

00721
552



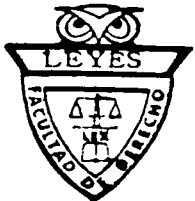
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION
COMO MEDIO PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS A
FAVOR DE LA FEDERACION"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE LAS NIEVES MEJIA VITAL



ASESOR: FERNANDO GUADALUPE FLORES TREJO

CIUDAD UNIVERSITARIA,

MEXICO 2003

Q



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

Fernando Mejía García (†)
Por el orgullo de ser su hija.

María Elena Vital Vázquez
Por su incomparable cariño y apoyo

A MIS HIJOS

R. Estefanía, N. Lucero e I. Alberto
Porque son fuente de energía en mi superación.

A. César Martínez N.
Por valorarme como esposa, madre y profesionista.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis hermanos por tener la dicha de educarnos juntos.

b

Al Lic. Eligio Ramón Ramírez Varela

Por proporcionarme la oportunidad de desempeñarme en el ámbito práctico profesional.

A MI ASESOR

Lic. Fernando Guadalupe Flores Trejo
Por confiar en mí y dirigir mi trabajo de tesis.

Al Seminario de Derecho Administrativo, así como a cada uno de los maestros que intervinieron en mi formación académica.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A JESUCRISTO
Porque gracias a él, creo en mí.

C

INDICE

PÁGINAS

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.1. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO	1
1.1.1. Concepto de Derecho Administrativo	2
1.1.2. La Administración Pública	7
1.1.3. Interés y Orden Público	11
1.1.4. Proceso, procedimiento y procedimiento administrativo	16
1.1.5. Concepto de procedimiento administrativo de ejecución	19
1.2. LA FIANZA EN GENERAL	22
1.2.1. Las garantías del crédito	22
1.2.2. Concepto de contrato de fianza	23
1.2.3. Características	25
1.3. LA FIANZA DE EMPRESA	27
1.3.1. Orígenes de las Instituciones de Fianzas en México	27
1.3.2. Características de esta garantía	29

CAPÍTULO II

CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

2.1. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO EN LA MATERIA TRIBUTARIA	36
2.1.1. Desarrollo histórico	36
2.1.1.1. Del México Prehispánico al México Independiente	36
2.1.1.2. La Tesis de Ignacio L. Vallarta	42
2.1.2. Aspectos Constitucionales, jurisprudenciales y doctrinarios sobre el procedimiento	46

2

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2. SU ESTABLECIMIENTO PARA EL COBRO DE FIANZAS	51
2.2.1. Régimen de Fianzas de 24 de junio de 1910	51
2.2.2. Ley de Instituciones de Fianzas de 31 de diciembre de 1942	53
2.2.3. Las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en 1953	56
2.2.4. Reacciones suscitadas con motivo de las reformas	62
2.3. LA CUESTIÓN DE LA ANTICONSTITUCIONALIDAD	69
2.3.1. El cambio de opinión en el legislador	70
2.3.2. Un remedio contra las jurisprudencias	73
2.3.3. ¿Es aplicable la jurisprudencia en la actualidad?	75
2.3.4. El caso del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación	85

CAPÍTULO III

ESTRUCTURA ACTUAL DE LOS PROCEDIMIENTOS

3.1. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	90
3.1.1. Procedimiento administrativo de ejecución	91
3.1.2. Procedimiento de reclamación	98
3.1.3. Tipos de fianzas que se hacen efectivas	101
3.1.3.1. Fianzas penales	101
3.1.3.2. Fianzas administrativas	105
3.2. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	107
3.2.1. Procedimiento Administrativo de Ejecución	107
3.2.2. Tipos de fianzas que se hacen efectivas	108
3.3. ÓRGANOS Y FUNCIONARIOS QUE INTERVIENEN EN EL COBRO	111
3.3.1. La Tesorería de la Federación	111
3.3.2. Funcionarios que intervienen	113



CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN

4.1. INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN	122
4.1.1. Las razones del legislador	122
4.1.2. Distinción entre la "reclamación" y el "requerimiento de pago"	125
4.1.3. La reforma a la ley	127
4.2. ASPECTOS DEL REQUERIMIENTO DE PAGO	132
4.2.1. La fundamentación y motivación del requerimiento	132
4.2.2. La integración de documentos	140
4.2.3. La proporcionalidad en el cobro de la fianza	147
4.2.4. Exigibilidad de la fianza en los contratos de obra pública	154
4.3. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE COBRO	163
4.3.1. La Caducidad	163
4.3.2. La Prescripción	179
CONCLUSIONES	VII
BIBLIOGRAFÍA	XVII
LEGISLACIÓN	XX
JURISPRUDENCIA	XXI
OTROS DOCUMENTOS	XXIII

f

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El Estado es el depositario del interés general por esencia neutro, independiente y objetivo. Por ello, debe lograr el beneficio común o la realización de ciertas acciones que tienden a la consecución de los fines que persigue la sociedad, por lo que a través de las dependencias de la Administración Pública, contrae gran variedad de obligaciones con los particulares, a los cuales les exige garantizar tales obligaciones mediante pólizas de fianza expedidas a favor de la Federación, mismas que se hacen efectivas en caso de incumplimiento.

En efecto, dentro de la diversidad de cuestiones que maneja el Estado, se encuentra su actividad contractual que le permite la realización de acciones, para logro de su finalidad que es el bien de la colectividad, por lo que para ello se relaciona con los particulares para producir, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, de esta manera, ante la necesidad de cumplir con un fin público, o satisfacer una necesidad pública, el estado por medio de la Administración Pública, celebra con los particulares contratos y convenios, como los de obra pública y suministro que para garantizar el cumplimiento de tales obligaciones exige fianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En las cuestiones del orden penal el indiciado o procesado para obtener la libertad caucional, debe otorgar fianza o caución para responder por la reparación del daño y perjuicios ocasionados a la víctima del delito, la sanción pecuniaria que en su caso, pueda imponérsele y el cumplimiento de las obligaciones que, en términos de ley, deriven a su cargo en razón del proceso que se le instruye.

En relación con lo anterior, se resalta que entre los medios de caución, la fianza representa el medio más común y que consiste en que un tercero, constituido en fiador (compañía afianzadora), responda por el fiado y, en caso de que éste no cumpla con sus obligaciones, cubra la cantidad fijada, la cual también se requerirá por el órgano competente de la Administración Pública, ya sea local o federal.

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se establecen los procedimientos para hacer efectivas las fianzas, uno de ellos es el previsto en el artículo 93 de dicha Ley, dentro del cual debe vencerse a la afianzadora y comienza con la "reclamación" directa a la institución garante, que tiene el objeto de satisfacer un requisito previo necesario en virtud de que hace nacer el derecho para hacer efectiva la fianza.

Un procedimiento más es el que se establece en el artículo 95, y se refiere a la ejecutividad de las fianzas, sin embargo, en el artículo mencionado, se determina que cuando el beneficiario de la fianza es la Federación, el Distrito Federal, los Estados o Municipios, y no se hayan garantizado obligaciones fiscales a cargo de terceros, se puede optar por seguir los trámites de "reclamación" previstos en el artículo 93 antes citado, o hacer efectiva la fianza conforme al procedimiento de ejecución mediante el llamado "requerimiento de pago".

Asimismo establece una excepción para las fianzas fiscales a cargo de terceros, caso en el que se estará al Código Fiscal de la Federación que se identifica con el procedimiento económico-coactivo como único medio de hacerlas exigibles.

Es evidente que dentro de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se tutela de igual manera la efectividad de las fianzas que garantizan obligaciones diferentes de las fiscales expedidas a favor de la Federación.

Lo anterior, porque se establece la opción para la autoridad de "reclamar" dichas fianzas, asumiendo un carácter de particular frente a la afianzadora, y se pasa por alto que garantizan obligaciones cuya naturaleza es también de interés público y social como lo es la correcta realización de una obra pública, por lo que al igual que las fianzas fiscales y las del orden penal por disposición expresa del artículo 130 de la referida Ley, existe la necesidad de que el procedimiento

administrativo de ejecución sea el único medio eficaz para que la autoridad pueda hacerlas efectivas, ya que está facultada para ello y no necesita seguir un procedimiento de "reclamación" en el que necesariamente, para obtener el pago de la garantía, debe vencer previamente a la garante.

Al establecer el referido artículo 95 la "opción" de seguir el procedimiento de "reclamación", no obstante que éste no es utilizado por la autoridad, en el ámbito jurisdiccional ha provocado que los tribunales federales emitan una de diversidad de interpretaciones y de ejecutorias que se contraponen unas a otras, lo que ha provocado muchos problemas en la efectividad de las fianzas expedidas a favor de la Federación.

Por lo tanto, uno de los objetivos primordiales del presente trabajo de tesis, apoyado también en la experiencia que he adquirido al trabajar este tipo de asuntos en la Procuraduría Fiscal de la Federación, es el relativo a la proposición de reforma al primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para que sólo se regule como medio de hacer efectivas las fianzas que garantizan obligaciones no fiscales expedidas a favor de la Federación, al procedimiento administrativo de ejecución, con la intención de proteger la naturaleza jurídica de dichas obligaciones que también son de interés público, y eliminar dentro de la ley, la opción de seguir el procedimiento de reclamación el cual se demostrará, resulta ineficaz para la consecución de los intereses del Estado.

De esta manera, la finalidad de la presente tesis es que el procedimiento administrativo de ejecución quede unificado como único medio legal para hacer efectivas las fianzas expedidas a favor de la Federación, tanto las de naturaleza fiscal, como las no fiscales (administrativas) y las del orden penal.

Para el estudio y análisis crítico del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se observará también lo dispuesto por el diverso 143 del Código Fiscal de la Federación, que establece el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas fianzas expedidas a favor de la Federación que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Es importante mencionar que durante la investigación documental realizada, que fue la técnica empleada para la realización de este trabajo, me encontré con una variante que influyó en el desarrollo de la tesis. Esta fue la relativa a la existencia de diversas tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1956 y que declaraban anticonstitucionales, entre otros, al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que es el precepto central del tema.

Esto obligó no solo a la reestructuración de algunos puntos de la tesis, sino a un estudio más profundo sobre el procedimiento administrativo de ejecución en general, por lo que se amplió el marco conceptual que originalmente se tenía planteado y se introdujeron mayores antecedentes de dicho procedimiento para justificar y comprender su evolución desde sus inicios hasta nuestra época.

Ahora bien, lejos de que esta situación del precepto legal viniera a afectar o vulnerar las hipótesis y problemas planteados, vino a robustecerlas como lo demostraré durante el desarrollo del trabajo.

Para una mayor comprensión del tema, también señalo, en un Capítulo completo, los diversos procedimientos de cobro de fianza a que tiene derecho la autoridad, los tipos de fianzas que se hacen efectivas y en el último Capítulo también doy a conocer algunos problemas que en la práctica enfrenta el requerimiento de pago de estas garantías al que considero como un verdadero acto de autoridad que debe cumplir con la debida fundamentación y motivación.

Finalmente, aprovecho el tema de la caducidad y la prescripción en materia de fianzas expedidas a favor del gobierno, para presentar los criterios actuales que en el asunto ha emitido nuestro Máximo Tribunal Federal, los que indudablemente son de gran valor jurídico y vienen a enriquecer nuestro conocimiento.

PAGINACION DISCONTINUA

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN COMO MEDIO PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.1. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo de ejecución que tiene a su favor el Gobierno para requerir el pago de las fianzas que le son expedidas, es una figura jurídica que corresponde al campo del Derecho Administrativo, por lo que en consecuencia se procederá a dar una breve visión sobre esta rama del derecho, también se hablará sobre la Administración Pública, al ser ésta, uno de sus órganos quien se encarga de instaurar el procedimiento en mención, asimismo, se expresará lo que se entiende por interés y orden públicos, aspectos importantes que servirán para la adecuada comprensión del tema; finalmente, dentro del mismo capítulo inicial, se hablará sobre el proceso en general y los diversos tipos de procedimientos, para de esa manera, ubicar dentro de ellos a los de naturaleza administrativa con carácter económico-coactivo.

1.1.1. Concepto de Derecho Administrativo

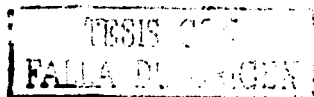
Encontrándose inmerso en numerosas leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, planes estratégicos de desarrollo y demás disposiciones análogas, el Derecho Administrativo constituye la expresión jurídica de la actividad de la Administración Pública, cuya evolución va creando a lo largo del tiempo, extensas y complejas ramificaciones normativas que se van entretejiendo unas a otras dando paso a diversas figuras jurídicas como la que se estudiará.

El Derecho Administrativo como lo conocemos en la actualidad, es el resultado de varios siglos de trayectoria, a través de los cuales se han creado y desarrollado instituciones administrativas que en sus distintas épocas, intentaron ser acordes a las exigencias sociales y proponer soluciones a los grandes problemas que enfrentan tanto la colectividad como la propia Administración Pública en su desempeño interno.

Al respecto, el maestro Olivera Toro, sostiene que el Derecho Administrativo:

"No surge en el momento en que se descubre en el tiempo la aparición de alguna norma relativa a la administración pública, sino sólo cuando la actividad administrativa está regulada por normas jurídicas exteriormente obligatorias y distintas a las que rigen a los particulares. Las normas aisladas sólo son precedentes de un sistema jurídico.

...



Cualquier manera de concebir el nacimiento del Derecho Administrativo en una época anterior a la existencia del Estado de Derecho, no tiene categoría científica y no pasa de ser sino el descubrimiento de nuevas relaciones o simples preceptos éstos, con valor a lo sumo, de precedentes en el orden de una actividad material que, por sí solos, no prejuzgan la formación de una rama jurídica nueva, en este caso, la del Derecho Administrativo.

La misma consideración puede hacerse al estimar que surgió cuando el Estado alcanzó la organización necesaria para la realización de los servicios públicos bien cuando contó con una verdadera organización administrativa, indicándose con ello la presencia de una parte del estudio del Derecho Administrativo, pero no de normas administrativas reguladoras de actividades de esa índole, ni un sistema jurídico." ¹

En ese mismo sentido es que Olivera Toro aduce que en cualquier etapa histórica se puede encontrar "la aparición de normas administrativas aisladas; quizá la conciencia de lo que es un servicio público; la prestación de esos servicios o la existencia de una organización administrativa, sin que ello signifique la presencia de una rama del derecho, cuyos principios tengan contenido y eficacia propios, que establezcan las prerrogativas de la administración y los derechos subjetivos públicos de los particulares que son autolimitaciones del propio Estado." ²

¹ Olivera Toro, Jorge; *Manual de Derecho Administrativo*; Segunda Edición; Editorial Porrúa; México 1967; pp. 13-14

² *Idem*.

Del análisis, a lo sostenido por el autor citado, se concluye que debe considerarse que el origen del Derecho Administrativo está en la juridicidad de las normas de acción y de organización administrativa, por ende, la sumisión de la Administración Pública a los dictados de la ley, es la pauta que hace surgir al Derecho Administrativo como tal.

De esta manera, nos encontramos con lo que se conoce con el nombre de Estado de Derecho, es decir, la sujeción o sumisión de la actuación de la Administración Pública a los parámetros establecidos por la propia ley, de donde además, se desprende el conocido principio de derecho de que los funcionarios y servidores públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

"La sumisión de la Administración al Derecho, no sólo no compromete su eficacia, sino que la condiciona, pues, sobre todo en el Estado moderno un orden no sería posible, si no se contara con reglas para la convergencia de las iniciativas, delimitación de competencias, cohesión de la acción, armonía de los reflejos de numerosos ejércitos de funcionarios, de otro modo expuestos a la anarquía, sea cual fuere la condición del individuo."³

Visto lo anterior, queda señalar que numerosas y variadas son las definiciones

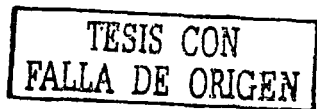
³ *Ibidem.*, p. 14.

que a lo largo de los años se han expresado respecto del Derecho Administrativo, comenzando en sus orígenes por los doctrinarios europeos, concretamente los de nacionalidad francesa a raíz de la revolución que enfrentaron en su país en el siglo XVIII, hasta los autores españoles y los latinoamericanos dentro de los cuales destacan los grandes maestros administrativistas mexicanos. Es por ello que a continuación se expresarán algunas de las definiciones que considero son de las más representativas en el tema tratado:

Marcel Waline, autor citado por Olivera Toro, define el Derecho Administrativo como "el conjunto de reglas que precisan en qué condiciones las personas administrativas adquieren derechos e imponen obligaciones por medio de sus agentes, en interés de la satisfacción de las necesidades públicas. En esencia, esta definición asienta la juridicidad de las normas de acción administrativa y fija el objetivo de esa actividad."⁴

Por su parte, Fernando Garrido Falla, (citado por Olivera Toro) define al Derecho Administrativo como "aquella parte del Derecho Público que determina la organización y comportamiento de la administración directa o indirecta del Estado, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado."⁵

⁴ *Ibidem*: p. 17.
⁵ *Ibidem*: p. 18.



Y Andrés Serra Rojas señala que el Derecho Administrativo, "es la rama del Derecho Público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la Administración Pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública, sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales."⁶

Por su parte Miguel Acosta Romero indica que Derecho Administrativo "es el conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con los otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares."⁷

De las definiciones anteriores podemos concluir que el Derecho Administrativo es toda una disciplina rama de la ciencia del derecho, que mediante un conjunto de ordenamientos legales, regula tanto interna como externamente la actividad de la Administración Pública y que se ha encontrado, desde su nacimiento hasta la actualidad, en constante cambio y evolución, tratando de resolver, atemperar o atenuar las grandes necesidades que enfrentan las sociedades en su conjunto en las distintas épocas tanto históricas como políticas que les ha tocado vivir.

⁶ Serra Rojas, Andrés: *Derecho Administrativo*; Décimo Cuarta Edición; Editorial Porrúa; México 1988; p. 132

⁷ Acosta Romero, Miguel: *Teoría General del Derecho Administrativo*, Duodécima Edición; Editorial Porrúa; México 1995; p. 12.

1.1.2. La Administración Pública

La Administración Pública tiene una compleja actividad encaminada a fijar los métodos y principios que regulan la actividad administrativa, es decir, poner en marcha todos los elementos operativos que hacen posible la realización del bien común.

Crear las leyes y ejecutarlas es una tarea del ser humano, en la cual intervienen la experiencia que resumen las ciencias, las técnicas y las humanidades, que estudian principalmente las relaciones, las motivaciones y los satisfactores de los individuos, por lo que no se debe olvidar que la Administración Pública, como una entidad de naturaleza ejecutora, es un producto social que se ha formado en el devenir histórico, con un espíritu de cooperación para la realización del bienestar colectivo.

"Por ello, toda sociedad humana, en cuanto adquiere cierta importancia y complejidad, se organiza para responder a exigencias internas de la vida colectiva y a las exigencias que pudiéramos llamar externas frente a otros grupos sociales.

El Estado, por primitivo que sea, se estructura administrativamente de acuerdo con un plan que se deriva de la sociedad misma; o en otras palabras, que le imponen los hechos sociales.



En esa organización se distinguen desde luego, dos aspectos, el primero se refiere al cumplimiento de las funciones necesarias o útiles del Estado en relación con los súbditos o ciudadanos, y el segundo al cumplimiento, por parte de éstos, de ciertos deberes hacia el Estado."⁸

En este sentido, podría definirse a la Administración Pública como el conjunto de medios de acción, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el Estado para lograr los propósitos que la ley le encomienda y llevar a cabo las tareas del interés nacional.

La Administración Pública tiene en principio un carácter de generalidad, es decir, pone de relieve su valor sociológico, por lo que la organización pública y la actividad administrativa de cualquier entidad social se desarrollan dentro del esquema señalado.

A medida que el Estado adquiere desarrollo, su organización administrativa se transforma en el sentido de una complejidad creciente y de una mayor justeza o perfección en su funcionamiento. Por ello, el Estado interviene ya en innumerables asuntos como los relativos a la educación, la alimentación, la salud, la cultura, los servicios de transporte, de seguridad, etc., que antes correspondían en exclusivo a la esfera de las acciones privadas. De ahí la

⁸ Mendieta y Núñez, Lucio: *La Administración Pública en México*; UNAM: México 1942: p.11.

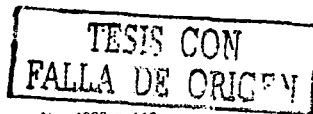
necesidad de la Administración Pública de efectuar contratos de obra pública y de adquisiciones de bienes y servicios para la realización de esas actividades, las cuales se concretizan en la construcción de escuelas, hospitales, mercados públicos, centros de salud, etc.

En opinión de Andrés Serra Rojas, "no es suficiente que el Estado exprese su voluntad en la ley, que es un acto creador de situaciones jurídicas generales, es necesaria una organización que ejecute la ley, que la concrete a los casos particulares, que la actualice y determine el momento, modo y circunstancias de su aplicación. Para este propósito la administración pública dispone de medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular o subjetiva de la ley."⁹

El Derecho Administrativo también atiende a la organización de las propias entidades públicas, por lo que ante la heterogeneidad funcional, la norma reparte el trabajo como principio de congruencia, unidad y eficacia. Garantiza a los gobernados o administrados las condiciones y términos de la acción administrativa, como principios de certeza, y finalmente sanciona la conducta de los agentes de la Administración Pública, como principio de responsabilidad. "Hablar de la organización administrativa es mencionar un objeto jurídico, reglado jurídicamente, realizando fines jurídicos aunque tengan proyecciones sociales."¹⁰

⁹ Serra Rojas, Andrés; *op. cit.*; p. 59

¹⁰ Fiorini, Bartolomé; *Manual de Derecho Administrativo*; Tomo I; Editora La Ley; Buenos Aires 1968; p. 118



A lo largo de los años en nuestro país, se han expedido distintas disposiciones legales tendientes a la organización administrativa del Gobierno, siendo hasta el 1º de enero del año de 1977, cuando entra en vigor la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ajustando al aparato administrativo, para así evitar duplicaciones de funciones, precisar responsabilidades y simplificar estructuras.

Este ordenamiento legal introdujo algunas innovaciones en la materia. Quizás, la más importante consista en que por primera vez, una ley reglamentaria del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula en forma conjunta tanto a la Administración Centralizada como a la Paraestatal, detallando en forma precisa los órganos y entidades que componen a una y a otra.

Respecto a la Administración Pública Federal Centralizada, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su "TÍTULO SEGUNDÓ", capítulo II, fija en forma enumerativa la competencia de las Secretarías de Estado, dentro de las cuales se encuentra concretamente en el artículo 31 de la Ley mencionada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxilia de la Tesorería de la Federación, la cual es la encargada de hacer efectivas las fianzas expedidas a favor de la Federación, ya sea derivadas de contratos administrativos o de obligaciones diversas que los gobernados tienen frente a los distintos órganos judiciales o jurisdiccionales por disposición de la ley.

Por esta razón, la actividad específica que desempeñan los órganos competentes de la Administración Pública al recuperar por vía de ejecución las cantidades que se han otorgado como garantía en la modalidad de fianza, reviste gran importancia, pues constituye dinero en efectivo que se incorpora o se reincorpora al régimen presupuestario para la continuación o consecución de las tareas que al Gobierno Federal le han sido encomendadas por mandato de la ley.

1.1.3. Interés y Orden Público

Al ser el procedimiento administrativo de ejecución un derecho o privilegio a favor del Estado para asegurar sus ingresos frente a los gobernados, se considera pertinente pasar a hablar sobre interés público, el cual surge con el nacimiento de las primeras sociedades organizadas políticamente y tiene como finalidad satisfacer las necesidades generales que básicamente debe atender el Gobierno, de esta manera, al satisfacer el interés general o público, se satisface al de los individuos.

La Administración Pública juega un papel primordial tratándose del interés público, toda vez que al desarrollar sus funciones encomendadas por la ley, incluso las de naturaleza económica-coactiva, no tiene opción de elegir entre otros tipos de intereses, es decir, siempre observará el interés público, ya que de no hacerlo podrá surgir la invalidez de su actuación y la responsabilidad de los funcionarios implicados.

En ese sentido, antes de intentar definir el interés público, considero necesario observar el criterio que en cuanto a este tema tiene el maestro Acosta Romero, pues al respecto señala:

"El tema del interés público ocupa un lugar privilegiado al ser un principio fundamental de legitimación. No surge del ajuste espontáneo de intereses particulares, pasa por la meditación de una instancia que en razón de su posición específica realiza la síntesis de las voluntades individuales y define el interés común de los miembros de la comunidad.

La ideología de interés público se erige al centro de la sociedad o de la institución como un símbolo de regulación y de integración que encarna el principio del orden sobre el que se funda la unidad del grupo y donde el rol es de preservar y reforzar la cohesión. Esta posición central es ocupada por el Estado, el cual constituye el principio de unificación de la sociedad, **depositario del interés general por esencia neutro, independiente y objetivo**, el Estado es la conciencia clara, es cerebro de la sociedad que une y ordena aquello que está disperso, atomizado, irracional, es el catalizador que transforma los antagonismos sociales en proyecto colectivo, el factor de polarización indispensable para combatir la atracción centrífuga y homogeneizar el campo social.

Es pues el interés público el basamento, en el cual se apoyan todos y cada uno de los términos que hemos mencionado. Tiene un carácter

jurídico supletorio, para ayudar y proteger al orden público cuyas funciones son de incumbencia exclusiva del gobierno. Indica condición o requisito para la realización por las autoridades de hechos determinados cuya finalidad es la protección total del ciudadano.”¹¹

Asimismo, es oportuno señalar que el artículo 6º del Código Civil Federal, establece que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

A su vez, el diverso 8º del mismo ordenamiento legal nos expresa que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Por lo anterior, a mi consideración se puede concluir, que el interés público es la concretización del deseo de la colectividad respecto de un bien general, como lo es la protección de los créditos públicos, en este sentido, el legislador tiene la obligación de emitir una norma protectora de dicho bien, así el interés público toma relevancia jurídica frente a todos.

Ahora bien, con relación al orden público, cabe mencionar que Luis Recaséns Siches, autor citado por Martínez Morales, establece que:

¹¹ Acosta Romero, Miguel; *Derecho Administrativo Especial*, Volumen I; Tercera Edición; Editorial Porrúa; México 1998; pp. 724-725

"... para la coexistencia de las libertades, éstas tienen que ser limitadas y las razones para ello son primordialmente de ética social, de orden público y de bienestar general, entendiendo el concepto que nos ocupa como la ausencia de perturbaciones materiales, como alborotos, motines, sediciones, es decir, la total falta de desórdenes, ya que el ejercicio de las libertades individuales solamente puede ejecutarse en la paz, la tranquilidad y la seguridad; sin embargo, la interpretación que se haga del orden público, resulta conflictiva, toda vez que esta idea ha sido manejada con un especial sentido político de carácter tradicional.

Lo anterior conduce a plantear que el orden público no es un valor absoluto, sino relativo, pues no solo se habla de alterar la tranquilidad y seguridad públicas, sino también de perturbación al normal funcionamiento de los servicios públicos y de alteración de la paz pública.

El orden público es un contenido del orden jurídico, y debemos entender éste, como un sistema de normas con sustancia constitucional referida al Estado. Por ello, el orden público abarca al Derecho Público y al Privado. Se presenta como un conjunto de reglas institucionales destinadas a mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre particulares."¹²

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹² Martínez Morales, Rafael; *Derecho Administrativo*, Editorial Haria; México 1989; p. 203.

Al igual que como lo sostiene el autor Recaséns Siches, considero que el orden público, es un orden jurídico cuyas normas están encaminadas al bienestar general, opinión que se corrobora con lo que manifiesta al respecto, Elisur Arteaga Nava, pues señala que: "El legislador, al dictar leyes que prohíben, limitan, sancionan, inhiben, o al atribuirles el carácter de imperativas, lo hace, entre otras, por razón de orden público. Sancionan con nulidad un acto por considerarlo contrario a la forma de ser de la sociedad o que pudiera propiciar intranquilidad entre sus integrantes." ¹³

Por eso, cuando en un cuerpo de normas jurídicas el legislador establece que éstas serán de orden público, se entiende que trata de resaltar con dicha connotación, la imperatividad de los preceptos legales que se contienen, lo que también significa que cuando se aplique a un caso concreto las autoridades llámese administrativas o judiciales no tendrán mucho margen de interpretación porque el legislador generalmente ha dado los criterios a seguir con un carácter restrictivo, quedando incluso limitada la autonomía de la voluntad de los particulares frente a dicho ordenamiento.

Tal es el caso de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas y el de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ordenamientos legales que prevén el requisito del otorgamiento de fianzas en la realización de los contratos correspondientes como una medida protectora de los intereses sociales y económicos del Estado.

¹³ Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*; Volumen I; Editorial Oxford; México 1999; p. 115.

1.1.4. Proceso, procedimiento y procedimiento administrativo

Antes de entrar al punto en donde será analizada la naturaleza del procedimiento administrativo de ejecución, considero pertinente señalar brevemente una descripción de lo que se debe entender por proceso y procedimiento en general, ya que en ocasiones ambos términos son utilizados como sinónimos, lo que es incorrecto.

Por proceso debemos entender a los actos realizados ante y por un órgano jurisdiccional para resolver una controversia entre partes calificadas; en tanto que como procedimiento se califica a la serie de pasos o medidas tendientes a la producción o ejecución de un acto jurídico.

Raúl Rodríguez Lobato, considera que "en el derecho formal se manejan dos conceptos, procedimiento y proceso, que es necesario distinguir con claridad, pues son diferentes. Procedimiento es el conjunto de actos jurídicos que se ordenan a una finalidad determinada, y puede o no ser jurisdiccional. Proceso es la resolución jurisdiccional de un litigio. Como se ve, si bien todo proceso implica un procedimiento, no todo procedimiento implica un proceso."¹⁴

Por su parte, González Pérez, al respecto manifiesta que: "El proceso es una institución jurídica de satisfacción de pretensiones precisamente aquel sistema que confía la satisfacción de pretensiones a un órgano estatal instituido especialmente para ello, independiente y supraordenado a las partes. El

¹⁴ Rodríguez Lobato, Raúl; *Derecho Fiscal*. Segunda Edición; Editorial Harla; México 1999. p. 195.

procedimiento, por el contrario, es un concepto puramente formal: es la serie o sucesión de actos regulado por el Derecho." ¹⁵

En conclusión a los razonamientos de los autores citados, podemos decir que el proceso posee como característica fundamental ser una consecuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez) con fuerza de verdad legal (autoridad de cosa juzgada). En tanto que procedimiento es aquel que fija en forma preestablecida los cauces de los actos que contribuyen a un objetivo final.

Una vez que se ha visto la distinción entre proceso y procedimiento, se pasará a señalar qué es lo que se debe entender por procedimiento administrativo, para lo cual Alfonso Nava Negrete expresa que es "el medio o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la administración"¹⁶

Pérez de Ayala manifiesta que los procedimientos administrativos cuentan con las siguientes características:

- a) Existe una pluralidad de actos;
- b) Cada uno de los actos que se combinan en el procedimiento conservan íntegra su individualidad;

¹⁵ González Pérez, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*; Editorial Porrúa; México 1988; p. 49

¹⁶ Nava Negrete, Alfonso: *Derecho Procesal Administrativo*; Editorial Porrúa; México 1959; p.78.

- c) La conexión entre los diversos actos radica en la unidad de efectos jurídicos;
- d) Todos los actos que integran el procedimiento están vinculados entre sí de tal modo que cada uno supone el anterior y presupone el posterior y el último exige o requiere la serie entera;
- e) El procedimiento administrativo, es una sucesión de actos y de tiempos, en un especial modo de sucesión, un orden o forma de proceder;
- f) Es el cauce formal para la realización de las funciones administrativas, y
- g) Culmina en el acto administrativo, negocio jurídico unilateral y definitivo.¹⁷

De las anteriores características podemos advertir que el procedimiento administrativo está conformado por una serie de pasos o formalidades que constituyen una garantía legal para los particulares. De esta manera, al existir un cauce legal para el desarrollo de los actos administrativos, se trata de evitar posibles arbitrariedades y obtener un resultado determinado, que no es otra cosa que asegurar el interés y orden públicos.

Así, los actos administrativos dentro del procedimiento, deben seguir un camino legal preciso, que es la preparación previa para que pueda darse un resultado válido que alcance los fines contenidos en la legislación administrativa, respetando desde luego, los intereses particulares reconocidos por el orden jurídico establecido.

¹⁷ Pérez de Ayala, José Luis; *Derecho Tributario*; Volumen I; Ediciones de Derecho Financiero; Madrid 1968; p. 124.

1.1.5. Concepto de procedimiento administrativo de ejecución

Para comprender con mayor precisión el concepto de procedimiento administrativo de ejecución, considero necesario señalar que el acto administrativo, tiene una naturaleza esencialmente ejecutoria, pues coincide con lo que sostiene el autor Manuel María Díez al determinar que en cuanto a la ejecutoriedad "puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aún contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales." ¹⁸

En ese sentido, se puede advertir que los actos emanados de la administración pública deben tener un inmediato cumplimiento en atención a su naturaleza misma, por ello si no se obtiene una ejecución espontánea, habrá que llegar a una ejecución coactiva, pues como lo señala Adolfo Merkl, "El derecho administrativo instituye deberes y establece como sanción para el caso de incumplimiento: la pena y la ejecución forzosa." ¹⁹

Dentro de la serie de actos de ejecución del derecho, tenemos que el último acto es la ejecución forzosa cuya naturaleza es coactiva, y que en la concepción de Miguel Fenech, la ejecución forzosa "es el medio jurídico con el cual se logra la satisfacción del acreedor cuando éste no se consigue a través

¹⁸ María Díez, Manuel; *El Acto Administrativo*; Segunda Edición; Tipográfica Editora Argentina; Buenos Aires 1961; p. 261

¹⁹ Merkl, Adolfo; *Teoría General del Derecho Administrativo*; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid 1935; p. 363

de la prestación del deudor y es necesario conseguir aquella satisfacción independientemente de la voluntad del obligado y venciendo toda su contraria voluntad." ²⁰

De lo anterior, podemos determinar que la ejecución administrativa representa un fin especial de la administración. A esta materia especial de la administración corresponde, también una forma especial, una rama determinada del procedimiento administrativo, el procedimiento ejecutivo. "Los procedimientos tendrán naturaleza ejecutiva cuando persigan la finalidad específica de realizar o ejecutar materialmente un acto administrativo concreto, siempre que la Administración se halle facultada por el ordenamiento jurídico para utilizar la coacción sobre los bienes o las personas, con todas las limitaciones y garantías que ello supone." ²¹

En esos términos, considero importante mencionar que Narciso Sánchez Gómez, señala que el procedimiento administrativo de ejecución "está constituido por un conjunto de actos jurídicos de derecho público por medio de los cuales una autoridad fiscal competente exige forzosamente el entero de una contribución o un aprovechamiento que no ha sido pagado dentro del plazo que marca la ley por el sujeto pasivo principal o responsable solidario de esa obligación." ²²

²⁰ Fenech, Miguel; *Principios de Derecho Procesal Tributario*; Tomo II; Tercera Edición, Editorial Bosch; Barcelona 1949; p. 12.

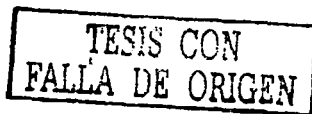
²¹ Cassagne, Juan Carlos; *Derecho Administrativo II*; Cuarta Edición; Abeledo-Perrot; Buenos Aires 1994; p. 286

²² Sánchez Gómez, Narciso; *Derecho Fiscal Mexicano*; Primera Edición; Editorial Porrúa; México 1998; p. 521

Visto lo anterior, puedo concluir que el procedimiento administrativo de naturaleza económica-coactiva, es un conjunto de actos jurídicos de derecho público mediante los cuales una autoridad administrativa exige, con carácter de imperio, el entero de una cantidad que tiene derecho a percibir la Hacienda Pública. Se trata pues de un procedimiento especial y sumario en donde la administración no se sujeta a las normas establecidas por el derecho privado, ya que emana de un acto administrativo que goza de presunción de validez o presunción de legitimidad.

El procedimiento administrativo de ejecución, el cual se inicia de oficio, está constituido por una serie de actos, seguidos por empleados y funcionarios de la administración pública, por los que en forma coactiva se busca de los particulares la obtención del pago de un crédito, llegando incluso, al remate de los bienes del deudor para así, con el importe obtenido, aplicar el monto correspondiente al crédito requerido, y lograr satisfacer de esta manera el interés de la Hacienda Pública.

En términos generales queda así definido el concepto de procedimiento administrativo de ejecución, del cual se hablará en forma más amplia en el siguiente Capítulo, efectuándose el análisis y críticas que correspondan al caso.



1.2. LA FIANZA EN GENERAL

1.2.1. Las garantías del crédito

En términos generales, los contratos de garantía son aquellos que se celebran para asegurar a una persona llamada acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes con él contratan.

La doctrina ha clasificado a este tipo de contratos en dos grandes grupos; el de las garantías personales y el de las garantías reales.

Los contratos de garantía personal tienden a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación generalmente mediante una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél, ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir contra los demás codeudores.

Por su parte, en los contratos de garantía real se afecta o grava un determinado bien del deudor, dotando al acreedor de un verdadero derecho real sobre ese bien que lo faculta a obtener su venta y pago de su crédito con el producto de tal venta.

La Administración Pública tiene la necesidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones que los particulares asumen con ella como en el caso de los contratos administrativos, siendo la garantía el medio por el cual la Hacienda Pública adquiere la certeza del pago de una suma de dinero determinada o susceptible de generarse dentro de cierto tiempo y condiciones, para que una vez que sea exigible, la propia administración haga efectivo el importe.

De esta manera, la fianza, la cual se ubica dentro del grupo de los contratos de garantía personal, se ha convertido en el medio más utilizado por la Administración Pública para garantizar las diferentes obligaciones que con ella asumen los gobernados en la pluralidad de contratos administrativos que celebra, e incluso, trasciende su uso al campo del orden penal al garantizar frente al Estado la satisfacción de diversos aspectos, como lo es la libertad provisional de un inculpado, y que más adelante se describirán.

1.2.2. Concepto de contrato de fianza

"La palabra fianza proviene de la expresión latina *fideiussio* que a su vez, es un término compuesto por dos vocablos latinos que son; *fides-ei* que significa fe, confianza o lealtad y del verbo *jubeo-es-ere-iussi-iussum* que quiere decir mandar, ratificar o dar; de los que podemos concluir que fianza o *fideiussio* es una institución jurídica mediante la cual un *fideiussor* otorga, da o deposita la

confianza a alguien, de algo. En si la palabra fianza es una evolución morfológico-fonética del derivado vulgar *fidantía* que evoluciona durante la Edad Media al término actual. Dicho derivado vulgar comenzó a usarse en España en el Siglo XI, y tiene como fundamento original la misma palabra antes citada *fides-ei* que significa confianza o fe."²³

En la concepción del autor Carlos Gilberto Villegas, la fianza "es una garantía personal, por la cual una persona llamada fiador se obliga accesoriamente por el deudor y el acreedor acepta esa obligación."²⁴

En nuestro país, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1870 y 1884, ya contemplaban la regulación del contrato de fianza, señalando que "es la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace". Además, en los artículos 1885 a 1888 del primer ordenamiento citado, ya se reglamentaban las fianzas legales y judiciales, siendo lo más notable, que los fiadores no podían pedir la excusión del deudor principal.

Actualmente, el Código Civil Federal, establece en su artículo 2794 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". El concepto legal y su regulación en general los encontramos en el Título Décimo Tercero, Libro IV de las obligaciones.

²³ Corominas, Joao; *Diccionario Etimológico*; Editorial Gredos; España 1961; p. 67

²⁴ Villegas, Carlos Gilberto; *Las Garantías del Crédito*; Segunda Edición; Rubinzal-Culzoni Editores; México 1999; p.107

Señala Ramón Sánchez Medal que la fianza es "el contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se compromete con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga." ²⁵

Los sujetos que intervienen en el contrato son; el fiador que responderá de forma subsidiaria o solidaria respecto a la obligación contraída por el principal obligado; el deudor o fiado con obligación común con el fiador, y el acreedor o beneficiario, quien a su favor se constituye la garantía.

1.2.3. Características

La fianza es de naturaleza accesoria porque no puede existir sin una obligación principal válida. La existencia y vigencia de la fianza dependen a su vez de la existencia y permanencia de la obligación principal. De tal manera que extinguida la obligación principal se extingue la fianza.

El artículo 2799 del Código Civil Federal, establece que el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto.

²⁵ Sánchez Medal, Ramón; *De los Contratos Civiles*: Quinta Edición; Editorial Porrúa; México 1980; p. 386.

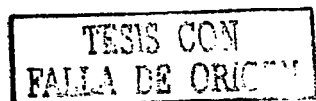
La fianza no puede existir sin una obligación válida, sin embargo, puede recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado, aspecto que se desprende del contenido del artículo 2797 del Código Civil Federal.

El fiador tiene a favor el goce de los beneficios de orden y excusión que consisten en lo siguiente:

Beneficio de orden; consiste en términos del artículo 2814 del Código Civil, en que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor. Esto significa que el fiador es un deudor accesorio, por así llamarlo, ya que solo responde a falta del cumplimiento del deudor principal y por lo tanto, no puede ser demandado sino hasta que el acreedor lo haya hecho en contra del deudor principal, y no haya podido cobrar a éste por falta de bienes y no por otra causa.

Beneficio de excusión; se refiere a que el acreedor, primero debe tomar todos los bienes del deudor principal y aplicarlos al pago de la deuda, y el fiador solo quedará obligado por lo que falte, ya que de ser suficientes los bienes del deudor queda liberado.

El beneficio de orden como el de excusión pueden ser renunciados por el fiador.



1.3. LA FIANZA DE EMPRESA

1.3.1. Orígenes de las Instituciones de Fianzas en México

Las instituciones de fianzas "son sociedades mercantiles, legalmente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, a cumplir obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o morales, ante otras personas físicas o morales, privadas o públicas."²⁶

En México aparecen los primeros antecedentes de la fianza corporativa o de empresa, con el Decreto del 3 de junio de 1895 que autoriza al Ejecutivo de la Unión para otorgar concesiones a compañías que se dediquen a practicar operaciones de caución para el manejo de funcionarios y empleados públicos. Este Decreto, fijó las bases sobre las cuales se celebrarían dichos contratos, pero por el mismo no se autorizó en esa fecha el funcionamiento de compañía alguna.

Pocos días después, y sobre las bases ya apuntadas, se celebró, el 19 de junio de 1895, un contrato-concesión entre el Gobierno Federal y los señores Guillermo Obregón y Zan L. Tidball, para establecer en México, la primera compañía de fianzas como sucursal de la American Surety Company of New York.

²⁶ Molina Bello, Manuel; *La Fianza, como garantizar sus obligaciones con terceros*; Editorial McGraw-Hill; México 1999: pp. 18-19

Más tarde, se expide la primera Ley sobre compañías de fianzas de 1910, promulgada el 24 de mayo del mismo año, y luego las 32 bases orgánicas de la misma en que se establecieron una serie de exigencias, como el hecho de que la obligación de la fiadora se contrajera en documentos expedidos en forma de póliza.

Después se promulga la Ley sobre Compañías de Fianzas de 1925, en la que se da una intervención más decisiva a la autoridad sobre la vigilancia y manejo de estas compañías, pero con la aparición de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, publicada el 29 de noviembre del mismo año, y en virtud de que ésta dedicaba su capítulo noveno a las afianzadoras, la ley de Compañías de Fianzas quedó derogada.

En la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, se mantuvieron vigentes las disposiciones relativas a fianzas y no fue sino hasta el año de 1940, en que las compañías ya habían tenido un excepcional desarrollo, cuando se intentó poner en vigor una nueva ley con base en un proyecto que se había elaborado en ese año. Por objeciones presentadas por gente interesada en las cuestiones de las fianzas, la Secretaría de Hacienda detuvo su publicación.

El año de 1942 podemos considerarlo, por la Ley de Instituciones de Fianzas que entró en vigor ese año, como punto de partida de la fianza de compañía en

México o fianza de empresa, y esta Ley y sus sucesivas reformas, y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas expedida el 26 de diciembre de 1950 y publicada el 29 de diciembre del mismo año, y sus reformas posteriores constituyeron el marco jurídico dentro del cual se comprende a esta novedosa e interesante figura del derecho contemporáneo.²⁷

1.3.2. Características de esta garantía

Las fianzas que son materia del presente estudio y cuyos montos son requeridos por el Estado a través del procedimiento administrativo de ejecución previsto en los artículos 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación, son aquellas a las que se denomina como fianzas legales, es decir, las que son impuestas por voluntad del legislador y que son, por un lado, las requeridas por los jueces u órganos jurisdiccionales y por el otro, las que son solicitadas por los funcionarios públicos en los contratos administrativos y aquellas que responden por obligaciones de naturaleza fiscal.

Estas garantías son conocidas como fianzas de empresa ya que con un carácter oneroso son expedidas por compañías afianzadoras debidamente constituidas y autorizadas.

²⁷ Cervantes Altamirano, Elrén; "Aspectos Jurídicos Fundamentales de la Fianza Empresarial": Conferencia celebrada en el XXV aniversario de la fundación del Doctorado en la Facultad de Derecho de la UNAM; pp. 13-14.



Es decir, son fianzas de carácter mercantil y se encuentran reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en cuyo artículo 2º establece 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.

Se excluye del presente estudio, la fianza de carácter civil, la cual se contempla en el artículo 2811 del Código Civil Federal, mismo que establece: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a 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."

Tomando en cuenta los puntos establecidos por el precitado artículo 2811 del Código Civil, de los mismos se desprende a contrario sensu otras características fundamentales de la fianza mercantil, las cuales son:

Que se extienden en forma de póliza;

Se anuncian públicamente por medio de cualquier medio de difusión;

Son ofrecidas por algún intermediario o agente y;

Por su naturaleza no se concede el beneficio del orden y excusión.

De lo anterior tenemos que nos encontramos en presencia de fianzas a título oneroso otorgadas por empresas que tienen el carácter o denominación legal de Instituciones de Fianzas, cuya autorización para funcionar como tales es otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quedando sujetas, a la vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La función primordial de la afianzadora es expedir fianzas mediante el cobro de una prima inicial por un período determinado, así como las renovaciones o prórrogas que correspondan, hasta que quede cancelada totalmente la fianza.

A continuación se describen los elementos personales que intervienen en la contratación de una fianza:

- o Beneficiario de la póliza: Es la persona física o moral a quien se otorga la fianza. Generalmente, las entidades de la Administración Pública Federal son las principales consumidoras de fianzas, sobre todo para garantizar tanto la seriedad de las ofertas o presupuestos en concursos o licitaciones en contratos o pedidos, como el anticipo, cumplimiento de entrega, buena calidad, etcétera.
- o Dicha persona siempre será el acreedor en la relación contractual de la obligación principal.
- o Fiado: Es la persona física o moral a nombre de quien se emite la póliza, la cual debe cumplir con cualquier obligación válida y legal por regla general, este elemento personal es el deudor principal en la relación contractual de la obligación principal.

- o Solicitante o proponente de la fianza: Es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento y que en la mayoría de los casos se trata del mismo fiado.
- o Este elemento personal comúnmente se presenta en las fianzas judiciales de tipo penal o carcelarias, en las cuales se garantiza la libertad bajo fianza, toda vez que el fiado generalmente se encuentra recluido en alguna cárcel en cuyo supuesto su abogado patrono funge como solicitante de la fianza.
- o Obligado solidario: Es la persona física o moral que se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora, en caso de que el fiado no cumpla.
Eventualmente, este personaje se incorpora a la relación contractual de fianza sólo en aquellos casos en que éste no pueda respaldar por sí solo la obligación originada en la fianza.
- o Intermediario (o Agente): Es la persona física o moral que pone en contacto a dos extremos (cliente, fiado y afianzadora) de una relación jurídica comercial, a cambio de la cual, percibe una remuneración llamada comisión por la prestación de sus servicios.
- o Afianzadora (o Feador): Es la persona moral, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para responder a título oneroso por el fiado.²⁸

Al actuar como garantes y expedir las pólizas de fianzas, las instituciones de Fianzas adquieren las siguientes obligaciones:

²⁸ Molina Bello, Manuel; *op. cit.*; pp. 19-21.

1.- Expedir la póliza de fianza, en cuanto forzosa expresión documental del contrato, debe ser extendida por dicha empresa mediante empleo de un texto y modelo tácita o expresamente aprobado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con inclusión de las cláusulas que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas generales.

De ese modo, en la práctica el contrato a devenido formal; sobre la formalidad, el texto del artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su parte conducente, no deja lugar a duda: "El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada.", texto que en cambio permite a dicho beneficiario reclamar el pago sin necesidad de exhibir la póliza, a condición de que muestre, documentalmente, su expedición.

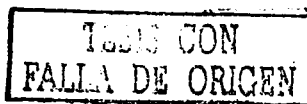
2.- Pagar la suma afianzada, en este aspecto cabe destacar que, visto que no es subsidiaria, surge en el momento en que sea exigible la obligación principal, sin más; que es autónoma, pero que, sin embargo, mantiene ciertos puntos de contacto con la principal, con lo que se configura un régimen que puede resumirse en los siguientes puntos:

- El beneficiario puede hacer valer su acción, directa y exclusivamente, en contra de la institución de fianzas, o bien le es dado enderezar juicio conjunto en contra de la misma y del obligado principal.

- Antes de promover juicio en contra de la fiadora, debe requerírsela de pago por escrito; la institución dispondrá de un plazo de treinta días naturales para hacer el pago, si es que procede.
- El abandono o caducidad del juicio promovido en contra del deudor principal no menoscaba la obligación de la empresa fiadora.
- En cambio, opera la extinción de la fianza en caso de prórroga o espera concedida al obligado principal sin el consentimiento de la institución afianzadora.
- El beneficiario podrá presentar su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o acudir a los tribunales competentes, juzgados locales o federales de lo civil; en el primer caso ante la Comisión se agotará un procedimiento conciliatorio en el que, de no llegarse a un avenimiento, si ambas partes están de acuerdo dicha Comisión actuará como árbitro de estricto derecho o en amigable composición, según lo decidan las partes; en el segundo caso, ante los tribunales ordinarios se ventilará un juicio especial, previsto por el artículo 94, regulado supletoriamente, por el Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden.²⁹

Finalmente, este contrato de fianza de empresa nunca se concierta entre la fiadora y la Hacienda Pública. Esta nunca llega con la institución de fianzas a un

²⁹ Díaz Bravo, Arturo: *Contratos Mercantiles*; Sexta Edición; Editorial Harla; México 1997; pp. 213-214.



acuerdo de voluntades, en virtud del cual la compañía asuma la obligación de fiadora y el Fisco la contraprestación consistente en el pago de la prima. Ese acuerdo de voluntades que hace nacer las obligaciones recíprocas, se efectúa entre la fiadora y el fiado, estipulante de la fianza.

En este caso, el Estado con el nombre de Fisco o de Hacienda Pública, es un mero beneficiario de una pura relación contractual, pero respecto de la cual, en estricto derecho, no es parte contratante, sino un tercero. La Tesorería de la Federación no contrata con las compañías fiadoras ni adquiere para con ellas obligación alguna de pagarles las primas, como contraprestación de la fianza onerosa, sino que únicamente adquiere el derecho que nace del contrato estipulado a su favor.

CAPITULO II
CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE
EJECUCIÓN

2.1. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO EN LA MATERIA
TRIBUTARIA

2.1.1. Desarrollo histórico

El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por una parte y el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación por la otra, regulan el procedimiento administrativo de ejecución para requerir el pago de las **fianzas** expedidas a favor de la Federación, cuando éstas se han hecho exigibles. Procedimiento que tiene como antecedente histórico a su similar económico-coactivo utilizado por la autoridad para hacer efectivos **créditos fiscales o tributarios**. Por ello, considero pertinente dar un bosquejo general de éste último, para la mejor comprensión de nuestro tema de estudio, que además constituye la base angular del mismo.

2.1.1.1. Del México Prehispánico al México Independiente

La confederación de los pueblos del Valle del Anáhuac integrada por los señoríos de México, Texcoco y Tacuba, contaba con autoridades hacendarias

centrales (calpixques) quienes se encargaban de cobrar los diversos tributos hasta las más apartadas regiones de los dominios de esa confederación.

"La grandeza del Estado Azteca, tiene su más sólido apoyo en el sistema tributario, adoptado tanto por él como por sus aliados acolhuas y tecpanecas de Tlacopac (Tacuba). Fue a través de las cargas tributarias impuestas a los pueblos sojuzgados como canalizó en su provecho el esfuerzo, la capacidad y el talento artístico de los pobladores de sus diversos señoríos, así la rica variedad de productos que de los confines del extenso territorio bajo su dominio llevaban los calpixteques y tecuhtlis encargados de sus recaudaciones".³⁰

El tributo tenía su fundamento jurídico en los tratados internacionales celebrados con todos los pueblos sobre los que extendía su dominio la triple alianza de Anáhuac.

En cuanto a los habitantes de Tenochtitlan, Tacuba y Texcoco, el tributo gravitaba según reglas de derecho consuetudinario solo sobre una parte de la población, al existir ciertos grupos sociales y categorías de personas exentos de su pago. Tales eran los nobles, sacerdotes, guerreros valientes, ancianos, viudas, huérfanos, menores, inválidos, mayeques (siervos tributarios de los nobles), escritores, músicos y pobres mendicantes.

³⁰ Armienta Calderón, Gonzalo: *El proceso Tributario en el Derecho Mexicano*; UNAM; México 1984; p. 16.

La evasión fiscal y la resistencia al pago del gravamen tributario recibían severas sanciones. La falta de pago del tributo o el retardo en el mismo, ocasionaba fuertes represalias por parte de los aztecas, las que llegaban hasta la destrucción de las poblaciones.

"La forma de solucionar los litigios en materia tributaria en este estadio de nuestra historia, fue eminentemente autodefensiva; por parte del Estado, como sujeto activo de la relación jurídico-tributaria, mediante el ejercicio de la facultad económico-coactiva (si el súbdito obligado a cubrir el tributo no tenía para pagar o si vencía su prórroga sin que cubriera el impuesto, era vendido como esclavo), o bien a través de fórmulas represivas que el propio Estado aplicaba a sus funcionarios cuando estos rebasaban los límites de sus atribuciones".³¹

Durante la época de la Colonia, los dominios ya existentes, se transformaron en fuente de ingresos para la Corona y para los conquistadores. Hernán Cortés dictó medidas apenas hubo alcanzado el poder, para establecer a favor del Rey de España la obligación de pagar los tributos, sustituyendo así, como sujetos activos de la relación jurídico-tributaria a los reyes de México, Texcoco y Tacuba.

³¹ *Ibidem*: p. 18

La tributación exigida por los españoles era desorbitada e inhumana al grado de que los indígenas para poder cumplir con ella, vendían las tierras que tenían y daban a sus hijos como esclavos. Además, muchos de ellos murieron en prisiones al no poder cumplir con el tributo.

México durante la dominación española tuvo una legislación especial distinta de la peninsular. En la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias se contienen las disposiciones que facultaban a la Corona para el cobro de créditos a cargo de los pueblos dominados. En la Ley 2, Título 3º, Libro 8º, de la Recopilación, se previno que el cobro de tributos, rentas, deudas, y otros efectos, se hiciera por medio de ejecuciones, prisiones, ventas y remates de bienes; y se facultó y dio poder para ello a los oficiales reales.

Posteriormente en las llamadas Ordenanzas Reales, se establecieron las disposiciones que regularon el cobro del haber del Real Erario, la facultad económica-coactiva de los intendentes para el cobro de los créditos reales y la materia contenciosa que se llegase a suscitar. Estas leyes estuvieron en vigor hasta que se dio nuestra Independencia.

Ya en el México Independiente y bajo el amparo de las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, que adoptaron un régimen centralista como forma de gobierno, se dictó, la Ley del 20 de enero de 1837, cuyo objeto fue el de regular el ejercicio de la facultad económico-coactiva.

En dicha ley se buscó la debida separación entre las funciones administrativas y judicial, con el objeto de respetar el principio de división de poderes, evitando las interferencias entre el Ejecutivo y el Judicial.

En su artículo 1º atribuye, en primer lugar, el ejercicio de la facultad económico-coactiva a los ministros de la Tesorería General de la República, a los jefes principales de hacienda de los Departamentos, a los administradores y, en general a todo empleado encargado de la cobranza de las rentas, contribuciones y deudas del Erario con responsabilidad directa pecuniaria; asimismo, expresamente les prohibían, inmiscuirse en la jurisdicción contenciosa que correspondía a los jueces.

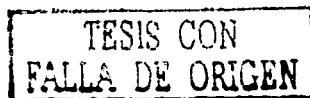
En el artículo 2º se fijaban los límites de la facultad económico-coactiva respecto de la jurisdicción tributaria, y así se disponía que para evitar dudas sobre los límites a que se sujetaba la facultad coactiva, se declaraba que solo se entendería por contenciosos aquellos puntos en que fundadamente se dudara sobre la aplicación de la ley al caso particular que se versare, o en que fueren forzosas las actuaciones judiciales, como en las causas de contrabando, y en las que se disputara la paga o adeudo de una cantidad que por origen, por la cuota o por la variación de tiempos y circunstancias, ofreciera motivo fundado de dudar sobre la aplicación de la ley, no debiendo por consiguiente, calificarse los asuntos de contenciosos solo porque las partes contradijeran o resistieran el pago.

El artículo 18 **prohibía a los jueces** inmiscuirse en las funciones que en uso de la potestad coactiva ejercieran los recaudadores, y menos aún para que admitieran gestión alguna contra las providencias económico-coactivas, ya fueren o no verdaderamente contenciosos los asuntos que se versaren, antes de que el empleado respectivo les comunicase que la Hacienda Pública había quedado asegurada con el depósito de los bienes embargados.

Posteriormente se expidió la Ley del 15 de octubre de 1846. Esta derogó a todas las anteriores que tenían establecido el procedimiento administrativo de ejecución, conocido en aquella época como "*apremio administrativo*", sin embargo, no pudo soportar las exigencias de la realidad y contrariamente a las opiniones de los que pretendían desacreditar las leyes coactivas sucumbió al paso del tiempo.

La Ley del 18 de noviembre de 1869 que fue votada por un Congreso Constitucional, vino finalmente a apoyar la institución del "*apremio administrativo*", sin embargo, persistían en contra de ella las opiniones que la calificaban como un producto del poder dictatorial.³²

³² Yañez Ruiz, Manuel; *El Problema Fiscal en las Distintas Etapas de Nuestra Organización Política*; Tomo I; Secretaría de Hacienda y Crédito Público; México 1958; pp. 25-34



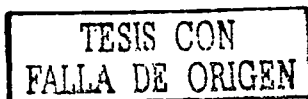
2.1.1.2. La Tesis de Ignacio L. Vallarta

Para despejar muchas dudas existentes con relación a la facultad económica-coactiva de la Administración Pública, el ilustre jurista Ignacio L. Vallarta el 26 de febrero de 1870 concluyó un estudio del procedimiento de ejecución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó entonces los argumentos de Vallarta que defendían la constitucionalidad de dicho procedimiento.

Respecto al argumento de que la facultad económico-coactiva violaba la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional, al no existir ante los tribunales un juicio previo al acto de privación realizado por las autoridades fiscales Vallarta decía: "sería preciso pretender que estos (los jueces) puedan administrar, porque administrar es justamente cuidar de que los servicios públicos se presten en la forma que lo ordenan las leyes, para atribuirles la jurisdicción que se intente darles; sería forzoso en fin, confundir las facultades de los poderes públicos, alterando la naturaleza de los asuntos que a ellos corresponden, para insistir que el apremio necesario para el cumplimiento de los deberes políticos y administrativos debe ser judicial, contencioso".³³

Otra objeción era la que se hacía consistir en que la autoridad administrativa no es una autoridad competente que pueda fundar y motivar la causa legal de un procedimiento por el que se moleste a una persona en sus posesiones.

³³ Vallarta, Ignacio L.: *Estudio sobre la Constitucionalidad de la Facultad Económica Coactiva*. Imprenta del Gobierno en Palacio; México 1885; p. 56



Vallarta sostuvo que la facultad económico-coactiva si forma parte de las funciones administrativas por lo que el Poder Ejecutivo es competente para poder ejecutarla.

"El pago del impuesto no es una deuda nacida del contrato sino que es el resultado de una necesidad política, que el derecho público consagra. Ese pago no tiene ninguno de los caracteres que al contrato distinguen y la resistencia que se les opone no puede producir una contención de que juzguen los tribunales, porque no hay derecho que esa resistencia legitime, porque la necesidad de los servicios públicos no se rige por las reglas que determinan las obligaciones del contrato. Y no puede ser judicial el apremio del impuesto... **porque el poder administrativo debe tener en su esfera de acción la suma de facultades necesarias, los medios de autoridad indispensables para hacer efectivos los servicios públicos, sin necesidad de pedir auxilio extraño**".³⁴

En contra del alegato de que el procedimiento económico-coactivo violaba el artículo 17 constitucional, toda vez que el Poder Ejecutivo al exigir en la vía de apremio el pago de los créditos fiscales, en realidad se estaba haciendo justicia a sí mismo y ejerciendo violencia para reclamar sus derechos, Vallarta contestó que; "si el poder administrativo ejerciera violencia exigiendo los servicios

³⁴ *Idem*, pp. 58-9

públicos que la ley impone a los ciudadanos, de la manera proporcional y equitativa que la misma ley ordena; si a ese poder le estuviere prohibido obligar al particular aún por la fuerza, el que preste los servicios públicos que le tocan, estaría de sobra aquél de los tres poderes a quien la Constitución encarga que provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, supuesto que para cada uno de sus actos aún para los que exigen la multa por infracción de bandos de policía necesitaría del auxilio de un juez que legitimara estas violencias ".³⁵

Para Ignacio L. Vallarta el fundamento Constitucional de la facultad económico coactiva se localizaba en el propio artículo 31 de la Carta Magna el cual señalaba que:

"Artículo 31.- Es obligación de todo mexicano:

I.- Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria. II.- Contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Al respecto, en su estudio realizado sobre la constitucionalidad de las facultades económico-coactivas indica:

³⁵ *Ibidem*, pp. 51-2.

"Que la obligación de que habla el artículo 31 sea una verdadera obligación política aunque no civil, preciso es desde luego advertirlo, y a cuyo cumplimiento puede compelerse el que rehúsa llenarla, es cosa de que este texto no permite dudar. La obligación de servir personalmente a la Patria, está con justicia equiparada a la segunda parte del artículo con la de contribuir con los gastos públicos; y así se aliende a que el Congreso aprobó dicho artículo no dividido en fracciones como ahora está, sino formando un solo texto queriendo que las dos obligaciones se rigieran por la misma regla de proporción y equidad, aquél acerto adquiere una evidencia irresistible, porque solo diciendo que no es una obligación pagar los impuestos, se puede llegar sin contradicción a afirmar que la que le es semejante idéntica, la de defender la Patria tampoco lo sea. Si el contribuyente moroso se le embarga para obligarlo a pagar el impuesto al mexicano egoísta que se rehúsa a prestar un servicio público, se le compele a hacerlo aún contra su voluntad. O esto dice el precepto constitucional, o las palabras del idioma pierden su valor cuando trata de entender la Ley Suprema... cierto es que ante ningún tribunal se puede llevar a quien no quiere ser soldado, para obligarlo a que lo sea; pero, ello proviene de que la obligación de que hablo es política y no civil y de que, por regla general, no son los tribunales los encargados de hacer efectivos los deberes políticos."

"Lo que he sostenido hablando del servicio militar, a que los mexicanos están obligados, es por completo y necesariamente aplicable al pago del impuesto que tienen que satisfacer nacionales y extranjeros. Porque fuera de discusión está puesta la verdad, de que ninguna de esas dos obligaciones, consagrada por el precepto constitucional, trae su origen del contrato, ni está regulado por el derecho civil, ni puede asumir la forma judicial. Antes por el contrario, son la imperiosa exigencia de una necesidad política regida por el derecho administrativo constituyen servicios públicos que se deben prestar aún contra la

voluntad del obligado; porque así como para la autonomía de la Patria es indispensable su defensa por sus propios hijos, así el pago del impuesto es precisa condición de la existencia del gobierno, del mantenimiento del orden público a cuya sombra reposa la sociedad civil. Y del mismo modo que no es de la competencia judicial apremiar al ciudadano a tomar las armas, formando de su resistencia una cuestión contenciosa, tampoco lo es hacer efectivo el pago del impuesto, ni aún en el caso que el deudor se oponga a verificarlo para convertir así en judicial, negocio que por su esencia es administrativo".³⁶

2.1.2. Aspectos Constitucionales, jurisprudenciales y doctrinarios sobre el procedimiento

Recordemos que el procedimiento administrativo de ejecución está definido como el conjunto de actos jurídicos de derecho público mediante los cuales una autoridad administrativa exige, en forma coactiva, el entero de una cantidad que tiene derecho a percibir la Hacienda Pública. Se trata pues de un procedimiento especial y sumario en donde la administración no se sujeta a las normas establecidas por el derecho privado, ya que emana de un acto administrativo que goza de presunción de validez o presunción de legitimidad.

Al iniciarse el procedimiento a que estamos haciendo alusión, la administración pública no necesita contar con el apoyo de las autoridades jurisdiccionales para proceder a exigir en forma coactiva a los particulares aquello que en un acto administrativo se está ordenando. Así se desprende, que la administración tiene técnicamente la posibilidad de hacerse justicia por sí misma.

³⁶ *Ibidem*; pp. 54-5.

Respecto de la constitucionalidad del procedimiento económico-coactivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en los estudios realizados por Ignacio L. Vallarta, estableció, en apoyo de la figura jurídica, diversas tesis de jurisprudencia, entre ellas la número 160 y la 161 que aparecen publicadas en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia 1917-1975, Tercera Parte, Segunda Sala, Páginas 289 y 290, que señalan que "***El uso de la facultad económico coactiva por las autoridades administrativas, no está en pugna con el artículo 14 Constitucional***"; "***Facultad económica coactiva.- Su aplicación para el cobro de cantidades que no tienen el carácter de impuesto o adeudos al fisco, importa una violación de garantías.***"

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha señalado en la tesis de jurisprudencia número 5957, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 90, Sexta Parte, p. 147, Mayo, Act. Adm. VI, p.1034, **que la actividad deservuelta a través del procedimiento administrativo de ejecución, para hacer efectivos créditos derivados de impuestos o multas, no entraña confiscación de bienes que prohíbe el artículo 22 de la Carta Magna, ya que no requiere para su validez la aprobación previa de los tribunales.**

En cuanto a las opiniones doctrinarias, Hans Kelsen en su libro denominado Teoría del Derecho y del Estado, manifiesta que:

"...los órganos administrativos tienen que ejecutar ciertas acciones que usualmente no son realizadas por los tribunales. La autoridad fiscal, por ejemplo, debe establecer que un individuo tiene una cierta renta y ordenar después que pague el correspondiente impuesto. Solo en caso de que el individuo no cumpla con esta orden administrativa, se inicia el procedimiento administrativo en que la autoridad fiscal ejercita la misma función de un tribunal.

En la ley administrativa existen contratos, los llamados contratos administrativos, que son concluidos entre una autoridad administrativa y un particular, y cuyo incumplimiento es perseguido dentro de un procedimiento administrativo ante una autoridad administrativa mas que por los tribunales."³⁷

Por otro lado, el ilustre jurista Antonio Carrillo Flores, manifiesta que en materia administrativa hay lugar, claro, a la intervención de órganos jurisdiccionales, pero ella es posterior a la emisión del acto administrativo, no como en las relaciones entre particulares, en que siempre, aun en los casos de mayor urgencia o de procedimiento más privilegiado, hay una constatación, así sea presuncional, que hace la autoridad judicial de la procedencia de lo que el particular exige. En materia administrativa esta constatación, cuando existe, es posterior. La jurisdicción interviene a posteriori, es esto lo que se quiere decir cuando se habla de la ejecutoriedad del acto administrativo.

³⁷ Kelsen, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado*. Segunda Edición: Textos Universitarios. Facultad de Derecho. UNAM; México 1983: p.327.

En la doctrina contemporánea, se funda esta ejecutoriedad del acto administrativo particularmente en dos razones; una derivada de la urgencia de las necesidades sociales que la administración debe atender, y que no permitiría la demora de un juicio previo, y la otra que es la presunción de legalidad del acto administrativo.

Como la administración pública actúa a través de órganos que no buscan la persecución de ningún interés que a ellos incumba directamente sino la satisfacción de una necesidad común, debe admitirse que en la generalidad de los casos no tienen motivo para actuar en contra de la norma jurídica y aceptarse, salvo prueba en contrario, que el órgano del Estado obra de acuerdo a la ley.³⁸

Ernesto Flores Zavala realiza un breve análisis con relación al punto tratado, y al respecto manifiesta lo siguiente:

"...un problema que surge es el de la justificación del derecho del Estado para constituirse en propietario de un conjunto de riquezas, cuyo origen fundamental es la aportación que hacen los miembros del propio Estado, no en forma voluntaria, sino en forma obligatoria, derivada del imperativo legal y hecha efectiva a través del ejercicio de la facultad económica-coactiva, es decir, a través de la acción del Estado exigiendo por sí mismo y en uso de su autoridad, el pago de las cantidades que él mismo ha establecido como créditos a cargo de sus miembros. Este problema está

³⁸ Carrillo Flores, Antonio: *La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración Pública*: Editorial Porrúa, México 1939; pp. 67-68

estrechamente vinculado con el de los fines y atribuciones del Estado, porque el Estado necesita la riqueza precisamente para estar en la posibilidad de lograr los fines y ejercitar las atribuciones que se le han asignado; y no queremos con esto dar a entender que consideramos que el Estado constituye una persona jurídica, de tal manera distinta a sus miembros, que pueda tener fines propios, ajenos a los de los individuos que lo forman, sino que queremos decir simplemente que cualquiera que sea la tesis que se adopte sobre la personalidad del Estado, ya sea que ésta se afirme o se niegue, ya sea que se le atribuyan fines propios o íntimamente ligados a los de los individuos que lo integran, lo cierto es que el Estado tiene a su cargo la realización de ciertas tareas, variables en el tiempo, pero que corresponden en cada época al pensamiento político de la colectividad y para cuyo cumplimiento requiere bienes muebles o inmuebles, servicios, por lo mismo dinero en efectivo."³⁹

De esta manera hemos advertido, que el procedimiento administrativo de ejecución, conforme a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, no está en pugna con los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que atiende a la facultad de ejecutoriedad que tiene la Administración Pública, que desde luego lo hace un procedimiento de excepción y de privilegio frente a los gobernados, pues éste deriva de la urgencia de las necesidades sociales que la administración debe atender, y que no permitiría la demora de un juicio previo, y la otra que es la presunción de legalidad y validez del acto administrativo traducido al requerimiento de pago.

³⁹ Flores Zavala, Ernesto; *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*: Vigésima Octava Edición; Editorial Porrúa: México 1989; p.p. 12-3

2.2. SU ESTABLECIMIENTO PARA EL COBRO DE FIANZAS

2.2.1. Régimen de Fianzas de 24 de junio de 1910

El Régimen de Fianzas publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de junio de 1910, es el primer ordenamiento jurídico sobre compañías de fianzas en nuestro país, en donde, aunque de una manera precaria, ya se regulaba sobre el régimen de fianzas que se otorgaban a favor de la Hacienda Pública.

En su disposición Segunda se estableció que en las fianzas, que otorgaran las compañías para garantizar el manejo de funcionarios, empleados y agentes de la Administración con manejo de fondos, se haría constar expresamente que las compañías responderían por las cantidades de dinero o de valores en que resultaren descubiertos dichos empleados, bien fuera por delitos intencionales o de culpa, o bien por pérdidas que sufrieren y fueren imputables, o por cualquier otro motivo legal que produjera responsabilidad pecuniaria para el empleado.

La Tesorería de la Federación llevaba el control de este tipo de garantías y era la encargada de pagar las cuotas para mantenerlas vigentes.

En su disposición Vigésima se expresó que luego de que se tuviera conocimiento oficial de que había resultado un desfaldo o cualquier otra responsabilidad pecuniaria a cargo de algún funcionario o empleado, cuyo

manejo hubiera sido caucionado por alguna compañía, la Tesorería de la Federación o la oficina superior de la que depende el empleado, daría aviso a la compañía, requiriéndola para que verificara el reintegro correspondiente y le proporcionara todos los informes que le pidiera y que estimara necesarios para la protección de sus intereses y sin perjuicio de que el Gobierno y las autoridades dieran los pasos inmediatos para iniciar y proseguir el procedimiento relativo contra el que o los que resultaren culpables. La compañía tenía el derecho de inspeccionar los libros en los que apareciera la responsabilidad del funcionario o empleado cuyo manejo hubiera caucionado, solicitándolos a la Tesorería de la Federación o al jefe de la Dirección u oficina superior de que dependiera el empleado.

En las disposiciones Vigesimaprimera y Vigesimaséptima se estatuyo que dichas compañías **no gozarían de los beneficios de orden y excusión** y que si las mismas estaban inconformes con la resolución administrativa que se dictara para el cobro de la garantía, tendrían derecho de hacer contencioso el asunto y de ocurrir a los tribunales dentro del plazo de treinta días a fin de comprobar que el desfalco o la responsabilidad se verificaron en tiempo en que la fianza ya no estaba vigente, y por consiguiente, que no estaban obligadas a hacer el pago que se les exigía.

La disposición Trigésima señaló que el procedimiento mencionado en párrafos anteriores, también sería aplicado en lo conducente, respecto de las fianzas

que se otorgaran para responder por el pago de impuestos, derechos y multas o por el incumplimiento de las obligaciones de contratistas.

Como puede verse, estas disposiciones básicamente manejaron lo relativo a las fianzas de fidelidad como ahora se les conoce y que en el gobierno actual ya no se utilizan. También se advierte una precaria regulación sobre el cobro o efectividad de las fianzas fiscales y las no fiscales otorgadas a favor del Gobierno.

2.2.2. Ley de Instituciones de Fianzas de 31 de diciembre de 1942

La fianza de empresa como ahora se le conoce, fue regulada en la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942 y de ella paso a expresar los puntos que considero más trascendentes para este estudio.

En dicha Ley se estatuyó que cuando con motivo del contrato de fianza surgiera alguna controversia entre una institución de fianzas y el fiado o el acreedor, cualquiera de los interesados **debería acudir** ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicitando sus oficios para el arreglo de las dificultades.

Si no se llegaba a una solución conciliatoria, quedaban expeditos los derechos del acreedor para ocurrir ante los tribunales competentes y la **Secretaría de Hacienda**, previo estudio del caso y teniendo en cuenta las circunstancias de

hecho así como las disposiciones del contrato y de la ley; mandaría a la institución de fianzas que constituyera inmediatamente, por el monto que se designara, una reserva por obligaciones pendientes de pago, **siempre que a su juicio existiera para la empresa afianzadora, la obligación de cubrir las prestaciones a que se hubiere obligado.**

Los tribunales no darían entrada a demanda alguna contra una compañía de fianzas, si con la demanda no se exhibía el oficio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en que ésta declarase administrativamente si la empresa afianzadora estaba o no obligada a cumplir las prestaciones que se le reclamaban.

De igual manera se estableció, que tan luego como existiera sentencia firme, el juez de los autos la comunicaría a la Secretaría de Hacienda para que ésta requiriera el pago inmediatamente a la afianzadora, si se le hubiere condenado y en caso contrario, para que se le autorizara retirar la reserva en el supuesto de que se hubiere mandado constituir.

Si dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en fuere requerida, la afianzadora no comprobaba ante la Secretaría de Hacienda haber hecho el pago de las prestaciones a que hubiere sido condenada, esta dependencia mandaría hacerlo de la reserva que se hubiere constituido y si no la hubiere o fuere insuficiente, ordenaría el remate en bolsa de los valores depositados en Nacional Financiera.

Un punto muy importante en esta Ley, lo constituye la disposición que expresa que cuando se tratara de hacer efectiva una fianza que se hubiere otorgado para garantizar obligaciones a favor de Federación y la Institución de fianzas no hiciera el entero de las cantidades que se le reclamasen dentro de treinta días después de haberse hecho el requerimiento de pago, la entidad acreedora por conducto de la oficina correspondiente presentaría su reclamación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual correría traslado a la afianzadora, quien debería de producir su contestación en el término de cinco días. Se concedía un término probatorio ordinario de diez días y, cinco días después de su vencimiento se efectuaría una audiencia de alegatos y la Secretaría pronunciaría su resolución dentro de los diez días hábiles posteriores.

Si el fallo resultaba adverso a la afianzadora se le requería su cumplimiento en el plazo de 72 horas y de no hacerlo así, **la Secretaría de Hacienda procedía al remate de bienes en los términos anteriormente señalados.**

Contra dicha resolución la compañía afianzadora podía reclamar dentro de quince días ante el entonces **Tribunal Fiscal de la Federación**, donde se regía el procedimiento por las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, pero la suspensión de la resolución administrativa solo se concedía previo depósito en efectivo en el Banco de México.



2.2.3. Las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en 1953

El jueves 21 de septiembre de 1950 fue leído ante el H. Congreso de la Unión, el Proyecto de Ley Federal de Instituciones de Fianzas, presentado por el entonces Presidente de la República Miguel Alemán. La Ley que se sometía a la aprobación de los legisladores pretendía básicamente reorganizar las actividades de las instituciones de fianzas, procurar la estabilidad económica y la liquidez de las mismas, dado el creciente desarrollo que estaban teniendo en nuestro país.

En el último punto del Proyecto mencionado, se propuso el establecimiento de procedimientos especiales, en los que se procurara la simplificación de trámites, por una parte, para que los beneficiarios de fianzas tuvieran una vía expedita para hacer valer sus derechos; por la otra, para que las instituciones de fianzas pudieran recuperar rápida y eficazmente las cantidades que pagaran como fiadoras, lo que se consideró indispensable para su correspondiente funcionamiento. **Se estableció también, en forma distinta de cómo se venía manejando en la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, que serían los tribunales federales los que conocerían "exclusivamente" de las demandas de la Federación, Gobiernos de los Estados, Municipios, Distrito y Territorios Federales, por las fianzas otorgadas, excluyéndose**

así la participación de la **Secretaría de Hacienda** en la resolución de los asuntos controvertidos o litigiosos.⁴⁰

La Ley fue aprobada casi en su integridad sin mayores contratiempos, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1950, quedando su artículo 95 de la siguiente manera:

"ARTICULO 95.- Los juicios que siga la Federación, el Gobierno del Distrito Federal y los de los Territorios Federales contra instituciones de fianzas, por obligaciones derivadas de fianzas otorgadas, se substanciarán ante los jueces de distrito del Distrito Federal; los que sigan los Gobiernos de los Estados y Municipios contra las mismas instituciones y por obligaciones derivadas también de fianzas otorgadas, se substanciarán ante el juez de distrito del domicilio de la entidad o autoridad beneficiaria, sujetándose en ambos casos a las reglas establecidas en el artículo anterior,"

Como se aprecia, la Federación para dirimir sus diferencias con las instituciones de fianzas, tenía que someterse a la jurisdicción de los Juzgados de Distrito de la Ciudad de México, y sujetarse a las reglas establecidas en el artículo 94 de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir, que en dichos juicios se emplazaría a la institución demandada, abriéndose un término probatorio y otro de alegatos para finalmente dictarse la sentencia correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁰ "Diano de los Debates del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos"; Sesión celebrada el día jueves 21 de septiembre de 1950; Período Ordinario; XLI Legislatura; Tomo I; número 20; p. 4.

Sin embargo, tres años después de la aprobación del texto aludido, concretamente el día 16 de diciembre de 1953, fue leída ante el propio Congreso de la Unión, una iniciativa Presidencial pero ahora de reformas a diversos artículos de la Ley en comentario, señalándose en la exposición de motivos **que se habían tenido dificultades de orden procesal al hacerse efectivas las fianzas otorgadas a favor de entidades públicas, y con el fin de subsanar en lo posible las omisiones en que pudieran incurrir las diversas autoridades encargadas del manejo de tales fianzas, sobre todo en lo relativo al requerimiento de pago, se proponía el establecimiento de un procedimiento de cobro más expedito, en el que las entidades públicas tuvieran a su favor la "presunción de procedencia" del requerimiento que hicieran contra las empresas fiadoras.** ⁴¹

Por esta razón, el 30 de diciembre de 1953, fue reformado, entre otros, el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y se adicionaron los diversos 95 bis y 130 del propio ordenamiento, para quedar de la siguiente manera:

"ARTICULO 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

⁴¹ "Diario de los Debates del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos"; Sesión celebrada el día 16 de diciembre de 1953; Período Ordinario: XLIII Legislatura; Tomo I; número 34; p. 2.

I.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, deberá comunicarlo a la dependencia especializada de la Tesorería de la Federación, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada.

Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar a la Tesorería de la Federación, una copia de todas las fianzas que expidan a favor de la Federación. El incumplimiento de esta obligación se sancionará en los términos del artículo 110 de esta ley.

La Tesorería de la Federación procederá a requerir el pago, en forma personal a la institución deudora, en su oficina matriz o en sus sucursales cuando dicha matriz se encuentre fuera del Distrito Federal, debiendo hacerse el requerimiento de manera motivada y fundada y acompañado de los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito.

Tratándose del Distrito y Territorios Federales, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, que se hará en los términos anteriores lo llevarán a cabo las Tesorerías Locales correspondientes, y podrá hacerse mediante oficio con acuse de recibo.

En consecuencia, no Surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes, de las instituciones, y los hechos por autoridades distintas de las Tesorerías competentes, de acuerdo con las disposiciones de este artículo;

II.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución de fianzas, de que si dentro del plazo de 90 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;

III.- La Tesorería de la Federación o las Tesorerías del Distrito y Territorios Federales o de los Estados o Municipios, deberán remitir a la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público, copia autógrafa del requerimiento en la que conste la fecha en que fue recibido por la institución fiadora.

IV.- Dentro del plazo de 90 días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deudora deberá comprobar, ante la Dirección de Crédito, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la misma Dirección de Crédito, ordenará a la Institución Nacional de Crédito que corresponda, se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución de fianzas, bastantes para cubrir el importan de lo reclamado.

V.- El procedimiento de ejecución de que habla este artículo, se suspenderá cuando se compruebe que se ha presentado la demanda de que habla el artículo siguiente, exhibiéndose al efecto, copia sellada de la misma, y

VI.- El procedimiento de ejecución, solamente terminará por una de las siguientes causas:

- a).- Por pago voluntario;
- b).- 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 desistiera del cobro.

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán Suscribirlos los Tesoreros de las entidades respectivas.

ARTICULO 95 BIS.- En caso de inconformidad contra el requerimiento, las instituciones de fianzas, dentro del término de 90 días naturales señalado en el artículo anterior, demandarán ante el Tribunal Fiscal de la Federación la improcedencia del cobro.

ARTÍCULO 130.-Las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

I. La autoridad judicial, para el solo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente a la institución fiadora en su oficina matriz, o mediante oficio con acuse de recibo cuando la autoridad judicial se encuentre fuera del Distrito Federal, y

II. Si dentro del plazo concedido, no se hiciera la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicará a la Tesorería Local o Federal, según el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de esta ley. Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente de la diligencia del requerimiento

Las anteriores reformas y adiciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, causaron en su momento mucho descontento entre las instituciones de fianzas, ya que tendrían que soportar en su contra el procedimiento administrativo de ejecución, lo que en otras palabras significaba que para la efectividad de las garantías **el Estado ya no actuaría en un plano de coordinación o de igualdad**, como en el derecho privado y como lo venía haciendo durante los tres años siguientes a 1950, sino que su actuación **ahora pasaría al plano de la supraordinación imprimiendo su carácter de poder soberano frente a la afianzadora.**

2.2.4. Reacciones suscitadas con motivo de las reformas

No conforme con las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Compañía de Fianzas México, S.A., promovió durante los años de 1954 a 1956 diversos juicios de amparo del que **surgieron diversas tesis jurisprudenciales** emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declararon la anticonstitucionalidad de los artículos 95, 95 bis y 130 de la Ley en comentario.

De igual manera, algunos doctrinarios, también expresaron su desacuerdo con las reformas al percibir que se trastocaron diversas figuras jurídicas de carácter mercantil o del derecho privado, situaciones que aún en la actualidad siguen causando polémica, prueba de ello es la opinión de Humberto Ruiz Quiroz en un estudio denominado *Naturaleza Jurídica de la Fianza de Empresa a Favor del Fisco*, que fue realizado con motivo de la conmemoración de los 45 años de la creación del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, y la de Arturo Díaz Bravo en su libro denominado *Contratos Mercantiles*.

Por la importancia que tienen en el asunto y por el análisis que posteriormente se hará sobre ellas, considero pertinente **transcribir íntegras dichas opiniones** doctrinales comenzando por la del primer autor, ya que en la misma **se hace referencia a dos de las jurisprudencias en comentario:**

"En el artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 29 de diciembre de 1950, se establece en forma precisa 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 de hipoteca.

Congruente con este artículo que establece el carácter mercantil de la relación entre la afianzadora y el beneficiario de la fianza que, en el caso de las fianzas que garantizan obligaciones fiscales, es la Hacienda Pública, el artículo 95 de la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su redacción original establecía la competencia de los juzgados de distrito, para que ante ellos, mediante el procedimiento establecido en el artículo 94, se substanciara el juicio contra las instituciones de fianza, a fin de obtener el pago de las fianzas otorgadas por éstas. El procedimiento establecido en el artículo 94, se substanciara el juicio contra las instituciones de fianza, a fin de obtener el pago de las fianzas otorgadas por éstas. El procedimiento establecido en el artículo 94 es un verdadero juicio, con todas las partes substanciales e idéntico al que debía seguir cualquier persona de derecho privado, pues la Ley Federal de Instituciones de Fianzas partía del principio consistente en que la hacienda Pública ejercía en este caso un derecho privado, de carácter mercantil, como cualquier otro sujeto de derechos que no tenga el carácter público.

En diciembre de 1953 se reformó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y aunque el texto del artículo 12, no se tocó y sigue considerando mercantiles todas las acciones derivadas del contrato de fianza de empresa y los actos de ella derivados, modificaron los artículos; 94 para que el procedimiento en él establecido solo fuera aplicable a las fianzas otorgadas a favor de particulares; el 95 para crear un procedimiento de cobro de las fianzas otorgadas a favor de la Federación, Distrito y Territorios Federales, de estados y municipios, que consiste en el ejercicio de la facultad económico-coactiva, o sea, aunque el artículo 12 seguía considerando mercantiles las obligaciones derivadas de toda fianza de empresa, el

artículo 95 reformado desnaturalizaba ese carácter mercantil y equiparaba las obligaciones de las afianzadoras a las de carácter tributario.

Esto motivó que una afianzadora acudiera al juicio de amparo en contra de la ley que reforma en 1953, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y obtuviera en numerosos juicios, más de los necesarios para que formaran jurisprudencia, resoluciones del tenor siguiente:

La emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo: CXXVIII, Página 352. Que es del tenor literal siguiente:

"FIANZA. 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 3o. 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; y por tanto, 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.

Amparo en revisión 6124/54. Cía. de Fianzas México, S. A. 10 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Franco Carreño.

Sostienen la misma tesis:

Amparo en revisión 4458/54. Cía. de Fianzas México, S. A. 7 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Amparo en revisión 4752/54. Cía. de Fianzas México, S. A. 10 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Franco Carreño.

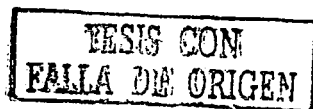
Amparo en revisión 6329/55. Cía. de Fianzas México, S. A. 11 de mayo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Amparo en revisión 6054/55. Cía. de Fianzas México, S. A. 11 de mayo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González."

La emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CXXXI, Página 176, que a la letra dice:

"LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 95, 95 BIS, Y 130 DE LA. Los citados preceptos son anticonstitucionales porque cambian la naturaleza mercantil de las obligaciones derivadas de un contrato de fianza convirtiéndolas en créditos a favor del Estado y el legislador ordinario carece de facultades para modificar las instituciones jurídicas establecidas y cuya existencia supuso el constituyente al admitirlas en nuestra Carta Magna, porque se está en presencia de una obligación puramente contractual que por su esencia y naturaleza jurídicas repugna y excluye los caracteres que identifican el crédito fiscal; porque además los aludidos dispositivos legales al quitar competencia a los Tribunales residentes en las jurisdicciones de cada Estado para conocer de los juicios a que den lugar las obligaciones derivadas de un contrato de fianza, implica una invasión a la soberanía de dichos Estados.

Amparo en revisión 6327/55. Cía. de Fianzas de México, S. A. 25 de enero de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Franco Carreño.



Amparo en revisión 6454/55. *Cia. de Fianzas México, S. A.* 11 de mayo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 6329/55. *Cia. de Fianzas México, S. A.* 11 de mayo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 5639/55. *Cia. de Fianzas México, S. A.* 11 de mayo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 6124/54. *Cia. de Fianzas México, S. A.* 10 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Franco Carreño.

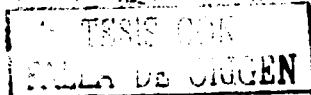
Amparo en revisión 4752/54. *Cia. de Fianzas México, S. A.* 10 de mayo de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Franco Carreño.

Amparo en revisión 4458/54. *Cia. de Fianzas de México, S. A.* 7 de mayo de 1956. Unanimidad cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Nota: Esta tesis integra la jurisprudencia publicada en la página 26, Segunda Sala, del Informe de Labores correspondiente a 1956."

A pesar de la declaración que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la inconstitucionalidad de las reformas de 1953 a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el texto legal de ellos se aplica siempre a las afianzadoras, incluso a la que fue quejosa en los amparos que originaron los amparos en comento, porque todas las compañías de fianzas se sometieron expresamente al procedimiento establecido por los artículos 95, 95 bis y 130 reformados de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, lo cual, debido a los principios que rigen nuestro sistema de control de la constitucionalidad, da origen a que, aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado reiteradamente la inconstitucionalidad de las reformas de 1953, el procedimiento en ellos establecido se debe seguir aplicando, sin que exista posibilidad legal de evitarlo, pero cabe preguntar, si de acuerdo con el artículo 193 de la Ley de Amparo, es obligatoria para todos los tribunales del país, la jurisprudencia de la suprema Corte, ¿no surte efecto esa jurisprudencia?"⁴²

⁴² Ruíz Quiroz, Humberto: *Naturaliza Jurídica de la Fianza de Empresa a favor del Fisco*; Tribunal Fiscal de la Federación; Obra Conmemorativa de los 45 años al Servicio de México; Tomo II; Ensayos II; México 1982; pp. 963-5.



Por su parte el tratadista Arturo Díaz Bravo en su obra denominada *Contratos Mercantiles*, la cual corresponde a años recientes, manifiesta su opinión en los siguientes términos:

"Las autoridades administrativa podrán optar por el procedimiento especial previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en el Reglamento del mismo precepto, salvo que se garanticen intereses fiscales a favor de la Federación, pues en tal caso el procedimiento de cobro será previsto por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 143, por supuesto, estos últimos mecanismos, por ser continentes de leyes privativas y desnaturalizadoras de la obligación fiadora, son inconstitucionales.

- a) *Dicho quedó, y conllo en que satisfactoriamente demostrado, que la obligación fiadora es autónoma, propia y de naturaleza mercantil; inconfundible, por lo tanto, con la obligación principal, y*
- b) *También se informó sobre la existencia de un especial procedimiento judicial para forzar el cumplimiento de tal obligación, ante el fallido transcurso de 30 días hábiles después del requerimiento.*

Frente a todo ello, ¿qué justificación puede encontrarse a la facultad conferida a las autoridades administrativas para eludir tal procedimiento y, sin juicio ni sentencia algunos, obtener el pago mediante la sustracción y venta de valores de la institución fiadora?

- 1) *No se trata de un crédito Fiscal, pues la obligación de la fiadora es - conviene repetirlo- mercantil de naturaleza propia, en otras palabras: la empresa afianzadora no reporta un crédito fiscal a su cargo aunque fiscal haya sido la obligación garantizada... a menos que se trate de una arbitraria y no confesada metamorfosis jurídica.*

- 2) *Por lo tanto, la autoridad administrativa es un acreedor de derecho común sin privilegio alguno, por manera que el procedimiento económico-coactivo de referencia rompe el principio de igualdad consagrado por el pacto federal pues conduce a que la empresa afianzadora sea juzgada por una ley privativa como resulta ser el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por un tribunal especial, en que se erige a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues se le faculta para dictar sentencia de privación y remate de bienes de la fiadora, como se advierte del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- 3) *La posibilidad de que, a petición de la autoridad acreedora, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ordene el remate de valores de la institución fiadora plantee una grosera violación de los artículos 14 y 16 constitucionales; en efecto, practicado el supuesto remate, dicha institución se ve privada de sus propiedades -los valores- sin que haya mediado juicio alguno y menos ante un tribunal previamente establecido, pues bastó el mandamiento escrito de una autoridad sí, pero que carece de competencia, por lo tanto, mal pudo fundar y motivar la causa legal del pseudoprocedimiento, y*
- 4) *En nada atenúa el resabio de lo anterior, la circunstancia de que la fiadora, inconforme con el requerimiento de pago pueda acudir a juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación y con ello obtenga la suspensión del procedimiento de cobro, pues de ese modo la ley invierte atrozmente los papeles, asigna a dicha fiadora que debía ser demandada, el de actora, con la cual le arroja el impulso procesal y la carga de la prueba de un hecho negativo.*

*El máximo Tribunal Mexicano ha puesto en claro la inconstitucionalidad del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que, sin embargo, se mantienen en vigor y se siguen aplicando, no obstante que han transcurrido más de treinta y cinco años desde su anatematización por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.*⁴³

⁴¹ Díaz Bravo, Arturo; *op. cit.*; pp. 215-7

La propia Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió en aquella época una tercera jurisprudencia con el carácter de precedente aislado que se encuentra visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo: CXXIX, Página: 136, la cual, en la parte que nos interesa, señala:

"FIANZA, ORIGINA CRÉDITO MERCANTIL Y NO FISCAL. El argumento esencial consistente en que el legislador está en aptitud de dictar normas que transformen una obligación mercantil en crédito fiscal, como en el caso, en que se trata del pago de una fianza cuyo beneficiario es el Estado, sin que éste prive de defensa a la Compañía Afianzadora. El argumento anterior no es suficiente para sostener la constitucionalidad de los preceptos legales reclamados y decretos de 26 de diciembre de 1953. En primer lugar, porque las recurrentes no indican, salvo su deseo pragmático de obtener el beneficio unilateral de la celeridad en el pago por el uso de una vía propia de la soberanía del Estado, qué motivos jurídicos son los que han de prevalecer para hacer que las fianzas otorgadas a favor del Estado deban de hacerse efectivas en una vía privilegiada, cuando en tales casos el propio Estado no interviene como autoridad, sino como mero beneficiario de una pura relación contractual..."

Amparo en revisión 6052/55. Compañía de Fianzas México, S. A. 16 de julio de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Franco Carreño.

2.3. LA CUESTIÓN DE LA ANTICONSTITUCIONALIDAD

De la fecha en que se suscitaron las controvertidas reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a la fecha de elaboración del presente trabajo de tesis, han transcurrido prácticamente cinco décadas, dentro de las cuales, a

pesar de las jurisprudencias emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los artículos 95, 95 bis y 130 declarados inconstitucionales, así como el procedimiento administrativo de ejecución, se siguen aplicando a las afianzadoras y la razón de ello se explicará en los siguientes párrafos.

2.3.1. El cambio de opinión en el legislador

Como se ha visto, cuando se aprobó la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el año de 1950, el legislador estableció concretamente en el entonces artículos 95 del citado ordenamiento, **que serían los Juzgados de Distrito de la Ciudad de México los que conocerían exclusivamente de las demandas que la Federación entablara en contra de las compañías afianzadoras**, por las fianzas otorgadas, sujetándose a las reglas establecidas en el artículo 94 de la propia Ley, es decir, que en dichos juicios se emplazaría a la institución demandada, abriéndose un término probatorio y otro de alegatos para finalmente dictarse la sentencia correspondiente.

En estos términos, **el Estado actuaría en un plano de coordinación o de igualdad como en el derecho privado**, reclamando el pago a la afianzadora como cualquier particular, y si esta no hacía el entero correspondiente, entonces la propia Federación, **con el carácter de actora**, demandaría a la propia compañía ante los Juzgados de Distrito competentes.



Estas disposiciones legales **cambiaron diametralmente** el plano en que en años anteriores se encontraba ubicado el Estado para el cobro de garantías a las compañías afianzadoras. Además, otro problema surgió en esa época, ya que el Legislador Federal **pasó por alto**, al aprobar la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950, **el contenido del artículo 12, fracción VI, del Código Fiscal de la Federación que desde el 29 de julio de 1944 establecía lo siguiente:**

"ARTICULO 12.- En materia fiscal, así como en los casos de contratos administrativos, autorizaciones, permisos y concesiones, serán admisibles para garantizar los intereses del Erario, las siguientes garantías:

...

VI. Fianza de persona física o moral que acredite en forma fehaciente su idoneidad y solvencia y se someta expresamente al procedimiento administrativo de ejecución... las fianzas a favor del Erario Público, así como de los establecimientos públicos federales y de las comisiones autónomas, deberán prestarse por instituciones autorizadas, cuando la obligación garantizada exceda de \$1,000.00."

La concurrencia de las normas legales precitadas provocó del año de 1950 a 1953 una verdadera confusión entre los funcionarios de la Federación encargados del cobro de fianzas, ya que por un lado de conformidad a los artículos 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tenían que reclamar a la afianzadora, **como cualquier particular**, el monto de la garantía y

si ésta no pagaba entonces era demandada ante los Juzgados de Distrito competentes, mientras que por el otro lado, en términos del artículo 12, fracción VI, del Código Fiscal de la Federación, la misma Administración Pública tenía a su favor, para el cobro de las garantías que tuvieran aparejada su ejecución, el procedimiento económico-coactivo previsto en los artículos 81 a 145 del mismo Código, en donde el Estado ya no actuaba como un particular frente a la afianzadora, sino **como una autoridad con todo su imperio**.

Con motivo de esta problemática, y de nuevo en un giro de 180 grados, el Legislador reformó en 1953, el artículo 95 y adicionó el 95 bis y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, **concediendo a la Administración Pública en esa misma Ley la facultad, que ya se venía vislumbrando en ordenamientos legales predecesores, de requerir las garantías a la afianzadora a través del procedimiento administrativo de ejecución**, el cual solo tuvo las modificaciones necesarias, de cómo venía siendo tratado en el Código Fiscal de la Federación, para su adaptación al caso de las compañías afianzadoras.

Esto suscitó, como también se ha dicho, la interposición de diversos juicios de amparo y la consecuente conformación de las tesis de jurisprudencias que también ya fueron transcritas conocidas con los rubros de: **"FIANZA. NUNCA PUEDE SER CRÉDITO FISCAL"**, **"LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 95, 95 BIS, Y 130 DE LA"** y **"FIANZA, ORIGINA CRÉDITO MERCANTIL Y NO FISCAL"**.

2.3.2. Un remedio contra las jurisprudencias

Al ver que se estaban conformando las jurisprudencias que ponían en riesgo la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de fianzas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Tesorería de la Federación de inmediato emitió el Oficio Circular número 401-SC-642, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de junio de 1956, que da instrucciones a las autoridades federales para la aceptación de fianzas a favor del Gobierno Federal que otorguen las instituciones autorizadas, cuyo contenido es el siguiente:

*"Por acuerdo superior comunico a ustedes que a partir del primero de julio próximo, **sólo serán aceptadas** las fianzas que se otorguen a favor del Gobierno Federal por las instituciones de fianzas legalmente autorizadas por esta Secretaría, siempre que las pólizas que extiendan para hacer constar los términos de las obligaciones que contraigan, y cuya calificación queda a juicio y responsabilidad de la autoridad aceptante, contengan una cláusula adicional del tenor siguiente:*

*"En caso de que la presente fianza se haga exigible, la institución fiadora **se somete expresamente al procedimiento de ejecución** establecido en el decreto de 26 de diciembre de 1953, que reformo la Ley Federal de*

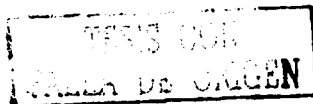
Instituciones de Fianzas, y está conforme en que se le aplique dicho procedimiento, con exclusión de cualquier otro.⁴⁴

De esta manera fueron contrarrestados los efectos de las jurisprudencias, ya que las dependencias del Gobierno Federal únicamente aceptarían las pólizas de fianzas que contuvieran la leyenda señalada, la cual hacía parecer que era voluntad propia de las afianzadoras someterse al procedimiento de ejecución y en esta condición ya no podían alegar su inaplicación.

Ante esta situación, como el propio maestro Humberto Ruiz Quiroz lo señala en su estudio *Naturaleza Jurídica de la Fianza de Empresa a Favor del Fisco* que ya fue transcrito en puntos anteriores, ni la compañía afianzadora que ganó los amparos que originaron las jurisprudencias, en específico, la "Compañía de Fianzas México, S.A.", se salvó de la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución, ya que para el caso de ella se giró la circular "401-OG-68711 de 1º de octubre de 1957", en donde se indicó a los funcionarios públicos, que para el caso de dicha afianzadora también se le tenía que aplicar el procedimiento económico coactivo al someterse expresamente a él en las pólizas de fianza que venía expidiendo.

El sometimiento expreso al procedimiento de ejecución que hicieron y siguen haciendo actualmente las compañías afianzadoras, se entiende principalmente

⁴⁴ Jiménez, Antolín; *Compilación de Leyes Bancarias y Documentos Diversos*; Compilación en hojas sustituibles propiedad del autor: México 1963; pp. 1049-50



en el sentido de la competencia que existe entre estas empresas mercantiles, ya que los fiados proponentes de la garantía, solo acudirían con aquellas compañías que establecieran en sus pólizas la leyenda del sometimiento al procedimiento de ejecución, y dejarían de hacerlo con aquellas otras que no se quisieran someter, estando en juego, desde luego, sus ganancias económicas.

2.3.3. ¿Es aplicable la jurisprudencia en la actualidad?

Los razonamientos expresados en jurisprudencias evocadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1956, así como la doctrina que los apoya, respecto de la anticonstitucionalidad de los artículos 95, 95 bis y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contienen algunas consideraciones, que como resultado de la presente investigación me conducen a pensar que no tiene razón, por lo que haré un breve análisis de esta situación en los siguientes puntos.

a) Considero muy extrema la opinión de la Corte al señalar que el legislador en el año de 1953 dictó una norma que **transformó** una obligación mercantil en crédito fiscal, ya que con las reformas legales **solo se reconoció el derecho de cobro coactivo que tiene a su favor el Estado para la captación de sus ingresos**, y dada su investidura soberana que tiene, debe allegarse de los medios legales para preservar y hacer efectivos sus intereses frente a sus deudores, y en este caso solo se trató de la **equiparación** de una figura jurídica

que corresponde al derecho privado, como lo es el cobro de un crédito derivado de un contrato mercantil de fianza a otra que nace del derecho público, como lo es el cobro coactivo de una contribución o crédito fiscal.

Ahora bien, la equiparación que realizó legislador no es gratuita, toda vez que como se ha señalado en puntos anteriores, en la exposición de motivos de las reformas se expresó que el requerimiento coactivo de pago partiría de **la presunción de procedencia del cobro** que las entidades públicas tendrían frente a las compañías afianzadoras.

Para entender que quiso decir el legislador al señalar "**la presunción de procedencia del cobro**", como base de sus reformas, tenemos que remitirnos a algunos **conceptos expresados en el *Primer Capítulo*** de esta tesis, para así establecer lo siguiente:

***Como ya se ha dicho, el Estado constituye el principio de unificación de la sociedad y es el depositario del interés general **por esencia neutro, independiente y objetivo, lo que significa que no busca la persecución de un interés individual sino la satisfacción de un interés de la comunidad**, de ahí que sus actos gocen de la presunción de legalidad o validez.

***Este principio de presunción de procedencia del requerimiento de pago también tiene su apoyo en que desde el momento en que la compañía afianzadora expide la póliza respectiva, **ya se conoce por las partes**

contratantes hasta qué monto de dinero en efectivo va a responder frente al acreedor o beneficiario de esa relación contractual y lo único que resta es que el Estado demuestre que el fiado incumplió para así proceder a su efectividad.

***Otro punto de apoyo a la presunción es el hecho de que en términos del artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la compañía afianzadora **no goza de los beneficios de orden y excusión**, por lo que el cobro se le hace directamente a ella y no existe la necesidad de que el Estado acreedor acuda previamente con el fiado para hacer efectivo el crédito a su favor.

Ahora bien, si la empresa afianzadora considera que uno de los requerimientos no mantiene esa presunción de procedencia o de legalidad, tiene a su alcance la interposición del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y si éste no le diera la razón, también puede promover el juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito competentes.

b) Las normas contenidas en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, son disposiciones de interés público dentro de una legislación de naturaleza mercantil o de derecho privado, como es el caso de otras, que ya existen en dicho ordenamiento legal como lo son las relativas al control y vigilancia que el Estado hace del funcionamiento de las instituciones de fianzas, sin embargo, no creo que con esto exista una pugna entre el derecho privado y

el público, sino más bien se trata de una **conurrencia de normas en un mismo ordenamiento legal** que protegen tanto los intereses de los particulares, como los del Estado, que en el caso concreto lo constituye la recuperación pronta de cantidades que le son debidas.

Apoya lo anterior, un razonamiento de Luis Resanes Siches expresado también en el Primer Capítulo de esta tesis, el cual señala, que el orden público es un contenido del orden jurídico, y debemos entender éste, como un sistema de normas con sustancia constitucional referida al Estado. Por ello, el orden público abarca al Derecho Público y al Privado. Se presenta como un conjunto de reglas institucionales destinadas a mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre particulares.

c) Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su momento, como los doctrinarios que atacaron las reformas, pasaron por alto una situación muy importante y que consiste en que al celebrarse el contrato de fianza, el Estado en su carácter de beneficiario, visto desde cualquier punto y aunque la ley lo presuponga, **no realiza jamás un acto de naturaleza mercantil**, ya que este carácter solo se presenta entre la compañía afianzadora y el fiado, **siendo entonces una excepción a la regla establecida en el artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas**, mas no una contravención a dicha norma como se quiso dar a entender por el Máximo Órgano Jurisdiccional y tratadistas mencionados.

En tal sentido, si para los mercantilistas resulta poco convincente el contenido del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, **entonces para los administrativistas resulta inadmisibile que la Administración Pública con la soberanía que ostenta tenga la necesidad de previamente demostrar ante los tribunales competentes, como cualquier otro particular, que su requerimiento de pago es válido y así proceder mediante una sentencia a cobrarle a la compañía afianzadora la cantidad que ésta le debe.**

d) Contrariamente a los doctrinarios Ruiz Quiroz y Díaz Bravo, es falso que la Administración Pública al cobrar la fianza ejerza un derecho privado de carácter mercantil, debido a que ésta no persigue un interés individual mercantilista, sino como ya se dijo, su naturaleza es neutra y es depositaria del interés general y colectivo en sus actuaciones.

e) Considero que sí en los estudios de Ignacio L. Vallarta, que fueron aceptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a principios del Siglo XX, para demostrar la Constitucionalidad del procedimiento administrativo de ejecución en la materia tributaria, se señaló la obligación de los gobernados de contribuir a los gastos públicos aún en el caso de no recibir contraprestación alguna por ello, como en el caso del pago del impuesto, entonces no veo impedimento del por qué no se pueda instaurar el procedimiento en contra de las compañías afianzadoras, quienes al expedir la fianza **se comprometen, sin tener el**

beneficio de orden y excusión, a pagar ante el Gobierno las deudas de otro obteniendo una ganancia previa conocida legalmente como prima y que además en caso de efectuar el pago de esta garantía al Estado, dicho pago no será una pérdida para ellas, ya que tienen el derecho de recuperar esas cantidades de los fiados.

f) También es falso de que las disposiciones contenidas en el multireferido artículo 95 constituyan una ley privativa, toda vez que si existe inconformidad por las compañías de fianzas respecto del requerimiento de pago formulado por la Administración Pública, tienen a su alcance, como ya se ha mencionado, el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, antes de que se rematen bienes de su propiedad para cubrir el adeudo.

En otro orden de ideas, es importante señalar, que en épocas recientes tanto la **Segunda Sala**, en el año de **1996**, como el **Pleno** de nuestro Máximo Tribunal, en el año **2000**, emitieron **dos resoluciones a contradicciones de tesis** de las que derivaron las jurisprudencias números **2ª./J. 33/1996** y la **P./J. 121/2000**, que se pueden consultar en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, Agosto de 1996, página 203 y Tomo XII, diciembre de 2000, página 12, respectivamente. ⁴⁵

⁴⁵ El rubro de la tesis **2ª./J.33/1996** es: **"FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTICULO 129 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVÉ LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES"** y el de la tesis **P./J. 121/2000** es **"FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DISTRITO FEDERAL, ESTADOS O MUNICIPIOS, PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DIVERSAS DE LAS FISCALES EN MATERIA FEDERAL A CARGO DE TERCEROS. DETERMINACION DE LA APLICABILIDAD O INAPLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS"**



Las resoluciones señaladas, versaron en esencia sobre la inaplicabilidad del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que prevé la figura jurídica de la caducidad, cuando la autoridad para hacer efectivas las fianzas lo hace mediante el procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 95 del mismo ordenamiento, sin embargo, **antes de resolver el tema central de las contradicciones, el Máximo Tribunal hace todo un razonamiento en los Considerandos correspondientes respecto del procedimiento económico-coactivo en mención**, de donde he extraído los puntos más sobresalientes a mi consideración y que agrupo con el siguiente rubro:

El procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas expedidas a favor de la Federación:

- a). Está constituido por reglas especializadas que configuran un procedimiento excepcional.*
- b) Es unilateral y ejecutivo.*
- c). Es congruente con la naturaleza de las obligaciones garantizadas y con las facultades de ejecutividad propias de la hacienda pública.*
- d) Tiende a la protección de los créditos favorables a la hacienda pública, abarcando tanto su legal y material subsistencia, como su aseguramiento y garantía.*
- e) Es ágil y efectivo y no puede estar supeditado a las contiendas legales ordinarias que se dan entre particulares.*

f) Parte del principio de que la autoridad hacendaria no necesita vencer jurisdiccionalmente a los causantes antes de liquidar sus obligaciones.

g) Al implementarlo, no se necesita acudir a otra autoridad para tener la posibilidad de hacer efectivos los créditos, los que previamente ha determinado.

De lo expresado en los puntos transcritos se puede llegar a la conclusión, que respecto del procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a abandonar sus propios criterios de antaño que declararon la anticonstitucionalidad de los artículos 95, 95 bis y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Confirma lo anterior cuando la Corte, para concluir su análisis, señala que sus razonamientos expuestos parten de la base del criterio genérico que justifica la situación de privilegio del Estado, para la captación de sus ingresos y los medios 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.

En un caso extraordinario, en las mismas resoluciones a las contradicciones de tesis aludidas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también **justificó** el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas expedidas a favor de la Federación, con diversas jurisprudencias **que han sostenido la constitucionalidad** del procedimiento administrativo de ejecución pero de naturaleza tributaria, para lo cual se transcribe la parte conducente:

"...esta Suprema Corte ha expresado el **criterio genérico que justifica la situación de privilegio del Estado, para la captación de sus ingresos y los medios 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 enseguida se citan: 'AUDIENCIA, GARANTÍA 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, el monto y cobro correspondiente, 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 No. 79, página 93, Tomo I, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995). 'FACULTAD ECONÓMICO COACTIVA. La Suprema Corte, en diversas ejecutorias, ha establecido la jurisprudencia de que la facultad económico coactiva no está en pugna con el artículo 14 constitucional, y que, por lo mismo, es perfectamente legítima; y que tampoco lo está con el artículo 22 de la Carta Federal, porque 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 refirió precisamente a la que hacen las autoridades administrativas.' (jurisprudencia No. 448, página 327, Tomo III, del mismo Apéndice). 'INTERÉS FISCAL. GARANTIZARLO MEDIANTE EL EMBARGO, QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO

141 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PARA OBTENER LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, NO VIOLA LA GARANTÍA 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 Época)..."*

Como se advierte de lo expuesto en el presente apartado, en la actualidad nuestro Máximo Tribunal ha cambiado su criterio en el sentido de que los créditos derivados de una obligación contractual como lo es el contrato de fianza, que se rigen en esencia por el derecho privado, pueden equipararse en cuanto a su cobro a los créditos fiscales o tributarios, ya que se entiende que prevalece el interés del Estado frente al de sus deudores.

Así tenemos que el criterio expresado por la Suprema Corte de nuestro país, se endereza en el sentido de que el interés privado (como el de las compañías afianzadoras) no puede estar por encima del interés público.

De esta manera se puede concluir que las jurisprudencias nacidas de las reformas de 1953 a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al menos por lo que se refiere al procedimiento administrativo de ejecución previsto en su artículo 95, ya no resultan aplicables en la actualidad por la serie de

acontecimientos narrados y analizados con anterioridad y que han dado un giro a las situaciones, por lo que creo que las afianzadoras que invoquen esas jurisprudencias en un caso específico en nuestra época, lejos de beneficiarles corren el riesgo de que se sienten precedentes en sentido contrario.

2.3.4. El caso del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación

Al igual que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación que actualmente prevé el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas fianzas expedidas a favor de la Federación otorgadas para garantizar **obligaciones fiscales a cargo de terceros**, tiene como antecedente el entonces artículo 12, fracción VI, del mismo Código Tributario.

El aludido artículo 12 desde el 29 de julio de 1944 establecía en su fracción VI, que "en materia fiscal, así como en los casos de contratos administrativos, autorizaciones, permisos y concesiones, serían admisibles para garantizar los intereses del Erario, entre otras garantías, la fianza de persona física o moral que acreditara en forma fehaciente su idoneidad y solvencia **y se sometiera expresamente al procedimiento administrativo de ejecución...** las fianzas a favor del Erario Público, así como de los establecimientos públicos federales y de las comisiones autónomas, deberían prestarse por instituciones autorizadas, cuando la obligación garantizada excediera de \$1,000.00."

El texto de la referida fracción VI del artículo 12 del Código Fiscal de la Federación, estuvo vigente hasta el año de 1953 en que se dieron las reformas ya mencionadas de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que a partir de esa fecha, las fianzas expedidas a favor de la Federación otorgadas para garantizar **obligaciones fiscales a cargo de terceros**, se harían efectivas de conformidad al artículo 95 de la referida Ley.

Las cosas se mantuvieron así hasta el año de 1988 en que se reformó el precitado artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual expresó a partir de esa fecha que en el caso de la efectividad de fianzas expedidas a favor de la Federación otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se estaría a lo dispuesto por **el Código Fiscal de la Federación**.

De esta manera podemos resumir, que el procedimiento administrativo de ejecución para este tipo de fianzas nace en el Código Fiscal de la Federación, pero posteriormente se recoge en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para regresar de nueva cuenta al Código Tributario Federal, que es como se conoce en la actualidad.

Así, desde el año de 1988 a la fecha, el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación establece el procedimiento administrativo de ejecución para hacer

efectivas fianzas expedidas a favor de la Federación otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, en cuyo texto actual se lee en la parte conducente lo siguiente:

"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 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."

Como se advierte de lo hasta aquí expuesto, tanto el procedimiento administrativo de ejecución que se prevé en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como el que se establece en el artículo 143 del Código

Fiscal de la Federación, guardan ciertas similitudes en cuanto a la forma en que será requerida la compañía afianzadora y sobre el remate de valores de su propiedad en caso de que no realice el pago de la póliza.

Podemos señalar, que este procedimiento administrativo de ejecución que ahora se analiza, y que es esencialmente idéntico al previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque en ambos casos se habla de un contrato mercantil, diferenciándose solamente en el objeto de afianzamiento, no tuvo en su en su trayecto histórico, por así decirlo, contratiempo alguno. Se dice esto, ya que cuando fue contemplado en el referido artículo 12, fracción VI, como en el actual 143, ambos del Código Fiscal de la Federación, no se tiene conocimiento de que los preceptos o el procedimiento ahí previstos fueran declarados contrarios a nuestra Carta Magna por los Tribunales Federales.

Como ha podido verse a lo largo de este Capítulo, el procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al igual que el procedimiento económico-coactivo para hacer efectivos **créditos fiscales** que son sus antecedentes inmediatos y que fue defendido en su época por **Ignacio L. Vallarta**, ha transitado por caminos difíciles en cuanto a su análisis constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, en ambos casos nuestro Máximo Tribunal no ha recibido con beneplácito el establecimiento de procedimientos económicos coactivos, ya sea para hacer efectivos créditos fiscales o para hacer efectivas fianzas expedidas a favor del Gobierno, sin embargo, estos han resistido los embates jurisprudenciales y doctrinarios al grado de que en la actualidad la misma Corte, cambiando sus criterios originales, los ha tenido que aceptar señalando que son procedimientos de excepción o privilegio en favor del Estado para la captación de sus ingresos y como medios de preservar y hacer efectivos sus intereses frente a sus deudores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III

ESTRUCTURA ACTUAL DE LOS PROCEDIMIENTOS

3.1. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Cabe apuntar, antes de iniciar el presente Capítulo, que desde el año de 1956 hasta la fecha, las compañías afianzadoras al expedir las pólizas respectivas, se siguen sometiendo en forma expresa al procedimiento administrativo de ejecución.

Menciono también, que el texto del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que adopta en 1953 el procedimiento administrativo de ejecución, ha tenido a la fecha diversas reformas pero en esencia es el mismo contenido, resaltando aquella publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de julio de 1993, que introduce la modalidad de que la autoridad al hacer exigibles las fianzas expedidas a su favor **puede optar** por los trámites de la reclamación actuando en un plano de igualdad frente a la afianzadora o bien, el ya contemplado procedimiento administrativo de ejecución, modificaciones que serán comentadas más adelante.

El texto del artículo 95 bis de la propia Ley, en la actualidad contempla el pago de los intereses por mora en el entero de la fianza, y lo relativo a la competencia del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, para conocer de las impugnaciones en contra de los requerimientos de pago, que era lo que preveía dicho artículo en 1953, fue trasladado a una de las fracciones del artículo 95 de dicho ordenamiento.

Finalmente el texto del artículo 130 de la aludida Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se mantiene con pequeñas modificaciones pero en esencia sigue conteniendo sus disposiciones originales, como también lo veremos más adelante.

3.1.1. Procedimiento Administrativo de Ejecución

De conformidad con el **vigente artículo 95** de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las pólizas de fianza que las instituciones otorgan a favor de la Federación, excepto las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, consta de las siguientes etapas divididas en las fracciones que a continuación se señalan:

I.- Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar a la Tesorería de la Federación, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor.

II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la propia 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 ejecutara** 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

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.

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 del mismo artículo 95;**

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 ejecutara 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 importan de lo reclamado;

V.- **En caso de inconformidad** contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de treinta días naturales, señalado en la fracción III de este artículo 95, demandará la improcedencia del cobro ante la **Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa** 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; y

VI.- El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas:

a).- Por pago voluntario;

b).- Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;

c).- Por sentencia firme del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que declare la improcedencia del cobro; y

d).- Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiera del cobro.

Finalmente establece el artículo 95 en estudio, que los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello.

Para una mejor aplicación del procedimiento administrativo de ejecución en comentario, el Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expidió desde el 11 de agosto de 1954, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 del propio mes y año, el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en cuyos artículos primero y segundo, en su texto actual y en lo que interesa, se establece lo siguiente:

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:

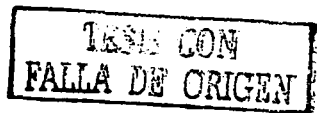
I.- El expediente que integren las autoridades que las acepten, contendrá los documentos siguientes:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado.
- b) Póliza de la 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 constituyan 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 copias de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.

f) Los demás documentos que estimen convenientes, así como de 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 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 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 formular requerimiento de apago 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 el crédito a cargo del fiado;
- g) Institución fiadora;
- h) Número, fecha e importe de la póliza de 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 enviará copia a la institución fiadora

La autoridad ejecutora al recibir el expediente y el oficio-remisión en cita, requerirá 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 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Este procedimiento de cobro, como se ha visto, es el utilizado por la Tesorería de la Federación desde el año de 1953 a la fecha, facilitando su aplicación el hecho de que las propias compañías afianzadoras en el texto de las mismas pólizas de fianza se someten a él excluyendo a cualquier otro.

3.1.2. Procedimiento de reclamación

Este procedimiento contenido en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, **surge** con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de enero de **1990**. Su aplicación fue enfocada al caso de los particulares solamente, sin embargo, con las diversas reformas al artículo 95 de dicha Ley, publicadas en el citado Diario Oficial del día 14 de julio de **1993**, se introduce dicho procedimiento **como una opción más** de la autoridad para hacer efectivas las fianzas expedidas a su favor.

Por ello el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se lee en la actualidad de la siguiente manera:

"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 los artículos **93** y **93 Bis** (derogado) 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 fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación."

En el caso, solo procederé a enunciar el contenido del referido artículo 93 que contiene el llamado procedimiento de reclamación, que constituye otro de los medios que tiene a su favor la autoridad para hacer efectivas las fianzas que le son expedidas, lo anterior en razón de que en el Capítulo siguiente de esta tesis procederé a realizar un análisis crítico sobre el mismo.

"ARTICULO 93.- Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, **el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas: o bien, ante los tribunales competentes** en los términos previstos por el artículo 94 de esta Ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las instituciones de fianzas se observará 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 quince días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá quince días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en 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 treinta 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 improcedencia;

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 en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de la aludida 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 la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 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.”

3.1.3. Tipos de fianzas que se hacen efectivas

3.1.3.1. Penales

Las fianzas judiciales penales fueron conocidas en sus orígenes como fianzas carcelarias, y son aquellas que por disposición de la ley se otorgan ante los jueces, tribunales del orden penal y ministerio público.

El artículo 34 del Código Federal de Procedimiento Penales, establece que las fianzas que deban otorgarse ante los tribunales se sujetaran a las disposiciones especiales del mismo Código y, en su defecto, a las del Código Civil aplicable en materia federal, y a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Las fianzas judiciales penales garantizan los aspectos que a continuación se señalan:

a) Libertad provisional.- Garantiza la libertad y el cumplimiento de las obligaciones decretadas por el juez en tanto dure el proceso, abarca también los casos de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos.

b) Libertad preparatoria.- Garantiza la libertad y el cumplimiento de la obligación de presentarse ante la autoridad durante el tiempo que falte para el cumplimiento total de la condena.

c) Condena condicional.- Garantiza la libertad y el cumplimiento de las obligaciones decretadas por el juez penal al otorgar la libertad, mediante la condena condicional.

d) Reparación del daño.- Garantiza el pago de la reparación del daño que probablemente ocasionó el fiado inculcado en tanto se determina su situación legal ante el ministerio público o ante el juez penal competente que dé origen al proceso penal.

e) **Sanciones pecuniarias.**- Garantiza el pago de las multas impuestas sujetas a litigio o de multas que pudieran causarse a futuro, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiado con motivo de resoluciones judiciales.

Para este tipo de fianzas existe un precepto específico en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que es el 130, mismo que ya hemos conocido desde el Segundo Capítulo de esta tesis y que en la actualidad tiene el siguiente texto:

"ARTICULO 130.-Las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

I. La autoridad judicial, para el solo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente a la institución fiadora en sus oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designado para ello. Dicho requerimiento podrá hacerse en cualquiera de los establecimientos mencionados o en el domicilio del apoderado de referencia, que se encuentre más próximo al lugar donde ejerza sus funciones la autoridad judicial de que se trate.

II. Si dentro del plazo concedido, no se hiciere la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicará a la **autoridad ejecutora** federal o local, según sea el caso, **para que proceda en los términos del artículo 95 de esta ley.** Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente de la diligencia del requerimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. La fianza será exigible desde el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo fijado a la afianzadora para la presentación del fiado, sin que lo haya hecho."

El precepto transcrito es claro al señalar que este tipo de fianzas solo se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, lo que significa que se excluye al antecitado procedimiento de reclamación previsto en el artículo 93 de la misma Ley. Así se corrobora del contenido de la siguiente jurisprudencia identificada con el número 72/2001, proveniente de la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Diciembre de 2001, páginas 245 y 246, que es del tenor literal siguiente:

"FIANZAS PENALES. LA CADUCIDAD INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS NO LES ES APLICABLE, SI SU COBRO NO SE EXIGIÓ DENTRO DEL PLAZO PACTADO EN LA PÓLIZA O EN EL TÉRMINO LEGAL CORRESPONDIENTE; Si se toma en consideración que las fianzas penales de acuerdo con la excepción prevista en el artículo 94 Bis, párrafo primero, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no pueden hacerse efectivas a través de los procedimientos especial y ordinario contemplados en los artículos 93 y 94 de la Ley en comento, sino que según lo dispuesto en el diverso 130, fracción II necesariamente debe procederse en términos del dispositivo 95, esto es, acudir al procedimiento administrativo de ejecución en el que no existe la figura de la caducidad, se colige que tratándose de dichas fianzas no opera la prevista en el artículo 120

de la Ley citada, pues ésta sólo es aplicable en los mencionados procedimientos especial y ordinario.

Contradicción de tesis 49/2001-SS, sustentada entre el Séptimo y Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito.”

3.1.3.2. Fianzas administrativas

Para Manuel Molina Bello la fianza administrativa es “Aquellos que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual es celebrada entre un particular (fiado), persona física o moral, y una entidad de la Administración Pública Federal (beneficiario).”⁴⁶

Para el caso de los contratos de obra pública, de adquisiciones y de servicios que la Administración Pública Federal celebra con los particulares, tenemos la siguiente clasificación de fianzas que deben presentar por disposición de las leyes correspondientes los fiados contratistas, proveedores y prestadores de servicios:

- a) **Concursos o licitación.-** Garantiza el sostenimiento de la oferta que presenta el fiado, en caso de resultar ganador y se le adjudique el contrato

- b) **Cumplimiento.-** Garantiza el cumplimiento total o parcial de las obligaciones en los contratos de obra pública, de servicios o en un pedido.

⁴⁶ Molina Bello, Manuel; op. cit.; p. 91

c) **Anticipo.-** Garantiza el buen uso y la correcta aplicación del anticipo o en su defecto la devolución total o parcial del mismo que las dependencias del Gobierno le entregan al fiado, para realizar la ejecución de las obligaciones estipuladas en el contrato.

d) **Buena calidad.-** Garantiza la reparación de los defectos o vicios ocultos en los trabajos ejecutados por el fiado.

e) **Indemnizaciones y/o Penas Convencionales.-** Garantiza el pago de las indemnizaciones y/o penas convencionales que se deriven del incumplimiento de las obligaciones que se estipulan en los contratos de obra pública, de servicios o en un podido.

Otras fianzas administrativas:

a) **Arrendamiento.-** Garantiza el pago oportuno de las rentas por el período determinado en el contrato de arrendamiento o en la póliza de fianza respectiva en relación con bienes muebles o inmuebles.

b) **Agentes Aduanales, Corredores Públicos, Notarios Públicos.-** Garantiza las posibles responsabilidades administrativas que pudieran resultar en el desempeño de su función.

c) **Sorteos y Rifas.-** Garantiza que los premios sean otorgados conforme a las bases establecidas en el sorteo o rifa.

d) **Uso de Suelo.-** Garantiza la obligación del fiado de destinar el predio conforme la autoridad lo haya establecido.

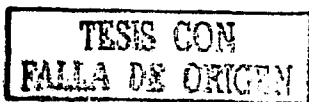
e) **Licencias Sanitarias.-** Garantiza el cumplimiento de las responsabilidades establecidas al fiado por la ley o autoridad correspondiente.

f) **Permisos y Concesiones varias.-** Garantiza el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas a los particulares.

3.2. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

3.2.1. Procedimiento administrativo de ejecución

El artículo 143 del Código Fiscal de la Federación establece en su parte conducente, que 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 justifican 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 Secretaria 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.

3.2.2. Tipos de fianzas que se hacen efectivas

Este tipo de fianzas se expiden para garantizar las obligaciones fiscales de particulares frente al Estado en su carácter de Fisco o titular de la Hacienda Pública.

Con lo anterior se persigue proteger el interés fiscal que es el derecho de la autoridad hacendaria a la percepción de un pago, mismo que puede referirse a contribuciones o aprovechamientos.

El artículo 60 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, establece que cuando la garantía se otorgue mediante fianza, la misma deberá ser a favor de la autoridad fiscal a través de una institución autorizada, en donde ésta se comprometa a pagar por el deudor en caso de que la garantía sea exigible.

El artículo 141, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación, señala que la garantía debe comprender además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados y los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, por lo que si al terminar ese período no se ha cubierto el crédito, se deberá actualizar su importe cada año y ampliar la garantía para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso los correspondientes a los doce meses siguientes.

Quien otorgue garantía mediante fianza, tendrá que presentar, ante la autoridad recaudadora, póliza de fianza ajustándose a los requisitos antes mencionados, misma que quedará en poder y guarda de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La póliza de fianza se deberá calificar por la propia autoridad, con el objeto de que todas y cada una de las obligaciones adeudadas se encuentren garantizadas por dichas pólizas en forma expresa.

Una vez que la obligación principal se vuelve exigible, la autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, motivando y fundando el requerimiento y acompañando a éste los documentos donde se manifieste que se volvió exigible el crédito fiscal.

A continuación se mencionan los tipos más representativos de fianzas de interés fiscal:

- a) Fianzas para garantizar cuando se promueven recursos administrativos o medios de defensa previstos por la ley.
- b) Fianzas para garantizar el cumplimiento de los convenios de pago en parcialidades.
- c) Fianzas de importación temporal que garantizan las obligaciones fiscales que resulten a cargo del fiado, por la violación de las disposiciones en materia aduanera en relación con la importación temporal de bienes muebles.
- d) Fianzas de importación definitiva que garantizan las obligaciones fiscales que resulten a cargo del fiado, por la violación de las disposiciones en materia aduanera en relación con la importación definitiva de bienes muebles.

e) Fianzas de importación temporal de vehículos que garantizan las obligaciones fiscales que resulten a cargo del fiado, por la violación de las disposiciones en materia aduanera en relación con la importación temporal del vehículo en poder del particular.

Tratándose de créditos fiscales, la finalidad de presentar la fianza ante las autoridades tributarias es la de que se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución.

La suspensión del procedimiento administrativo de ejecución debe ser solicitada por el interesado en obtenerla. A la solicitud debe acompañarse los documentos que acrediten que se ha garantizado el interés fiscal.

3.3. ORGANOS Y FUNCIONARIOS QUE INTERVIENEN EN EL COBRO

3.3.1. La Tesorería de la Federación

Tratándose de las garantías que se otorgan a favor del Gobierno Federal, la ley ha establecido expresamente que la Tesorería de la Federación es el órgano administrativo central que debe ser el beneficiario de tales garantías que se expiden a su favor.

Primeramente cabe señalar que el artículo 90 de la Constitución General establece que: la "Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las Entidades Paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación".

Del mismo modo, la disposición constitucional citada señala que: "Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades Paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos".

Por lo tanto, únicamente el titular del ejecutivo y las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, como son las Secretarías de Estado, constituyen los entes públicos a los que les compete el ejercicio de las atribuciones y el despacho de "los negocios del orden administrativo de la Federación" y por lo mismo, forman parte integrante del Gobierno Federal.

En ese sentido, las garantías se expiden a favor de quienes tienen la personalidad jurídica, como son la Federación, los Estados, los Municipios y las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, en los términos del artículo 25, fracciones I y II del Código Civil Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior se constata con lo dispuesto con el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que señala que **“Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario...”**, con lo cual queda de manifiesto que las garantías otorgadas deben ser expedidas a favor de los gobiernos respectivos, sea Federal, del Distrito Federal, estatal o municipal y para tal efecto, la ley ha considerado que el órgano administrativo central que debe ser el beneficiario de tales garantías son las Tesorerías que a cada ámbito de gobierno corresponda, las cuales cuentan **con facultades ejecutoras** para hacer efectivas las fianzas.

Así resulta, que en términos de la fracción I del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación a la Tesorería del Departamento 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.

En el caso de las garantías otorgadas a favor del Gobierno Federal, la ley reconoce el carácter de beneficiario a la Tesorería de la Federación conforme a diversas disposiciones de las leyes administrativas.

En primer lugar, de conformidad con los artículos 31, párrafo segundo, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la **Tesorería de la Federación** será la beneficiaria de todas las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal, en los casos de las fracciones I a IV del artículo 2º de esta Ley y a ella le corresponderá conservar la documentación respectiva, y, en su caso, ejercitar los derechos que correspondan al Gobierno Federal, a cuyo efecto y con la debida oportunidad se le deberán de remitir las informaciones y documentos necesarios.

Los casos a que se refiere el precepto anterior, son los Poderes Legislativo, y Judicial, así como la Presidencia de la República y los integrantes de la Administración Pública Centralizada.

En términos de los artículos 48 y 49 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, se establece que:

“ARTÍCULO 48.- La Tesorería, directamente o por conducto de los auxiliares facultados legalmente para ello, calificará, aceptará, registrará, conservará en guarda y custodia, sustituirá, cancelará, devolverá y hará efectivas, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal”.

“Las autoridades judiciales federales ante quienes se constituyan garantías, realizarán los actos señalados en el párrafo anterior excepto

hacerlas efectivas o efectuar su aplicación, lo cual se llevará a cabo por la Tesorería directamente o por conducto de los auxiliares facultados legalmente".

"ARTICULO 49.- En los procedimientos de recaudación, la garantía del interés fiscal deberá de constituirse en los casos y con las formalidades y requisitos previstos en el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento"

"Las garantías que reciban las dependencias de la administración pública federal centralizada, por contratos administrativos en concurso de obras y adquisiciones, anticipos, permisos, autorizaciones, concesiones y otras obligaciones de naturaleza no fiscal deberán otorgarse a favor de la Tesorería conforme a las disposiciones legales aplicables".

De la misma manera, el Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, en su artículo 142 establece que las garantías otorgadas a favor de la Federación **se harán efectivas por la Tesorería de la Federación** al hacerse exigibles las obligaciones o los créditos garantizados

De donde resulta, que la Tesorería solo hace efectivas las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal y al hacer referencia a las fianzas que garanticen el interés fiscal u otras obligaciones de naturaleza no fiscal, reitera que en las garantías que reciban las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, **se otorgarán a favor de dicha Tesorería.**

De la misma manera, en términos del artículo 49, fracción I, tanto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas como de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las garantías que deban otorgarse conforme a dicha Ley se constituirán a favor de la Tesorería de la Federación, por actos o contratos que se celebren con las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

Por lo tanto, tratándose de los actos que realice el Gobierno Federal, a través de las dependencias de la Administración Pública Federal, las fianzas que garanticen obligaciones fiscales o no fiscales, deben ser expedidas a favor de la Tesorería de la Federación como beneficiario de tales garantías.

Consecuentemente, los poderes Legislativo y Judicial, así como el titular del Ejecutivo y los integrantes de la Administración Pública Centralizada, tienen por ministerio de Ley como beneficiario de las fianzas a la Tesorería de la Federación, aun cuando en las pólizas que reciban no se exprese así pues la beneficiaria se encuentra designada por Ley.

3.3.2. Funcionarios que intervienen

El artículo 11, fracciones VI y XXIII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, establece que compete al **Tesorero de la Federación**:

VI.- Ordenar y sustanciar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivos los créditos fiscales que le sean radicados, otros créditos a los que por disposición legal debe aplicarse dicho procedimiento y las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal por los citados créditos, así como respecto de **fianzas** a favor de la Federación otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, incluyendo el cobro de los intereses por pago extemporáneo de dichas fianzas y, en su caso, el cobro de los recargos; ordenar y pagar los gastos de ejecución y los gastos extraordinarios respecto de los citados créditos; así como establecer las reglas para determinar dichas erogaciones extraordinarias;

XXIII.- Aceptar, previa calificación, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal, registrarlas, conservarlas en guarda y custodia cuando sean remitidas para tal fin, autorizar su sustitución y cancelarlas respecto de los créditos fiscales que le hubieren sido radicados; **hacer efectivas** las que se constituyan en materias distintas a la fiscal, incluyendo el cobro de los intereses por pago extemporáneo de las mismas y, en su caso, el cobro de los recargos conforme a las disposiciones legales aplicables; desistirse de las acciones de cobro de dichas garantías y **transferir a la cuenta de depósito de la Hacienda Pública Federal el importe de las garantías expedidas a favor de la Tesorería de la Federación** por institución de crédito autorizada que los haga efectivos

En términos del diverso 91, fracciones V a VIII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, compete a la **Dirección General de Procedimientos Legales**:

V. Ordenar y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivos los créditos fiscales que le sean radicados, otros créditos a los que por disposición legal debe aplicarse dicho procedimiento y las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal, incluso **fianzas** a favor de la Federación, otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, así como exigir el cobro de los intereses por pago extemporáneo de dichas fianzas y, en su caso, el cobro de los recargos;

VI. Calificar para su aceptación las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal, registrarlas, conservarlas en guarda y custodia cuando sean remitidas para tal fin, autorizar su sustitución y cancelarlas, hacer efectivas las garantías que se constituyan en materias distintas a la fiscal incluyendo el cobro de los intereses por pago extemporáneo de las mismas y, en su caso, el cobro de recargos, conforme a las disposiciones legales aplicables; las garantías expedidas por institución de crédito autorizada a favor de la Tesorería de la Federación y transferir sus importes a la cuenta de la Hacienda Pública Federal que corresponda, así como desistirse de las acciones de cobro de dichas garantías;

VII. Determinar los intereses que se generen cuando las instituciones de fianzas hayan cubierto en forma extemporánea los importes que les hubieren sido requeridos con cargo a las respectivas pólizas de fianza y requerir su pago;

VIII. Solicitar a la autoridad o unidad administrativa competente, el remate de valores en bolsa propiedad de las instituciones de fianzas, cuando éstas no paguen a la Tesorería de la Federación los importes de los requerimientos de pago, inclusive intereses, que les hubieren sido notificados dentro del término otorgado conforme a la legislación aplicable; así como la imposición de las medidas de apremio que prevé la ley de la materia;

Por su parte el artículo 91-B, del mismo Reglamento, en sus fracciones I, III, IV, V, VI y VII, expresa que compete a la **Dirección de Garantías:**

I. Calificar, para su aceptación, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal, registrarlas, conservarlas en guarda y custodia cuando sean remitidas para tal fin, autorizar su sustitución y cancelarlas, hacer efectivas las garantías que se constituyan en materias distintas a la fiscal, incluyendo el cobro de los intereses por pago extemporáneo de las mismas y, en su caso, el cobro de recargos conforme a las disposiciones legales aplicables; las que se otorguen para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, que le sean radicadas; las garantías expedidas por institución de crédito autorizada a favor

de la Tesorería de la Federación y transferir sus importes a la cuenta de la Hacienda Pública Federal que corresponda, así como desistirse de las acciones de cobro de dichas garantías;

III. Determinar los intereses que se generen cuando las instituciones de fianzas hayan cubierto en forma extemporánea los importes que les hubieren sido requeridos con cargo a las respectivas pólizas de fianza, y requerir su pago;

IV. Solicitar a la autoridad o unidad administrativa competente, el remate de valores en bolsa propiedad de las instituciones de fianzas, cuando éstas no paguen a la Tesorería de la Federación los importes de los requerimientos de pago, inclusive intereses, que les hubieren sido notificados dentro del término otorgado conforme a la legislación aplicable;

V. Solicitar a la autoridad o unidad administrativa competente la imposición a las instituciones de fianzas de medios de apremio que prevé la ley aplicable al caso, para lograr el pago de los diversos requerimientos que se les formulen;

VI. Tramitar y resolver las solicitudes o requerimientos de autoridades judiciales o administrativas relacionadas con garantías expedidas a favor del Gobierno Federal;

VII. Ser órgano de consulta de las unidades administrativas de la Secretaría, así como de las dependencias de la administración pública federal en materia de garantías que se otorguen para garantizar obligaciones distintas de las fiscales.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN

4.1. INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

4.1.1. Las razones del legislador

Este procedimiento contenido en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, **nace** con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de enero de 1990. Su aplicación fue enfocada al caso de los particulares solamente, sin embargo, con las diversas reformas al artículo 95 de dicha Ley, publicadas en el citado Diario Oficial del día 14 de julio de **1993**, se introduce dicho procedimiento como una opción más de la autoridad para hacer efectivas las fianzas expedidas a su favor.

En el Diario de los Debates del Congreso de la Unión del día 17 de junio de 1993, el legislador federal expresó que en la iniciativa de reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se introdujo la modalidad de que la autoridad al hacer exigibles las fianzas expedidas a su favor, pudiera en forma

directa presentar por escrito su reclamación a la compañía afianzadora, optar por el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición, o bien, por el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, lo cual fue considerado por la Comisión Redactora de las reformas como de trascendental importancia para agilizar la recuperación de los recursos del sector público.⁴⁷

Por ello el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se lee en la actualidad de la siguiente manera:

"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 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 fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación."

Antes de continuar, se hace la aclaración que el aludido artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que contemplaba el procedimiento de

⁴⁷ "Exposición de Motivos de las Reformas y Adiciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del miércoles 14 de julio de 1993". Publicación de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, A.C.: "Afianza", México 1993; p. 10.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conciliación y el juicio arbitral en amigable composición, a los cuales también tenía derecho la autoridad, fue derogado recientemente como se puede apreciar en la publicación correspondiente al día 5 de enero del año 2000 del Diario Oficial de la Federación, ya que tales medidas de solución pasaron a ser materia de la Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros.

Ahora bien, al existir en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas un procedimiento más en favor del Gobierno, esto nos hace suponer un mayor beneficio, sin embargo, tal procedimiento identificado como de **"reclamación", no presenta una mejor opción** ya que en éste, la Administración Pública **tiene que asumir un carácter de particular** frente a las compañías afianzadoras, lo que indudablemente significa un retroceso en comparación a las bondades que trae consigo la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución al que también tiene derecho la autoridad.

Para demostrar lo anterior, en el punto siguiente, se procederá a realizar una comparación entre el procedimiento de **"reclamación"** que se prevé en el aludido artículo 93, con el procedimiento administrativo de ejecución identificado con el **"requerimiento de pago"**.

4.1.2. Distinción entre la "reclamación" y el "requerimiento de pago"

Como se ha advertido en el punto anterior, este procedimiento de "reclamación" en nada se parece al procedimiento económico-coactivo establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual se identifica con el "requerimiento de pago", ya que en uno la autoridad "reclama" a la afianzadora como si fuera un particular y en el otro "requiere" en vía coactiva imprimiendo su carácter de imperio, de aquí que se puede hacer la siguiente distinción.

I. Procedimiento de "reclamación" previsto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

a) La reclamación implica que el beneficiario de la fianza tiene la opción de acudir ante la propia afianzadora o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacerla efectiva, en el primer caso la afianzadora contesta la reclamación a través de una resolución que si el beneficiario no se encuentra conforme con ella puede a su elección acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, y en el segundo caso, la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se realiza a través de un procedimiento conciliatorio que concluye con un laudo por parte de dicha Comisión.

b) En los trámites del procedimiento de reclamación el beneficiario obtiene como consecuencia una resolución de la afianzadora o bien derivados del procedimiento conciliatorio un convenio o en su caso un laudo de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

c) La reclamación ante la afianzadora da derecho al beneficiario a interponer en su caso contra la resolución que dicte la garante, el juicio ante el tribunal competente en los términos del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas da derecho al beneficiario a lograr un convenio u obtener un laudo en contra del cual procede el juicio de amparo.

d) En la reclamación el beneficiario de la fianza, se somete a la resolución de la afianzadora o al laudo de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, esto es, actúa como un particular.

II. Procedimiento administrativo de ejecución a través del “requerimiento de pago” regulado por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

a) El requerimiento lo emite el propio beneficiario de la fianza exigiendo coactivamente el pago de la misma a la afianzadora.

b) El beneficiario siempre es un ente de carácter público, ya sea la Federación, el Distrito Federal, los Estados o Municipios, a favor de quien se haya expedido la fianza.

c) El requerimiento se instrumenta en razón de un procedimiento económico-coactivo privilegiado como lo es el procedimiento administrativo de ejecución.

d) En el requerimiento el beneficiario actúa por virtud de su poder de imperio ya que lo hace a través de su calidad de autoridad ejecutora en aras del interés público.

De los puntos anteriores se concluye, que entre la **"reclamación"** y el **"requerimiento de pago"** existe una diferencia medular que radica, en el caso de este último, en la potestad de la autoridad cuando decide instrumentar el respectivo procedimiento económico-coactivo previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas, lo cual es un privilegio otorgado al ente de carácter público ya que en este caso **no tiene la obligación de vencer** previamente a la afianzadora para hacer efectivas las garantías.

4.1.3. La reforma a la ley

Una vez que se han conocido las características tanto del procedimiento de **"reclamación"** como el económico-coactivo a través del **"requerimiento de**

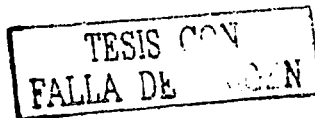
pago", se concluye que si para hacer efectivas las fianzas que se otorgan a favor de la Federación para garantizar obligaciones no fiscales, es optativo el procedimiento a seguir para hacerlas efectivas, **resulta jurídicamente inadmisibile** que el fisco aceptara garantías de obligaciones no fiscales que lleven 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.

Tal consideración, también ha sido acogida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las contradicciones de tesis a las que ya hemos hecho comentario en el Capítulo II de esta tesis, lo que nos hace llegar a la conclusión que para la autoridad **el procedimiento del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en realidad no constituye una opción eficaz** para sus intereses, por lo que considero **se debe realizar una reforma legal eliminando tal opción del primer párrafo del artículo 95** de la Ley en comentario que es donde se encuentra plasmado, ya que aún de que éste no es utilizado por la autoridad, **la coexistencia de ambos procedimientos en la ley ha generado en bastantes juicios la confusión de los Tribunales Federales** al resolver los asuntos relacionados con el cobro de fianzas.

Para demostrar lo anterior, basta señalar un precedente sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, consultable en el

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo II,
Diciembre de 1995, Tesis: XVI. 2º.6º, Página 525, que a la letra señala:

"FIANZAS. ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. La figura de la caducidad prevista por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas opera para todo tipo de fianzas, incluyendo las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, en virtud de que el precepto legal citado no hace distinción o exclusión alguna en este sentido. La circunstancia de que el precepto en cuestión establezca que la afianzadora quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la "reclamación" de la fianza dentro del plazo que se hubiere estipulado en la póliza o en su defecto dentro de los 180 días siguientes naturales a la expiración de la vigencia de la fianza no excluye de la figura de mérito a la Federación cuando acepta fianzas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, porque el término "reclamación" es sinónimo de los procedimientos previstos en los artículos 93, 93 bis y 95 de la ley de la materia que no está obligada a agotar la Federación; pues dicho término no está referido a ese procedimiento oficioso ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sino a la interpelación de pago que debe hacerse ante la afianzadora para que se haga exigible la fianza. Además, la interpelación o reclamación también la prevé el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, en el procedimiento administrativo de ejecución reservado para la Federación en el pago de sus fianzas, al establecer como primer requisito de ese procedimiento "... la presentación por escrito del "requerimiento" a la institución fiadora..." y luego, el vocablo "reclamación" no excluye a la Federación de hacer efectivas sus fianzas en los términos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, so pena de que le opere la caducidad.

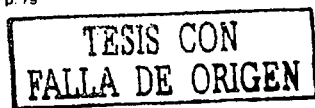


Revisión fiscal 18/95. Administrador local jurídico de Ingresos de Celaya, Guanajuato. 22 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretaria: Patricia Ramírez Barajas."

En la jurisprudencia transcrita se confunden los términos **reclamación** con el de **requerimiento de pago** que en términos de los preceptos analizados son diferentes incluso en sus consecuencias legales como es el caso de la configuración de la caducidad que se analiza en dicha jurisprudencia. **Por tal situación y porque el procedimiento de reclamación no conviene a la Administración Pública más valdría su reforma y volverlo a dejar para el caso exclusivo de los particulares.**

Asimismo, en mi opinión, para tutelar debidamente la efectividad de las fianzas que garantizan obligaciones diferentes a las fiscales, que se expiden a favor de la Federación y cuya naturaleza es de interés público, es conveniente que el procedimiento administrativo de ejecución sea el único medio eficaz por el que la autoridad puede hacer efectivas dichas garantías, pues su facultad de ejecutar, tiene como finalidad proteger y satisfacer los objetivos a los que están destinados los recursos económicos de que dispone el Estado, sin que sea necesario que la autoridad para obtener el pago de la garantía deba vencer previamente a la garante, como se prevé en la reclamación, pues "resulta necesario que alguien en la comunidad pueda hacer valer los fines de interés público sobre los fines del interés privado. Con este propósito el legislador crea y dota de poder público a algunos sujetos".⁴⁸

⁴⁸ Boquera Oliver, Jose María; *Derecho Administrativo*; Editorial Civitas; México 1998; p. 79



No obstante lo anterior, se debe observar que aun cuando la Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla de manera optativa un procedimiento de reclamación para hacer efectivas las fianzas distintas de las fiscales, en la práctica el citado procedimiento no tiene eficacia, toda vez que no se lleva a cabo por parte de la beneficiaria de las fianzas que como se ha dicho es la Tesorería de la Federación, al respecto Leticia Bonifaz Alfonzo manifiesta que "puede darse la ineficacia de una norma en particular sin afectar la validez de todo el orden normativo. Así, puede hablarse de la eficacia o ineficacia de una norma específica de la Constitución o de una o varias disposiciones de un Código o Ley. La medición de la eficacia o ineficacia va a poder apreciarse, en función de su obediencia y aplicación o en función del cumplimiento de sus propósitos."⁴⁹

De esta manera el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, una vez reformado, quedaría de la siguiente manera:

"Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas por el beneficiario **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 fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación."

⁴⁹ Bonifaz Alfonso, Leticia: *El Problema de la Eficacia en el Derecho*. Segunda Edición. Editorial Porrúa; México 1999. p. 212

4.2. ASPECTOS DEL REQUERIMIENTO DE PAGO

4.2.1. La fundamentación y motivación del requerimiento

Establece el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que la autoridad facultada para hacer efectiva una fianza, 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.**

La Tesorería de la Federación en la elaboración del requerimiento de pago, muchas veces se enfrenta con el problema de no contar con los elementos suficientes para formular una resolución debidamente fundada y motivada, en razón de que las dependencias y los juzgados del orden penal incurrir en diversos errores u omisiones al levantar las actas de incumplimiento o de rescisión de contratos, o en la misma elaboración de los acuerdos relacionados con la efectividad de las garantías, lo que en ocasiones provoca que no se pueda elaborar un requerimiento que cubra con todos los requisitos legales exigidos.

No obstante, al ser el requerimiento de pago un acto administrativo, el mismo debe de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación para así dar

cabal cumplimiento a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque de ser impugnado por la compañía afianzadora debe resistir el análisis del juzgador y mantener su presunción de validez de que goza.

Nuestro orden jurídico se estructura con el carácter de "Estado de Derecho". No basta que conforme al artículo 14 constitucional, se establezca cuáles son las sanciones jurídicamente permisibles ni que se señale quiénes devienen en competentes ni tampoco es suficiente que se indiquen los cauces de acuerdo con los cuales tales competencias deben ejercerse. Las determinaciones concernientes a las condiciones que los procedimientos relativos y conducentes a la imposición de las mencionadas sanciones, deben cumplir y satisfacer a fin de que esas acciones estatales se estimen válidas, es decir, "constitucionales". Atento a lo dispuesto por el artículo 14, todo acto de privación debe referirse a cada caso particular como consecuencia de un "juicio" seguido ante los "tribunales" previamente establecidos acatándose las "formalidades del procedimiento" y conforme a las "leyes expedidas con anterioridad al hecho". Por su parte, el artículo 16 determina qué condiciones, qué requisitos, qué particularidades deben observar, satisfacer, cumplir o acatar todos aquellos actos estatales que integren o compongan cualquier función que conlleve y se traduzca en "molestias" para los gobernados; cualquier función cuya combinación de actos parciales en una resultante final, lleve a cabo un órgano

estatal, es regulada a nivel de los requisitos que en tales actos devienen constitucionalmente en obligados a satisfacer los mencionados órganos, por el multicitado artículo 16 de la Constitución General. En ese sentido, este precepto se nos presenta y ofrece como un dispositivo cuyo ministerio principalmente radica y estriba en normar a nivel altamente pormenorizado las condiciones que ha menester observar por parte de las autoridades en la realización de actos que se reputen no digamos con el carácter simplemente de "molestias", sino inclusive con la índole de "actos de privación". Según esto, no basta que el órgano sea competente, que el acto esté jurídicamente previsto en algún precepto, sino que, adicionalmente, es necesario que los actos relativos cumplan con ciertas y determinadas condiciones para que constitucionalmente se estimen válidos. De ahí, la manera en que se conjuntan, la manera en que recíprocamente se enlazan los contenidos normativos inmersos en los artículos 14 y 16 Constitucionales.⁵⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J.40/1996, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia Pleno, Tomo IV, julio de 1996, Página 6, ha señalado que nuestra Constitución General distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la

⁵⁰ Fernández y Cuevas, José Mauricio: *Visitas Domicilianas para Efectos Fiscales, Aspectos Constitucionales*; Dofiscal Editores, México 1983; pp. 97-98



disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

En el caso del requerimiento de pago para hacer efectiva una fianza, nos encontramos con un acto de autoridad que en su origen es de molestia y que puede culminar en privativo, ya que su finalidad es la de obtener en un principio una cantidad que de no enterarse en el plazo legal culmina con el remate de bienes propiedad de la compañía afianzadora. Por ello debe cumplir las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho, incluyendo desde luego la fundamentación y motivación de que se ha hablado.

Así tenemos que el requerimiento al darse a conocer al afectado debe cumplir con los siguientes puntos:

- a) El órgano correspondiente debe estar facultado para llevar a cabo un acto de esa índole;
- b) El acto debe estar previsto en una norma jurídica,
- c) El acto de referencia debe consignarse a nivel documental, es decir, debe tratarse de un mandamiento escrito;
- d) El órgano de que se trate debe de fundar y motivar la causa legal del procedimiento, esto es, el mandamiento escrito que ordene el acto debe consignar los motivos y los fundamentos correspondientes a tal acto, y
- e) El requerimiento se debe notificar con sus anexos al representante legal de las compañías afianzadoras.

Para una mejor comprensión de lo expresado, se señala que la autoridad ejecutora en el oficio de requerimiento de pago debe hacer una narración de situaciones que originan el cobro de la garantía y los fundamentos que dan la pauta al cobro.

Así tenemos que en el caso de la obra pública, por citar un ejemplo, en el requerimiento se deben manifestar, entre otros aspectos:

a) **En cuanto al contrato principal.-** El número del contrato; su objeto, que puede ser la construcción de una escuela, de un puente vehicular, de una presa, etc.; nombre de quiénes lo celebran; la fecha de contratación; el monto del contrato; lugar en el que se realizan las obras, la fecha de inicio y conclusión de los trabajos, la forma en que se garantiza el debido y eficaz cumplimiento así como los anticipos que se otorgan; en términos generales el desarrollo de los trabajos.

b) **En cuanto a las pólizas de fianza.-** El nombre de los contratantes; el número de póliza; el monto que ampara; el objeto de la garantía; la fecha de emisión; documentos modificatorios a la misma; algunas cláusulas sobresalientes en el contrato de fianza.

c) En cuanto a la exigibilidad de la garantía.- Razón del porqué se hizo exigible, la fecha de exigibilidad, actas de incumplimiento y de rescisión del contrato que se levantaron al respecto; liquidación del crédito u obligaciones exigibles; actas de notificación de lo actuado.

d) Otros documentos que se relacionan y se anexan.- Dentro de los cuales se pueden encontrar, actas de la licitación; estimaciones de obra; bitácora de obra, notas de remisión de materiales; comprobantes de pago de estimaciones, finiquito de obra; constancias que acreditan la interposición de inconformidades, recursos administrativos o juicios ante los tribunales competentes.

e) Se citaran los preceptos legales.- Los que funden la emisión del acto mismo; los que se refieren a la competencia de las autoridades emisoras o requirentes; los aplicables de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, principalmente en lo que se refiere al requisito de las fianzas, y a las causas de rescisión del contrato.

Es importante que se explique a detalle el cómo, el cuándo y el por qué de las causas de la exigibilidad de la garantía y que se especifique la liquidación que se formula para el cobro de la póliza.

En apoyo a lo expresado se cita la jurisprudencia sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 60 Sexta Parte, Página: 26, la cual expresa:

"FIANZAS. REQUERIMIENTO DE PAGO PARA HACERLAS EFECTIVAS. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. Si al requerimiento de pago para hacer efectiva una fianza no se acompaña la liquidación de qué impuestos causados por la fiada se trata, sin que pueda considerarse como tal el "detalle del adeudo" que se contiene en el informe rendido por el inspector fiscal, en atención a que no constituye una liquidación fundada y motivada, ni se precisa en él el impuesto que la causante dejó de cubrir al fisco del Estado, es evidente que aquella omisión implica la falta de fundamentación y motivación del requerimiento de pago y por lo mismo su ilegalidad. El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de acuerdo con lo anterior, no puede ni debe interpretarse en el sentido de que la fundamentación y motivación del requerimiento de pago respectivo se establezca a través de presunciones más o menos aceptables, máxime que por deber obrar en poder de la autoridad requirente la liquidación de los impuestos correspondientes, tiene esa citada Tesorería la obligación de acompañarla al requerimiento de pago, para estimar que el mismo se encuentra debidamente fundado y motivado.

Amparo directo 714/73. Afianzadora Cossio, S.A. 10 de diciembre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón."

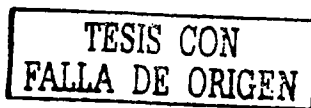


4.2.2. La integración de documentos

Un problema que con frecuencia se presenta para el cobro de las fianzas, es el hecho de que muchos de los funcionarios públicos encargados de celebrar los contratos de obra pública, de suministro de productos y materiales, así como la prestación de servicios, no cuentan con la capacidad suficiente para ello, ya que incurren en muchas deficiencias e incluso irregularidades que van desde el procedimiento de licitación hasta la terminación de la obra o entrega de productos o servicios contratados.

Esto provoca que cuando el contratista o proveedor incumple con sus obligaciones, los funcionarios contratantes de la Administración Pública no aporten a la Tesorería de la Federación los elementos y documentos legales suficientes que sustenten al requerimiento de pago de fianza, ya que no muy pocas veces envían una serie de documentación obsoleta que lejos de beneficiar a los intereses de la Hacienda Pública provoca su menoscabo o lamentablemente dejan entrever malos manejos entre las partes contratantes, que afortunadamente han ido disminuyendo con la implementación de más vigilancia y auditorías por parte de las contralorías internas en las dependencias.

Para contrarrestar un poco estas situaciones y para unificar criterios dentro de las propias dependencias de la Administración Pública, fue creado, como ya lo



habíamos visto, el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que de manera genérica establece qué elementos y documentos deben integrarse al expediente que servirá de base para la formulación del requerimiento de pago, como puede advertirse del contenido de los artículos 1º y 3º que establecen en lo conducente lo siguiente:

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:

I.- 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 la 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 constituyan 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 copias de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.

f) Los demás documentos que estimen convenientes, así como de 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 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 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 formular requerimiento de apago 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 el crédito a cargo del fiado;

g) Institución fiadora;

h) Número, fecha e importe de la póliza de 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 enviará copia a la institución fiadora

La autoridad ejecutora al recibir el expediente y el oficio-remisión en cita, requerirá 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 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ahora bien, una de las razones por las cuales las diversas leyes analizadas señalan que el carácter de autoridad ejecutora y a la vez de beneficiaria del

contrato de fianza lo serán las diversas Tesorerías o Secretarías de Finanzas de los diferentes niveles de gobierno de nuestro país, se debe a la necesidad de llevar un mejor control de los ingresos que se obtienen al hacer efectivas las fianzas.

Pero también otra razón la constituye el carácter ejecutorio de dichos órganos administrativos, quienes cuentan con la experiencia y el personal capacitado para requerir coactivamente los créditos favorables a la Hacienda Pública.

De esta manera, el centralizarse el cobro coactivo de las fianzas en las Tesorerías o Secretarías de Finanzas, ha generado una mejor elaboración de los requerimientos de pago convirtiéndose así en órganos especializados para esos efectos.

Como consecuencia, también se convierten en órganos de consulta para las dependencias, lográndose así una mejor integración de los documentos que deben ir anexos a los requerimientos de pago, ya que indudablemente tales constancias son las que apoyan la debida motivación de tales actos de autoridad.

No obstante, las compañías afianzadoras cuando impugnan las resoluciones de cobro ante los tribunales competentes, esgrimen una serie de argumentos que en muchas ocasiones no tienen razón de ser o no tienen sustento legal, ya que aducen, por ejemplo, que las constancias anexas al requerimiento no cumplen con los requisitos de fundamentación y motivación cuando se ha dicho que ellas solo apoyan la motivación del requerimiento, toda vez que éste último es el que debe cumplir con esos requisitos y no las documentales que a él se acompañan, llámese liquidaciones, actas circunstanciadas, notas de remisión, estimaciones de obra, finiquito, etc.

Así lo han entendido los tribunales federales, no solo en el caso de los contratos administrativos sino también en el caso de las fianzas que garantizan cuestiones del orden penal, los que han emitido distintas jurisprudencias como las que a continuación se citan:

"FIANZAS, REQUERIMIENTO DE PAGO DE LAS ACTAS DE INCUMPLIMIENTO JUSTIFICATIVAS. NO ES NECESARIO QUE ESTEN FUNDADAS Y MOTIVADAS. El artículo 95, fracción I, tercer párrafo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, únicamente establece que los requerimientos de pago deben estar fundados y motivados, sin que, por lo tanto, resulte necesario para cumplir con esa exigencia constitucional que las actas de incumplimiento justificativas de la exigibilidad del crédito también tengan que llenar esos requisitos pues sólo los actos de autoridad que de manera directa incidan en la esfera jurídica de los gobernados, causándoles molestias o afectación en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, son los que deben



estar fundados y motivados. La garantía de legalidad que establece el artículo 16 constitucional, tiene por objeto que el afectado por el acto autoritario de molestia conozca con toda certeza qué autoridad lo emitió, cuáles son los dispositivos legales en los que apoya su competencia y cuáles las normas jurídicas y los motivos de hecho que tuvo en cuenta para ordenarlo, a fin de que con pleno conocimiento de esos datos, lo acepte voluntariamente, o prepare eficazmente su defensa; por ende, la fundamentación y motivación solamente son exigibles en las resoluciones u órdenes propiamente dichas y no en los actos hechos que las condicionan, como las actas en las que se hace constar que no fue cumplida la obligación a cargo del fiado.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo 205-216 Sexta Parte, Página 231."

Amparo directo 52/86. Central de Fianzas, S. A. 2 de abril de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Roberto Caletti Treviño.

Nota: En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro "FIANZAS. ACTAS DE INCUMPLIMIENTO JUSTIFICATIVAS DEL REQUERIMIENTO DE PAGO. NO ES NECESARIO QUE ESTEN FUNDADAS Y MOTIVADAS."

"FIANZAS PENALES. NO ES NECESARIO ANEXAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO LA SENTENCIA EN QUE SE CONDENE AL FIADO AL PAGO DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE UN DELITO. Conforme al artículo 569 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuando se revoca la libertad caucional se hará efectiva la garantía a favor del Estado respecto a las sanciones pecuniarias y las obligaciones derivadas del proceso. Así, se tiene que dicho numeral no condiciona la efectividad de la garantía otorgada al dictado de la sentencia que condene al reo al pago de sanciones pecuniarias; consecuentemente, cuando se exija el pago de la póliza de fianza, debido a que al fiado se le revocó su libertad provisional, resulta innecesario que al requerimiento correspondiente se acompañe la sentencia en que se condene al pago de ese tipo de sanciones.

Amparo directo 2287/2000. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 9 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Amparo directo 2447/2000. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 15 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Amparo directo 3487/2000. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 29 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Claudia Z. Bonilla López.

Amparo directo 2897/2000. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 29 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretario: Raúl García Ramos.

Amparo directo 3397/2000. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 13 de diciembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Miguel Ángel Betancourt Vázquez.

Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XIII, Enero de 2001, Tesis: I.7o.A. J/11, Página: 1573."

4.2.3. La proporcionalidad en el cobro de la fianza

Uno de los problemas que se encuentran frecuentemente para la formulación del requerimiento de pago, es el relativo a la cantidad que se debe de cobrar a la compañía afianzadora por la fianza que expidió.

Al respecto los criterios de los órganos jurisdiccionales giran en torno a dos aspectos, uno que va en el sentido de que si el fiado incumplió con la obligación principal, ya sea en parte o en su totalidad, la fianza debe mandarse hacer efectiva por su monto total y el otro que señala que el monto del requerimiento debe disminuir proporcionalmente al cumplimiento efectuado por el fiado.

Este último criterio es sustentado por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que se encuentra publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo XIII, Enero de 2001, Tesis I.9º.A.7ª, Página 1722, que establece:

"FIANZAS, REQUERIMIENTO DE PAGO DE LAS. DEBE DISMINUIR EL MONTO DE LA FIANZA PROPORCIONALMENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. Si del contrato de la póliza de fianza, se advierte que se garantizó una determinada obligación y el fiado cumplió con un porcentaje de avance de la misma, una vez rescindido el contrato respecto de la obligación principal y hacerse exigible la póliza de fianza por incumplimiento del fiado, la citada póliza no puede requerirse por el total de la misma, sino que debe ser disminuida en la proporción en que se disminuyó la obligación principal, en atención al carácter accesorio que tiene la póliza de fianza en términos de lo mandado por el artículo 2847 del Código Civil para el Distrito Federal.

Amparo directo 1349/2000. Afianzadora Insurgentes, S.A. de C.V. 30 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Irene Núñez Ortega.

Amparo directo 1719/2000. Afianzadora Insurgentes, S.A. de C.V. 6 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Irene Núñez Ortega."

Sin embargo, se debe advertir que el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que en lo no previsto por esa ley tendrá aplicación la legislación mercantil y el Título Decimotercero de la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil Federal.

Ante esta tesis, es necesario precisar que en términos del artículo 2794 del Código Civil Federal, "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."

De este precepto se desprende que la fianza es un contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor, en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.

El contrato de fianza tiene como objetivo el garantizar el cumplimiento de una obligación y en este sentido es un contrato accesorio, por cuanto que la existencia del mismo depende por fuerza de esa obligación principal.

De esta última característica se infiere la relación cuantitativa que la responsabilidad del fiador debe guardar con la obligación principal, por lo que hay que advertir que esta responsabilidad puede ser igual o menor que el monto de aquella obligación, pero no puede exceder de ésta, de tal manera que si el fiador se obliga a más, aunque no es nula la fianza, se reduce la obligación del fiador al monto de la deuda principal. Asimismo, en el caso de que existiere duda sobre si el fiador se obligó por menos o por otro tanto que el deudor principal, se debe entender que se obligó por otro tanto.

Ahora bien, de entre las consecuencias que se derivan del carácter accesorio que tiene la fianza, tenemos a las siguientes:

a) No puede exceder la obligación del fiador de lo que deba el deudor ni ser contraída en condiciones más onerosas, es decir, la obligación accesoria no puede exceder a la principal.

b) La fianza sólo puede existir sobre obligación válida, por lo tanto, si la obligación se ve tachada por una causa de nulidad, el fiador podrá prevalerse de ésta nulidad pues no puede quedar obligado cuando no hay deuda principal, y esta regla es aplicable no sólo a los casos de nulidad absoluta, sino a los de nulidad relativa.

c) El fiador puede alegar compensación de lo que deba el deudor principal, pues extinguiendo la compensación una parte de la deuda principal, suprime al propio tiempo y en idéntica proporción la deuda del fiador.

d) También se puede afirmar que dado el carácter accesorio de la obligación del fiador existe una interdependencia entre esta obligación y la de la principal.

Bajo este contexto se puede establecer que el contrato de fianza está supeditado siempre a la obligación principal, y así se colige también del texto del

artículo 2842 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que establece que "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones."

En este sentido, el referido artículo se debe interpretar a la luz del carácter accesorio del contrato de fianza, lo que implica que si la obligación se extinguió por el cumplimiento total de ésta, la fianza no puede ser exigida; sin embargo, si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades, por considerarse divisible, lo correcto es que sólo se le exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal.

No obstante, la mayoría de los contratos administrativos que celebran las entidades públicas, como lo son los relativos a la construcción de escuelas, hospitales etc., no son susceptibles de cumplirse parcialmente, circunstancias en las cuales la fianza debe de ser exigible en su totalidad debido a la imposibilidad de cumplimiento parcial de la obligación de naturaleza indivisible, que además tiene un carácter de interés público.

Así, en estos casos la obligación principal únicamente podrá ser considerada como cumplida cuando ésta se hubiera concluido en su totalidad; o por el contrario como incumplida totalmente si el objeto del contrato no se hubiera realizado en su integridad.

En este sentido, deberá igualmente atenderse al carácter accesorio de la fianza, y establecer que cuando la obligación sea de naturaleza indivisible, como sucede en casi la totalidad de los contratos que celebra la Administración Pública o en el caso de las fianzas penales que garantizan que un reo no se sustraiga de la justicia, no podrá considerarse la posibilidad de un incumplimiento parcial sino que se tratará necesariamente de un incumplimiento total.

Por ello, en esos mismos términos deberá ser entendida la fianza, que tendrá que ser exigible en su totalidad, puesto que como se ha precisado la fianza es un contrato accesorio que debe correr la suerte del principal y si la obligación principal es de naturaleza, igualmente será la de la fianza.

Apoya lo anterior la tesis de jurisprudencia sustentada por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo XIII, febrero de 2001, Tesis 1.8º.A.3ª, Página 1760, que es del tenor literal siguiente:

"FIANZAS PENALES. CASO EN QUE ES LEGAL LA EXIGIBILIDAD DEL IMPORTE TOTAL QUE AMPARA LA PÓLIZA DE GARANTÍA, AUN CUANDO ÉSTA SE HAYA EXPEDIDO PARA GARANTIZAR DIVERSOS CONCEPTOS. Si bien la póliza de fianza se expidió para garantizar dos conceptos: la libertad provisional y el pago de una sanción pecuniaria, en caso de que la fiada fuere condenada para ello en sentencia firme y ejecutoriada, y en el caso se da la circunstancia de que el Juez de la causa con apoyo en lo dispuesto por los artículos 567,

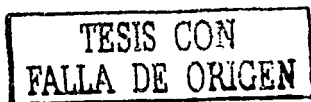


568 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, requirió a la afianzadora para que presentara a su fiada, con el apercibimiento de que de no hacerlo "se obligaba a pagar el importe de la póliza", como la institución fiadora no presentó a su fiada, es legal que el Juez de la causa haya hecho efectivo el apercibimiento decretado, esto es, exigirle el pago del importe de la citada garantía; sin que sea obstáculo a la consideración arribada, que la supracitada autoridad no haya aportado, para hacer exigible el pago total de la póliza, la copia certificada de la sentencia condenatoria, puesto que, se reitera, el apercibimiento de la autoridad se construyó a que la afianzadora quejosa debía presentar a su fiada, cuantas veces fuera requerida para ello, por lo que, al no hacerlo, quedó obligada a cubrir el importe de la fianza.

Amparo directo 218/2000. Fianzas Asecam, S.A. 26 de abril de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: María Guadalupe Saucedo Zavala. Secretaria: Hortensia González Barajas."

También se cita en lo conducente la siguiente jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Instancia: Pleno, Tomo: III, Febrero de 1996, Tesis: P./J. 6/96, Página: 39, que expresa:

"FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARACTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL. El artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que en lo no previsto por esa Ley tendrá aplicación la legislación mercantil y el Título Decimotercero de la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal. En este sentido es necesario atender al contenido del artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal que se encuentra en el Título mencionado por el ordenamiento que rige a las instituciones de fianzas que dispone que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Del texto de este precepto se desprende el carácter accesorio que tiene el contrato de fianza respecto de la obligación principal, por lo tanto, si la obligación principal es divisible y se lleva a cabo un cumplimiento parcial de ésta,



en la misma proporción debe extinguirse la obligación de la fiadora; por el contrario, si la naturaleza de la obligación es indivisible o las partes o el juzgador así lo determinan, dicha obligación no podrá considerarse cumplida si no se realiza en su totalidad y, consecuentemente, la fianza deberá ser exigible también en forma total. Es decir, dado el carácter accesorio del contrato de fianza, deberá entenderse en los mismos términos del contrato principal, en virtud de que se otorgó para garantizar su cumplimiento y, por lo tanto, deberá ser exigida atendiendo a la naturaleza divisible o indivisible de la obligación garantizada.

Contradicción de tesis 16/95. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintinueve de enero en curso, por unanimidad de diez votos de los Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 6/1996 la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis."

4.2.4. Exigibilidad de la fianza en los contratos de obra pública

Debido a la cantidad de tareas encomendadas a la administración pública, ésta tiene la necesidad de contratar con los particulares y con ello lograr sus objetivos que obedecen a satisfacer las necesidades colectivas, en ese sentido, como requisito indispensable debe someterse al marco normativo de la actuación del gobierno federal, atendiendo así, en el caso de los contratos administrativos, específicamente al contrato de obra pública, a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, cuyas disposiciones tienen que aceptarse por el contratante de la administración.



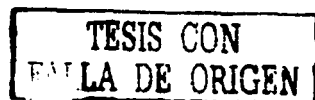
Ahora bien, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables que rigen al contrato de obra pública cuyo cumplimiento se garantiza mediante una póliza de fianza, la autoridad ejecutora se encuentra obligada a hacer efectiva la garantía en caso de rescisión administrativa del contrato, pues en los términos del artículo 62, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, se establece:

"Artículo 62. En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos, deberá observarse lo siguiente." "II. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, una vez emitida la determinación respectiva, la dependencia o entidad precautoriamente y desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito que proceda, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la comunicación de dicha determinación, a fin de proceder a hacer efectivas las garantías. En el finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados;"

Por su parte, también el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas determina lo siguiente:

"Artículo 129.- Si transcurrido el plazo que señala la fracción I del artículo 61 de la Ley, el contratista no manifiesta nada en su defensa o si después de analizar las razones aducidas por éste, la dependencia o entidad estima que las mismas no son satisfactorias, emitirá por escrito la determinación que proceda. Los trámites para hacer efectivas las garantías se iniciarán a partir de que se dé por rescindido el contrato."

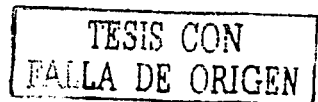
Conforme a las anteriores disposiciones legales para la exigibilidad y efectividad de la póliza de fianza por parte de la autoridad ejecutora, basta que la fiada contratista haya incumplido con sus obligaciones contractuales en el principal, sin embargo no siempre sucede así.



En efecto, aún y cuando para proceder a la efectividad de la fianza el requerimiento impugnado se encuentre fundado y motivado, por haberse hecho legalmente exigible la fianza ante el incumplimiento del fiado, la autoridad ejecutora no puede realizar el cobro de la misma en los casos en que se encuentra interpuesto por parte de la empresa fiada algún medio de defensa en contra de la resolución por la que la dependencia contratante rescinde administrativamente el contrato de obra pública.

Ciertamente, en numerosas ocasiones, la autoridad encargada de llevar acabo el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas, está impedida por una sentencia emitida en juicio de nulidad en el que se controvertió la legalidad del requerimiento de pago y en la que por el simple hecho de que la promovente, o institución de fianzas, hace valer como concepto de impugnación el que no se le puede requerir de pago porque se encuentra pendiente algún medio de defensa interpuesto por el fiado.

Lo anterior, se puede observar porque entre las Salas Regionales Metropolitanas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que son las competentes para resolver este tipo de controversias, existe diversidad de criterios que llevan en algunos casos a declarar la nulidad del requerimiento de pago.



Uno de esos criterios se da en el sentido de que cuando la obligación principal se encuentra pendiente de resolver debido al medio de defensa interpuesto en contra de la rescisión del contrato, no se puede hacer efectiva la fianza, sin embargo para llegar a tal determinación se dejan de advertir ciertos aspectos, y entre ellos el más importante que es el que por mandato de ley las fianzas son exigibles en cuanto se rescinde administrativamente el contrato de obra pública, en ese sentido para efectos de la exigibilidad de la fianza serían irrelevantes los litigios que versaran sobre la obligación principal.

Además, la autoridad ejecutora se encuentra obligada de conformidad con el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como 1, 2 y 3 del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, a emitir el requerimiento de pago correspondiente, tan pronto reciba de la dependencia contratante los documentos que justifiquen la exigibilidad de la fianza.

Otro aspecto que también debe ser considerado es que cuando en el texto de la póliza de fianza no se condiciona su exigibilidad a la existencia de resolución firme en los medios de defensa que promoviera el fiado, las fianzas son legalmente exigibles, pues las condiciones fijadas en el documento no pueden

pasarse por alto, ya que en los términos del artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones Fianzas y 78 del Código de Comercio, se trata de un contrato mercantil en el que las partes se obligan según los términos y condiciones en que aparezca quisieron obligarse.

Además, el hecho de que primero se deba resolver el medio de defensa interpuesto por el fiado, condiciona la garantía a la comprobación de que fue vencido el fiado, lo que resulta contrario a la calidad de las instituciones de fianzas, pues tal beneficio les está prohibido conforme al artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece que las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguen aun cuando el acreedor no requiera al deudor por el cumplimiento de la obligación principal.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que para impedir que la autoridad se abstenga de ejecutar el cobro se debe acreditar que se dictó una resolución que suspende el procedimiento con motivo de la interposición del medio de defensa que promueve el fiado y que tal suspensión beneficie a la institución de fianzas, pues uno de los efectos del incumplimiento del fiado es la efectividad de la garantía por mandato expreso de la ley.

Lo anterior, es así porque los efectos jurídicos de la rescisión de un contrato administrativo no se suspenden por el solo hecho de que se interponga un medio de defensa, y por ello tampoco deberían suspenderse los efectos jurídicos de la rescisión de un contrato respecto de la obligación principal, mucho menos pueden suspenderse de la obligación accesoria que es la exigibilidad de la fianza, y en consecuencia no existe impedimento alguno para que la autoridad hiciera efectiva la póliza de fianza, cuando no se demuestre que se concedió la suspensión del acto impugnado.

En ese sentido, no se puede dar la inexigibilidad de la fianza, por causa de un medio de defensa interpuesto por la empresa fiada, y menos aún cuando en momento alguno se acredita que la empresa fiada solicitó la suspensión de los efectos jurídicos de la rescisión de un contrato, o que la autoridad competente haya concedido esa medida cautelar por la simple interposición del medio de defensa, y que dicha providencia procesal haya sido notificada a la autoridad ejecutora, pues en la mayoría de los casos las instituciones de fianzas se limitan a exhibir documentos relativos a un medio de defensa, pero no de la suspensión que impida la efectividad de la fianza.

Por otra parte, también se debe considerar que el juicio de nulidad debe constreñirse a decidir exclusivamente sobre legalidad del requerimiento de pago de la garantía a favor de la Federación, en los términos del artículo 11, fracción IX, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como 1, 2 y 3 del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros.

De lo anterior se observa que la legalidad de los requerimientos debe ser analizada a la luz de sus propios fundamentos y motivos legales, sin embargo aún y cuando la autoridad ejecutora requiere el pago de la fianza, con base en los preceptos legales aplicables, las razones y las circunstancias señalados en la propia resolución, y además acompaña los documentos justificativos de la exigibilidad de la fianza, los cuales son remitidos por la dependencia contratante para proceder a la efectividad de la garantía, el requerimiento se analiza con base en un aspecto que en pocas ocasiones es probado ante la autoridad ejecutora, como lo es la supuesta existencia de un medio de defensa legal promovido por la empresa fiada, y que se hace valer para oponerse a la exigibilidad de la fianza.

Por último, cabe señalar que si se toma en cuenta que en el procedimiento seguido por la autoridad ejecutora para hacer efectiva la fianza, surte efectos jurídicos entre la beneficiaria de la fianza Tesorería de la Federación y la institución garante, es evidente que las garantías son exigibles con independencia del medio de defensa que promueva el fiado, toda vez que las fiadoras se obligan a pagar ante el incumplimiento del fiado.

De la situación planteada, advierto que la exigibilidad de la fianza en los contratos de obra pública, se debe analizar de acuerdo con la motivación y fundamentación que se tomó en cuenta para emitir el requerimiento, ya que no existe ningún impedimento para su cobro cuando el requerimiento se encuentra emitido conforme a las disposiciones legales aplicables, pues de lo contrario se dejaría a la autoridad beneficiaria de la fianza en un estado de indefensión, porque aún y cuando acreditara que la exigibilidad de la garantía es legal, no puede realizarse el cobro por el hecho de que existe juicio pendiente de resolución, lo que evidentemente se excede de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, que de acuerdo con su texto basta con que la autoridad rescindiera el contrato para que se tuviera por comprobada la exigibilidad de las pólizas de fianza.

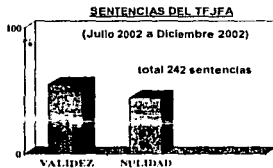
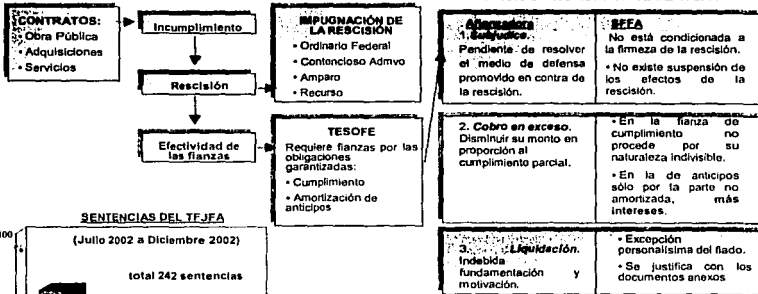
Por lo tanto, si la Ley exige que las garantías de los contratos de interés público, respondan ante el incumplimiento cuando la autoridad los rescinda por causas imputables al contratista fiado, y en ese sentido se someten a garantizar las afianzadoras, es evidente que basta que se lleve a cabo el procedimiento administrativo de rescisión del contrato de obra pública, para que se actualice la exigibilidad de la fianza y se proceda al cobro de la misma, sin que en dicho contrato principal, ni en el accesorio de fianza, ni en los preceptos aplicables se establezca restricción o condicionante alguna para el caso de que la fiada interponga diverso medio de defensa en contra de las resoluciones de la dependencia contratante.

En ese sentido, resulta equivocado desde mi punto de vista el criterio de que no se actualiza la efectividad de la fianza por el hecho de que se haya interpuesto juicio de nulidad en contra de la rescisión del contrato, lo anterior, porque por disposición legal la autoridad debe hacer efectivas las fianzas en caso de rescisión del contrato, y dichas disposiciones que se contienen en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, son de orden público e interés social y por ello deben ser acatadas.

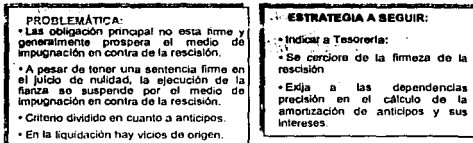
Una vez que se han expuesto los problemas más frecuentes con los que se enfrentan las autoridades administrativas encargadas de llevar a cabo el procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que como ya se ha dicho consiste en hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación, cuyas obligaciones garantizadas son diferentes de las fiscales, considero conveniente presentar el siguiente cuadro, en el que de manera esquematizada la autoridad administrativa evalúa los diversos criterios que se presentan en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para determinar respecto a la legalidad de los requerimientos de pago:

PROBLEMATICA PARA EL COBRO DE FIANZAS EN MATERIA DE CONTRATOS

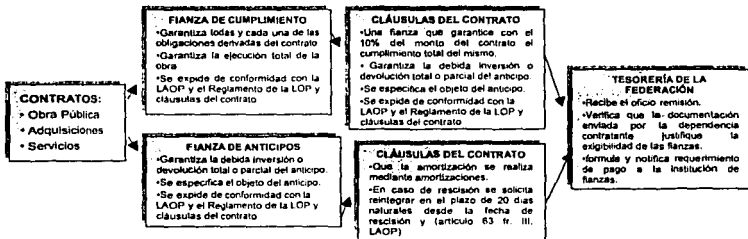
JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TFJFA



Ingresados: 112
Pendientes de resolver: 210



REQUERIMIENTOS DE PAGO DE FIANZAS PROBLEMATICA EN CASO DE CUMPLIMIENTO PARCIAL



162A

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

4.3. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE COBRO

4.3.1. La Caducidad

Por caducidad en nuestro sistema jurídico se entiende la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o derecho por no haberlos ejercido dentro del término establecido para ese efecto. Por tanto, su naturaleza es de carácter procesal, pues se refiere al ejercicio de una acción, la que es un derecho subjetivo público oponible al Estado para que éste, mediante su imperio, imponga al obligado el cumplimiento de la contraprestación correspondiente.

Uno de los problemas que enfrenta el Gobierno para el cobro de las fianzas, es la tardanza de las distintas dependencias para la integración tanto del expediente como para la remisión del oficio correspondiente a la Tesorería de la Federación que ordena la formulación del requerimiento, lo que provocaba que las facultades de cobro caducaran. Esto conforme a las resoluciones de diversos tribunales federales.

Sin embargo, para el caso específico de la caducidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en época reciente, diversas jurisprudencias que por su importancia actual considero detallar.

El día 14 de julio de 1993 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las reformas al artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, introduciéndose en dicho precepto por primera vez, la figura jurídica de la caducidad que liberaba a las compañías afianzadoras de las obligaciones contraídas con motivo de las fianzas expedidas. El precepto una vez reformado, quedó de la siguiente manera:

"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 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 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."



En virtud de que en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se manejan distintos tipos de fianzas y que la efectividad de las mismas queda sujeta a diversos tratamientos y procedimientos, atendiendo a la naturaleza de los sujetos beneficiarios y al tipo de obligaciones garantizadas, esta situación provocó entre los tribunales federales el surgimiento de una gran variedad de criterios en cuanto a la aplicación y configuración de la caducidad. Algunas de esas opiniones eran coincidentes, otras similares y otras totalmente opuestas entre sí.

El desconcierto se generó en forma más pronunciada para el caso de las fianzas expedidas a favor de los entes de gobierno federal, estatal y municipal, toda vez que dichas entidades tienen un carácter público y para la efectividad de dichas garantías cuentan con variados procedimientos dentro de los cuales se encuentra el económico-coactivo ya estudiado en Capítulos anteriores.

El interés que despertó el tema dada la gran cantidad de criterios surgidos, así como la importancia que tiene el asunto para el Gobierno, en razón de las grandes cantidades que se manejan en las contrataciones que realizan, provocó la denuncia de contradicciones de tesis dentro del Poder Judicial de la Federación.

De la época en que se suscitaron las reformas al artículo 120 en comentario a la presente fecha, que en realidad es corto tiempo, se han resuelto tres contradicciones de tesis por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

dos de ellas por la Segunda Sala y otra por el pleno en su facultad de atracción en los términos de los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A de la Ley de Amparo y 10, fracción VIII, y 14, fracción II, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

De las resoluciones a las contradicciones de tesis derivaron tres jurisprudencias, la 2ª./J. 33/1996, la P./J. 121/2000 y la 2ª./J. 72/2001, la primera de ellas para el caso de las fianzas expedidas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, o sea fianzas fiscales, la segunda para fianzas no fiscales y la última para el caso de las fianzas penales.

En las resoluciones correspondientes, nuestro Máximo Tribunal analizó en forma sistemática el contenido de los artículos 93, 93 bis (ya derogado), 94, 95, 120 y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para concluir básicamente en lo siguiente:

a) Que existen tres procedimientos para hacer efectivas las fianzas otorgadas por las instituciones autorizadas: el primero, designado como ordinario o general, que se presenta cuando los beneficiarios son personas diversas de la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios; el segundo, de carácter privilegiado, cuando los beneficiarios son las entidades descritas, siempre que no se hayan garantizado obligaciones fiscales cuando se trate de la Federación;

y el tercero, procedimiento excepcional, en el caso de que el motivo de la garantía sea precisamente un deber tributario de carácter federal.

b) Por lo que hace al segundo de los procedimientos descritos, se estableció que las entidades beneficiarias gozan de la opción de hacer efectivas las fianzas conforme al procedimiento consagrado en los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, o bien, acudir a lo previsto en el numeral 95 de dicho ordenamiento. En caso de optar por el primero, deberá formularse por escrito la reclamación ante la institución de fianzas respectiva, como acto previo y necesario, para que, en caso de inconformidad con la improcedencia del pago que comunique la afianzadora, el beneficiario ocurra al arbitraje ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, a los tribunales ordinarios. En cambio, de optar por el segundo procedimiento, deberá comunicarse la exigibilidad de la garantía a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación de la oficina de la institución fiadora, con los documentos señalados en el reglamento de la materia y el apercibimiento de que, de no efectuarse el pago, se rematarán valores de la institución mediante la solicitud respectiva que se envíe a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, siempre que no se compruebe el pago relativo o la impugnación del requerimiento ante la Sala Regional que corresponda, del ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

c) En lo que toca a la figura jurídica de la "reclamación", se estableció que dicho requisito necesario para interrumpir la caducidad y hacer efectiva la fianza, es

únicamente aplicable al procedimiento ordinario o general previsto en los artículos 93 y 93 bis de la ley de la materia, que resulta opcional para la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios, cuando pretenden exigir el cobro de esta clase de garantías expedidas a su favor, en los términos descritos en el inciso precedente.

Los razonamientos anteriores llevan a concluir que la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas será aplicable a las fianzas que no garanticen obligaciones fiscales federales, otorgadas en favor de las entidades estatales descritas en el párrafo anterior, solamente cuando el beneficiario haya optado por el procedimiento previsto en los numerales 93 y 93 bis del invocado ordenamiento, mas no cuando se haya exigido su pago en términos del artículo 95 de la misma ley.

Por lo que corresponde a **las fianzas de carácter penal**, que es un caso de contradicción de tesis resuelto en el año 2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló aspectos importantes de estas garantías y procedimiento de cobro, de cuyas consideraciones he extraído algunos que a mi consideración resultan importantes de resaltar:

El Máximo Tribunal del país analizó el contenido del artículo 20, apartado A, fracciones I y X, último párrafo y apartado B, fracción IV, de la Constitución Federal, cuyo texto es:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

"La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional.

...

X. ...

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

...

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.”

De la interpretación lógica y sistemática de las fracciones preinsertas, La Segunda Sala del Máximo Tribunal, advirtió lo siguiente:

I) Que el indiciado desde la averiguación previa y a partir del momento en que es puesto a disposición del Juez de la causa e inmediatamente que lo solicite tiene la garantía de obtener su libertad caucional, también denominada libertad bajo fianza, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio.

II) El indiciado o procesado para obtener la libertad caucional debe otorgar fianza o caución para responder por la reparación del daño y perjuicios ocasionados a la víctima del delito, la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponérsele y el cumplimiento de las obligaciones que, en términos de ley, deriven a su cargo en razón del proceso que se le instruye.

En relación con lo anterior, se resalta que los medios de caución, entre otros, pueden ser el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble, prenda o fideicomiso formalmente constituido, o bien, una fianza, que es la forma más común, consistente en que un tercero, constituido en fiador, responda por el acusado y, en caso de que éste se sustraiga a la acción de la justicia, cubra la cantidad fijada.

Entre los medios de caución de mérito, el indiciado o procesado puede optar por el que le sea más fácil.

Es sabido que la fianza se debe expedir a nombre del Juez de la causa; luego, los beneficiarios pueden ser la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, según sea la naturaleza del asunto respectivo. Asimismo, la fianza se debe extender en la pieza de autos o agregar a éstos.

En conjunción con lo señalado en el párrafo inmediato anterior, se precisa que las sanciones pecuniarias, es decir, la multa y reparación del daño son penas públicas impuestas por el Estado, a través del Juez que haya conocido del proceso penal; luego, el importe de la multa respectiva o de la sanción que se imponga al inculpado por el incumplimiento de sus obligaciones procesales o, en su caso, el monto de la reparación del daño, son aprovechamientos que percibe el Estado por funciones de derecho público. Así las cosas, el proveído que manda hacer efectiva la fianza otorgada para garantizar los conceptos de mérito, desde el punto de vista fiscal, es un auto de mandamiento en forma, o sea, de ejecución, porque a partir de ese momento el Estado ya tiene derecho a recibir su monto.

En el presente estudio, la Corte concluyó que el procedimiento que se debe utilizar para hacer efectivas las fianzas penales es el económico-coactivo.

como lo advirtió de lo preceptuado en los artículos 93, 94 bis, 95 y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Continuó señalando nuestro más Alto Tribunal que la interpretación sistemática de los preceptos citados conllevó a colegir **que la efectividad de las fianzas penales únicamente se puede llevar a efecto por medio del procedimiento de ejecución regulado en las fracciones de la I a la VI del numeral 95 de la Ley en comentario**, esto es, que el artículo 130 de dicha Ley no deja al arbitrio de la autoridad ejecutora la elección del procedimiento para el efecto antes indicado, y como ya lo habíamos visto en puntos del Capítulo Tercero de esta tesis cuando se habló de las fianzas penales.

La Segunda Sala señaló que en el artículo 94 bis, párrafo primero, con nitidez se advierte que remite a los artículos 93, 93 Bis (derogado) y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el efecto de que a elección del beneficiario todas las fianzas se hagan efectivas por medio de cualquiera de los procedimientos previstos en tales preceptos, que son el conciliatorio u ordinario, pero hace una salvedad en relación con las fianzas penales, en el sentido de que la efectividad de éstas no se puede hacer a través de ninguno de los procedimientos previstos en los numerales 93 y 94 de la ley invocada pues, como ya se precisó, tales procedimientos sólo son útiles para hacer efectivas las fianzas otorgadas ante autoridad judicial, que sean diversas a las fianzas penales.

Esta consideración se corrobora con lo preceptuado en el dispositivo 130, fracción II, de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el sentido de que si la autoridad afianzadora no cumple con el requerimiento de presentar al fiado (procesado), la autoridad judicial (penal) comunicará ese incumplimiento a la autoridad ejecutora federal o local, según sea el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de la propia ley, esto es, comunicará la exigibilidad de la garantía a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación de la oficina de la institución fiadora, con los documentos legales necesarios y apercibirá a ésta que de no efectuarse el pago respectivo se rematarán valores de la propia institución mediante la solicitud correspondiente que se envíe a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, siempre que no se compruebe el pago relativo o la impugnación del requerimiento ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación que corresponda. Por tanto, los numerales 94 bis, párrafo primero, en relación con el 130, fracción II, en comento, vinculados entre sí, **conllevar a colegir que el procedimiento a seguir para la efectividad de las fianzas penales necesariamente debe ser el económico-coactivo, esto es, administrativo de ejecución, pues tales preceptos no dejan a la autoridad ejecutora la opción de elegir otro procedimiento.**

El procedimiento de ejecución utilizado para la efectividad de las fianzas penales es congruente con las facultades de ejecutividad propias del Estado, las que tienen como finalidad la protección de los ingresos de éste, incluso dichas facultades aseguran y garantizan el cobro del importe de tales fianzas por medio del procedimiento ágil y efectivo, como lo es el antes indicado, pues **no puede**

entenderse que los intereses del Estado queden supeditados a las condiciones y términos de las contiendas legales ordinarias que se dan entre particulares.

Ahora bien, todo lo antes precisado válidamente conduce a concluir que la caducidad instituida en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sólo es aplicable tratándose del procedimiento conciliatorio u ordinario, previstos en los artículos 93 y 94 bis de la propia ley.

En tal virtud, la caducidad de mérito es inaplicable a las fianzas penales; en primer lugar, porque las sanciones pecuniarias tienen la naturaleza de pena pública. En segundo término, **porque el auto que ordena hacer efectiva una fianza penal tiene el carácter de mandamiento en forma, o sea, de ejecución, circunstancia que es congruente con la naturaleza del ingreso que para la Federación, Estados, Distrito Federal o Municipios, representa el importe de la fianza que se manda hacer efectiva.** En tercer lugar, y esto es lo importante, que conforme a la disposición expresa de los artículos 94 bis, primer párrafo y 130, fracción II, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas **la efectividad de las fianzas penales se debe hacer, ineludiblemente, a través del procedimiento económico-coactivo, esto es, administrativo de ejecución regulado detalladamente en el numeral 95 de la propia ley, procedimiento en el cual no existe la figura de la caducidad prevista en el artículo 120 de la ley invocada.**

En esta tesis, se colige que tratándose de las fianzas penales no opera la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dado que el importe de ellas, acorde a lo ya precisado, cuando se manda hacer efectiva a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios constituyen un ingreso para el erario público, es decir, un crédito fiscal y por disposición legal, necesariamente debe seguirse el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 95 precitado, hipótesis en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya sentó criterio en el sentido de que no opera tal caducidad.

Como consecuencia de las resoluciones a las tres contradicciones de tesis anteriormente aludidas y resumidas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió las siguientes tres jurisprudencias que tienen el carácter de obligatorias en los términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, las cuales se citan en el orden cronológico de cómo se fueron expidiendo:

"FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACION PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTICULO 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 requisito 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 hayan 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Contradicción de tesis 86/95. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, 14 de junio de 1996. Mayoría de tres votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano quien emitió voto particular. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

Tesis de jurisprudencia 33/96. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión privada de catorce de junio de mil novecientos noventa y seis, por mayoría de tres votos de los Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón y presidente Genaro David Góngora Pimentel. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano quien emitió voto particular. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Jurisprudencia 2a./J. 33/96. Novena Época. Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Agosto de 1996, Página 203."

"FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DISTRITO FEDERAL, ESTADOS O MUNICIPIOS, PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DIVERSAS DE LAS FISCALES EN MATERIA FEDERAL A CARGO DE TERCEROS. DETERMINACIÓN DE LA APLICABILIDAD O INAPLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 86/95, de la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 33/96, de rubro: 'FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVÉ LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES', interpretó el contenido de los artículos 93, 93 bis y 95 de la citada ley, en el sentido de que cuando los beneficiarios de una fianza son la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios, siempre que, tratándose de la primera entidad citada no se hayan garantizado obligaciones fiscales a cargo de terceros, para hacer efectivas las fianzas es opcional para las entidades beneficiarias seguir los trámites previstos en los dos primeros preceptos legales mencionados, mediante la presentación de la reclamación respectiva ante la afianzadora como acto previo y necesario, para que.

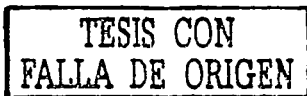
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en caso de inconformidad con la improcedencia del pago que comunique aquélla, el beneficiario acuda al arbitraje ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o a los tribunales ordinarios, o bien, hacer efectiva la fianza a través del procedimiento consagrado en el diverso numeral 95 del propio ordenamiento, por conducto de la autoridad ejecutora correspondiente. Asimismo, se estableció que la 'reclamación' ante la institución fiadora, como requisito para interrumpir la caducidad y hacer efectiva la fianza, es únicamente aplicable al procedimiento ordinario o general regulado por los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Lo anterior lleva a la conclusión de que el artículo 120 de la ley de referencia que contempla la figura de la caducidad, será aplicable a las fianzas que garanticen obligaciones diversas de las fiscales federales otorgadas en favor de las entidades descritas, solamente cuando el beneficiario haya optado por exigir su pago mediante el procedimiento regulado en los numerales 93 y 93 bis invocados, mas resulta inaplicable cuando se haya acudido al previsto en el artículo 95 de la propia ley.

Aprobada por unanimidad de nueve votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel. No asistieron los señores Ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, por estar desempeñando una comisión de carácter oficial; y José Vicente Aguinaco Alemán, previo aviso a la Presidencia. Fue ponente el Ministro Mariano Azuela Güitrón.

Nota: El rubro a que se alude al inicio de esta ejecutoria corresponde a la tesis P.J.J. 121/2000 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XII, diciembre de 2000, página 12."

"FIANZAS PENALES. LA CADUCIDAD INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS NO LES ES APLICABLE, SI SU COBRO NO SE EXIGIÓ DENTRO DEL PLAZO PACTADO EN LA PÓLIZA O EN EL TÉRMINO LEGAL CORRESPONDIENTE.- Si se toma en consideración que las fianzas penales, de acuerdo con la excepción prevista en el artículo 94 bis, párrafo primero, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no pueden hacerse efectivas a través de los procedimientos especial y



ordinario contemplados en los artículos 93 y 94 de la ley en comento, sino que según lo dispuesto en el diverso artículo 130, fracción II, necesariamente debe procederse en términos del dispositivo 95, esto es, acudir al procedimiento administrativo de ejecución en el que no existe la figura de la caducidad, se colige que tratándose de dichas fianzas no opera la prevista en el artículo 120 de la ley citada, pues ésta sólo es aplicable en los mencionados procedimientos especial y ordinario.

Aprobada por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Fue ponente el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Nota: El rubro a que se alude al inicio de esta ejecutoria corresponde a la tesis 2a./J. 72/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 245."

4.3.2. La prescripción

En el caso de **la prescripción**, como medio de que las afianzadoras se liberen de su obligación de pago, previsto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que **es inaplicable tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar "obligaciones fiscales" a cargo de terceros**. Lo anterior como resultado de la resolución a la contradicción de tesis número 49/2000 de la que derivó la jurisprudencia 2ª./J. 91/2000, publicada en octubre de 2000, y de la cual he extraído los puntos que considero importantes de resaltar, para después tratar el caso de **las fianzas "distintas de las fiscales" y las del "orden penal" en donde para la referida prescripción no hay criterio definido en la actualidad**.

La palabra prescripción deriva del término latino prescribere que significa adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley.

La prescripción tiene su origen en el derecho civil. Siguiendo lo dispuesto en los artículos 1135 y 1136 del Código Civil Federal, se puede definir como el medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. La adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama prescripción positiva y la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa.

En materia fiscal también existe esta figura jurídica (artículos 22 y 146 del Código Fiscal de la Federación), pero sólo en su modalidad negativa o liberatoria, es decir, como un medio para que el deudor (llámese fisco o contribuyente) se libere de obligaciones.

Resulta conveniente mencionar que la figura de la caducidad se conceptualiza como una sanción por falta de ejercicio oportuno de un derecho.⁵¹ Es pues, un medio de extinción de derechos por efectos de su no ejercicio, durante el tiempo que para hacerlo concede la ley.

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas; *Diccionario Jurídico Mexicano*, V.P-Z; Editorial Porrúa; UNAM-México 1999; p. 371

Esta figura jurídica pertenece al derecho procesal o adjetivo, a diferencia de la prescripción que pertenece al derecho sustantivo.

En materia fiscal, la caducidad, siguiendo lo dispuesto por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación que la regula, puede definirse como la sanción que se impone al fisco por su inactividad y que implica la extinción de las facultades para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones.

En el Código Fiscal de la Federación, la figura de la prescripción se regula por lo dispuesto en el artículo 146, que establece:

" ARTICULO 146.- El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años.

El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se podrá oponer como excepción en los recursos administrativos. El término para que se consume la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.

Cuando se suspenda el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del artículo 144 de este código, también se suspenderá el plazo de la prescripción.

Los particulares podrán solicitar a la autoridad la declaratoria de prescripción de los créditos fiscales."

Según se ve, el referido artículo contiene una norma de carácter sustantivo, pues prevé la extinción de los créditos fiscales con el transcurso del tiempo (cinco años). A esa extinción la denomina expresamente como prescripción. El mencionado numeral está ubicado en el capítulo III, llamado "Del procedimiento administrativo de ejecución" y establece que el término para que se actualice la figura de la prescripción inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido. Al hablarse de pago, se entiende que previamente fue determinado un crédito, por lo que no podría sostenerse, válidamente, que el citado numeral se refiere a la extinción de las facultades del fisco.

El mismo artículo 146 establece que el término de la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que se notifique al deudor, o por el reconocimiento de éste respecto de la existencia del crédito. Asimismo, prevé que la facultad para hacer efectivo el crédito puede hacerse valer, al igual que la caducidad de las facultades del fisco, vía acción ante las propias autoridades fiscales cuando no se ha cobrado el crédito, o vía excepción cuando se pretenda cobrar, a través de los recursos correspondientes o del juicio de nulidad ante Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por su parte, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 120, prevé tanto la figura jurídica de la caducidad como la de la prescripción. El referido artículo establece:

"ARTICULO 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, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente."

Conforme al transcrito artículo, la caducidad, como medio para que la afianzadora se libere de sus obligaciones, se presenta bajo dos supuestos: cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado y cuando lo haya hecho por tiempo indeterminado. En el primer caso, se actualizará si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo estipulado en la póliza o dentro de los ciento ochenta días siguientes a su expiración. En el segundo caso, si el beneficiario no presenta la reclamación de

la fianza dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

En ambos casos, se requiere la presentación de la reclamación para interrumpir el plazo para que se actualice la caducidad. Presentada la reclamación, nace el derecho del beneficiario para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción.

El mismo artículo 120 establece que la institución de fianzas se liberará (de las obligaciones contraídas) por prescripción, cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Las circunstancias de que conforme al referido artículo 120, la caducidad se actualice debido a la omisión del beneficiario de presentar su reclamación, en tanto que la prescripción empieza a correr a partir de la presentación de esa reclamación, pone de manifiesto que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al igual que el Código Fiscal de la Federación, desarrolla la idea de que la caducidad es una figura de carácter procesal o adjetivo, en tanto que la prescripción es de carácter sustantivo. Sin embargo, ambas figuras tienen como nota distintiva la extinción de facultades o derechos por su no ejercicio dentro de un tiempo determinado.

Ahora bien, el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dispone:

"ARTICULO 95.- 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 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 fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación."

El problema a dilucidar se presenta por cuanto que el transcrito artículo establece que las fianzas otorgadas 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 los artículos 93 y 93 bis o de acuerdo con las bases que se desarrollan en el mismo artículo 95 y su reglamento, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en el que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

De esta manera, surge la interrogante de si la remisión que el referido artículo 95 hace al Código Fiscal de la Federación tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros se refiere sólo al procedimiento para hacer efectiva la fianza, sin que se entienda incluido lo relativo a la prescripción, caso en el cual se debería aplicar lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, o si tal remisión debe entenderse referida no sólo al

procedimiento para hacer efectiva la póliza, sino también a la actualización de la figura de la prescripción como medio para que la afianzadora se libere de sus obligaciones contraídas, caso en el cual se debe aplicar lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación (artículo 146).

Ahora bien, como ya lo estableció la Segunda Sala del Máximo Tribunal al resolver la contradicción de tesis 86/95 (2ª./J. 33/1996), transcrita en el punto anterior relativo a la caducidad, para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, opera un procedimiento especial previsto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación que se identifica con el procedimiento económico coactivo. Esto es, no se requiere la presentación de alguna reclamación, sino que se limita al requerimiento que se hace a la afianzadora por el pago de lo garantizado y la orden de que se remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora en caso de que no se efectúe ese pago.

Lo anterior es acorde con los principios que establecen 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 hacerlo de un modo unilateral y ejecutivo, pues no puede entenderse que los intereses del fisco queden supeditados a las condiciones y términos de las contiendas legales ordinarias que se dan entre particulares.**

Luego, si para que empiece a correr el término de la prescripción conforme al citado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es necesario que se presente una reclamación a la institución de fianzas y si en el procedimiento especial que se actualiza cuando se trata de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, no se requiere la presentación de esa reclamación para cobrar la póliza, ello indica que en estos casos no resulta aplicable el referido artículo 120, sino que opera la remisión al Código Fiscal de la Federación para estimar actualizada la figura de la prescripción.

No podría entenderse válidamente, que la remisión que hace el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al Código Fiscal de la Federación, se refiera sólo al procedimiento para "hacer efectiva" la fianza y no a las reglas para que se estime actualizada la prescripción, pues en el procedimiento para hacer efectiva la fianza no se requiere la reclamación y conforme a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sí se requiere esa reclamación para que empiece a contar el término de prescripción. Esto es, resultaría contradictorio que para hacer efectiva la fianza no se requiera la reclamación, pero sí resulta necesaria para que se pueda estimar actualizada la prescripción.

Si para hacer efectiva una fianza otorgada a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros no se requiere presentar reclamación ante la afianzadora, nunca se podría estimar actualizada la figura

de la prescripción prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues conforme a este precepto, se requiere la reclamación para que empiece a correr el término de la prescripción.

Más aún, la locución "**hacer efectiva**" que utiliza el citado artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, indica que la remisión que se hace al Código Fiscal de la Federación se refiere a las acciones necesarias para llevar a cabo el cobro del crédito garantizado, incluyendo las reglas de la prescripción.

En efecto, las palabras "efectivo" o "efectiva", proviene del latín effectivus y tiene varias acepciones: 1. Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal. 2. Numerario, moneda acuñada. 3. Con relación a fuerzas militares o similares, la totalidad de las que se hallan bajo un solo mando o reciben una misión conjunta. Sin embargo, la locución "hacer efectivo", se refiere a llevar a efecto; "tratándose de cantidades, créditos o documentos que los representan, pagarlos o cobrarlos".

De la sola lectura de la definición que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española se desprende que la locución "hacer efectivo" se refiere a las acciones necesarias para llevar a efecto el pago o el cobro, tratándose de créditos o documentos.

Trasladando este concepto al contexto que envuelve el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se puede deducir que el término "hacer

efectivas" se refiere a todo lo que es necesario atender a fin de lograr el cobro de la fianza, entre lo que se incluye, desde luego, la extinción de la posibilidad de lograr ese cobro por haber transcurrido el término previsto en la ley (prescripción), pues obviamente, tal extinción de facultades atañe al cobro de lo garantizado en la fianza.

Bajo este orden de ideas, se concluye que la acepción gramatical de la locución "hacer efectiva", es un elemento más para establecer que la remisión que hace el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al Código Fiscal de la Federación, se refiere tanto a la extinción de la posibilidad de lograr el cobro del crédito garantizado en la póliza otorgada a favor de la Federación (prescripción), como al procedimiento en sí, para hacer efectivo ese cobro; procedimiento que, se insiste, es de carácter excepcional, pues se limita al requerimiento de pago y al remate en bolsa, de valores de la afianzadora, necesarios para cubrir lo garantizado.

Pero existen otras razones que permiten concluir en la forma en que se hace:

El multicitado artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en forma armónica todo el procedimiento a seguir en cuanto a las fianzas en general otorgadas a favor de la Federación y del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, cuya impugnación se regula por dicho precepto, pero tratándose de las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para

garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, el legislador lo distinguió como caso de excepción.

Esta excepción no sólo se refiere al procedimiento, pues de haber sido esa la intención del legislador, así lo hubiera determinado expresamente.

Además, si el artículo en comento dispone que él mismo no será aplicable para la excepción que contempla y que sí en cambio se regirá por el Código Fiscal de la Federación, debe aplicarse íntegra y textualmente. Lo anterior es así, porque la Ley Federal de Instituciones de Fianzas fija el término para que se actualice la prescripción, pero no es técnico ni jurídico que fije un término para el ejercicio de esa figura jurídica en casos en que la propia ley está estableciendo una excepción.

En tales condiciones, se concluye que la prescripción, como medio de que las afianzadoras se liberen de su obligación de pago, previsto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es inaplicable tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Luego, como la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas remite al Código Fiscal de la Federación para los casos en que tengan que hacerse efectivas fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, es claro que, en esos casos, las afianzadoras sólo podrán

liberarse de su obligación de pago si se llega a demostrar que el crédito fiscal garantizado se extinguió por prescripción, en términos de lo dispuesto en el artículo 146 del citado Código Fiscal de la Federación, esto es, si transcurrieron más de cinco años contados a partir de la fecha en que pudo ser legalmente exigible.

De esta contradicción de tesis surgió la jurisprudencia con carácter de obligatoria en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo que es del literal siguiente:

"FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS. LA PRESCRIPCIÓN A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que las fianzas que las referidas instituciones otorgan 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 los artículos 93 y 93 bis del mismo ordenamiento legal o de acuerdo con las bases que se desarrollan en el mismo artículo 95 y su reglamento, excepto las 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. Ahora bien, acorde a lo que ha sustentado esta Segunda Sala (jurisprudencia 33/96), para la efectividad de las pólizas de fianzas expedidas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros se actualiza un procedimiento especial en el que no se requiere la presentación de una reclamación ante la afianzadora, sino que se limita al requerimiento de pago y a la orden de remate, en bolsa, de valores propiedad de la institución de

fianzas, en caso de que el pago no sea voluntario. Luego, si para que empiece a correr el término de la prescripción conforme al artículo 120 de la referida Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es necesario que se presente la reclamación y si en el procedimiento especial no se requiere la presentación de esa reclamación para cobrar la póliza, es claro que en estos casos no resulta aplicable el artículo 120, sino que opera la remisión del Código Fiscal de la Federación (artículo 146) para estimar actualizada la figura de la prescripción. Lo anterior es así, porque si bien la Ley de Instituciones de Fianzas fija el término para que se actualice la prescripción, no es técnico ni jurídico que tal término opere en el caso de excepción que en ella misma prevé. Además, la locución "hacer efectiva" que se usa en el citado artículo 95, indica que la remisión del Código Fiscal de la Federación, se refiere a todo lo que es necesario atender a fin de lograr el cobro de la fianza, entre lo que se incluye, desde luego, la prescripción, pues obviamente, tal figura atañe al cobro de lo garantizado en la fianza.

Resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, José Vicente Aguinaco Alemán y presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Votó en contra el señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Fue ponente el Ministro Juan Díaz Romero.

Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Octubre de 2000, Tesis: 2aJJ. 91/2000, Página:286.*

Un problema que se tiene en el caso de la prescripción, es que los tribunales federales, concretamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha sentado en la actualidad jurisprudencia para el caso de la configuración o no de dicha institución jurídica tratándose de la efectividad de las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones distintas de las fiscales y las del orden penal.

No obstante lo anterior, se considera que si bien es cierto que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece el término de la prescripción, para hacer exigible el cobro de fianzas, también lo es que dicho numeral no es aplicable para todos los casos, **sino al igual que la caducidad sólo opera en aquellos en que la efectividad de la fianza se realiza a través del procedimiento de "reclamación" previsto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.**

Por lo tanto, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es inaplicable cuando se trata de una fianza expedida a favor de la Federación que garantiza obligaciones distintas de las fiscales, como en el caso de la obra pública, o que garantiza aspectos del orden penal, como la libertad provisional de un reo, ya que ambas se hacen efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución establecido en el artículo 95 de la misma Ley.

Como ya lo hemos visto en este Capítulo y anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha sustentado tres tesis de jurisprudencia, la 2ª./J. 33/1996, la P./J. 121/2000 y la 2a./J. 72/2001, que establecen que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es inaplicable para el caso de la caducidad cuando las fianzas se exigen a través del procedimiento de ejecución, por lo que con mayor razón es inaplicable dicho precepto, cuando se trata de la figura de la prescripción en tanto que ésta recae precisamente

sobre el derecho al cobro de la fianza y únicamente se hace efectiva a través del procedimiento ejecutivo, razón por la cual es también inaplicable la prescripción para las fianzas a favor de la Federación que garantizan obligaciones diversas a las fiscales y las del orden penal.

Considero que en el caso de estas fianzas no es aplicable la jurisprudencia 2ª./J. 91/2000, vista en el inicio del presente punto, en razón de que para el cobro de ellas no existe remisión a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, sino que se rigen por lo establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

CONCLUSIONES

EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

PRIMERA.- Los procedimientos administrativos de ejecución previstos en los artículos 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación, que el gobierno tiene a su alcance para requerir coactivamente el **pago de las fianzas** expedidas a su favor, tienen como antecedente el procedimiento administrativo de ejecución que la misma autoridad, desde hace ya algunos siglos, ha venido utilizando para hacer efectivos **créditos fiscales** a cargo de los contribuyentes y cuya constitucionalidad fue defendida en 1870 por el jurista Ignacio L. Vallarta.

SEGUNDA.- Desde el Régimen de Fianzas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de junio de 1910 hasta la vigente Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ha sido el órgano de control y vigilancia de las compañías afianzadoras, pero además, ha tenido una posición privilegiada para el cobro de las fianzas, ya que desde principios del Siglo XX coadyuvaba con los órganos impartidores de justicia para que se hicieran cumplir las sentencias definitivas que ordenaban el pago de una fianza, rematando los bienes de dichas compañías para obtener el crédito adeudado y ponerlo en manos del acreedor.

Estos antecedentes han servido de base para que el legislador, en distintos ordenamientos jurídicos, pusiera en manos del Poder Ejecutivo el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas, por lo que de esta manera ya no necesita esperar a la resolución previa de un tribunal para proceder a la efectividad del crédito favorable al Estado.

TERCERA.- En el año de 1956 y con motivo de las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas efectuadas tres años antes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió diversas tesis de jurisprudencia declarando anticonstitucionales diversos preceptos de dicha Ley, entre ellos el 95 que establece el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas expedidas a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, poniendo en riesgo la aplicación futura de dicho medio coactivo.

Para contrarrestar estos efectos, la Tesorería de la Federación emitió en el mismo año, un oficio-circular en el que se instruyó a las diversas autoridades federales para que sólo aceptaran pólizas de fianza en donde las instituciones garantes, manifestando su conformidad, se sometieran expresamente al procedimiento administrativo de ejecución establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, excluyendo la aplicación de cualquier otro. Así, las pólizas traían aparejado intrínsecamente el carácter de ejecución, creando de esta manera un candado para las propias compañías afianzadoras en caso de probables impugnaciones que quisieran efectuar al respecto.

Esta medida en su momento emergente, se ha mantenido hasta la fecha, y de alguna manera, ha servido de base para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambiara sus criterios originales y aceptara en la actualidad la constitucionalidad del procedimiento administrativo de ejecución de referencia, el cual lo ha equiparado al que el propio Estado utiliza para hacer efectivos créditos fiscales.

CUARTA.- A la fecha, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en forma específica, no ha emitido jurisprudencia en contrario de las que expidió en 1956 y el texto del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a pesar de haber sufrido algunas reformas, se ha mantenido esencialmente idéntico, sin embargo, se entiende que el Máximo Órgano Jurisdiccional se ha apartado de sus criterios que sostenían la anticonstitucionalidad del precepto, en razón de recientes resoluciones a contradicciones de tesis en donde, para llegar a dilucidar los asuntos planteados como es el caso de la caducidad y la prescripción, ha emitido consideraciones que avalan el contenido de la citada norma legal, apoyando la constitucionalidad del procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas, con el criterio genérico que justifica la situación de privilegio del Estado para la captación de sus ingresos y los medios de preservar y hacer efectivos sus intereses frente a sus deudores.

EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

QUINTA.- El procedimiento de "reclamación" para la recuperación de fianzas contenido en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, **nace** con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de enero de 1990. Su aplicación fue enfocada al caso de los particulares solamente, sin embargo, con las diversas reformas al artículo 95 de dicha Ley, publicadas en el citado Diario Oficial del día 14 de julio de **1993**, se introduce dicho procedimiento como una opción más de la autoridad para hacer efectivas las fianzas expedidas a su favor.

El legislador, de acuerdo a la exposición de motivos de la reforma, introdujo esta opción a favor de la autoridad con la intención de agilizar la recuperación de los recursos del sector público, es decir, que ahora la Hacienda Pública contaría no solo con el procedimiento administrativo de ejecución del que ya venía gozando desde 1953, sino que se sumaría el procedimiento de "reclamación" como un medio más para recuperar las fianzas expedidas a favor del gobierno.

Sin embargo, este procedimiento no presenta una mejor opción ya que en él la Administración Pública tiene que asumir un carácter de particular frente a las compañías afianzadoras. Esto es, que debe vencerlas antes de hacer efectivo el crédito, lo que indudablemente significa un retroceso en comparación a las

bondades que trae consigo la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución al que también tiene derecho la autoridad y en el que no se tiene la necesidad de vencer previamente a la compañía garante.

SEXTA.- A partir de 1993, fecha en que se introduce el procedimiento de "reclamación" como una opción más de la autoridad para hacer efectivas las fianzas expedidas a su favor, se generaron una serie de interpretaciones por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa.

Las interpretaciones de los tribunales referidos han generado una gran diversidad de criterios, algunos de ellos similares, pero otros en verdad que han sido totalmente contradictorios, ya que se hizo una mezcla de los elementos del procedimiento de "reclamación" que prevé el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (y el 93 bis ya derogado), con el procedimiento administrativo de ejecución que establece el diverso 95 del mismo ordenamiento y el 143 del Código Fiscal de la Federación, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que intervenir para resolver parte de esas contradicciones.



SÉPTIMA.- A pesar de que el Máximo Tribunal del país ha venido despejando dudas provocadas por la coexistencia de varios procedimientos que se utilizan para hacer efectivas las fianzas, en el caso específico de las que se expiden a favor de la autoridad, como ha sido en el caso de la caducidad que ya ha quedado definido y el de la prescripción que se comienza a definir a partir del año 2001, lo cierto es que quedan muchas otras figuras jurídicas por dilucidarse como lo es la relativa a la determinación del momento a partir del cuál se hacen exigibles las garantías.

Por ello, es conveniente la eliminación del procedimiento de "reclamación" como una opción más de la autoridad, ya que se seguirán generando contradicciones gratuitas en razón de que además dicho procedimiento, por sus innumerables inconvenientes, no es utilizado en la actualidad por la autoridad. Incluso la Suprema Corte ha dicho que resulta jurídicamente inadmisibles que el fisco aceptará garantías que llevan aparejada ejecución para después someterse a un litigio previo dentro del procedimiento ordinario (reclamación) que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En ese sentido, se propone que el procedimiento administrativo de ejecución se unifique como único medio legal para hacer efectivas las fianzas expedidas a favor del gobierno, tanto las de naturaleza fiscal, como las no fiscales (administrativas) y las del orden penal.

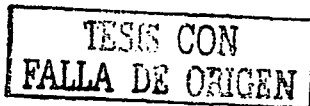


De esta manera el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, una vez reformado, quedaría de la siguiente manera:

"Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas por el beneficiario 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 fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación."

EN CUANTO A LAS FIANZAS

OCTAVA.- Las fianzas cuyo pago es requerido por el gobierno a través del procedimiento administrativo de ejecución, son aquellas a las que se denomina como fianzas legales, es decir, las establecidas por voluntad del legislador y que en la práctica son solicitadas por los jueces del orden penal y por los funcionarios públicos en los contratos administrativos, así como aquellas que responden por obligaciones de naturaleza fiscal.



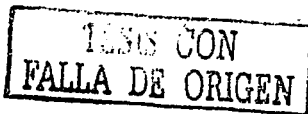
Estas garantías también se conocen como fianzas de empresa, ya que con un carácter oneroso, son expedidas por compañías afianzadoras debidamente constituidas y autorizadas. Es decir, son fianzas de carácter mercantil y se encuentran reguladas principalmente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, distinguiéndose en algunos aspectos de la fianza de carácter civil, que se contempla en el artículo 2811 del Código Civil Federal.

EN CUANTO A LAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS

NOVENA.- Las instituciones de fianzas comenzaron a funcionar en nuestro país a finales del Siglo XIX y como ya se ha dicho, son autorizadas y vigiladas en su funcionamiento por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las fianzas de las que hemos hablado en el presente trabajo de tesis; es decir, las que se expiden a favor del gobierno en sus distintos niveles, son las más y las que mejores ganancias les proporcionan a dichas instituciones.

EN CUANTO AL REQUERIMIENTO DE PAGO

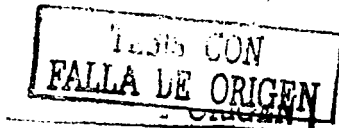
DÉCIMA.- El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que el requerimiento de pago debe ser formulado de manera fundada y motivada. Por ello, debe cumplir cabalmente lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



La Tesorería de la Federación en la elaboración del requerimiento de pago, muchas veces se enfrenta con el problema de no contar con los elementos suficientes para formular una resolución debidamente fundada y motivada, en razón de que las dependencias y los juzgados del orden penal incurrir en diversos errores u omisiones al levantar las actas de incumplimiento o de rescisión de contratos, o en la misma elaboración de los acuerdos relacionados con la efectividad de las garantías, lo que en ocasiones provoca que no se pueda elaborar un requerimiento que cubra con todos los requisitos legales exigidos.

EN CUANTO A LA EXTINCIÓN DEL DERECHO AL COBRO

DECIMAPRIMERA.- En los últimos años la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al resolver las contradicciones de tesis de las que derivaron las jurisprudencias números 2ª./J. 33/1996, la P./J. 121/2000 y la 2a./J. 72/2001, que la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es inaplicable cuando la autoridad para hacer efectivas las diversas fianzas opta por el procedimiento administrativo de ejecución. Esta situación fortalece más la necesidad de la reforma al artículo 95 que se ha sugerido en puntos anteriores, ya que en el procedimiento de "reclamación" del artículo 93 si se surte la figura jurídica en perjuicio de los intereses de la Hacienda Pública.



En el caso de la prescripción el propio Tribunal Federal ha resuelto en la contradicción de tesis de la que derivó la jurisprudencia número 2a./J. 91/2000, que como la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas remite al Código Fiscal de la Federación para los casos en que tengan que hacerse efectivas fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, es claro que, en esos casos, las afianzadoras sólo podrán liberarse de su obligación de pago si se llega a demostrar que el crédito fiscal garantizado se extinguió por prescripción, en términos de lo dispuesto en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, esto es, si transcurrieron más de cinco años contados a partir de la fecha en que pudo ser legalmente exigible.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel; "Derecho Administrativo Especial"; Volumen I, tercera edición; Editorial Porrúa; México, 1998.

ACOSTA ROMERO, Miguel; "Teoría General del Derecho Administrativo"; Primer curso, duodécima edición; Editorial Porrúa; México, 1995.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo; "El proceso Tributario en el Derecho Mexicano"; UNAM; México, 1984.

ARTEAGA NAVA, Elisur; "Tratado de Derecho Constitucional"; Volumen I; Editorial Oxford; México, 1999.

BONIFAZ ALFONZO, Leticia; "El Problema de la Eficacia en el Derecho"; segunda edición; Editorial Porrúa; México; 1999.

BOQUERA OLIVER, José María; "Derecho Administrativo"; Editorial Civitas; México 1998.

CARRILLO FLORES, Antonio; "La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración Pública"; Editorial Porrúa; México, 1939.

CASSAGNE, Juan Carlos; "Derecho Administrativo II"; cuarta edición; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

DÍAZ BRAVO, Arturo; "Contratos Mercantiles"; sexta edición; Editorial Harla; México, 1997.



FENECH, Miguel; "Principios de Derecho Procesal Tributario"; Tomo II, tercera edición; Editorial Bosch; Barcelona, 1949.

FERNÁNDEZ Y CUEVAS, José Mauricio; "Visitas Domiciliarias para Efectos Fiscales, Aspectos Constitucionales"; Dofiscal Editores; México, 1983.

FIORINI, Bartolomé; "Manual de Derecho Administrativo"; Tomo I, Editora La Ley; Buenos Aires, 1968.

FLORES ZAVALA, Ernesto; "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas"; vigésima octava edición; Editorial Porrúa; México, 1989.

FRAGA, Gabino; "Derecho Administrativo"; Editorial Porrúa; México, 1996.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; "Derecho Procesal Administrativo Mexicano"; Editorial Porrúa; México 1988.

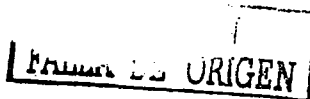
KELSEN, Hans; "Teoría General del Derecho y del Estado"; segunda edición; Textos Universitarios Facultad de Derecho, UNAM; México, 1983.

MARIA DIEZ, Manuel; "El Acto Administrativo"; segunda edición; Tipográfica Editora Argentina; Buenos Aires, 1961.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael; "Derecho Administrativo"; Editorial Harla; México, 1989.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio; "La Administración Pública en México"; publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1942.

MERKL, Adolfo; "Teoría General del Derecho Administrativo"; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, 1935.



MOLINA BELLO, Manuel; "La fianza, como garantizar sus obligaciones con terceros"; Editorial McGraw-Hill; México 1999.

NAVA NEGRETE, Alfonso; "Derecho Procesal Administrativo"; Editorial Porrúa; México, 1959.

OLIVERA TORO, Jorge; "Manual de Derecho Administrativo"; segunda edición; Editorial Porrúa; México 1967.

PEREZ DE AYALA, José Luis; "Derecho Tributario"; Volumen I; Ediciones de Derecho Financiero; Madrid, 1968.

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl; "Derecho Fiscal"; segunda edición; Editorial Harla; México, 1999.

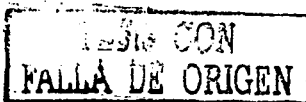
RUIZ QUIROZ, Humberto; "Naturaleza Jurídica de la Fianza de Empresa a favor del Fisco"; Tribunal Fiscal de la Federación, Obra Conmemorativa de los 45 Años al Servicio de México; Tomo II, Ensayos II; México, 1982.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso; "Derecho Fiscal Mexicano"; primera edición; Editorial Porrúa; México 1999.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso; "Segundo Curso de Derecho Administrativo"; Editorial Porrúa; México 1998

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón; "De los Contratos Civiles"; quinta edición; Editorial Porrúa; México, 1980.

SERRA ROJAS, Andrés; "Derecho Administrativo"; decimocuarta edición; Editorial Porrúa; México, 1988



VALLARTA, Ignacio L.; "Estudio sobre la Constitucionalidad de la Facultad Económica Coactiva"; Imprenta del Gobierno en Palacio; México, 1885

VILLEGAS CARLOS, Gilberto, "Las Garantías del Crédito"; segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores; México 1999

YAÑEZ RUIZ, Manuel; "El Problema Fiscal en las Distintas Etapas de Nuestra Organización Política"; Tomo I; Secretaría de Hacienda y Crédito Público; México, 1958.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

LEY DE PRESUPUESTO CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

xx

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

REGIMEN DE FIANZAS DE 24 DE JUNIO DE 1910

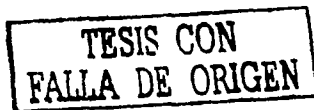
REGLAMENTO DE LA LEY DE PRESUPUESTO CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL

REGLAMENTO DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, PARA EL COBRO DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES FEDERALES A CARGO DE TERCEROS

JURISPRUDENCIA

FIANZAS. ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARACTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL.



FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTICULO 129 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVÉ LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES.

FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION, DISTRITO FEDERAL, ESTADOS O MUNICIPIOS, PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DIVERSAS DE LAS FISCALES EN MATERIA FEDERAL A CARGO DE TERCEROS. DETERMINACION DE LA APLICABILIDAD O INAPLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

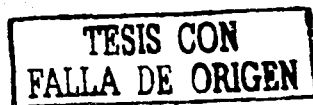
FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS. LA PRESCRIPCIÓN A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES SE RIGÉ POR LO DISPUESTO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

FIANZAS PENALES. CASO EN QUE ES LEGAL LA EXIGIBILIDAD DEL IMPORTE TOTAL QUE AMPARA LA PÓLIZA DE GARANTÍA, AUN CUANDO ÉSTA SE HAYA EXPEDIDO PARA GARANTIZAR DIVERSOS CONCEPTOS.

FIANZAS PENALES. LA CADUCIDAD INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS NO LES ES APLICABLE, SI SU COBRO NO SE EXIGIÓ DENTRO DEL PLAZO PACTADO EN LA PÓLIZA O EN EL TÉRMINO LEGAL CORRESPONDIENTE.

FIANZAS PENALES. NO ES NECESARIO ANEXAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO LA SENTENCIA EN QUE SE CONDENE AL FIADO AL PAGO DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE UN DELITO.

FIANZAS, REQUERIMIENTO DE PAGO DE LAS. DEBE DISMINUIR EL MONTO DE LA FIANZA PROPORCIONALMENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.



FIANZAS, REQUERIMIENTO DE PAGO DE LAS. DEBE DISMINUIR EL MONTO DE LA FIANZA PROPORCIONALMENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

FIANZAS, REQUERIMIENTO DE PAGO DE LAS. ACTAS DE INCUMPLIMIENTO JUSTIFICATIVAS. NO ES NECESARIO QUE ESTEN FUNDADAS Y MOTIVADAS.

FIANZAS. REQUERIMIENTO DE PAGO PARA HACERLAS EFECTIVAS. FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN.

DICCIONARIOS

COROMINAS, Joao; Diccionario Etimológico, Editorial Gredos, España, 1961.

Instituto de Investigaciones Jurídicas; Diccionario Jurídico Mexicano V.P-Z; Editorial Porrúa; UNAM, México 1999.

OTROS DOCUMENTOS

CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén; "Aspectos Jurídicos Fundamentales de la Fianza Empresarial", Conferencia celebrada en el XXV aniversario de la fundación del Doctorado en la Facultad de Derecho de la UNAM.

"Diario de los Debates del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos", Sesión celebrada el día jueves 21 de septiembre de 1950. Período Ordinario, XLI Legislatura, Tomo I, número 20.



"Diario de los Debates del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos",
Sesión celebrada el día jueves 17 de septiembre de 1953, Período Ordinario,
XLIII Legislatura, Tomo I, número 34.

**"Exposición de Motivos de las Reformas y Adiciones a la Ley Federal de
Instituciones de Fianzas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del
miércoles 14 de julio de 1993."**, Publicación de la Asociación de Compañías
Afianzadoras de México, A.C., "Afianza", México, 1993.

**JIMENEZ, Antolín; "Compilación de Leyes Bancarias y Documentos
Diversos"** compilación en hojas sustituibles propiedad del autor, México, 1963.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN