiento de los fiados se determina hasta que se concluye el acta que levantan las autoridades Federales por el incumplimiento del fiado, por lo que da como resultado que el acta correspondiente podría llevar un periodo de demora de varios años, por la lentitud de las actividades de dichas autoridades, es decir, la burocracia en todo su esplendor, reflejándose esta inactividad en perjuicio de las instituciones afianzadoras, pues como ya se señaló, conlleva periodos prolongados para su recuperación, lo que pone en riesgo su liquidez para cumplir con las reclamaciones que se les presentan, dando como resultado que no existen las garantías (bienes inmuebles), o bien, ya no existe el fiado (empresas) u obligado solidario.

A fin de contrarrestar dicho inconveniente, en la iniciativa se establecen procedimientos convencionales para ser más expedita la ejecución de los distintos tipos de garantía con que cuentan las instituciones, estos procedimientos se encuentran regulados en los artículos 93, 94, 95 y 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; siendo ella misma quien crea, organiza facultades, delimita funciones y regula los diversos procedimientos que permiten actualizar las hipótesis de las normas sustantivas que contiene, entre las que se encuentran las relativas a expedición y reclamación de fianzas, es precisamente ella quien debe normar las vías procesales que deben intentarse para hacer efectiva una póliza de fianza, en consecuencia se deberán de aplicar en concordancia todas aquellas normas relativas a tales procedimientos, como lo sería entre otros el artículo 120 del mismo ordenamiento.

De la concatenación de los artículos anteriormente enumerados, cuyos supuestos han sido jurídicamente objeto de consideración, se puede inferir válidamente que, el hecho de aquellas afianzadoras que se hayan obligado a garantizar por la deudora principal, el pago de los créditos, no conlleva la exclusión de la aplicabilidad de las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en materia de caducidad, toda vez que, siendo ella misma quien crea, organiza facultades, delimita funciones y regula los diversos procedimientos que permiten actualizar las hipótesis de las normas sustantivas que contiene, entre las que se encuentran las relativas a expedición y reclamación de fianzas, es precisamente ella quien debe normar las vías procesales que deben intentarse para hacer efectiva una póliza de fianza, lo que conduce a obtener válidamente la inferencia consistente en que, siendo la caducidad una figura eminentemente procesal que consiste en la pérdida de una facultad por morosidad en el ejercicio de la misma, dicha sanción debe ser impuesta por la ley que rige el procedimiento, que en el caso es la legislación de fianzas, misma que en su artículo 120 no señala excepción alguna con relación a los procedimientos de reclamación de fianza establecidos en sus numerales 93, 94 y 95 por lo que resulta aplicable en cualquier caso de reclamaciones el numeral 120 supracitado, que en su parte conducente, dispone:

"Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza ..."; de la transcripción parcial efectuada se infiere claramente que la facultad para hacer efectiva una fianza de cualquier naturaleza, NACE UNICAMENTE cuando el beneficiario ha presentado su reclamación dentro de los plazos establecidos por el numeral 120 que se ha invocado.

Ahora bien, no sólo el legislador procuró señalar el beneficio

que traería a las afianzadoras la aplicación del artículo 120 de la L.F.I.F., sino que también se procuró el beneficio para las Entidades Federativas, del Distrito Federal, del Estado y de los Municipios, dado que en la exposición de motivos señaló, que: *“En lo tocante a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se contrae la ley, se introduce la modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición, o bien, **el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades.**”*

Con lo anteriormente señalado, se demuestra que el legislador observó que al aplicarse el artículo 120 multicitado, también se estaría obligando a las autoridades ejecutoras a presentar lo antes posible sus reclamaciones, para lo cual se esperaba recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades; sin embargo, esto jamás se tomó en consideración en las resoluciones de los Tribunales competentes, pues razono que se debió tomar en cuenta el sentir jurídico del legislador.

Por otra parte, se dejó de tomar muy en cuenta por las autoridades jurisdiccionales la naturaleza procesal de la figura de la caducidad, pues ésta no puede separarse de cualquier procedimiento, dado que es ahí donde tiene su aplicabilidad, ello porque las reclamaciones se rigen por los procedimientos regulados por los artículos de la L.F.I.F., cabe indicar en relación a lo antes manifestado, el principio de derecho que dice: “Un acto jurídico no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo.”

Ahora bien, debemos establecer la naturaleza jurídica del contrato de fianza de empresa, para con posterioridad determinar la ley aplicable al caso, porque es precisamente derivada de la citada naturaleza, con sus características específicas y concretas, es análisis profundo, que podemos apreciar la caducidad que regula la Ley Federal de Instituciones

de Fianzas.

Pues el artículo 2° de la L.F.I.F. le otorga naturaleza mercantil a las fianzas que emitan las instituciones autorizadas, sin importar la calidad de la parte beneficiaria de la fianza, en éste caso de la autoridad administrativa, dispositivo que a la letra dice:

“Artículo 2°.- Las fianzas y contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadas u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

Lo que se corrobora y reafirma con la exposición de motivos de las reformas y adiciones a la ley de la materia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 14 de julio de 1993, Exposición que señala lo siguiente:

“En la iniciativa que ahora someto a la consideración de esa Soberanía se plasman las principales directrices que permitirán a las instituciones enfrentar las actuales condiciones de apertura y competitividad a través de la adopción de medidas que les faciliten alcanzar una mayor y mas flexible capacidad operativa; simplificar y agilizar el servicio de afianzamiento; diversificar mas las responsabilidades asumidas y con base en las disposiciones de la legislación mercantil, se establecen procedimientos convencionales de ejecución de las garantías constituidas a su favor.”

Por lo que si es cierto, que el artículo 95 de la L.F.I.F. efectúa una remisión al Código Fiscal de la Federación en lo relativo al procedimiento de ejecución para hacer efectiva una garantía, el que como ya se indicó se encuentra contemplado en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación para el caso específico de tales fianzas, **no menos cierto es que no por ello se considera que el referido Código regule a la extinción de una obligación mercantil, por no existir texto expreso en tal sentido en el artículo 95 de la L.F.I.F., ni mucho menos en el C.F.F.**

En este orden de ideas, debe precisarse que el contrato de fianza es de garantía y es un contrato accesorio acerca de una obligación principal, ya que se trata de dos obligaciones distintas, esto se nota claramente al reconocerse que el objeto del contrato mercantil de fianza es el de crear una obligación subsidiaria para la institución afianzadora de pagar por el deudor contribuyente, si este no lo hace; y con ello una subrogación. En otras palabras, un cambio en el sujeto del crédito, con lo cual el fiador se convierte en acreedor del deudor principal.

De tal manera que la institución afianzadora que pague el crédito se subroga en todos los derechos que el acreedor (autoridad fiscal) tenía contra el deudor (contribuyente), según el artículo 2830 del C.C. para el Distrito Federal.

Lo anterior se corrobora de la simple lectura de los artículos 2828 y 2829 del C.C. para el Distrito Federal, que establece los términos en que la institución afianzadora como fiadora debe ser indemnizada por el fiado de la deuda principal, de los intereses y gastos, así como de los daños y perjuicios.

Con lo cual se prueba ampliamente que la fianza no es un

accesorio del crédito fiscal y que se transforme en un crédito fiscal, máxime que según el artículo 2° del C.F.F. asevera que los únicos accesorios de las contribuciones y que participan de la naturaleza de estas, lo son los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización por cheque devuelto; siendo las disposiciones fiscales de aplicación estricta de conformidad al artículo 5° del C.F.F., no puede considerarse ningún otro accesorio distinto a los antes señalados y mucho menos a la fianza para homologarla a un crédito fiscal, que es una obligación fiscal determinada en cantidad líquida según el artículo 65 del C.F.F. (en congruencia con el artículo 67 del mismo ordenamiento), la que se extingue por las disposiciones del C.F.F. y la fianza se extingue por las disposiciones de la L.F.I.F.

En otras palabras, no se señala que por garantizar créditos fiscales (que son obligaciones fiscales cuantificadas en cantidad líquida), la garantía pierda su naturaleza mercantil para adquirir otra de carácter fiscal y se extinga de manera distinta a lo previsto en el artículo 120 in fine de la L.F.I.F.

Además de que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que:

“... es de hacer notar que el Código Fiscal de la Federación al que remite expresamente el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para efecto del procedimiento a seguir, a fin de hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, no contempla la figura de la caducidad de la manera en que lo prevé la citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo

120, pues dicho Código en su artículo 67 sólo hace referencia a la extinción de las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por omisiones a las disposiciones relativas, lo cual difiere substancialmente del tratamiento que respecto de la figura de la caducidad otorga el invocado artículo 120 y, por tanto resulta inaplicable.”

Al sostener este criterio la S.C.J.N., vulnera gravemente toda una serie de jurisprudencias emitidas con anterioridad por la misma S.C.J.N. que interpretan precisamente a esta Ley Federal de Institución de Fianzas que fue publicada el 29 de diciembre de 1950 en el Diario Oficial de la Federación, que sustentan lo aquí expresado y contrarian los argumentos mayoritarios de que la fianza por garantizar una obligación fiscal a cargo de un tercero adquiere una naturaleza de crédito fiscal, jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Epoca 5A, Tomo CXXVIII, página 352, que dice lo siguiente:

“FIANZAS, NUNCA PUEDE SER CREDITO FISCAL.-

La obligación contractual que nace de un contrato de fianza no puede ser un impuesto, porque no se ha fijado unilateralmente y con carácter de obligación general por el Estado. Tampoco es un derecho en los términos del artículo 3° del Código Fiscal de la Federación, pues no es la contra prestación requerida por el Poder Público en pago de servicios administrativos presentados por él. No es tampoco producto, porque no es ingreso que percibe el Estado por actividades propias o por explotación de sus bienes, ni es ingreso ordinario del erario a título de impuesto, derecho, rezago o multa. Por tanto el pago derivado de un contrato de fianza no cae en ninguna de las situaciones previstas por los cinco primeros artículos del Código Fiscal de la Federación; y por tanto, de acuerdo con el artículo 12 y 113 de la Ley de

Instituciones de Fianzas, debe concluirse que *nunca una obligación contractual de tal carácter que se rige por el derecho privado puede ser transformada en un crédito fiscal regido por el derecho público.*

Ya establecida la naturaleza mercantil del contrato de fianza para todas las partes que intervienen en él, sin importar la naturaleza de la obligación que se garantiza, es de considerarse y de concluirse que la interpretación que hace el Tribunal Fiscal de la Federación y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, el artículo 95 de la L.F.I.F. en concordancia con el artículo 143 del C.F.F., es errónea en razón a lo siguiente:

Es claro que el artículo 143 del C.F.F., en relación al procedimiento administrativo de ejecución, sólo establece la forma en que la Federación debe formular los requerimientos de pago a las afianzadoras y señala el remate en bolsa de valores en caso de no presentarse juicio de nulidad dentro del término establecido. En dicho capítulo del artículo 143 del C.F.F., procedimiento que no aparece regulada la figura de la caducidad, luego entonces, no existe impedimento para que no sea aplicable el artículo 120 de la Ley especial que rige la materia de fianzas, respecto de las obligaciones derivadas de las pólizas de fianzas, que son mercantiles y no fiscales. Para las obligaciones fiscales existe la caducidad fiscal regulada en otro capítulo del mismo Código Tributario, el que, además, no es de aplicación supletoria de la citada Ley de fianzas. Esta ley señala la supletoriedad del Código Civil, el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles. La referencia al Código Fiscal del artículo 95 de la L.F.I.F. y su Reglamento establecen el como formular los cobros, es decir, de manera motivada y fundada y con los documentos que acrediten la exigibilidad de la obligación garantizada y de la fianza, por lo que debemos percibir que si bien es cierto el artículo 95 de la Ley de fianzas, remite a la Ley Fiscal para aplicar el procedimientos

administrativo de ejecución, no es menos cierto que dicha Ley Fiscal sea supletoria en general, pues en dicho procedimiento sólo señalan requisitos de forma y no de fondo.

Sin embargo, con los requisitos que señala el artículo 143 del C.F.F. las autoridades ejecutoras, los Tribunales Fiscales, el Máximo Tribunal, pretenden que las afianzadoras se sometan a lo que rige en su totalidad la Ley Fiscal, dando como resultado una suplencia jurídica aparente de contribuyentes a las afianzadoras. En el caso, la obligación contraída a cargo de la afianzadora, siempre accesoria de una principal, no puede ser calificada como crédito fiscal, de conformidad con lo preceptuado por el propio Código Tributario en sus primeros cinco artículos, pero la obligación del deudor principal, si es un crédito fiscal, y atendiendo a su propia naturaleza, las cargas procesales de la Federación se rigen por las disposiciones de este último, en tanto que la obligación fiadora (por su naturaleza mercantil), se regula exclusivamente y sin excepción alguna, por el artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La naturaleza mercantil de la obligación fiadora no se desvirtúa por lo dispuesto en el artículo 26 del C.F.F., el cual enumera a aquellas personas físicas o colectivas que por determinación de la ley son responsables solidarios con los contribuyentes, entre las cuales no se incluye a quienes otorgan fianzas con objeto de garantizar obligaciones a cargo de terceros.

Atendiendo el carácter accesorio de la obligación fiadora (de la institución afianzadora), la misma conserva su carácter mercantil, no obstante que la obligación principal que garantiza sea de naturaleza jurídica distinta, debemos señalar conforme a la definición de la fianza en el artículo 2794 del C.C., que dispone: "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”; dicha definición no dispone que deba existir una suplencia en general. En el caso, la obligación contraída a cargo de la afianzadora, siempre accesoria de una principal, no puede ser calificada como crédito fiscal de conformidad con lo preceptuado por el propio C.F.F. en sus primeros cinco artículos, pero la obligación del deudor principal, sí es un crédito fiscal, y atendiendo a su propia naturaleza, las cargas procesales de la Federación se rigen por las disposiciones de este último, en tanto que la obligación fiadora (por su naturaleza mercantil, se regula exclusivamente y sin excepción alguna, por el artículo 2° de la L.F.I.F.; inclusive reforzándolo con el C.C. en su artículo 2812, que en su texto señala: “El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor.”

Por lo anteriormente expuesto, propongo como objetivo de esta tesis, que se reforme el artículo 95 de la L.F.I.F., con la finalidad de que quedara claro, cual sería el efecto jurídico que tuvieran las reclamaciones, presentadas por la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, sin hacer distinción sobre las obligaciones garantizadas.

En ese sentido, se propone que esa reforma respete la institución de la caducidad, y que por supuesto tuviera alguna otra modificación para que las autoridades de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, presenten en tiempo sus reclamaciones o requerimientos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La naturaleza jurídica de la fianza de empresa es la de una estipulación a favor de terceros, a excepción de la fianza de fidelidad, donde nos hallamos ante un contrato de fianza celebrado entre acreedor y afianzadora, salvo las fianzas de carácter individual, las cuales son también una estipulación en favor de terceros.

SEGUNDA.- Hemos visto en los capítulos de esta tesis, que las partes que integran una relación en el contrato de fianza, son: el acreedor, el deudor y la institución fiadora, en relación con la definición que nos proporciona el Código Civil del Distrito Federal.

TERCERA.- Las partes en el contrato de fianza están bien determinadas, pues cada una de ellas (acreedor, deudor y fiadora) tiene un carácter específico en el contrato de fianza, esto conforme a sus ya determinadas obligaciones.

CUARTA.- Los procedimientos de reclamación a las instituciones de fianzas, atienden a la persona del beneficiario y al tipo de obligación, y se establecen en los artículos 93, 94, 95 y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 143 del Código Fiscal de la Federación y 129 de la Ley de Amparo.

QUINTA.- La caducidad se define como la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente, una conducta positiva pactada, o que la determina la ley, para hacer que nazca o que permanezca vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.

SEXTA.- Es necesario adicionar como derecho sustantivo al

Código de Comercio, que exista un concepto amplió de la fianza mercantil con la finalidad de establecer con claridad la existencia de fianzas mercantiles, despejando así la confusión que prevalece entre ambas figuras la mercantil y la civil y, pues es importante que en definitiva exista un criterio jurídico firme y que no deje lugar a dudas.

SÉPTIMA.- La exigibilidad de la fianza tratándose de créditos fiscales en favor de terceros, no debe limitarse solo a pensar que no existe excepciones de instituciones de fianzas, para poder dictaminar o defender la improcedencia de los requerimientos de pago emitidas por las autoridades ejecutoras.

OCTAVA.- El dictamen es el resultado del estudio jurídico, efectuado por el personal especializado de la afianzadora, mediante el cual determina si la reclamación en cuestión es, o no, procedente y, consecuentemente, si debe o no realizar el pago solicitado, según el caso.

NOVENA.- Es importante señalar que en el caso de sostener el mismo criterio de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la inaplicabilidad del artículo 120 de la L.F.I.F., en virtud de que como el artículo 95 de dicho ordenamiento no tiene una lógica jurídica, toda vez que las instituciones afianzadoras quedan y quedarán en un completo estado de indefensión en el sentido de que como el procedimiento aplicable al caso de requerimientos tratándose de créditos fiscales a favor de terceros, debería ser el que establece el artículo 143 del C.F.F., es decir, el procedimiento administrativo de ejecución que es coercitivo, coactivo (de aplicación a la fuerza), donde se desprende que las instituciones afianzadoras están limitadas o prácticamente impedidas de oponer excepciones inherentes a sus derechos y obligaciones en relación a la fianza, pues de manera tajante la S.C.J.N. determinó que el

procedimiento aplicable para los requerimientos de fianzas que garanticen créditos fiscales a favor de terceros, es el que dispone el artículo 143 del C.F.F., produciendo con esto que la fianza sea de carácter fiscal.

DÉCIMA.- Otro efecto jurídico respecto de la figura de la caducidad, en este criterio de la S.C.J.N., queda fuera del procedimiento de requerimiento de pago de las fianzas garantizando créditos fiscales a favor de terceros.

DÉCIMA PRIMERA.- Se propone la reforma al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que dicho artículo es inconstitucional, esto porque convierte a la fianza (indiscutiblemente mercantil) en créditos fiscales, que son muy distinto a una obligación accesoria.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Ley de Fianzas, que es la especial, corresponde regular el nacimiento y extinción de los derechos y obligaciones que se originan con la expedición de pólizas de fianza, esto es, regula dicho ordenamiento los derechos sustantivos referentes a ellos, en donde se prevé expresamente como debe realizarse el otorgamiento de pólizas de fianza y cuando nacen los derechos y las obligaciones de sus beneficiarios, así como los medios de extinción de dichos derechos, tales como la prescripción, la prórroga o espera no autorizada por el fiador, así como la imposibilidad de subrogarse en los derechos y privilegios del acreedor beneficiario por causas imputables a éste.

DÉCIMA TERCERA.- Resulta evidente, que el Código Fiscal de la Federación nada tiene que ver respecto de las causas de extinción de los derechos de las afianzadoras, para el cobro de estas, pues, ellos se regulan en la Ley de Fianzas, que es la especial y en las disposiciones legales que le son supletorias en este punto. Siendo únicamente el Código

Fiscal de la Federación, supletorio de la Ley de Fianzas, en el cobro de las fianzas otorgadas a favor de la Federación.

DÉCIMA CUARTA.- De no ser aplicable la caducidad a las fianzas que garantizan a favor de la Federación, créditos fiscales a cargo de terceros a las mismas, tampoco les sería aplicable la institución de la prescripción, debido, a que en términos del artículo 120 de la L.F.I.F., el plazo de prescripción se inicia después de que formularse antes de que el derecho para hacerlo caduque. Lo cual sería absurdo, debido de que en la L.F.I.F., uno de los medios con que cuentan las instituciones de fianzas, para liberarse de su obligaciones, con independencia de los conceptos garantizados en las fianzas, de sus beneficiarios y del procedimiento de ejecución a usarse para su cobro.

DÉCIMA QUINTA.- En la exposición de motivos del decreto publicado el día 14 de julio de 1993, si bien no señalan que se incorporó al artículo 120 la institución de caducidad, como un medio para extinguir las obligaciones de las afianzadoras, también, no señala que dicha institución sólo sea aplicable a las fianzas que deban cobrarse en términos de los artículos 93 y 94, así como el que las fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros. De ahí, que si el legislador no distinguió respecto de la aplicación de la caducidad a las pólizas otorgadas por las instituciones afianzadoras, el juzgador no puede hacerlo.

BIBLIOGRAFICAS

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "PRACTICA FORENSE DE JUICIO DE AMPARO". EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1996, MÉXICO.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. 4a. ED. 1997. EDITORIAL HARLA, S.A. MÉXICO.
- BRISEÑO SIERRA, Guillermo. DERECHO PROCESAL. 1a. ED. 1969. EDITORIAL CARDENAS EDITORES. MÉXICO.
- BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 8a. ED. 1982. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO.
- BURGOA ORIGUELA, Ignacio. "EL JUICIO DE AMPARO", ED. 57ª., EDITORIAL PORRÚA, S.A., 2000, MÉXICO.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. DERECHO MERCANTIL. 1a. 1975, 1ª. EDICIÓN EN PORRÚA 2000. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.
- CONCHA MALO, Ramón. LA FIANZA EN MEXICO. 1a. ED. 1988. FUTURO EDITORES, S.A. DE C.V. MÉXICO.
- DIAZ BRAVO, Arturo. CONTRATOS MERCANTILES. 6a. ED. 1997. EDITORIAL HARLA, S.A. MÉXICO.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 25a. ED. 2000, ESFINGE. MÉXICO.
- GARCIA CAMBEROS, Gilberto. EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. 2a. ED. 1995. EDITORIAL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. MÉXICO.
- KAYE J. DIONISIO. DERECHO PROCESAL FISCAL. 4a. ED. 1994. EDITORIAL THEMIS. MÉXICO.
- GOMEZ LARA, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 7A. ED. 1997 TEXTOS UNIVERSITARIOS, MÉXICO.

MOLINA BELLO, Manuel. LA FIANZA, COMO GARANTIZAR SUS OBLIGACIONES CON TERCEROS. 1a. ED. 1994, EDITORIAL MC GRAW HILL, MÉXICO.

OLVERA LUNA, Omar. CONTRATOS MERCANTILES. 4a. ED. 1992 EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSOS DE DERECHO MERCANTIL. 17A. ED. 1995. TOMO II, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 16A. ED. 1997. TOMO IV. CONTRATOS. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

RUIZ RUEDA, Luis. FIANZA DE EMPRESA. ESTUDIOS JURÍDICOS. 1a. ED. 1985. EDICIÓN PRIVADA DE FIANZAS MÉXICO, S.A. MÉXICO.

SANCHÁZ MEDAL, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES. 7a. ED. 1984. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

VASQUEZ DE MERCADO, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES. 6a. ED. 1996, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, CONTRATOS CIVILES. 6a. ED. 1997, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código de. Comercio

Código Civil para el Distrito Federal

Código Fiscal de la Federación.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

MOLINA BELLO, Manuel. LA FIANZA, COMO GARANTIZAR SUS OBLIGACIONES CON TERCEROS. 1a. ED. 1994, EDITORIAL MC GRAW HILL, MÉXICO.

OLVERA LUNA, Omar. CONTRATOS MERCANTILES. 4a. ED. 1992 EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSOS DE DERECHO MERCANTIL. 17A. ED. 1995. TOMO II, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 16A. ED. 1997. TOMO IV. CONTRATOS. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

RUIZ RUEDA, Luis. FIANZA DE EMPRESA. ESTUDIOS JURÍDICOS. 1a. ED. 1985. EDICIÓN PRIVADA DE FIANZAS MÉXICO, S.A. MÉXICO.

SANCHÁZ MEDAL, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES. 7a. ED. 1984. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

VASQUEZ DE MERCADO, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES. 6a. ED. 1996, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, CONTRATOS CIVILES. 6a. ED. 1997, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código de Comercio

Código Civil para el Distrito Federal

Código Fiscal de la Federación.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley de Amparo.

HEMEROGRAFIA.

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NÚM. 13 EMITIDA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MÉXICO. MARZO DE 1979.

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NÚM. 14 EMITIDA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MÉXICO. JUNIO DE 1981.

REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NÚM. 17 EMITIDA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MÉXICO. AGOSTO DE 1984.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN PUBLICADO EL DÍA 14 DE JULIO DE 1993.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN PUBLICADO EL DÍA 18 DE ENERO DE 1999.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN PUBLICADO EL DÍA 25 DE ENERO DE 2001.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. EDUARDO PALLARES, EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 1998. 24ª. EDICIÓN.

CONTRADICCIÓN DE TESIS DE JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO II, SEGUNDA PARTE 1996, PÁGS. 1001 A LA 1042.