

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS

“LA FIANZA COMO GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL”.

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

MARCOS ARTURO RAMÍREZ GUZMÁN.

No. DE CUENTA: 9519835-2

ASESOR: MTRO. ORLANDO MONTELONGO VALENCIA.



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.

DEDICATORIAS

A Dios, por permitirme gozar de vida, salud y la oportunidad de alcanzar éste logro académico.

A la Magna Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho por haberme brindado el privilegio de ser parte de su colectividad.

Al Maestro Orlando Montelongo Valencia por haberme orientado académicamente y por su gran interés demostrado para la conclusión del presente trabajo.

A mi padre, el Sr. Mario Ramírez, por todo su cariño, sabiduría y experiencia transmitidos, por su gran apoyo, amor y cuidado en momentos difíciles y de gran dicha.

A mi madre, la Sra. Evelia Guzmán, por ser una mujer excepcional, amorosa y por haberme instruido siempre en el camino de la rectitud. Muchas gracias por tus sabios consejos y porque has sabido inculcar valores en mi persona.

A mi hermanita Claudia porque desde pequeño me ha querido en sobremanera y siempre ha estado conmigo tanto en situaciones favorables como desfavorables, además por haberme dado la alegría de tener como sobrino a un niño maravilloso: Jorge.

A mi hermano Armando por su incondicional apoyo y cariño y por haberme exhortado día a día para la terminación de la presente obra.

A mi hermana Gaby, no solo por el hecho de ser mi hermana, porque además eres la mejor amiga que he tenido. A ti también dedico la presente tesis porque fuiste un pilar fundamental en mi formación y por ser mi apoyo moral en todo momento. Te quiero mucho.

A mi sobrino Jorge, porque siempre me has dado una dicha difícil de expresar y porque has llenado siempre nuestra casa de felicidad.

A mis cuñados y grandes amigos Jesús y Erika por demostrarme siempre su apoyo en todo momento y por los grandes momentos juntos.

A mi querida amiga Noemí, por tu valiosa ayuda y ánimo para la culminación de la presente obra y porque me has dado tu amistad de manera sincera e incondicional.

A mis grandes amigos: Elías Rodríguez, Alejandro Romero, Bárbara Calderón, Beatriz Landeros, así como a los Señores Licenciados: Gabriel Barrera, Ángeles Saldaña, Isabel Pacheco, Miriam Pérez, y Alan González, por su excepcional orientación en el ámbito profesional, así como a todas aquellas personas que aún sin mencionar saben de la gran estimación que les tengo.

Muchas gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1. LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO	
1.1 Concepto	4
1.2 Ingresos del Estado	6
1.2.1 Clasificación	7
1.2.2 Ingresos Tributarios	11
1.2.2.1 Impuestos	16
1.2.2.2 Derechos	25
1.2.2.3 Contribución de Mejoras	30
1.2.2.4 Aportaciones de Seguridad Social	34
1.2.3 Ingresos No Tributarios	38
1.2.3.1 Productos	38
1.2.3.2 Aprovechamientos	39
1.3 Potestad Tributaria	41
CAPITULO 2. EL CONTRATO DE FIANZA	
2.1 Antecedentes Históricos	46
2.2 Concepto de Contrato	54
2.3 El contrato de fianza	56
2.2.1 Definición	56
2.2.2 Objeto	58
2.2.3 Elementos Personales	58
2.2.4 Características	60
2.4 La fianza civil y la fianza de empresa	67
2.5 Clases de fianzas	70
2.6 Caducidad en la fianza de empresa	77
2.7 Prescripción en la fianza de empresa	85
CAPITULO 3. LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL (Art. 141 C.F.F.)	
3.1 El interés fiscal	89
3.2 La obligación fiscal y sus formas de extinción	92
3.2.1 Caducidad	95
3.2.2 Prescripción	97
3.2.3 Pago	98

3.2.4 Compensación	101
3.2.5 Condonación	105
3.2.6 Cancelación	106
3.2.7 Remate de adjudicación fiscal de bienes	107
3.2.8 Dación en pago	108
3.2.9 Confusión	109
3.2.10 Imposibilidad de cumplir	110
3.2.11 Baja	111
3.3 Incumplimiento de las obligaciones fiscales	112
3.4 Formas de garantizar el interés fiscal	115
3.4.1 Depósito de dinero	117
3.4.2 Prenda	118
3.4.3 Hipoteca	119
3.4.4 Embargo convencional en la vía administrativa de negociaciones o de bienes raíces	120
3.4.5 Afección de bienes	121
3.4.6 Embargo precautorio	123
3.4.7 Fianza de compañía autorizada	124

CAPITULO 4. LA FIANZA COMO GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL.

4.1 Nociones preliminares	126
4.2 El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo	127
4.3 Determinación del crédito fiscal a cargo del patrón	132
4.4 Medios de defensa del patrón	141
4.4.1 Recurso de Inconformidad	141
4.3.1.1 La fianza de inconformidad ante el Instituto Mexicano del Seguro Social	147
4.4.2 Juicio de Nulidad	150
4.5 Laguna jurídica del artículo 295 de la Ley del Seguro Social respecto al plazo para interrumpir el procedimiento administrativo de ejecución, y consecuentemente el plazo para exhibir la fianza que garantiza el interés fiscal.	158
4.6 Propuesta para adicionar un segundo párrafo al artículo 295 de la Ley del Seguro Social	161
4.7 Cancelación de la garantía	163

CONCLUSIONES	165
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	170
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos muy remotos, la fianza ha jugado un papel muy importante como forma de garantía. Aunque ha sido empleada por diversos pueblos de la antigüedad, el antecedente mas significativo en la evolución de ésta figura es, sin lugar a dudas, el derecho romano.

El objeto del presente trabajo no es realizar un tratado exhaustivo en materia de fianzas, mas bien, se pretende encontrar la utilidad jurídica de ésta figura tan trascendente, para garantizar el interés fiscal no solo en impuestos federales o locales, sino también en materia de seguridad social.

A fin de aterrizar ésta figura en el ámbito de la seguridad social, es necesario remontarnos históricamente hasta la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo fiscal autónomo. Actualmente dicho Instituto emite y notifica diversos actos administrativos que lesionan la esfera jurídica del sector patronal, en virtud de que carecen de la debida fundamentación y motivación.

De los artículos 294 y 295 de la Ley del Seguro Social, se desprenden los mecanismos de defensa con los que cuenta el patrón para defenderse de los actos de molestia emitidos por el propio Instituto.

Ahora bien, el patrón tiene la obligación de garantizar el interés fiscal a fin de que no se lleve a cabo el procedimiento administrativo de ejecución, sin embargo, a raíz de la reforma al artículo 295 de la Ley en comento, no se regula más allá respecto a la elección del patrón si decide interponer el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que deja una completa y total laguna respecto al tiempo de garantía.

Esta laguna jurídica es el objeto de realización del presente trabajo, ya que vemos con tristeza que nuestros legisladores y juzgadores no han esclarecido, ni legal ni jurisprudencialmente, el tiempo exacto para la exhibición de la garantía, y así detener el procedimiento económico coactivo por parte del IMSS.

Para tal fin, la exposición se desarrolla de la siguiente manera:

Como capítulo inicial encontramos la Actividad Financiera del Estado, en donde a través de la obtención de los recursos, se realizan los fines, la administración y el cumplimiento de necesidades pecuniarias de la colectividad. Como parte esencial del citado capítulo encontramos los Ingresos Tributarios, es decir, aquellos por virtud de los cuales se cubre el gasto público. Dentro de ésta categoría se encuadran las Aportaciones de Seguridad Social tales como las Cuotas al Seguro Social, mismas que son consideradas como contribuciones.

En el segundo capítulo se exponen distintos rubros de la fianza tales como sus antecedentes, su definición, características, elementos personales y clases de fianzas. Al final de éste capítulo se hace un análisis lógico jurídico sobre la caducidad y prescripción de la fianza, basándonos principalmente en la naturaleza jurídica de dicha figura para obtener una conclusión sustentable.

El tercer capítulo cobra una importancia considerable ya que aborda el tema del interés fiscal como una forma a través de la cual los contribuyentes aseguran al fisco el futuro cumplimiento de obligaciones a su cargo. Como tema complementario se entra al análisis de la obligación fiscal y sus formas de extinción. Por otra parte se enumeran y explican todas y cada una de las formas con las cuales se puede garantizar el interés fiscal, mencionando las ventajas y desventajas en la exhibición de dichas garantías.

Finalmente el cuarto capítulo representa la columna toral de la investigación, toda vez que en éste rubro encontramos los razonamientos lógico jurídicos por los cuales se comprueba que es indispensable adicionar un segundo párrafo al artículo 295 de la Ley del Seguro Social para determinar con precisión el tiempo de garantía con que cuenta el sector patronal al interponer el medio de defensa respectivo. Un interés especial despierta cuando se propone a la fianza como medio de garantía idóneo en el cumplimiento de obligaciones fiscales.

Estamos verdaderamente convencidos de que la presente obra aportará “un granito de arena” en el estudio de la fianza como forma de garantía del interés fiscal.

CAPITULO I

LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO

1.1 Concepto

Antes de definir la Actividad Financiera del Estado es necesario precisar lo que se entiende por *finanzas*, y sobre este particular el Maestro Andrés Serra Rojas nos señala lo siguiente: “La palabra finanzas viene del francés *finances* y ésta de la palabra latina *fiantio*, de la raíz *finis* que significa acabar, poner término mediante pago o simplemente una prestación pecuniaria. En su origen *financiar* es pagar y su sentido se ha extendido a la manera de obtener dinero y a su empleo o utilización”.¹

Por otra parte para H. Rossy lo *financiero* “es la actividad del Estado consistente en determinar el costo de las necesidades estatales y las generales de los habitantes de un país, la determinación de los medios dinerarios para atenderlas y su forma de obtención, la obtención misma de tales medios, su administración y la realización dineraria de aquellas necesidades”.²

En este orden de ideas, podemos decir que el Estado se allega de recursos públicos para la realización de sus fines, la administración y el cumplimiento de necesidades pecuniarias de la colectividad. De esta forma se puede visualizar el alcance de la Actividad Financiera del Estado.

En esa tesitura, dicha actividad cuenta con tres momentos fundamentales según Sergio Francisco De La Garza, a saber: “a) El de la **obtención de ingresos**, los cuales pueden afluir al Estado tanto por institutos de derecho privado, como es la explotación de su propio patrimonio (empresas industriales,

¹ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo. Segundo Curso*. 17ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. p.1.

renta de inmuebles, venta de bienes), como por medio de institutos de derecho público, por ejemplo los diversos tipos de contribuciones o la contratación de empréstitos y la emisión de bonos; b) **La gestión o manejo de los recursos obtenidos** y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente; y c) La realización de un conjunto variadísimo de **erogaciones** para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de servicios públicos y diversas actividades que el Estado realiza.”³

De conformidad con las anteriores consideraciones de diversos autores, la Actividad Financiera del Estado se integra por tres momentos fundamentales: la **obtención** de ingresos, la **administración** o manejo de los mismos y la **erogación** de los recursos obtenidos para la satisfacción de necesidades públicas, sin embargo dicha actividad cuenta con cuatro aspectos fundamentales en su formación y para la realización de sus objetivos:

“I. *Económico*. Se refiere a que toda actividad del Estado para llevarse a la práctica y tener eficacia, lo obliga a procurarse recursos económicos necesarios.

II. *Político*. Significa que toda actividad financiera del Estado parte de los fines, aspiraciones y demandas sociales, en otras palabras, ello quiere decir que la actuación del gobierno en el ámbito financiero debe inspirarse en el pensamiento social, en la consulta popular o en el modo de ser o querer ser de los habitantes de la nación.

III. *Jurídico*. Nos da a entender que la actividad financiera pública debe apoyarse en un conjunto de normas jurídicas de derecho público para que las obligaciones contributivas se rijan por los principios fundamentales de equidad y

² Ídem.

³ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. p.p. 3 y 4.

proporcionalidad y para que la atención de necesidades sociales se haga bajo los principios de legalidad, honestidad, ahorro y eficacia.

IV. *Sociológico*. Es importante tener presente que el régimen de las contribuciones y de los gastos públicos ejerce una determinada influencia sobre los grupos sociales que operan dentro del Estado; por lo tanto se debe tener un pleno conocimiento de las condiciones imperantes de cada uno de ellos en cuanto a sus costumbres, actividades económicas, educación convicciones personales y generales, sus necesidades y recursos disponibles para que haya armonía entre ingresos y gastos públicos”.⁴

Con base en los elementos anteriores estamos en posibilidad de formular una definición adecuada de la Actividad Financiera del Estado, y es la siguiente: Es aquella actividad desarrollada por un ente de carácter político denominado Estado con la finalidad de obtener ingresos o recursos económicos necesarios para cubrir los gastos públicos e impulsar la economía, basándose en un marco jurídico en el que sobresalgan los principios fundamentales de proporcionalidad y equidad para el progreso del Estado.

Por último destacaremos la noción de Actividad Financiera del Estado para Giuliani: “El Estado debe cumplir funciones complejas para la realización de sus fines, tanto en lo referente a la selección de los objetivos, a las erogaciones, a la obtención de los medios para atenderlas –pecuniarios o de otra especie – y a la gestión y manejo de ellos, cuyo conjunto constituye la *actividad financiera*”.⁵

1.2 Ingresos del Estado

⁴ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Derecho Fiscal Mexicano*. 1ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1999. p.6.

⁵ GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Derecho Financiero*. Vol. I. 5ª. ed. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993. p. 3.

Primeramente es necesario señalar el concepto de ingreso y de ahí partiremos para comprender los ingresos del Estado. El Diccionario Enciclopédico Hachette Castell lo define de la siguiente manera: “Caudal que entra en poder de uno, y que le es de cargo en las cuentas”.⁶

Como es sabido, el caudal entra en poder del Estado, es decir, se allega de ingresos para cubrir los gastos públicos. Dichos ingresos se originan por los impuestos que decreta el Estado, los derechos, los productos y los aprovechamientos que obtiene por tales actividades, y de esta manera está en posibilidad de satisfacer necesidades colectivas.

Los recursos al ser percibidos por el Estado se canalizan a diversos sectores para crear y consolidar fuentes de trabajo, impulsar una política de estímulos fiscales, impulsar y proteger las exportaciones de bienes y servicios, apoyar a las instituciones de seguridad social, al sector agrícola, caminos y puentes federales, la seguridad pública, la administración de justicia, y en general, para la realización de servicios públicos y la satisfacción de necesidades generales.

A continuación se efectuará un análisis doctrinal en el que se expondrán algunas clasificaciones que se han formulado sobre las fuentes de ingresos, así como la que es aceptada por nuestra legislación federal.

La importancia del presente análisis reside en conocer las distintas fuentes de ingresos de las cuales se allega el Estado contemporáneo para la obtención de fondos, y así destinarlas al gasto público. Afortunadamente las clasificaciones modernas coinciden en su esencia, sin embargo, existe una falta de uniformidad en las mismas, y por ello se tratará de buscar un criterio homogéneo.

1.2.1 Clasificación

⁶ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO *Hachette Castell*. T. VI. Ediciones Castell. España 1981. p. 1159.

“Clasificación de los Cameralistas.- Para los cameralistas, los recursos procedían de tres fuentes: el dominio público, los derechos de regalías y los impuestos.

- a) Los bienes del dominio público, representaban la principal fuente de ingresos para el soberano, hasta el momento de su enajenación.
- b) Los ingresos provenientes de los derechos que otorgaba el rey a los particulares para que explotaran sus bienes, ocupaban el segundo lugar en importancia.
- c) Los impuestos eran mirados como la última fuente de ingresos a la cual apelar.”⁷

“Clasificación de Griziotti.- Para Griziotti, los recursos del Estado se clasifican según su origen, ya sea que provengan de pasadas, presentes o futuras generaciones.

De las pasadas generaciones se perciben ingresos de fuentes que ellos crearon, tales como: las rentas patrimoniales, utilidades de empresas económicas y utilidades de empresas públicas.

De las presentes generaciones las fuentes de ingresos son: contribuciones de guerra, multas e ingresos penales y contribuciones ordinarias y extraordinarias, que comprenden impuestos directos, impuestos indirectos, tasas y contribuciones especiales.

⁷ GUILLERMO AHUMADA citado por MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. 13ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997. p.45.

Con cargo a las futuras generaciones, se puede recurrir a las siguientes fuentes de ingresos: deuda flotante, empréstitos forzosos, voluntarios o patrióticos y emisión de papel moneda”.⁸

Clasificación de Einaudi.- “Para Einaudi, los ingresos del Estado se dividen en dos categorías: *ingresos derivados del impuesto e ingresos no derivados del impuesto*”.⁹ “Éstos últimos comprenden los *precios privados*, que son aquellos que el Estado obtiene por la prestación de servicios o explotación de bienes de su propiedad, compitiendo con los particulares, precio que no es fijado por el Estado sino por la demanda que en el mercado existe. *Precios cuasiprivados*, que son los que obtiene el Estado por la prestación de servicios o explotación de bienes, donde, no obstante que concurre con el particular en la oferta de los bienes o servicios, se tiene interés en que no se haga un uso desmedido de ellos y entonces, atendiendo a ese interés, el Estado establece un precio por encima del que existe en el mercado. *Precios públicos* que son aquellos que obtiene el Estado por la prestación de servicios o explotación de bienes sobre los cuales ejerce un monopolio y, por lo tanto, el precio de los mismos lo fija libremente, ya que no tiene competencia por parte de los particulares. *Precios políticos*, que son aquellos que establece el Estado donde la cantidad que se obtiene por la prestación de un servicio o la explotación de un bien está muy por debajo del costo real del mismo, o sea que se haya determinado así en atención a consideraciones políticas. Dentro de los *ingresos no derivados del impuesto* incluye a las contribuciones y los empréstitos”.¹⁰

Por otra parte Rafael Bielsa clasifica los recursos económicos del Estado en tres grupos:

a) *“Nacionales, provinciales y municipales;*

⁸ Ibíd. p.46

⁹ Ídem.

- b) *Ordinarios y extraordinarios*; siendo los primeros aquellos ingresos que se recaudan en cada ejercicio fiscal, legalmente autorizados, y los segundos, los destinados a sufragar gastos no previstos o déficits presupuestarios, y
- c) *Originarios y derivados*, siendo los primeros los que provienen del patrimonio del ente público y los segundos los que derivan del patrimonio de los particulares, como son los impuestos, tasas y contribuciones especiales”.¹¹

Después de haber señalado la clasificación de los ingresos propuesta por los tratadistas mencionados, podemos concluir que la clasificación más apegada a nuestra época es la del Maestro Rafael Bielsa, en virtud de que los ingresos que percibe el Estado Mexicano son a nivel Federal, Distrito Federal, Estatal y Municipal. Los ingresos ordinarios se recaudan en un ejercicio fiscal determinado, y los extraordinarios se utilizan para pagar ciertos déficits presupuestarios o cuando el Estado se encuentra en épocas de crisis económica ya sea por alguna calamidad social, o por fenómenos naturales, por ejemplo los desastres naturales en las costas del país.

Finalmente tenemos los ingresos originarios, es decir, cuando provienen del patrimonio del mismo Estado como es la venta de barriles de petróleo al exterior, el cobro de la energía eléctrica, entre otros, así como los ingresos derivados, y estos comprenden los impuestos que se cobran a todos y cada uno de los contribuyentes, tasas y contribuciones especiales.

Sin embargo, ha cobrado fuerza una nueva clasificación de los Ingresos: en *Tributarios y No Tributarios*, de los cuales hablan los Maestros Narciso Sánchez

¹⁰ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Derecho Fiscal*. 2ª. ed. Editorial Harla. México 1986. p.4.

¹¹ Ídem.

Gómez y Sergio Francisco De la Garza; y sobre ésta clasificación se efectuará un estudio conforme a los subtemas siguientes:

1.2.2 Ingresos Tributarios

Los *ingresos tributarios* son aquellos que decreta el Estado con carácter general y obligatorio mediante la expedición de leyes respectivas, y cuya finalidad es la de cubrir el gasto público; dentro de ésta categoría se debe señalar a: los impuestos, los derechos, las aportaciones de seguridad social, las contribuciones o aportaciones de mejoras incluyéndose sus accesorios legales (multas, recargos, indemnizaciones y gastos de ejecución), por ello el Código Fiscal vigente les denomina contribuciones.

Las *contribuciones* son las aportaciones en dinero o en especie que con carácter general y obligatorio deben hacer al Estado los particulares, bajo un régimen jurídico de derecho público, para cubrir el gasto social, o lo que se conoce como necesidades colectivas.

Se trata de aportaciones pecuniarias que hacen las personas físicas y morales, por el sólo hecho de ser miembros de una nación o por percibir ingresos, rentas, utilidades o ganancias dentro de su territorio, tal es el caso del impuesto sobre la renta que es la contribución que involucra de cierto modo a todos los individuos de un país determinado o que tiene relaciones comerciales, industriales o prestan servicios de un espacio físico-geográfico, aunque sean de nacionalidad extranjera.

Son ingresos ordinarios que deben percibirse conforme a los presupuestos y leyes relativas año con año, para afrontar el gasto público, pues un Estado sin contribuciones de sus gobernados le resultaría imposible subsistir.

“Las contribuciones son destinadas para el gasto público Federal, Estatal, del Distrito Federal y Municipal, en el entendido que, todos los ingresos públicos, vía contribuciones, sea enfocado correctamente a sufragar las atribuciones públicas, pues existen rubros muy específicos que nos revelan la esencia del gasto público como son: la educación, seguridad pública, seguridad social, salubridad, administración de justicia, defensa nacional, obras públicas, entre otros, todo bajo el principio de legalidad, para ese efecto se formulan anualmente los presupuestos de ingresos y egresos, y existe un sistema de contabilidad pública, que nos permite conocer su manejo, si fue correcto o no”.¹²

Al abordar el tema de la contribución Giuliani Fonrouge Carlos, lo conceptúa como “una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público, asentando a su vez, el criterio de Blumenstein, quien dice, que los tributos son las prestaciones pecuniarias que el Estado, o un ente público autorizado al efecto por aquél en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos económicos sometidos a la misma”¹³.

Es pertinente mencionar que la contribución es un concepto genérico que engloba a todo lo que auxilia a sufragar los gastos del Estado. Este género se divide en contribuciones forzadas y contribuciones voluntarias. Son *contribuciones forzadas o exacciones* aquellas que fija la ley a cargo de los particulares que se adecuen a la hipótesis normativa prevista en la propia ley. Son *contribuciones voluntarias* aquellas que derivan ya sea de un acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular (contrato de compraventa, de arrendamiento, etcétera), o bien de una declaración unilateral de voluntad del particular que implica un acto de liberalidad (donación, legado).

¹² SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Op.Cit.*, p.p. 207,208

A las contribuciones del primer tipo de los mencionados abarcan diferentes exacciones, como son:

- Impuestos
- Derechos o tasas y
- Contribuciones especiales

Y las tres son producto del ejercicio de la potestad o poder tributario del Estado.

En opinión de Fonrouge, “los tributos constituyen prestaciones obligatorias exigidas por el Estado, en virtud de su potestad de imperio, para atender sus necesidades y realizar sus fines políticos, económicos y sociales.

En México, de los ingresos del Estado señalados por el Código Fiscal de la Federación, únicamente son contribuciones: los impuestos, los derechos y la contribución de mejoras”¹⁴, y recientemente las aportaciones de seguridad social.

Elementos de las Contribuciones.- Los elementos de las contribuciones constituyen las partes esenciales de la obligación tributaria, es el conjunto de elementos jurídicos, técnicos y materiales que le dan vida y sustento a toda contribución, y por medio de ellos, se puede conocer: el momento en que surge una obligación fiscal, quienes son los sujetos activo y pasivo de la misma, el objeto del gravamen, la base para determinar su monto, la cuota o tarifa aplicable a cada caso, la forma y período de pago, las exenciones a esa obligación, así como su requerimiento en la vía coactiva. Todos ellos tienen como denominador común el principio de legalidad que lé de certidumbre y fijeza al deber contributivo de los particulares.

¹³ GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Op.Cit.* p.257.

¹⁴ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Op. Cit.* p.p. 207-209.

A continuación se hará un breve esbozo de cada uno de estos elementos:

a) *Sujeto activo*, es el acreedor de la obligación contributiva, el que tiene la obligación y la facultad de exigir el pago de las contribuciones; en esas condiciones, compete a la Federación, a las Entidades Federativas, incluyendo al Distrito Federal y a los Municipios, como entidades jurídicas de Derecho Público, pueden ejercer el poder o autoridad del Estado para exigir legalmente el entero del gravamen dentro de su propia esfera de competencias, la finalidad que persiguen al emprender tal medida, está representada por la necesidad de cubrir el gasto público.

b) *Sujeto pasivo*, es la persona física y moral, mexicana o extranjera, que de acuerdo con la ley está obligada a pagar una contribución, cuando su situación jurídica concuerde con la hipótesis legal conducente a ese deber.

Para cada contribución, una vez, que se han realizado los presupuestos de hecho previstos en un mandato legal, al configurarse las circunstancias, actos, operaciones, actividades o tareas generadoras de la obligación fiscal, hay un sujeto pasivo, que es el individuo comprometido a enterar el gravamen que ha nacido de hecho y por derecho, y que por lo mismo debe cumplir con la prestación de sus declaraciones, manifestaciones, avisos, determinación de las contribuciones y hacer su pago dentro del plazo, condiciones y con los demás requisitos que le finca la ley, para que no se dé margen a la evasión fiscal, que deja de ser perjudicial a los intereses del Estado.

c) *El objeto de las contribuciones*, es la materia, actividad o acto sobre la cual recae esa obligación, esto es, se trata de los hechos, operaciones, ingresos o riqueza generadora del tributo. Prácticamente se refiere a la situación jurídica o

de hecho que señala la ley como causante de un impuesto, derecho, aportaciones de seguridad social o de mejoras.

d) Base de la contribución, que también se le llama en algunos casos unidad fiscal, es la cuantía de rentas, *la cosa o el valor asignado a una riqueza* sobre la cual se determina el tributo a cargo del sujeto pasivo o del responsable solidario, como puede ser: el monto de la renta percibida, el valor de una porción hereditaria, el número de litros producidos de alguna sustancia, las utilidades obtenidas conforme a la ley, el valor de los bienes muebles o inmuebles gravados, el porcentaje de kilogramos de insumos, artículos o bienes elaborados.

e) La cuota o tarifa de las contribuciones, es la unidad o medida de donde se parte para cobrar el tributo, llamado también tipo de gravamen cuando se expresa en un tanto por ciento, un tanto al millar, por salario mínimo general, una cantidad en dinero en concreto, y que puede darse mediante listas específicas o unidades para determinar el monto de la contribución partiendo de su base, la cual puede ser variable, diversificada, progresiva, fija, de derrama, en todos los casos debe buscarse el respeto a las garantías constitucionales de equidad y proporcionalidad.

f) El padrón o registro tributario, es la reunión de los datos oficiales que le sirven al fisco para determinar y controlar las obligaciones fiscales a cargo del sujeto pasivo y de los responsables solidarios, así como para concretizar el monto de la contribución generada en un periodo determinado, en ese particular es notable la anotación de las cualidades del sujeto pasivo como son: si se trata de una persona física o moral, su nombre completo, nacionalidad, edad, domicilio fiscal, actividad, giro industrial, comercial, o servicio que genere el tributo, localización de los bienes inmuebles, medidas y colindancias, uso,

destino de los mismos, valor comercial y fiscal, entre otros datos que permiten determinar, controlar y requerir las obligaciones fiscales de los contribuyentes.

g) Las exenciones de las contribuciones, se refieren a los casos que están liberados de la obligación tributaria las personas físicas y morales por razones económicas, sociales, políticas y jurídicas, sobre todo para proteger su economía. La exención es un privilegio, es decir, una gracia o prerrogativa que se concede a una persona liberándola de la obligación fiscal.¹⁵

Ahora bien, a continuación se analizarán las contribuciones en particular:

1.2.2.1 Impuestos

La referencia a este rubro será esencialmente legal, sin embargo se practicará un examen comparativo con las definiciones doctrinales de ciertos autores, con la finalidad de robustecer la definición que da el propio Código Fiscal de la Federación, y obtener una propia.

A través de los años, nuestro Código Fiscal de la Federación ha vertido la definición de impuestos con ciertas variaciones. Por ejemplo en el Primer Código Fiscal, el de 1938, en su artículo 2º, los impuestos eran definidos como “prestaciones en dinero o en especie que el Estado fija unilateralmente y con carácter obligatorio a todos aquellos individuos cuya situación coincida con la que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal”¹⁶.

En el Código Fiscal de la Federación de 1967 (Art. 2º.), los definía como las “prestaciones en dinero o en especie que fija la ley con carácter general y

¹⁵ Ibid. p.p. 217-220.

¹⁶ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p.p. 360,361.

obligatorio, a cargo de las personas físicas y morales para cumplir los gastos públicos”.¹⁷

En el Código Fiscal de 1981, al igual que nuestro Código actual, define a los impuestos en su artículo 2º. fracción II como “las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo”.¹⁸

A continuación se señalarán las **características legales de los impuestos:**

“1º. Deben establecerse a través de una ley. El artículo 31, fracción IV de la Constitución, establece la obligación general que tenemos los mexicanos de contribuir al gasto público, de la manera *proporcional y equitativa* que dispongan las leyes, y en el artículo 73, fracción VII del mismo ordenamiento, se dispone que el Congreso de la Unión debe discutir y aprobar las contribuciones que basten a cubrir el presupuesto, por lo que la exigibilidad de un impuesto debe derivar de una ley expedida por el Poder Legislativo”.¹⁹

Sin lugar a dudas la exigibilidad del impuesto debe estar contemplado en una ley emitida por el Poder Legislativo, con la finalidad de contribuir al gasto público de manera proporcional y equitativa, sin embargo no debemos confundirlo con el reglamento, que en *lato sensu*, es una ley expedida por el Poder Ejecutivo.

“2º. El pago del impuesto debe ser obligatorio.- El artículo 31, fracción IV de la Constitución nos señala la obligación que todos los mexicanos tenemos que contribuir a los gastos públicos, de la manera proporcional y equitativa que

¹⁷ Ídem.

¹⁸ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2004, SISTHEMIS 2004. Leyes Electrónicas (Artículo 2º. Fracción I).

dispongan las leyes. Esta obligación deriva de la necesidad de dotar al Estado Mexicano de los medios suficientes para que satisfaga las necesidades públicas o sociales a su cargo.”²⁰

Esta obligación deriva de actos de los particulares (personas físicas y morales) ejecutados por ellos mismos y que coinciden con la formulación hipotética que prevé la ley como hecho generador del crédito fiscal.

3º. Debe ser proporcional y equitativo.- Para entender estos conceptos nos referiremos al voto emitido por Ignacio Vallarta, con motivo del amparo interpuesto contra la contribución de las fábricas de hilados y tejidos. Los fabricantes de estos productos que esencialmente residían en los Estados de Coahuila, Tlaxcala y Nuevo León alegaron que este impuesto no era proporcional ni equitativo en virtud de que no se aplicaba a capitales fincados en otras industrias y a otros fabricantes, sino solamente a aquellos que se dedicaban a la producción de hilados y tejidos, y por consiguiente era una ley privativa.

En este sentido “la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de Vallarta, razonó en forma correcta al sostener que *no debemos entender que hay falta de proporcionalidad y equidad cuando el impuesto que se establece no es cubierto por todos los habitantes de la República, sino basta con que se aplique a todas aquellas personas que realicen actividades que queden comprendidas dentro del objeto de la ley*. Pretender que el impuesto sobre hilados y tejidos lo pague también, para que reúna los requisitos de proporcionalidad y equidad, un asalariado o un comerciante o un industrial que no se dedica a la producción de hilados y tejidos, es tener un criterio erróneo sobre lo que debe entenderse por proporcionalidad y equidad. Además, el hecho de que los fabricantes de hilados

¹⁹ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Op. Cit.* p.56

²⁰ Ídem.

y tejidos se encuentren concentrados principalmente en tres zonas de la República, no significa que la ley es privativa, ya que ella no nos está diciendo que solamente se aplicará a los fabricantes de hilados y tejidos radicados en las ciudades de Tlaxcala, Saltillo y Monterrey”.²¹

Respecto a esta decisión que tomó la Suprema Corte en 1856, es notorio que consideró los vocablos de proporcionalidad y equidad como un solo concepto, y por tanto, nuestra actual Suprema Corte de Justicia de la Nación, al dictar una sentencia, habla en plural y da la impresión de que son dos los requisitos que debe satisfacer toda contribución para ser constitucional: el de proporcionalidad por un lado y el de equidad por el otro.

Por ello resulta aplicable el siguiente criterio que sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto al principio de proporcionalidad tributaria:

“La Suprema Corte de Justicia ha sostenido en términos generales que el principio de proporcionalidad tributaria radica medularmente en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades y rendimientos. De conformidad con el citado principio constitucional los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos, mediante el establecimiento de tarifas progresivas. Ahora bien, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales reviste características particulares, porque el legislador no toma en cuenta la capacidad contributiva total del contribuyente, en tanto que el hecho imponible lo constituye la transmisión patrimonial y la base imponible la conforma exclusivamente el valor de la parte del patrimonio que se adquiere y al que se le aplica la tarifa correspondiente. De ahí que el principio de proporcionalidad en este impuesto se cumpla cuando el sujeto pasivo tributa en proporción a su propia capacidad, en relación directa con la parte del patrimonio adquirido, aplicando al valor la tarifa correspondiente”.²²

En atención a la tesis aislada, podemos decir que la proporcionalidad tributaria estriba, esencialmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos de acuerdo a su propia *capacidad contributiva*.

²¹ DE J. LOZANO, Antonio. Citado por MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Op. Cit.* p.58

²² *IUS 2001*, Amparo en revisión 654/2000. Walworth de México, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Con relación al principio de equidad podemos mencionar básicamente que los sujetos estando en situaciones iguales, deben ser tratados en forma igual, además de que este rubro será tratado con posterioridad.

“4ª. Se establezca a favor de la Administración Activa.- Si el Congreso de la Unión debe discutir y aprobar, durante su periodo ordinario de sesiones, las contribuciones que basten a cubrir el presupuesto, y éste sólo comprende los gastos que la Federación hará a través de su administración activa, debe señalarse que toda prestación que se pague por concepto de impuesto debe destinarse a cubrir el presupuesto de dicha administración y, por lo tanto, será inconstitucional aquel gravamen cuyo rendimiento se afecta a favor de un organismo descentralizado o de un ente que forma parte de la administración delegada de la Federación, y

5ª. El impuesto debe destinarse a satisfacer gastos previstos en la Ley de Egresos.- Otra característica, última que el impuesto debe reunir, es que debe satisfacer gastos previstos en el presupuesto. Si tenemos la obligación de contribuir para satisfacer el presupuesto, todo impuesto que se establezca y que no esté destinado a satisfacer el gasto aprobado por la Cámara de Diputados, aun cuando su rendimiento se destine a favor de la administración activa, debe reputarse inconstitucional.”²³

Es necesario hacer mención de la existencia de ciertos principios teóricos que norman a los impuestos, y de tales principios habló Adam Smith en su obra: “La Riqueza de las Naciones”, que por su trascendencia, siguen inspirando a la legislación moderna. Es por eso que el Maestro Rodríguez y Lobato nos hace una reminiscencia de tales principios de la siguiente manera:

²³ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Op. Cit.* p.p.63, 64.

“a) *El principio de justicia* consiste en que los habitantes de una nación deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus capacidades económicas y de la observancia o menosprecio de ésta máxima depende lo que se llama equidad o falta de equidad en la imposición.

Este *principio de justicia* ha sido desarrollado por la doctrina a través de otros dos principios, a saber, el de *generalidad* y el de *uniformidad*. Que el impuesto sea *general* significa que comprenda a todas las personas cuya situación coincide con la hipótesis que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal es decir, que cualquier persona pueda adecuarse a la hipótesis normativa; como excepción, sólo deberán eliminarse aquellas personas que carezcan de capacidad contributiva, o capacidad económica.

Que el principio sea *uniforme* significa que todas las personas sean iguales frente al tributo, por ello se dice, que el impuesto será uniforme si la ley trata igual a situaciones iguales y desigual a situaciones desiguales, y en consecuencia, esto se traduce en principios de equidad.

b) *El principio de certidumbre* consiste en que todo impuesto debe poseer fijeza en sus elementos esenciales, para evitar actos arbitrarios por parte de la autoridad. Los elementos esenciales son: objeto, sujeto, exenciones, tarifa, época de pago, infracciones y sanciones.

c) *El principio de economía* consiste en que el rendimiento del impuesto debe ser lo mayor posible y para ello, su recaudación no debe ser onerosa, o sea, que la diferencia entre la suma que se recaude y la que realmente entre en las arcas de la Nación tiene que ser la menor posible”.²⁴

Respecto al impuesto veremos la clasificación mas importante y generalmente utilizada:

a) Impuestos Directos e Indirectos: Tradicionalmente, se ha sostenido que son *impuestos directos* aquellos que no pueden ser trasladados o repercutidos y son *impuestos indirectos* los que sí pueden trasladarse; sin embargo, la práctica nos ha demostrado que los impuestos directos también pueden ser trasladados, por ejemplo el Impuesto Sobre la Renta, que sin discusión está considerado como un impuesto directo, como podemos observar cuando empleados agrupados en Sindicatos poderosos, obligan al patrón a pagar el impuesto que causan por su remuneración, o bien cuando profesionistas, artistas o deportistas profesionales, cobran sus emolumentos “libres de impuestos”, lo cual significa que la persona que los contrata absorbe el pago del tributo a cargo del contribuyente.

b) Reales y personales: Los *impuestos reales* son los que se establecen atendiendo, exclusivamente, a los bienes o cosas que gravan, es decir, se desentienden de las personas; en cambio, los *impuestos personales* son los que se establecen en atención a las personas, es decir, en atención a los contribuyentes o a quienes se prevé, serán los pagadores del gravamen, sin importar los bienes o las cosas que posean o dónde derive el ingreso gravado.

c) Específicos y Ad valorem. El *impuesto específico* es aquel que se establece en función de una unidad de peso, medida o calidad del bien gravado. El *impuesto ad valorem* es el que se establece en atención al valor del bien gravado.

d) Generales y especiales. El *impuesto general* es el que grava diversas actividades u operaciones, pero que tiene un denominador común, por ser de la

²⁴ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Op. Cit.* p.p. 57,58.

misma naturaleza; en cambio, el *impuesto especial* es el que grava una actividad determinada en forma aislada.

e) *Con fines fiscales y con fines extrafiscales.* Los *impuestos con fines fiscales* son aquellos que se establecen para recaudar los ingresos necesarios para satisfacer el presupuesto de egresos. Los *impuestos con fines extrafiscales* son aquellos que se establecen sin el ánimo de recaudarlos ni de obtener de ellos ingresos para satisfacer el presupuesto, sino con una finalidad diferente, en ocasiones de carácter social, económico, etcétera.

f) *Alcabalatorios.* Los *impuestos alcabalatorios* son aquellos que gravan la libre circulación de mercancías de una entidad a otra, o, inclusive, dentro de una misma entidad. Las principales formas de impuestos alcabalatorios son los siguientes: *Impuesto al tránsito* que gravan el simple paso de las mercancías por el territorio de una entidad, viniendo de otra y destinadas a una tercera. *Impuestos de circulación*, son los que gravan la simple circulación de la mercancía en una misma entidad. *Impuestos de extracción.* Que gravan la salida de un producto de una entidad, con destino a otra o al extranjero. *Impuestos de introducción*, que gravan la entrada de mercancías a una entidad proveniente de otra o del extranjero. *Impuestos diferenciales*, son los que gravan la entrada o salida de productos, con cuotas distintas a las establecidas respecto a los productos locales similares o los que permanecen en el interior para su consumo.”²⁵

Una vez analizadas las características, principios así como la clasificación de los impuestos, observamos que nuestro Código Fiscal carece de técnica legislativa al tratar de definir los impuestos, pues olvida hacer referencia a diversos elementos esenciales.

Sobre éste particular el Maestro Adolfo Arrijoa Vizcaíno menciona que la definición de impuestos que otorga el Código Fiscal de la Federación se encuentra atestado de deficiencias, toda vez que no permiten definirlo correctamente, y por ello se omite lo siguiente:

“1. Indicar que los impuestos constituyen una prestación, y que por lo tanto derivan de una relación unilateral de derecho público que se da entre el fisco y los contribuyentes, es decir, que los impuestos configuran un típico acto de soberanía por parte del Estado.

2. Señalar que los impuestos pueden ser pagados indistintamente en dinero o en especie.

3. Hacer referencia específica a los principios de generalidad y obligatoriedad que por mandato Constitucional deben regir a todo tipo de contribuciones.

4. Establecer el fundamento tal y tan necesario principio de que los impuestos deben estar destinados a sufragar los gastos públicos.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la definición de referencia contiene una grave falta de técnica legislativa. En efecto, en dicha definición se dice que los impuestos deben ser pagados por las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista en la ley respectiva. Si consideramos que desde el momento en el que una situación se encuentra prevista en una norma jurídica por esa razón deja de ser de hecho para convertirse en una hipótesis jurídica o supuesto normativo”.²⁶

En España, Don Francisco Sainz de Bujanda escribe:

²⁵ Ibid. p.p.62,63,64.

²⁶ ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. Derecho Fiscal. 15ª. ed. Ed. Themis. México, 2000. p.339. (Lo subrayado es mío).

I. El Impuesto es una obligación en sentido técnico jurídico, es decir, una relación jurídica en virtud de la cual una parte tiene derecho a exigir de otra, que queda obligada a satisfacerla, una determinada prestación.

II. Es una obligación de dar dinero al ente público acreedor para que se emplee en la financiación del gasto público

III. Es una obligación legal, es decir, su fuente es la ley”.²⁷

En estas condiciones, estamos en posibilidad de aportar un definición adecuada de los impuestos: El impuesto es una contribución o una prestación en dinero o en especie de naturaleza tributaria, derivada de una relación unilateral de derecho público que deben pagar personas físicas y morales para cubrir los gastos públicos bajo los principios de generalidad, proporcionalidad y equidad.

Cabe mencionar que a pesar de las múltiples clasificaciones que se le han dado, finalmente son contribuciones que recibe el Estado en sus tres niveles de gobierno y que deben ser aportadas por personas físicas y morales que se encuentren en la hipótesis normativa prevista por un ordenamiento legal previamente establecido por el poder legislativo.

1.2.2.2 Derechos

Los derechos son definidos por nuestro Código Fiscal de la siguiente forma:

“Son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se

presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado”.²⁸ (Art. 2, fr. IV, C.F.F.).

De esta definición legal se pueden destacar los siguientes *elementos básicos*:

El *primer elemento* es que se tiene la obligación de pagar esta contribución, cuando un particular hace uso o aprovechamiento de bienes de dominio público de la Nación.

El *segundo elemento* de la definición legal de Derechos, es el recibir servicios que presta el Estado por sus funciones de derecho público.

Ahora bien, corresponde efectuar un análisis de los derechos, y sobre éste particular es pertinente señalar los puntos más significativos a la luz de la obra del Maestro Emilio Margáin.

Primeramente, los derechos también son llamados tasas o taxas en la doctrina y la legislación extranjera, pero en nuestra legislación fiscal federal se ha optado por denominarlos derechos, toda vez que, aunque no ha sido sencillo explicar esta figura tributaria se han realizado estudios por tratadistas que los derechos se pagan: a) En contraprestación de un servicio público particular, b) Cuando el Estado ejerce monopolio sobre un servicio, c) En la prestación de toda clase de servicios estén o no monopolizados , d) Sólo cuando el particular provoca la prestación del servicio contemplado en una ley, y f) Cuando el

²⁷ SAINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y Derecho*. V. I. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1975. p. 174.

²⁸ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2003. SISTHEMIS 2003. (Art. 2, fr. IV, C.F.F.).

servicio es prestado por la administración activa o por la administración delegada del Estado.

En consecuencia, solo cuando el Estado ejerce un monopolio sobre un bien o servicio es cuando podemos aseverar que el precio es público, en virtud de que este se establece atendiendo sólo a un interés general.

Respecto a su **importancia** de los **derechos**, como fuente de recursos para el Estado, es necesario indicar que a través de ellos el Poder Público recauda fuertes sumas que lo resarcen de las que ya fueron erogadas en la prestación de servicios sobre los que ejerce un poder de monopolio.

Crítica del Ingreso.- Se critica el término mal empleado de tasa porque puede originar confusiones en virtud de que en el idioma inglés significa impuestos (taxes). En contraparte también puede haber confusión ya que en inglés los impuestos son conocidos también como “dutys” que en traducción pura al castellano significa derechos.

Como contribuyentes tenemos derecho a saber cuál es el motivo de la imposición de los derechos, y encontramos que su **fundamento** es que el Estado justifica el pago de la imposición de derechos pues constituye el equivalente o importe de los servicios prestados por él en forma particular y dado que el interés público en la prestación de éstos servicios no es de la misma intensidad que en tratándose de los servicios públicos generales, debe entonces el usuario soportar el costo del servicio. A manera de comentario, es pertinente indicar que el precio por el pago de derechos puede estar abajo del costo del servicio, ser el equivalente al costo del servicio, o arriba del costo del servicio.

Al igual que los impuestos hay ciertas **características que debe reunir el servicio y el precio de los derechos**, y estos son:

“1ª. El Servicio debe prestarse a petición del usuario.- Cuando el Estado obliga, a través de una ley, que los particulares que exploten determinada actividad o sean propietarios o poseedores de ciertos bienes, reciban continua o periódicamente la prestación de un servicio público, a cambio del cuál pagarán un precio, estaremos en presencia de un servicio público general divisible y no de un servicio público particular o divisible, es decir, se trata de actividades o bienes en los que la colectividad está interesada en que sea precisamente el Estado y no los particulares el que preste el servicio, a fin de tener la seguridad de que se presta efectivamente y bien; por consiguiente el usuario provoca su prestación.

2ª. El servicio debe prestarlo la administración activa de la Federación.- De acuerdo con la Constitución, el Congreso de la Unión tiene facultades para establecer las contribuciones que basten a cubrir el presupuesto, el cuál solamente prevé los gastos que la Federación hará a través de su administración activa, por lo que únicamente se pueden decretar tributos que vengan a satisfacer el presupuesto de la administración activa del Estado, pero no el de los organismos que constituyan la administración delegada. En esa tesitura, los derechos tienen la finalidad de recaudar recursos que basten para cubrir el presupuesto de la administración activa de la Federación.

3ª. El cobro debe fundarse en una ley.- El Congreso de la Unión debe discutir y aprobar anualmente las contribuciones que basten a cubrir el presupuesto y los derechos son una contribución, por consiguiente el Estado, para exigir el pago de una prestación tributaria, debe apoyarse en una ley expedida por el Congreso de la Unión.

4ª. El pago del precio es obligatorio.- El hecho de que el particular sea el que deba provocar la prestación del servicio o enajenación del bien no debemos concluir que los derechos se pagan voluntariamente, sino que sencillamente, si el particular no desea cubrir ninguna cantidad por ese concepto, le basta abstenerse hacer uso de los servicios o aprovechamiento de los bienes, y aunque ha sido motivo de crítica respecto al carácter de su obligatoriedad, el particular solo debe abstenerse de realizar los actos gravados.

5ª. La prestación debe ser proporcional y equitativa.- Si la Constitución en su artículo 31, fracción IV , establece la obligación de contribuir al gasto público, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, los derechos deben satisfacer también dichos requisitos, con lo que se ha sostenido que la prestación debe guardar proporción con el costo del servicio, pero en caso contrario, si el precio es elevado en comparación con el costo del servicio, no hay proporcionalidad ni equidad en aquel, ya que el Estado estará recaudando cantidades superiores al gasto, y si es a la inversa, si el precio por el servicio es sumamente bajo, estamos en presencia de un precio político”.²⁹

Como ejemplo práctico de los derechos que deben pagarse por la prestación de un servicio que presta el Estado es la solicitud para que le expidan una licencia para conducir a un particular, así como la solicitud para la expedición de una patente para poder ejercer legalmente una profesión, sin embargo existen servicios que no se debe cobrar es el que se solicita en el cumplimiento de una obligación pública, por ejemplo el solicitar la credencial para votar.

“Los *derechos serán Federales* cuando sean creados por el Congreso de la Unión, y su aplicación es en toda la República.

²⁹ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Op.Cit.* p.p. 83-89.

Los *Estatales* son creados por los Congresos Locales, y su aplicación será dentro del territorio de una Entidad Federativa.

Los Municipales son creados por los Congresos Locales y su aplicación será dentro de un Municipio”.³⁰

Finalmente los derechos son definidos adecuadamente por el Maestro Narciso Sánchez como: “contribuciones que por mandato legal tienen que pagar las personas físicas y morales, como consecuencia de los beneficios que en forma personal y directa alcancen por los servicios que les presta el Estado en sus funciones de derecho público, o por el uso, explotación y aprovechamiento de los bienes del dominio público”.³¹

1.2.2.3 Contribución de mejoras.

De esta figura jurídica tributaria, el Código Fiscal de la Federación nos proporciona la siguiente definición:

Contribuciones de Mejoras: “Son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas”.³² (art. 2, fr. III, C.F.F.).

A continuación se hará un análisis de la figura jurídica tributaria denominada **Contribución de Mejoras** y sus principales características son:

- Figura jurídica tributaria, por cuanto que el Estado la impone con el carácter de obligatoria a los particulares;

³⁰ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Teoría General de las Contribuciones*. Ed. Porrúa. México 1994. p.22.

³¹ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Op. Cit.* p.12.

³² CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2003. (Art. 2, fr. III, C.F.F.).

- No implica el pago por un servicio público prestado por el Estado u otras entidades públicas, sino el equivalente por el beneficio obtenido con motivo de la ejecución de una obra o de un servicio público de interés general, es decir, la contribución especial se paga por el beneficio específico que determinadas personas reciben con motivo de la prestación de este servicio;
- Esta contribución solamente es pagada por el particular que obtiene un beneficio directo o inmediato, ya que es posible la distribución del costo de la obra porque se conoce quienes son los más beneficiados con ella;
- Se trata del pago de una cantidad de dinero que está en relación con el monto del beneficio obtenido;
- Es impuesta por el Estado o los organismos públicos autorizados
- Tratándose de servicios, sólo se cubre en aquellos que se imponen por disposición de una ley.

De los Sujetos.- Giannini nos señala dos clases de sujetos que están obligados al pago de este gravamen. Ellos son: primero, los que encontrándose en determinada situación experimentan una particular ventaja económica como consecuencia de una actividad administrativa de interés general; y segundo, quienes como consecuencia de las cosas que poseen o del ejercicio de una industria, de un comercio, o de otra actividad, provocan un gasto o un aumento en el gasto Público.³³

El caso más común en el que el Estado debe exigir esta prestación (contribución de mejoras), es cuando se ejecutan obras públicas de infraestructura hidráulica, sin embargo existen otros casos en los que puede llevarse a una confusión, por ejemplo cuando el Estado pretenda recuperar el

³³ GIANNINI, citado por MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Op. Cit.* p.98.

costo de la ejecución de un aeropuerto, porque no obstante que su construcción beneficia económicamente a los propietarios de los predios vecinos, el costo de la obra se puede recuperar con la sola explotación que del mismo se haga, esto es, con las cantidades que se cobren a las empresas que prestan el servicio aéreo.

Características de la contribución de mejoras conforme a nuestra legislación.-

a) Debe cubrirse sólo en prestaciones de servicios públicos impuestos por una ley o con motivo de la ejecución de ciertas obras.- Se trata de servicios de interés general, pero divisibles, y, por ello, cuando el Estado opta por imponer sus servicios mediante la aplicación de una ley y no espera que los particulares interesados acudan a solicitarlos, lo que por éstos se pague constituye una contribución especial.

b) El cobro debe fundarse en la ley. Por lo que toca a la Federación, hemos visto en el artículo 31, fracción IV constitucional, que es obligación de los mexicanos contribuir al gasto público de la Federación, Distrito Federal, o Municipios en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y en los términos del artículo 73, fracción VII de la propia Constitución el Congreso deberá discutir y aprobar anualmente, las contribuciones que basten a cubrir el presupuesto. Por lo tanto, como la contribución especial es una auténtica figura jurídica tributaria no fue necesario modificar a la Constitución para que el Código Fiscal de la Federación, que entró en vigor el 1º. De enero de 1983, la recogiese.

c) El Servicio debe prestarlo la administración activa o directa.- Debemos recordar que el único presupuesto que se somete a la consideración de la Cámara de Diputados es el de la administración activa o directa del Estado, por

lo que dicha Cámara desconoce el monto del presupuesto de la administración delegada o autárquica, de lo que se concluye que no hay obligación de pagar impuestos, derechos o contribuciones especiales cuyos rendimientos se destinan a favor de los organismos descentralizados, por ello el servicio o la obra que se presta o se ejecuta y por los cuales el Estado desea recuperar su costo mediante la contribución especial, deberá prestarla o ejecutarla su administración activa o centralizada.

d) La aportación económica debe ser inferior al valor del servicio público u obra ejecutada.- La doctrina ha recomendado que el Estado no exija o derrame entre los particulares beneficiados el costo total del servicio, sino solamente el de la parte que directamente les favorezca, ya que si se trata de un servicio público general divisible, el Estado debe aportar la cantidad que corresponde al beneficio general y únicamente debe exigir de los particulares la parte por la que ellos se han beneficiado en forma específica, con lo que el gobierno y particulares cubren proporcionalmente el costo del servicio.

Como consecuencia podemos decir que, la característica de que la aportación económica exigida a los particulares debe ser inferior al valor del servicio público u obra ejecutada, mitiga, atenúa en parte el rigor de esta figura jurídica tributaria.

e) El pago de la contribución constituye una prestación obligatoria.- Si es una figura jurídica tributaria es lógico pensar que su pago también es de carácter obligatorio, y será exigible cuando el Estado concluye las obras hacia los particulares, y el Estado, está en condiciones de derramar el costo de la obra.

f) La prestación debe ser proporcional al beneficio recibido. Debemos contribuir al pago de la figura jurídica que se estudia, en la medida o en la proporción en

que nos hemos visto beneficiados con la ejecución de una obra o la prestación de un servicio público de interés general divisible.

Finalmente podemos aportar la siguiente definición para la Contribución de mejoras, con base en los elementos anteriores:

Es una prestación establecida en la ley que están obligadas a pagar las personas físicas y morales a la administración activa o centralizada, por los beneficios que ocasionó la realización de una determinada obra o un servicio público de interés general que los beneficia en forma especial.

1.2.2.4 Aportaciones de Seguridad Social.

El fundamento constitucional de las Aportaciones de Seguridad Social es el Artículo 123 Apartado "A" Fracción XXIX, el cual establece que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;³⁴

Asimismo nuestro Código Fiscal define a las Aportaciones de Seguridad Social en el artículo 2º. fracción II de la manera siguiente: "Son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".³⁵ (art. 2, fr. II, C.F.F.).

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SISTHEMIS 2004. (ARTÍCULO 123 Apartado "A", Fr. XXIX).

Ahora bien, sobre la clasificación de las aportaciones de Seguridad Social, la fracción II del Artículo 1º. De la Ley de Ingresos de la Federación la enumera:

1. Aportaciones y abonos retenidos a trabajadores por patrones para el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
2. Cuotas para el Seguro Social a cargo de patrones y trabajadores.
3. Cuotas del Sistema de Ahorro para el Retiro a cargo de los Patrones.
4. Cuotas para el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado a cargo de los citados trabajadores.
5. Cuotas para el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas a cargo de los militares.³⁶

Sin embargo, la doctrina no considera a las Aportaciones de Seguridad Social como contribuciones, dado que sus fines son distintos a los de éstas, por ello el Maestro Refugio de Jesús Fernández considera que “nuestro legislador las contempla como tales tanto en la Ley de Ingresos de la Federación, como en el Código Fiscal de la Federación y **se consideran créditos fiscales, únicamente con la finalidad de facilitar su cobro por los organismos descentralizados, creados en esta materia**, en virtud de que pueden aplicar el procedimiento administrativo de ejecución, dotándolos de un instrumento privilegiado e indispensable para que cobren en forma oportuna, rápida y en los plazos legales respectivos, en los términos de la ley correspondiente”.³⁷

³⁵ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2003. SISTHEMIS 2003. (Art. 2o. Fracción II).

³⁶ LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN 2003. SISTHEMIS 2003.

³⁷ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Refugio De Jesús. Derecho Fiscal. Ed. Mc. Graw Hill, México 1998. p.218. (Lo subrayado es mío).

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido las siguientes tesis de jurisprudencia:

Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : II, Octubre de 1995
Tesis: P. LXX/95
Página: 74

APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA DE CONTRIBUCION PECULIAR. Esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido reiteradamente que para establecer la proporcionalidad de las contribuciones debe atenderse a la naturaleza de cada una operando criterios diferentes respecto de los impuestos, los derechos y otro tipo de gravámenes. Tratándose de aportaciones de seguridad social, debe establecerse que no basta atender al "beneficio obtenido" pues ello desvirtuaría el propósito de solidaridad social que abrigó la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, con el fin de que se estableciera un sistema de salud y seguridad general que protegiera a las clases económicas más desfavorecidas. La visión que apoyó la existencia del Instituto Mexicano del Seguro Social, no fue impulsada por el liberalismo de corte individualista que caracteriza a otros sistemas, sino dentro del contexto social que identificó a la Constitución de 1917. Lo anterior permite concluir que, para efectos de establecer el criterio que debe regir la proporcionalidad, tratándose de las aportaciones de seguridad social, si bien se debe atender, en un aspecto, a la de los impuestos y, por tanto, tomar en cuenta la capacidad contributiva del contribuyente, debe considerarse básicamente que se trata de una contribución peculiar con un claro sentido social y sustentada en la solidaridad.

Amparo en revisión 617/94. Industrias de Hule Galgo, S.A. de C.V. 15 de agosto de 1995. Unanimidad de diez votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Francisco J. Sandoval López. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el cinco de octubre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, 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 LXX/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a cinco de octubre de mil novecientos noventa y cinco.³⁸

Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : II, Septiembre de 1995
Tesis: P./J. 18/95
Página: 62

SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. SON CONTRIBUCIONES Y SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIAS. Del examen de lo dispuesto en los artículos 2o. del Código Fiscal de la Federación y 260, 268, 269, 271 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, se desprende que las cuotas al Seguro Social son contribuciones, no sólo por la calificación formal que de ellas hace el primero de los preceptos citados, al concebirlas como

³⁸ www.scjn.gob.mx (Lo subrayado es mío).

aportaciones de seguridad social a cargo de las personas que son substituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley en materia de seguridad social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado sino que, por su naturaleza, son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios, ya que se advierte de la evolución legislativa que el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, se convirtió en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de seguridad social, investido de la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo, en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Amparo en revisión 2163/93. Transportadora Automotriz, S.A. de C.V. 9 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. Amparo en revisión 861/94. Cyanamid, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. Amparo en revisión 1458/94. Perforadora Central, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro S. González Bernabé. Amparo en revisión 631/94. Inmobiliaria Grupo Corporativo, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo en revisión 512/94. Operadora Marítima TMM, S.A. de C.V. 13 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, 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 18/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco. Nota: Véase la ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Pág. 6, correspondiente al mes de junio de 1995.³⁹

Por otra parte, el Maestro Sergio Francisco de la Garza establece las siguientes características:

“1. *Son obligatorias*, es decir, que la fuente de ellas no esté ni en la voluntad unilateral del obligado, ni tampoco que surjan de un acuerdo de voluntades.

2. *Que no se trate de algunas figuras tradicionales* (impuestos, derechos o contribuciones especiales).

3. *Que estén establecidas a favor de Organismos Públicos Descentralizados*, esto es, no estar establecidos a favor de la Administración Activa del Estado”.⁴⁰

³⁹ Ídem. (Lo subrayado es mío).

⁴⁰ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op.Cit.* p.367.

Como conclusión podemos decir que las Aportaciones de Seguridad Social sí son contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones fijadas por dicho Ente por los servicios que presta en materia de previsión o seguridad social como es el caso de: asistencia médica, hospitalaria, incapacidades para el trabajador, seguro de maternidad, vejez, jubilación, indemnizaciones, derecho a la vivienda, a centros de recreación, etcétera.

1.2.3 Ingresos No Tributarios

Son ingresos derivados de financiamientos, de conformidad con la doctrina del derecho fiscal, son los demás ingresos del Estado distintos a las contribuciones que percibe en cada ejercicio fiscal apoyándose en preceptos de derecho público y privado, dentro de ellos cabe encuadrar a los productos y aprovechamientos.

1.2.3.1 Productos

Los productos son definidos legalmente de la siguiente forma:

“Son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado”.⁴¹ (art. 3, 3er. párrafo, C.F.F.).

Sobre éste particular el Maestro Narciso Sánchez nos dice que los productos “son las contraprestaciones que deben pagar a la administración pública quienes se benefician por los servicios que les presta en sus funciones de derecho privado, o por usar, explotar y aprovechar bienes del dominio privado del Estado”.⁴²

⁴¹ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2003, SISTHEMIS 2003. (Art. 3, 3er. Párrafo).

⁴² SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Op. Cit. p.13.

Se puede decir que los productos también son ingresos que obtiene el Estado por la vía del derecho privado entratándose por el desarrollo de actividades mercantiles o empresariales, por donaciones, herencias a su favor, o por la adquisición de bienes vacantes.

1.2.3.2 Aprovechamientos

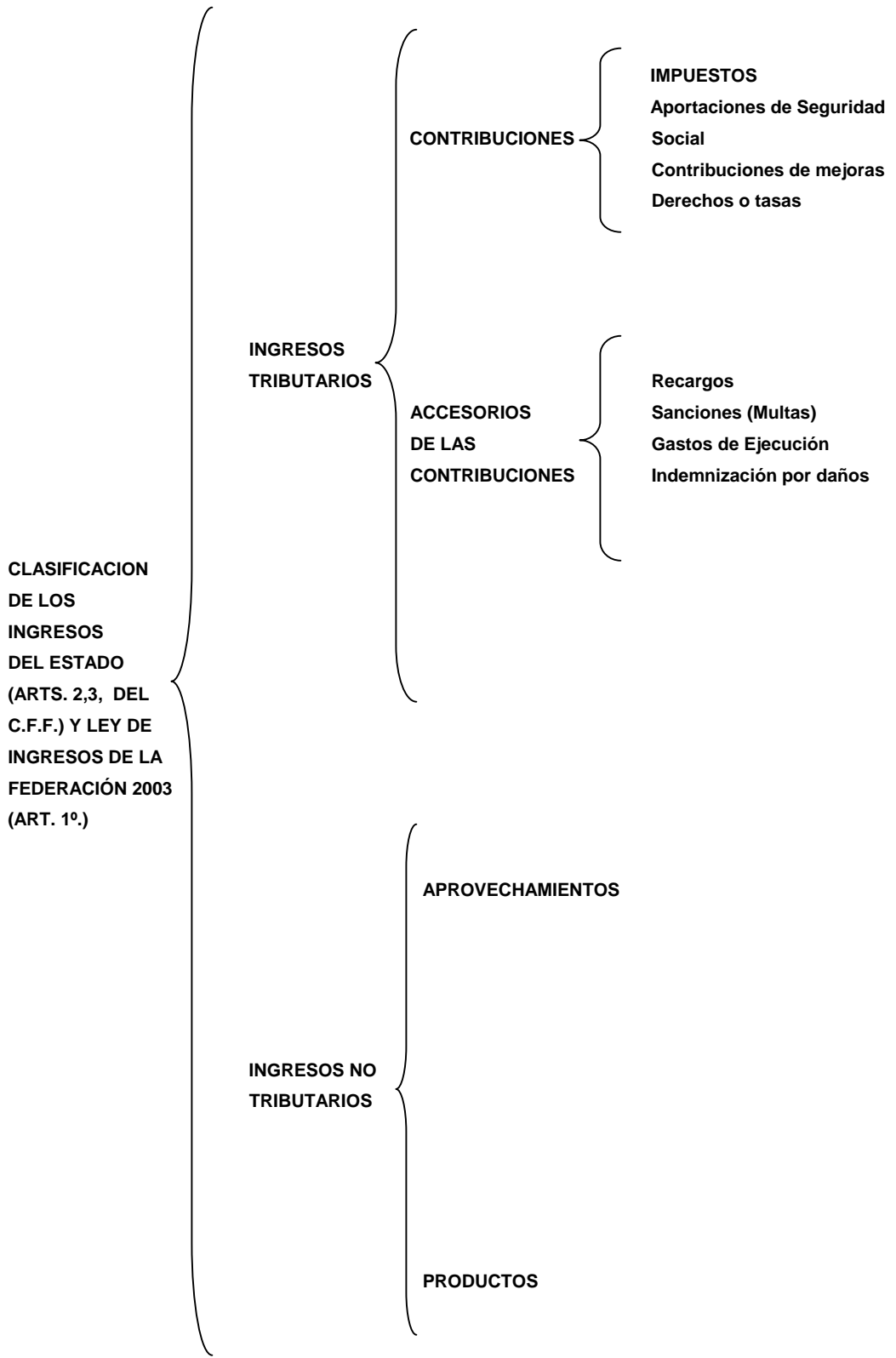
Definición legal.- “Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal”.⁴³ (art. 3, 1er. párrafo, C.F.F.).

Definitivamente, esta definición que otorga el Código Fiscal de la Federación es de exclusión, y por tanto, no define realmente los que son los aprovechamientos, es por esta razón que el Maestro Narciso Sánchez nos proporciona ciertos ejemplos para que dicha figura quede mas esclarecida: los aprovechamientos comprenden “las multas administrativas, los recargos, las indemnizaciones por daños a bienes y recursos del Estado, y otros conceptos que se enumeran en las leyes de ingresos”.⁴⁴

En la siguiente página se vierte una clasificación esquemática de los ingresos del Estado que se desarrollaron anteriormente.

⁴³ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN 2003, SISTHEMIS 2003. (Art. 3o. 1er. Párrafo) (Lo subrayado es mío).

⁴⁴ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Op. Cit. p.13.



1.3 Potestad Tributaria

La potestad tributaria o poder tributario podemos concebirlo como la facultad del Estado por virtud de la cual, puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas.

El autor Valdés Villareal, por su parte, nos describe dicha potestad y señala: “con la soberanía, la potestad (poder tributario) comparte de cierto modo las características de poder supremo, en lo económico; inalienable, en cuanto no se pueda comprometer, dar en garantía, transigir o arrendar a la manera de los negocios privados; y solamente limitado en su eficacia por la reciedumbre de la vivencia democrática y de la posibilidad de la aplicación razonable de la ley, y en su legitimidad por las garantías individuales y por la forma de gobierno de equilibrio y coordinación de los Poderes de la Unión y de funciones o competencia de la autoridad”.⁴⁵

Para realizar las actividades que le están encomendadas al Estado, tiene que obtener recursos que deben encontrar su origen en los patrimonios de los particulares que integran el Estado.

La expresión: Poder Tributario denota, entonces, la facultad o posibilidad jurídica que tiene el Estado para exigir las contribuciones a personas o bienes que se hallen dentro de su territorio.

“El *poder tributario puede ser originario o delegado*. Es *originario* cuando nace originariamente de la Constitución, y por tanto, no se recibe de ninguna otra

⁴⁵ VALDÉS VILLAREAL, Miguel. *Principios Constitucionales que Regulan las Contribuciones, en Estudios de Derecho Público Contemporáneo*. UNAM. México. 1972. p.331.

entidad. Tal es el caso de la federación y de los estados en la República Mexicana: ambos tipos de entidades tienen poder tributario originario.

El *poder tributario es delegado*, en cambio, cuando la entidad política lo posee porque le ha sido transmitido, a su vez, por otra entidad que tiene poder originario. En la República Mexicana este supuesto es excepcional y se ha producido en algunos casos aislados en donde la federación, titular del poder tributario exclusivo, lo ha transmitido en parte a las entidades federativas, autorizándolas para establecer determinados tributos respecto a los cuales el poder tributario originario por estarlo reservado a la Federación”.⁴⁶

El poder tributario tiene ciertos caracteres que lo distinguen de un poder arbitrario, a saber:

“a) *Abstracto*. Algunos autores consideran que puede hablarse de un poder tributario abstracto y de otro concreto, siendo éste último complementario del primero. En otras palabras, para que exista un verdadero poder tributario es menester que el mandato del Estado se materialice en un sujeto, que se haga efectivo mediante una actividad de la administración.

b) *Permanente*. El poder tributario es connatural al Estado y deriva de la soberanía, de manera que sólo puede extinguirse con el Estado mismo; en tanto subsista, indefectiblemente habrá poder de gravar. También a este respecto suele incurrirse en el error de examinar la posibilidad de que dicho poder desaparezca por prescripción o por caducidad, supuesto imposible de ocurrir. Lo que puede suceder es que se extinga por el transcurso del tiempo el derecho del poder tributario, porque los créditos del Estado, lo mismo que los créditos de los particulares caducan o prescriben por razones de interés social, por necesidad de certeza del derecho.

c) *Irrenunciable*. El Estado no puede desprenderse de este atributo esencial, puesto que sin el poder tributario no podría subsistir: es como el oxígeno para los seres vivientes. Por otra parte, los órganos del Estado o quienes lo integren carecerían del derecho de renuncia.

En realidad, este aspecto está íntimamente vinculado al anterior y reconoce análogo fundamento. Renuncia importaría desprenderse de un derecho en forma absoluta y total; delegar importaría transferirlo a un tercero de manera transitoria”.⁴⁷

En nuestra Constitución Federal, se confiere al Congreso de la Unión el poder para “establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto” (Artículo 73 fracción VII),⁴⁸ es por ello que ha sido interpretada en el sentido de que se confiere al gobierno federal mexicano poder de tributación ilimitados.

Asimismo, el Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones, según el artículo 73 constitucional en su fracción XXIX:

Para establecer contribuciones:

- 1o. Sobre el comercio exterior.
- 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del Artículo 27;
- 3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros.
- 4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y

⁴⁶ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p.p. 209, 210.

⁴⁷ GIULIANI FONROUGE Carlos M. *Op.Cit.* p.p. 300-302.

⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 2003. SISTHEMIS 2003. (Artículo 73 fr. XXIX).

5o. Especiales sobre:

- a) Energía eléctrica;
- b) Producción y consumo de tabacos labrados;
- c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
- d) Cerillos y fósforos;
- e) Aguamiel y productos de su fermentación;
- f) Explotación forestal,
- g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica.

Sin embargo también existen prohibiciones para los Estados o Entidades Federativas tal como es el caso del artículo 117 Constitucional que establece lo siguiente:

Artículo 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras;
- II. [Derogada]
- III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado;
- IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio;
- V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;
- VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales,

requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía;

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional;

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública;

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.⁴⁹

En conclusión podemos decir que la potestad tributaria del Estado está respaldado por un poder jurídico para establecer las contribuciones (a través de su órgano legislativo), recaudarlas y destinarlas a cubrir los gastos públicos.

⁴⁹ CONSTITUCIÓN POLITICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2003. SISTHEMIS 2003. (Artículos 73 fracción XXIX y artículo 117).

CAPÍTULO 2

EL CONTRATO DE FIANZA

2.1 Antecedentes históricos.

La institución de la fianza nace en el universo jurídico muchos siglos antes de nuestra era, y en su esencia tenía como objeto, garantizar cierto tipo de obligaciones tal como sucede en la actualidad.

A continuación se expondrán los primeros antecedentes que sirvieron de base para perfeccionar tan trascendente figura.

El vestigio mas remoto de la fianza “es una inscripción que se asemeja a un contrato de fianza, descubierto en una tablilla de la biblioteca de Sargón I de Akkad, rey de Sumer y Akkad, aproximadamente en los años 2568 a 2613 a.C”.⁵⁰

“En **Babilonia** existe un antecedente muy remoto en el Código de Hammurabi, promulgado por él durante su reinado en 1730 a. C., cuando mandó grabar estelas de piedra con el fin de repartirlas por las capitales de su reino, para el mejor conocimiento de sus leyes.

Tanto en el Código de Hammurabi como en Código de Lipit-Ishtar se manifiesta una forma de fianza o contrato de garantía, principalmente en la reglamentación de los esclavos, los cuales se consideraban un objeto propiedad del dueño, quien podía matarlos sin recato alguno, lo mismo que entregarlo en garantía de una deuda.

En **Egipto** se encuentran ciertas manifestaciones de la fianza, que surgen como formas de garantizar determinadas obligaciones. Tal es el caso de los tratados internacionales, como el celebrado para contraer matrimonio entre reyes y princesas de pueblos diferentes, para garantizar la amistad entre ellos.

Así, en 1280 a. C., en el gobierno de Ramsés III y Tai llegaron a celebrar un tratado de buena paz y hermandad, con el que se creó una alianza defensiva y cuyo texto fue grabado en dos charolas de plata. Una de ellas se colocó a los pies del dios de las tormentas de los hititas y otra a los pies de Ramsés III en Egipto. Ambos reyes prestaron juramento ante su dios, con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respecto al pacto”.⁵¹

En Israel “la fianza fue conocida en el año 922 a. C. Prueba de ello se encuentra en una de las parábolas del rey Salomón; que a la letra dice: cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse”.⁵²

Tal vez el Rey Salomón estaría equivocado en la actualidad toda vez que, de conformidad con el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, este precepto consagra todas las formas en que una Institución de Fianzas puede obtener cabalmente las garantías de respaldo.

“**En Atenas** corría el año 621 a. C., cuando las clases gobernantes iniciaron una reforma sustancial, tanto a la *Constitución* como a las *Leyes de Atenas*, y escogieron a Dracón para que fungiera como legislador extraordinario.

El Código que posteriormente promulgó Dracón fue sinónimo de severidad y dureza; y los resultados que se esperaban de las reformas de él no fueron

⁵⁰ MOLINA BELLO, Manuel. *La Fianza. Como Garantizar sus Operaciones con Terceros*. Ed. Mc Graw Hill. México 1994. 1a. ed. p. 3.

⁵¹ *Ibíd.* p.4.

⁵² *Ibíd.* p.5.

idóneos, lo cual hizo que la situación existente en ese momento empeorara y la realidad económica y jurídica de los deudores insolventes se grabara día con día. El dinero se alquilaba con garantía de la persona y los deudores morosos iban a quedar sometidos a la esclavitud.

Se notaba que las reformas draconianas -tan crueles- iban encaminadas a proteger a los poderosos y sus derechos de propiedad. En consecuencia, para el 594 a. C. se realizaron nuevas reformas a cargo de Solón, quien prohibió todo préstamo de dinero o cualquier otro objeto con garantía de persona”.⁵³

Ahora bien, el antecedente mas significativo para la evolución de la figura de la fianza en el Sistema Jurídico Mexicano es, sin lugar a dudas, el **derecho romano**.

En primer lugar tenemos “la **stipulatio** (fianza estipulatoria), caracterizado por ser un contrato verbis de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales”.⁵⁴ Se consideraba un contrato accesorio de garantía que requería de una obligación válida principal para existir.

La fianza estipulatoria era definida en el derecho romano como: “un contrato por el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla”.⁵⁵ No cabe la menor duda de que esta conceptualización de la fianza era muy avanzada para su época, tan es así que aún se preserva en nuestro actual Código Civil.

A manera de ejemplo el acreedor podía preguntar: “¿Prometes que me pagarás mil sestercios el día de los idus del mes entrante?”, y el deudor contestaba:

⁵³ Ibíd. p.6.

⁵⁴ Ídem

“Prometo”. Este contrato se celebraba en presencia de testigos, y habitualmente se levantaba un acta. Éste último documento, la **cautio**, era únicamente un medio probatorio y no debía considerarse como el contrato mismo.⁵⁶

Ahora bien, en Roma existieron tres formas de garantizar una obligación, mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, que eran la *sponsio*, la *fideipromissio* y la *fideiussio*.

“La **sponsio** exigía el empleo del verbo *spondere*. Este correspondía a una promesa de matices religiosos, por la cual no podía ser celebrada sino por personas que participan en la religión romana, algo imposible para los extranjeros”.⁵⁷

En virtud de lo anterior podemos decir que la figura de *sponsio* sólo aplicaba a personas que practicaban la misma religión y dicha promesa con su respectiva respuesta no podía ser utilizada por los peregrinos o forasteros.

“La **fideipromissio** surge como una evolución de la anterior, ya que en ésta se permitía celebrar dicho contrato con extranjeros. El romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos y clientes. Para no castigar con demasiada severidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas romanos introdujeron poco a poco varias medidas para suavizar la suerte de los fiadores”.⁵⁸

Lamentablemente, al ser animado por buenas intenciones, el legislador intervino en múltiples ocasiones para proteger al fiador y como consecuencia la

⁵⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Ed. Esfinge, México, 1974, p. 385.

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ *Ibid.* p.387.

⁵⁸ Ídem.

fideipromissio resultó ser una institución contraproducente e inaceptable para el acreedor.

Las intervenciones del legislador tuvo los siguientes resultados:

“La **Lex Apuleya** permitió al fiador exigir que el acreedor repartiera la responsabilidad entre los cofiadores solventes y tal medida lógica y justa se sirve conservando hasta la actualidad en el artículo 2837 del Código Civil.

Un grave error, en cambio, se cometió con la **Lex Furia**, que permitía la repartición de responsabilidades entre todos los cofiadores, solventes o no.

Posteriormente, se añade la **Lex Cornelia**, que limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor, a un máximo anual de veinte mil sestercios”.⁵⁹

“Las anteriores medidas obligaron a acudir, finalmente, a la **fideiussio**, también contrato *verbis* de garantía. Ésta institución surgió gracias a Justiniano, quien introdujo otro beneficio a favor de los fiadores, llamado *Beneficium Excusionis*, consistente en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para la exigibilidad de su obligación como garante”.⁶⁰

A continuación se expondrán los antecedentes de la actividad afianzadora en México y su control Estatal.

“Para Efrén Cervantes Altamirano, el Código Civil de 1870, fue el primer Código expedido para el Distrito Federal y Territorios, y sus autores reconocen haber

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p. 7.

recibido influencia preponderante del Derecho Romano, del Derecho Español, de los Códigos Francés, Austriaco y Holandés, y de los mismos proyectos españoles y mexicanos anteriores.

En la parte relativa a fianzas, se reglamenta cuidadosamente de los artículos 1813 a 1888.

Por primera vez en el Código de 1870, se admite en forma expresa que además de ser a título gratuito, la fianza puede pactarse por retribución⁶¹.

En éste código de 1870 bastaba el simple consentimiento de las partes para el perfeccionamiento del contrato. Se siguieron transmitiendo los derechos y obligaciones derivados de la celebración de este contrato a los herederos, y el fiador al ser demandado por el pago de la obligación garantizada, podía oponerle al acreedor todas las excepciones inherentes a la deuda, pero de ninguna manera las personales del deudor, tal y como sigue ocurriendo en nuestro Código Civil vigente.

Éste Código volvió a consagrar los beneficios de orden, excusión, y división, que solamente podían prosperar si el fiador no había renunciado a ellos, y si se prevalía de los mismos al exigírsele el cumplimiento de la obligación garantizada.

Por último de los artículos 1885 a 1888, el Código Civil de 1870 se ocupó de reglamentar las fianzas legales y judiciales, siendo lo mas notable que éstos fiadores no pudieran pedir la excusión del deudor principal.

El 3 de junio de 1895 se publicó el decreto por el cual, el Presidente de México, Porfirio Díaz, fijaba las bases para otorgar concesiones a compañías de fianzas

nacionales y extranjeras legalmente constituidas, que se interesaban por practicar habitualmente operaciones de caución, de toda clase de personas que tuvieran responsabilidades pecuniarias en el manejo de intereses públicos y privados, a favor de Gobierno Federal, de los Gobiernos de los Estados, Distrito Federal y Territorios, así como de las compañías o individuos de la República.

Debido al amplio interés para el desarrollo de la fianza de empresa, con fecha 24 de mayo de 1910 se expidió la primera regulación marco en materia de fianzas, denominada *“Ley que establece las reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el ejecutivo de la unión para expedir fianzas a favor de la hacienda pública federal”*.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 29 de noviembre de 1926, consideró a las afianzadoras como instituciones de crédito, conservando éstas su propia ley.

El Código Civil de 1928 introdujo interesantes modificaciones:

La definición que propone de la fianza no deja lugar a dudas sobre la naturaleza jurídica de la misma, pues en forma expresa dice “que es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace”.

Así llegamos hasta la Ley de Instituciones de Fianzas de 1940. Ya para estas fechas la prosperidad de las instituciones afianzadoras cada día era más creciente, en consecuencia, las Bases Reglamentarias de 1910 y las numerosas circulares giradas en distintas épocas, resultaban insuficientes para regular todas las relaciones jurídicas provenientes de los afianzamientos prestados por empresas.

⁶¹ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *El Contrato de Fianza*. Ed. Porrúa. México 2001. 1ª. ed. p. 18,19.

Posteriormente la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 26 de diciembre de 1950, fue considerada como la disposición mas relevante en materia de fianzas hasta entonces, ya que recogió todos los antecedentes legislativos del pasado. A partir de esta época la fianza de empresa, otorgada por las compañías afianzadoras autorizadas para operar en todo el país tuvo un crecimiento sostenido, al incorporar en la Ley de Obras Públicas la necesidad de obtener una garantía para contratos con el Gobierno Federal.

Finalmente es importante hacer alusión a la Dirección General de Seguros y Valores, la cual tenía por objeto formular la aprobación superior, las políticas de promoción, desarrollo, regulación y supervisión de las Instituciones de seguros, de fianzas, de casas de bolsa, de sociedades de inversión y de sus operadoras, de las organizaciones auxiliares de crédito, casas de cambio, etcétera.

“Posteriormente surgió la Comisión Nacional de Seguros, creada en 1946, en donde el Decreto que reforma la Ley de Instituciones de Seguros expedido con fecha 18 de febrero de 1946, se vislumbra la creación de la Comisión, estableciéndose en su artículo 118, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ejercerá la inspección y vigilancia de las instituciones directamente o por medio de algún organismo descentralizado auxiliar de la Secretaría en los términos del reglamento respectivo.

El 14 de septiembre de 1946 se considera como el día del nacimiento oficial de la Comisión, en virtud de que en ese día se expidió el reglamento de la Comisión Nacional de Seguros.

Finalmente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1991 se crea el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público quien ejercerá las facultades y atribuciones que le confieren la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como otras leyes”.⁶²

2.2 Concepto de contrato

Al referirnos propiamente a la palabra contrato nos viene a la memoria las teorías relacionadas con el acto jurídico a que hacen alusión muchos doctrinarios civilistas en los cursos de teoría de las obligaciones, ya que es la premisa para poder entender dicho concepto.

Para el maestro Rojina Villegas el acto jurídico “es la manifestación de la voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones”.⁶³

Los actos jurídicos, como género, pueden ser unilaterales o bilaterales, según que estén formados por una o dos manifestaciones de voluntad que integran un consentimiento, ejemplo: el testamento o el contrato.

En los actos jurídicos bilaterales se comprenden el contrato y el convenio, mientras que los actos jurídicos unilaterales se integran por una sola manifestación de la voluntad.

El Código Civil para el Distrito Federal no da una definición genérica del acto jurídico que comprenda todas sus especies y únicamente se refiere en sus artículos 1792 y 1793 a los **actos jurídicos bilaterales llamados convenios y**

⁶² Ibid. p.p.19,21,39,45,49,50,52,56.

⁶³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A.. México 1985. 16ª. ed. p. 318.

contratos, pero sin emplear la expresión acto jurídico, dichos preceptos disponen lo siguiente:

“**Art. 1792.** Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Art. 1793. Los convenios que *producen o transfieren* las obligaciones o derechos toman el nombre de *contratos*”.⁶⁴

En este orden de ideas podemos decir que nuestro Código Civil, erróneamente, usa de manera indistinta los términos contrato y convenio, como si se tratara de dos figuras jurídicas iguales, conceptualmente hablando.

Sobre este particular la doctrina ha hecho la distinción entre ambos conceptos y particularmente el Maestro Joaquín Martínez Alfaro en su libro: Teoría de las Obligaciones, en el Capítulo II titulado: Fuentes de las Obligaciones, explica que:

“-**El acto jurídico**, como género, es la manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones...

-**El contrato**, como especie del acto jurídico, sólo tiene dos funciones: las de crear o transmitir obligaciones.

-**El convenio**, en sentido estricto, es el acto jurídico que solo modifica o extingue obligaciones”.⁶⁵

⁶⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2004. SISTHEMIS 2004. Leyes electrónicas. Arts. 1792, 1793.

⁶⁵ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. Ed. Porrúa. 5ª. Ed. México 1998. p.p. 18,19. (Las negritas son mías).

Con lo anteriormente señalado estamos en aptitud de ofrecer una definición práctica de contrato, y esta es la siguiente:

Contrato es el acto jurídico bilateral, por virtud del cual se crean o transmiten obligaciones.

2.3 El contrato de fianza

La fianza ha sido concebida por los juristas y la Teoría General del Derecho como un medio de garantía, un instrumento eficaz de protección patrimonial en beneficio del acreedor, frente a la posibilidad de sufrir un daño económico que le puede provocar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor.

También se ha establecido que la fianza, se presenta en el derecho romano, como una de las estipulaciones o promesas accesorias, cuya finalidad era facilitar o garantizar los efectos del contrato principal.

Dicho concepto nos induce a la figura de la garantía, que puede traducirse en forma de aseguramiento del cumplimiento de la obligación, a favor del acreedor, evitando el riesgo de incumplimiento del deudor ya que de esa forma se procura una mayor confianza y seguridad entre las partes.

En consecuencia estamos hablando que el contrato de fianza es considerado como un contrato de garantía, un contrato accesorio.

2.3.1 Definición

La palabra fianza proviene del bajo latín, *fidare*, de *fidere*, que significa fe, seguridad, y es definida por el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito

Federal vigente como “el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”.⁶⁶

En este sentido se concibe a la fianza como una “*seguridad personal*” ya que el acreedor en vez de correr el riesgo de la insolvencia de su deudor, añade a su deudor otro “*deudor accesorio*”, y así aumenta sus posibilidades de pago.

La definición que arroja el Código Civil resulta incompleta para nuestro estudio por ello es importante señalar la definición que proporciona el maestro Rafael Rojina Villegas, quien indica el carácter accesorio del contrato de fianza, ya que es fundamental para las relaciones jurídicas que engendra: “La fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace”.⁶⁷

Esta definición precisa el carácter accesorio de la fianza en donde se da la posibilidad de que el fiador pague la misma prestación, una equivalente o una inferior, es decir, el fiador debe pagar la misma prestación en caso de incumplimiento del deudor, inclusive puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal.

De lo anterior se desprende el carácter civil de la fianza, de conformidad con el artículo 2794 de Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo es importante precisar el concepto de fianza de empresa para que posteriormente se efectúe un cuadro comparativo entre fianza civil y fianza de empresa.

El concepto de **fianza de empresa** se colige fácilmente si se toma como marco de referencia el multicitado artículo del Código Civil y este es el siguiente: “Es

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2004, SISTHEMIS 2004. Art. 2794.

un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza de fianza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquélla no cumpliere”.⁶⁸

2.3.2 Objeto

El objeto del contrato de fianza es garantizar una obligación, y tratándose de la fianza de empresa o mercantil, se garantiza mediante la expedición de una póliza de fianza. El cumplimiento de la obligación se realiza mediante el pago de la misma.

En consecuencia podemos afirmar que la falta de una obligación principal trae como consecuencia la nulidad de la fianza, y esto obedece al principio que norma en derecho: “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

2.3.3 Elementos personales

Los elementos personales que intervienen en la contratación de una fianza son:

- El beneficiario de la póliza
- El fiado
- Solicitante o proponente de la fianza
- El obligado solidario
- El intermediario (o agente)
- El fiador (afianzadora)

⁶⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Contratos*. Tomo IV. Ed. Porrúa. S.A. México 1985. 16ª. ed. p.9.

Con la finalidad de entender cada uno de los elementos personales a continuación se explicarán en lo individual:

“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 los principales consumidores 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.

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. Este elemento personal es el deudor principal en la relación contractual de la obligación principal.

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.

Este elemento personal comúnmente se presenta en las fianzas judiciales de tipo penal, en las cuales se garantiza la libertad bajo fianza, toda vez que el fiado generalmente se encuentra recluso en alguna cárcel en cuyo supuesto su abogado patrono funge como solicitante de la fianza.

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.

⁶⁸ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p.24.

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.

Intermediario (o Agente).- Es la persona física o moral que pone en contacto a dos extremos (cliente-fiado y la afianzadora) de una relación jurídica comercial, a cambio de la cual, el agente percibe una remuneración llamada comisión por la prestación de sus servicios.⁶⁹

Afianzadora (o Fiador).- Es la persona moral, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para responder a título oneroso por el fiado.⁷⁰

Aunque el artículo 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no proporciona un concepto de las Instituciones de Fianzas podemos decir que es una sociedad anónima mercantil, legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, para cumplir con obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o morales, ante otras personas físicas o morales, privadas o públicas.

2.3.4 Características

El contrato de fianza cuenta con las siguientes características:

- **“Aleatorio.**- El contrato de fianza es aleatorio en virtud de que la afianzadora no sabe en qué momento puede exigirse la fianza, como en las fianzas de fidelidad, en que se garantiza la reparación del daño a favor del beneficiario, por las conductas delictuosas realizadas por uno o

⁶⁹ En la práctica se le denomina pago de prima.

⁷⁰ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p.p.19-21

varios de sus empleados. En esta hipótesis, ni la institución fiadora ni el propio beneficiario saben en que momento pueden delinquir los empleados o afianzados”.⁷¹

- **“Accesorio.-** Esta característica deriva de la propia definición del contrato de fianza, puesto que su contenido es que el fiador pague la obligación del deudor, si éste no lo hace”.⁷² Es decir, la fianza es un contrato accesorio el cual garantiza el debido cumplimiento de una o mas obligaciones contenidas en un contrato principal.

No puede haber fianza si no hay obligación principal válida.

Asimismo resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial que robustece el carácter accesorio de la fianza:

“FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN 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 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

⁷¹ Ibid. p.154.

⁷² SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 203.

cumplimiento y, por lo tanto, deberá ser exigida atendiendo a la naturaleza divisible o indivisible de la obligación garantizada.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Febrero de 1996. Tesis: P./J.6 / 96. Página 39. 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 Guitrón, 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.”⁷³

- “**Autónomo.**- El fiador puede oponer al acreedor las excepciones relativas al contrato de fianza, como contrato autónomo y las excepciones que correspondan al deudor principal.”⁷⁴

Como ejemplo de esta característica del contrato de fianza podemos mencionar que la Institución de Fianzas puede oponer como excepción en un juicio, la falta de acción por encontrarse *subjudice* la obligación principal, es decir, la póliza de fianza no puede exigirse hasta en tanto sea igualmente exigible la obligación principal, es decir, la obligación principal está pendiente de cumplirse.

Otra de las excepciones que puede oponer la Afianzadora es la de falta de acción porque se pretenden cobrar conceptos no garantizados en la póliza de fianza. A manera de ejemplo podemos citar el hecho de que la institución fiadora se obligó a garantizar el debido cumplimiento del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado, y de ninguna manera se garantizaron

⁷³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Tomo: III. Febrero de 1996. p.39. (Lo subrayado es mío).

⁷⁴ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 230

penalizaciones y gastos financieros en caso de incumplimiento en el propio texto de la póliza de fianza.

- **“Consensual.-** Se ha establecido que es consensual, por no ser necesaria, para su validez, alguna formalidad especial y en virtud de perfeccionarse con el simple consentimiento, no necesita otro requisito que el de la voluntad de los contratantes suficientemente declarada para que éstos queden obligados”.⁷⁵

Como ya quedó apuntado es un contrato consensual toda vez que requiere la manifestación expresa de las partes, es decir, el consentimiento y no requiere formalidad alguna para su celebración.

Para el tratadista Ramón Sánchez Meda, en todo caso “la manifestación de la voluntad debe ser expresa y no tácita, esto es, que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor principal, aunque el acreedor acepte sólo de modo tácito tal compromiso del fiador”.⁷⁶

- **“Con Libertad de Formalidades.-** El contrato de *fianza civil* cuenta con esta naturaleza toda vez que la ley solo exige que la voluntad debe ser expresa...”⁷⁷

Esta característica no se presenta en las fianzas legales y judiciales, ya que para ser anotadas en el Registro Público de la Propiedad, es necesario otorgarlas por escrito y ratificar las firmas ante fedatario público en los términos del artículo 3005, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*. Ed. Porrúa, S.A. 17ª. ed. México 1999. p. 462.

⁷⁷ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 234.

El artículo 3005 del fracción III, del ordenamiento citado menciona:

“Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el Notario, el Registrador, el Corredor Público o el Juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo”.⁷⁸

- “**De garantía.**- El contrato de fianza es de garantía, ya que existen dos tipos: las garantías reales, que recaen sobre los bienes, y las garantías personales, que recaen sobre personas. La fianza se encuadra en este último tipo de garantía, en la que el fiador funge como garante”.⁷⁹

La garantía que ofrece el fiador es siempre pagar cantidad, cualquiera que sea la naturaleza de la obligación del deudor, salvo una obligación alternativa establecida a favor de las instituciones de fianzas, cuando la obligación afianzada sea de dar o de hacer .

Por lo tanto el contrato de fianza garantiza el debido cumplimiento de un contrato principal.

- “**De adhesión.**- El contrato de fianza es de adhesión. En este caso, las afianzadoras, para formalizar sus operaciones con sus fiados, utilizan contratos de machote, en los cuales el solicitante-fiado no tiene opción a deliberar las cláusulas del contrato que firmará para constituirse en fiado o, en su caso, obligado solidario”.

⁷⁸ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SISTHEMIS 2004. Artículo 3005. frac. III.

⁷⁹ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p.154.

- **“De tracto sucesivo.-** De tracto sucesivo o continuo, al establecer duración y continuidad, dado que las prestaciones recíprocas que el contrato pone a cargo de uno u otro sujeto no se agotan en un instante único, sino que se proyectan durante el mismo hasta la extinción del contrato, es decir, las prestaciones se cumplen durante un cierto periodo de tiempo. Las partes quedan vinculadas y recíprocamente obligadas la una hacia la otra hasta la extinción del contrato”.⁸⁰
- **“Formal.-** El contrato de fianza es formal, ya que, a diferencia de la fianza civil, el contrato de fianza de empresa o mercantil, debe perfeccionarse mediante la forma escrita, es decir, con la emisión de una póliza en la cual se garantice la obligación principal que le dio origen y mediante la suscripción del contrato de fianza”.⁸¹
- **“Gratuito.-** El contrato de fianza tiene esta naturaleza, porque el fiador no obtiene ningún beneficio económico, pero sí las cargas y los gravámenes. Puede ser oneroso si se exige una contraprestación por la celebración del contrato”.⁸²

Esta característica bien puede encuadrar tratándose de un contrato de arrendamiento, siendo éste el contrato principal y la fianza el accesorio, esto es, cuando una persona asume la función de fiador en caso de incumplimiento del arrendatario, aquélla no obtiene ningún beneficio de carácter económico, sino solo una carga, la obligación de pagar, de cumplir por el deudor si éste no lo hace.

⁸⁰ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 235.

⁸¹ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p.153.

⁸² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. Ed. Porrúa. S.A., 5ª. ed. México 1998. p.332.

Es necesario hacer el señalamiento de que esta característica es inherente a la fianza civil, en donde el fiador no obtiene ningún lucro al aceptar dicho cargo.

- **Oneroso.-** Esta característica se presenta sólo en la fianza mercantil y no en la civil por no ser su esencia.

“El contrato de fianza es oneroso pues, al igual que en el seguro, desde el punto de vista análogo se cobra una contraprestación, denominada prima, por el servicio que la afianzadora otorga como garante de terceras personas”.⁸³

Lo anterior no debe resultar extraño toda vez que en la celebración del contrato de fianza interviene una compañía de fianzas que siempre es mercantil cuyo fin es preponderantemente económico y por ello el contrato resulta oneroso.

- **“Nominado.-** Pues está regulado por el derecho positivo y por tener un nombre determinado y legalmente establecido. Las empresas que se dediquen a la explotación del mismo, para su organización y funcionamiento deberán sujetarse a las normas de su ordenamiento legal que es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas”.⁸⁴

Asimismo es importante aclarar que el Código Civil Federal como el del Distrito Federal regulan esta trascendente figura, y como lo veremos en el los dos últimos capítulos de la presente tesis, también lo regula el Código Fiscal de la Federación como su Reglamento.

- **“Unilateral.-** El contrato de fianza se ha considerado un contrato unilateral, porque sólo el fiador se compromete, y subsidiario en tanto que está obligado a cumplir solamente cuando el deudor principal no lo hace.

⁸³ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p. 154.

⁸⁴ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 236.

La *unilateralidad* en la fianza de empresa no es del todo cierta, dado que el fiador se compromete en tanto el otro contratante cumpla la prestación consistente en el pago de la prima”.⁸⁵

En este último supuesto, es decir la *fianza de empresa o mercantil*, tiene el carácter de contrato *bilateral en un sentido amplio*, porque genera derechos y obligaciones a cargo de una y otra parte, aunque dichas obligaciones no sean interdependientes entre sí.

2.4 La fianza civil y la fianza de empresa

Como ya ha quedado señalado, **la fianza civil** se caracteriza porque es contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación civil, no mercantil.

Actualmente, la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, de modo que generalmente se refiere a operaciones de poca cuantía entre personas físicas, tales como la figura de la fianza por arrendamiento sin que sea ante institución de fianzas y sin emisión de póliza.

En México, comúnmente los contratos de arrendamiento son de adhesión, en el cual intervine un arrendador, un arrendatario y un fiador civil y en este tipo de fianza (civil), no se incursiona en el campo mercantil, industrial, o de servicios.

En el artículo 2794 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente se establece la siguiente definición: “es el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”.⁸⁶

⁸⁵ VÁSQUES DEL MERCADO Oscar. *Contratos Mercantiles*. Ed. Porrúa. México 1992. 4ª. ed. p. 353.

⁸⁶ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SISTHEMIS 2004. Art. 2794

Sin embargo, como se expresó al inicio del presente capítulo la definición que hace alusión al carácter accesorio de la fianza es la que vierte el maestro Rafael Rojina Villegas al decir:

“La fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace”.⁸⁷

Ahora bien, **la fianza de empresa o mercantil** no es sólo una de las figuras jurídicas mas complejas reguladas por el derecho positivo mexicano, sino uno de los instrumentos de garantía mas necesarios y socorridos para asegurar que el derecho de un acreedor será plenamente satisfecho ante el eventual incumplimiento del deudor.

Sin embargo, es importante mencionar que en la práctica no existe una certeza respecto al debido cumplimiento de sus obligaciones que la institución de fianzas contrajo, en virtud de que, cuando se hace una reclamación ante la afianzadora, existen pretextos o argucias legales para no responder a su obligación de pago.

Dicho lo anterior es menester definir el contrato de fianza de empresa: “Es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza de fianza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral (fiado) ante otra persona física o moral privada o pública (beneficiario), en caso de que aquella no cumpliera”.⁸⁸

En estas condiciones estamos en aptitud de hacer un cuadro comparativo sobre estas dos clases de fianzas:

⁸⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Contratos*. Tomo IV. Ed. Porrúa. S.A. México 1985. 16ª. ed. p.9.

FIANZA CIVIL	FIANZA DE EMPRESA
<ul style="list-style-type: none"> • No se otorga en forma de póliza. • No se cobra prima. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se otorga en forma de póliza. • Se cobra prima por la prestación del servicio.
<ul style="list-style-type: none"> • Su otorgamiento no es sistemático (folios sucesivos). 	<ul style="list-style-type: none"> • Su otorgamiento sí es sistemático pues se utilizan folios sucesivos de las pólizas.
<ul style="list-style-type: none"> • No se anuncia en la prensa o en cualquier otro medio de comunicación. 	<ul style="list-style-type: none"> • La institución de fianzas se anuncia en la prensa o en cualquier otro medio de comunicación.
<ul style="list-style-type: none"> • No emplea agentes o intermediarios. 	<ul style="list-style-type: none"> • Emplea agentes o intermediarios
<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un contrato civil. 	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un contrato mercantil.
<ul style="list-style-type: none"> • El Fiador es una persona física 	<ul style="list-style-type: none"> • El fiador es una Institución de Fianzas
<ul style="list-style-type: none"> • No existe autorización por parte de la SHCP para su celebración. 	<ul style="list-style-type: none"> • Existe autorización por parte de la SHCP para que la Afianzadora expida pólizas.
<ul style="list-style-type: none"> • Es a título gratuito pues no constituye un acto de comercio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Constituye un acto de comercio.
<ul style="list-style-type: none"> • En materia sustantiva rige el Código Civil. 	<ul style="list-style-type: none"> • En materia sustantiva rige la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el Código de Comercio
<ul style="list-style-type: none"> • En materia adjetiva rige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 	<ul style="list-style-type: none"> • En materia adjetiva rige el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles (Art. 94 frac. VI de la LFIF).
<ul style="list-style-type: none"> • El fiador goza de los beneficios de orden y excusión. 	<ul style="list-style-type: none"> • La Institución de Fianzas no goza de los beneficio de orden y excusión (Art. 118 LFIF).
<ul style="list-style-type: none"> • No existe formalidad para su celebración, se perfecciona con la voluntad de las partes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es un contrato formal porque se perfecciona de manera escrita.
<ul style="list-style-type: none"> • No emplea agentes o intermediarios 	<ul style="list-style-type: none"> • Emplea agentes o intermediarios

⁸⁸ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p. 24.

Bajo estas circunstancias podemos afirmar que, a la luz de este cuadro comparativo, se analizan las diferencias entre la fianza civil y la fianza de empresa, dando los elementos necesarios a fin de poder conceptuarlos, como ya quedó puntualizado al inicio del presente rubro.

2.5 Clases de fianzas

Al inicio del presente capítulo se indicó que el objeto del contrato de fianza es garantizar una obligación principal, toda vez que en el desarrollo de la actividad económica y social del ser humano se han presentado mas necesidades de afianzamiento, por ello es que la fianza de empresa toma un papel fundamental para el buen desarrollo de las operaciones mercantiles, penales, de fidelidad, administrativas, legales, judiciales, fiscales, de arrendamiento, familiares y otras mas que a continuación examinaremos:

- **Fianza de fidelidad.-** Primeramente es necesario precisar lo que se entiende por fidelidad y sobre este particular el maestro Efrén Cervantes Altamirano señala que: “fidelidad, del latín *fidelitas-atis*, significa lealtad u observancia de la fe que uno debe al otro y, dentro de una concepción mas amplia, es también la **honestidad o integridad de una persona**”.⁸⁹

Ahora bien, la fianza de fidelidad es definida de la siguiente manera: “Es un instrumento de protección patrimonial que garantiza, ante un patrón, la reparación o el pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos en cualesquiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o varios de sus empleados”.⁹⁰

⁸⁹ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén, *Fianza de Empresa. Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica*, citado por SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p 347 (Las negritas son mías).

En estas condiciones podemos afirmar que, efectivamente, la fianza de fidelidad garantiza al acreedor el pago de los daños y perjuicios que puede ocasionarle el fiado como consecuencia de la comisión de actos delictivos de infidelidad patrimonial, es decir, la afianzadora debe pagar la cantidad o valores que el fiado haya dispuesto o substraído para sí del patrimonio del beneficiario de la póliza de fianza (patrón).

Este tipo de fianza tiene un doble aspecto, primeramente el *jurídico*, por virtud del cual se garantiza el eventual quebranto patrimonial por la comisión de delitos patrimoniales por parte de los empleados y un aspecto *psicológico* cuyo fin es poner del conocimiento del empleado el deseo que tiene su patrón de garantizar el manejo de los bienes que han sido puestos a su disposición, creándole un temor a delinquir.

Los fiados o afianzados son aquellas personas físicas que quedan amparadas en la cobertura de la fianza de fidelidad y “estas personas físicas pueden ser: personal administrativo, obreros, o vendedores”.⁹¹

Solo a manera de recordatorio, resulta necesario hacer una semblanza breve de los delitos patrimoniales que pueden ser objeto de comisión de delitos por parte de los afianzados, sin entrar al estudio de cada uno de ellos en virtud de que no es motivo de análisis en el presente tema:

- a) Robo;
- b) Fraude;
- c) Abuso de confianza; y
- d) Peculado

⁹⁰ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p. 34.

⁹¹ *Ibid.* P.35.

Finalmente, en esta clasificación podemos observar tres elementos personales: la afianzadora, el beneficiario, y los fiados.

- **Fianza legal.**- “Es la que exige el ordenamiento jurídico para garantizar el cumplimiento de una obligación.”⁹² Sobre este punto el maestro Manuel Molina Bello aclara que la fianza legal “es aquella que se otorga por la **ley de la materia**”.⁹³

Asimismo es definida de la siguiente manera: “la fianza legal es un simple requisito previsto en la ley, que debe llevar una persona en determinada situación, pero que no es un simple deber técnico, sino un deber jurídico, pues se debe obligar al deudor a otorgarla”.⁹⁴

Como ejemplo de esta clase de fianza podemos mencionar al tutor, al albacea, al síndico, al usufructuario. Asimismo cabe citar el caso de las *fianzas de anticipo*, derivadas de un contrato de obra o pedido, como el caso de Comisión Federal de Electricidad, que en su carácter de beneficiario puede exigir a su contratista (posteriormente fiado) una *fianza de anticipo* con la cual se garantice la buena inversión o la devolución total o parcial del anticipo en un contrato principal, caso que está perfectamente ordenado en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Obra Pública, es decir, esta fianza la exige el ordenamiento jurídico para garantizar el debido cumplimiento de una obligación, tal como se desprende de la propia definición.

- **La fianza judicial.**- “Es la impuesta por el juez dentro de un procedimiento. Es una especie de legal, ya que todas las judiciales están previstas en la ley. Así por ejemplo, el tutor tiene obligación de caucionar

⁹² SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p.284.

⁹³ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p.32 (Las negritas son mías).

⁹⁴ CONCHA MALO, Ramón. *La fianza en México*. Ed. Futuro Editores, S.A., México 1988. p. 47

su manejo por medio de hipoteca, fianza o prenda; si escoge la fianza, el juez señala el monto correspondiente”.⁹⁵

Cuando existe obligación judicial de otorgar fianza, el fiador debe tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad con un valor que garanticen suficientemente las obligaciones que contraiga.

De lo anterior se desprende que todas las fianzas judiciales se otorgan como consecuencia de una disposición legal, toda vez que cualquier obligación derivada de un procedimiento judicial que se desee garantizar con fianza, emana de una disposición legal como la fianza judicial de tipo penal, la cual tiene como finalidad garantizar la libertad de personas por la comisión de un delito.

Así también encontramos la fianza que garantiza el interés fiscal, es decir fianzas que se expiden para garantizar las obligaciones fiscales de particulares frente al Estado en su carácter de fisco o titular de la Hacienda Pública. Tal fianza se otorga también como consecuencia de una disposición legal; el Código Fiscal de la Federación.

Consecuentemente podemos aducir que las fianzas judiciales son aquellas que se expiden ante tribunales civiles, penales o administrativos para garantizar la libertad bajo caución de un reo, el resarcimiento de daños y perjuicios en la ejecución de sentencias que no sean definitivas, el interés fiscal en los juicios y recursos administrativos y los negocios que se ventilen en las juntas de conciliación y arbitraje.

- **Fianza judicial en materia familiar.-** En el derecho familiar existen ciertas instituciones en las que el juez de la materia exige la exhibición de

⁹⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. Ed. Porrúa, S.A. 5ª. Ed. México 1988. p.p. 332, 333.

una fianza que garantice el cumplimiento de una obligación de hacer o de dar. Estas instituciones se encuentran contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, tales como *a) los alimentos, b) la tutela, c) los albaceas, y d) los interventores.*

A manera de ejemplo sólo se trataran los dos primeros rubros toda vez que el motivo del presente trabajo no es el análisis exhaustivo de todos y cada uno de los casos en que puede aplicarse la fianza.

Para comenzar, en el orden familiar, la fianza más conocida es la que se otorga para garantizar los alimentos de los menores, de alguno de los cónyuges o de ambos. En esta clase de juicios el juez dicta las medidas provisionales para la subsistencia de los acreedores alimentarios, solicitándole al deudor alimentario que los garantice por medio de fianza.

El acreedor alimentario puede ser el padre o la madre que tenga la custodia del menor o de los menores.

“La *tutela* es una figura jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona que no esté sujeta a patria potestad y que adolezca de incapacidad natural y legal, o únicamente de la segunda para gobernarse por sí misma”.⁹⁶

También la tutela tiene por objeto la representación definitiva de un incapaz, al cual habrá de cuidar el tutor, quedando sujeto el ejercicio de éste a la educación y guarda de los menores, así como de sus bienes en caso de haberlos, previa exhibición de fianza.

Por lo tanto, para asegurar el debido manejo de los bienes del menor, los tutores deben otorgar ante el Juez de lo familiar una garantía consistente en fianza,

prenda o hipoteca, de conformidad con el artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal.

- **Fianza de arrendamiento de bienes inmuebles.-** “En este caso se exige una fianza que garantice el pago de las rentas derivadas del arrendamiento de algún inmueble”.⁹⁷

Dicha fianza se creó para proteger los intereses de los arrendadores de inmuebles, principalmente de casas-habitación, bodegas, locales comerciales e industrias. El monto de la fianza debe ser por la suma de las mensualidades de renta por cobrar consignadas en el contrato de arrendamiento que generalmente es de 12 meses.

- **Fianzas mercantiles.-** “En materia mercantil existen ciertas figuras jurídicas en las que se utiliza la fianza como una forma de garantía. Tal es el caso de las providencias precautorias (arraigo de persona y embargo precautorio).

En el mismo orden de lo mercantil y para citar otro ejemplo, “existe también una fianza que sirve para suspender la ejecución de una sentencia. Este tipo de fianza la solicita una de las partes del juicio por no estar de acuerdo con la sentencia del juez”.⁹⁸

- **Fianzas administrativas.-** “La fianza administrativa es aquella 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)”.⁹⁹

⁹⁶ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p. 77.

⁹⁷ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p.335.

⁹⁸ *Ibid.* p.295.

⁹⁹ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* p. 91.

Sobre este particular es conveniente aclarar que este tipo de fianzas son las mas utilizadas en todos los sectores de la producción, de tal suerte que el Gobierno Federal es el primer consumidor de fianzas de este ramo. Tan es así que exige a sus contratistas, proveedores, y contribuyentes una fianza para garantizar las obligaciones que contraigan con alguna de las entidades dela Administración Pública Federal (por ejemplo Comisión Federal de Electricidad, Petróleos Mexicanos).

- **Fianzas de interés fiscal.**- “Estas fianzas son aquéllas que se expiden para garantizar las obligaciones fiscales de particulares frente al Estado en su carácter de fisco o titular de la hacienda pública”.¹⁰⁰

Este tipo de fianza de empresa tiene como objetivo ser un instrumento eficaz y menos costoso para detener un procedimiento administrativo de ejecución.

En el ámbito fiscal existen diversos rubros en los cuales se tiene la posibilidad de garantizar obligaciones de este tipo mediante la exhibición de póliza de fianza.

A manera de ejemplo podemos mencionar que, cuando una persona es requerida por una diferencia en el pago de sus impuestos y presume que el fisco (S.H.C.P.) no tiene razón, puede promover el recurso de inconformidad ante la misma autoridad requirente, la cual exigirá una fianza al contribuyente para que garantice el pago de los créditos de los cuales se inconforma hasta en tanto se resuelva el recurso de inconformidad en definitiva.

Otro tipo de fianza son las otorgadas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. En este caso el IMSS requiere de pago a las empresas que deben cumplir con las cuotas obrero patronales y que no lo han hecho

adecuadamente, o que consideren infundado el requerimiento. En esa virtud, pueden representar el recurso de inconformidad o juicio de nulidad ante dichas autoridades, las cuales exigirán la exhibición de una póliza de fianza a los recurrentes para garantizar el pago de los supuestos créditos fiscales.

También se presenta inconformidad en el caso de una multa. Se presenta ante la autoridad que multó a la persona moral en lo relativo a pesos y medidas. Cuando la persona presume que la multa es improcedente e infundada, podrá inconformarse y exhibir fianza que garantice el pago del crédito fiscal, y podrá eximirse del pago siempre que la resolución sea a favor del inconformado.

2.6 Caducidad en la fianza de empresa.

A pesar de que la presente figura jurídica se estudiará en el siguiente capítulo, podemos afirmar que es una norma de derecho sustantivo tendiente a señalar que la autoridad hacendaria, ha perdido, por el transcurso del tiempo y su inactividad, la facultad de comprobación del cumplimiento de obligaciones fiscales.

Remontándonos hacia el pasado, la figura de “la caducidad se incorporó a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el año de 1993 cuando se modificó el artículo 120 del mismo ordenamiento, porque de acuerdo al artículo 118 de ésta Ley Especial, 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 judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal”.¹⁰¹

¹⁰⁰ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 336.

¹⁰¹ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 671.

Para Sergio GÓMEZ BOCANEGRA, “la Caducidad en la fianza de empresa, es una sanción convenida por las partes o establecida por la Ley, a la persona que dentro de un determinado plazo, convencional o legal, no realiza las conductas necesarias para hacer que nazca un derecho o para que permanezca vivo uno que ya se tiene, sea de carácter sustantivo o procesal”.¹⁰²

En este sentido podemos afirmar que la caducidad tanto de derechos como de acciones, consiste en el no ejercicio oportuno de los mismos en un determinado plazo, y cuando opera la caducidad se pretende poner fin a una situación en aras de la seguridad jurídica.

Ahora bien, resulta conveniente transcribir el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a fin de analizarlo con posterioridad:

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

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

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

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación

¹⁰² GÓMEZ BOCANEGRA, Sergio, citado por SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. Op. Cit. p. 669

*de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente”.*¹⁰³

De la reforma del citado artículo destacan los siguientes aspectos:

La fianza puede ser expedida por tiempo **determinado o indeterminado**, según se estipule en el propio texto de la póliza.

- a) En la fianza que se expida por **tiempo determinado**, se reconoce que la caducidad puede ser convencional, y sólo que las partes no establezcan un plazo para ello, se tomará en cuenta el de la Ley, que es de 180 días naturales, a partir de la fecha en que termina la duración o vigencia de la póliza de fianza.
- b) Las fianzas que se expidan por **tiempo indeterminado**, es decir, sin ninguna duración específica en su texto, el beneficiario está obligado a presentar la reclamación de la póliza dentro de los 180 días naturales siguientes, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible **por el incumplimiento del fiado**.

Independientemente de que la póliza de fianza se haya expedido por tiempo determinado o indeterminado, habrá nacido el derecho del beneficiario para hacer efectiva la póliza.

En virtud de lo anterior, para que no opere la figura jurídica de la Caducidad, el beneficiario de la póliza debe hacer los hechos positivos que tiendan a mantener viva su acción o derecho para que cumpla con el requisito que la Ley marca para hacer efectiva la póliza, constituyéndose así, en una condición de procedibilidad.

¹⁰³ Ley Federal de Instituciones de Fianzas. SISTHEMIS 2004. Leyes Electrónicas. Artículo 120. (Las negritas son mías).

Así las cosas, para que el beneficiario de una Fianza de Empresa pueda hacerla efectiva, tendría que reunir cuatro condiciones fundamentales:

“1.- Que exista incumplimiento de su deudor, **debidamente probado**, con lo cual se obtiene la demostración de la procedencia de la reclamación y su cuantificación.

2.- Comprobar por escrito que la póliza fue otorgada, tal y como lo ordena el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación).

3.- Presentar la reclamación de la fianza a la Afianzadora, en los términos de los artículos 93, 93 Bis, 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su Reglamento de este último artículo, así como el 143 del Código Fiscal de la Federación.

4.- Que estas reclamaciones se presenten dentro del plazo de caducidad convenido o de Ley (180 días), *so pena de perecer su garantía*”.¹⁰⁴

Ahora bien, cabe destacar que anteriormente se creía que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por tratarse de una Ley Especial, regulaba todo tipo de fianzas incluyendo las que se expedieran a favor de **autoridades hacendarias**, argumentando que el dispositivo legal en comento no hacía distinción alguna para que la caducidad solamente operara en fianzas a favor de particulares sustentándose en el principio jurídico de: **“Donde la ley no distingue, no tenemos porque distinguir nosotros”**.¹⁰⁵

¹⁰⁴ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* p. 672.

¹⁰⁵ *Ibíd.* p. 674

En consecuencia los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito al emitir jurisprudencia, mencionaban que el requerimiento de pago hecho a las instituciones de fianzas no tenía el carácter de crédito fiscal, sino que derivaba de un contrato de fianza, mismo que posee una naturaleza meramente mercantil con todas sus condiciones y características, y por ello encontramos Jurisprudencia como la siguiente:

**“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte: III, Junio de 1996
Tesis: V.1o.14 A
Página: 841**

FIANZAS. RESPECTO AL COMPUTO PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD DEL BENEFICIARIO, PARA LA RECLAMACION DEL PAGO A LA AFIANZADORA, ES APLICABLE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

La obligación contractual que nace de un contrato de fianza no tiene el carácter de un impuesto, porque no se ha fijado unilateralmente y con carácter de obligación general por el Estado. Por tanto, aun cuando tal contrato deriva del incumplimiento del obligado para cubrir un crédito fiscal, ello no determina que la obligación contractual que adquiere la afianzadora se vea transformada en un crédito fiscal. En tales condiciones, si al requerimiento de pago hecho a la afianzadora, ante el incumplimiento por parte del fiado, no tiene el carácter de crédito fiscal, sino que deriva de un contrato de fianza, que se rige por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, resulta evidente que frente a la disposición establecida en dicha Ley, como lo es la contenida en el artículo 120, que prescribe que la reclamación de una fianza, debe hacerse "... 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...", no puede tener aplicación lo dispuesto por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, que prescribe en su segundo párrafo que "... En los casos en que posteriormente el contribuyente en forma espontánea presente la declaración omitida...", el plazo de la autoridad fiscal para ejercitar la facultad de requerir por el pago de esa

contribución "... será de cinco años..."; además, no puede tener aplicación en el caso, la regla antes establecida, porque la prescripción de un crédito fiscal es diferente a la prescripción de la obligación derivada de una fianza otorgada por una institución autorizada para ello, para garantizar el pago de una prestación fiscal, en tanto que tienen nacimiento distinto; la primera deriva de un contrato sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 8/96. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Domínguez Peregrina. Secretario: Gregorio Moisés Durán Álvarez. Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis **existe denuncia de contradicción de tesis número 86/95**, resuelta en sesión del 14 de junio de 1996 por la Segunda Sala, Sección Administrativa".¹⁰⁶

Este criterio fue aplicable por Jueces y Magistrados a partir de la reforma de 1993 hasta el mes de junio de 1996, sin embargo a raíz de que existió contradicción de las tesis emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito sobre este particular, se resolvió el 14 de junio de 1996 por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la contradicción de Tesis 86/95 para quedar finalmente en los siguientes términos:

“FIANZAS OTORGADAS A 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 A 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

¹⁰⁶ www.scjn.gob.mx (Lo subrayado es mío).

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 a 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 mas, 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 a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales de terceros”.¹⁰⁷

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 votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano quien emitió voto particular. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

Las instituciones de fianzas no están de acuerdo con el criterio sostenido por la Suprema Corte, mismo que se hace valer por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que tal parece obedece más a cuestiones políticas que jurídicas, ya que el sometimiento al Código Fiscal de la Federación se debe única y exclusivamente a cuestiones de procedimiento, siendo congruentes con el principio de una verdadera técnica jurídica, consistente en que el ordenamiento invocado regula la garantía del interés fiscal, entre la que se encuentra la fianza y su procedimiento de efectividad de las mismas; es lógico que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ordene esa remisión para ese único efecto: el cobro; pudiéndose aplicar el derecho sustantivo de este último ordenamiento, tratándose de la caducidad, en el respectivo juicio fiscal, que en su caso se interponga cuando la afianzadora considere que la formulación de un determinado ordenamiento de pago lesiona sus intereses.

Ahora bien el sometimiento al Código Fiscal de la Federación, no le da el carácter de fiscal a este tipo de fianzas, aunque la naturaleza jurídica del beneficiario que requiere la fianza o de las obligaciones garantizadas, sea distinta, sino todo lo contrario, **la naturaleza jurídica de la fianza es meramente mercantil, de conformidad con el artículo 2º de la Ley de la materia**, toda vez que se está garantizando una obligación que es producto de una relación jurídica entre un fiado y el fisco, en donde la garante simplemente

¹⁰⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN y SU GACETA. Tomo IV. Agosto de 1996. p. 203. (Lo subrayado y negritas son mías).

responderá por el primero de ellos en caso de que incumpla con sus obligaciones ante el segundo.

En estas condiciones podemos concluir que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no es aplicado tratándose de Fianzas expedidas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, en virtud de que la única explicación que vierte la contradicción de tesis en comento, es porque el Fisco no tiene la necesidad de vencer previamente a la Institución de Fianzas mediante la “reclamación”, sin sustentar dicho criterio en elementos de carácter jurídico para que sea procedente la caducidad al exceder el término de 180 días.

Por lo tanto, reitero una vez más que del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se deduce ninguna restricción o limitación en cuanto a su aplicación por lo que la caducidad debería hacerse valer en todo tipo de pólizas de fianza.

2.7 Prescripción en la fianza de empresa

Esta figura está prevista también en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, misma que ya ha quedado precisada en los términos del apartado anterior.

Sin embargo, existen ciertos criterios contradictorios en relación con el momento en que debe empezar a correr el término prescriptorio. “Una corriente considera que el término debe empezar a correr a partir del momento en que la autoridad puede determinar el crédito fiscal y tratándose de sanciones, desde que ella tiene conocimiento de la comisión de una infracción. La otra corriente considera que la prescripción debe empezar a correr a partir del momento en que el crédito fiscal es exigible y tratándose de sanciones, a partir de que se

cometió la infracción o desde que cesan los actos violatorios, si la violación es continua”.¹⁰⁸

Nuestra legislación mexicana ha adoptado la segunda corriente jurídica, en virtud de que el párrafo segundo del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación dispone que: “El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido”.

Equívocamente, el plazo legal considerado para que opere la prescripción es de **cinco años**, como se desprende del primer párrafo del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, mismo que dispone lo siguiente: “El crédito fiscal se extingue por prescripción en término de cinco años”, siendo que el término prescriptorio debería ser de **tres años** por disposición expresa del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque siguiendo el mismo argumento que en la caducidad, las fianzas son un contrato de garantía de naturaleza meramente mercantil, y por ello no debe fundarse en la naturaleza jurídica del beneficiario o de la obligación afianzada que le dió origen.

Pese al razonamiento anteriormente vertido, en la práctica resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial sustentada por contradicción de tesis, en relación a la prescripción en materia de fianzas que garantizan el interés fiscal.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Octubre de 2000 Tesis: 2a./J. 91/2000 Página: 286 Materia: Administrativa Jurisprudencia.

FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Op. Cit. p. 172.

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 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 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.

Contradicción de tesis 49/2000. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Cuarto Circuito. 13 de septiembre del año 2000. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo. Tesis de jurisprudencia 91/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del trece de septiembre del año dos mil. Nota: La tesis de jurisprudencia 33/96 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, agosto de 1996, página 203, con el 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 FIANZA, EN CUANTO PREVÉ LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES."¹⁰⁹

Es conveniente aclarar que el término prescriptorio puede ser interrumpido, lo cual trae como consecuencia dejar sin efectos el tiempo transcurrido, de tal suerte que se tenga que volver a empezar a computar el plazo. Dicho plazo se interrumpe cuando la autoridad realiza algún acto tendiente a la percepción del crédito fiscal (nuevos requerimientos de pago), siempre y cuando lo notifique legalmente al deudor, o bien por actos de éste en los cuales reconozca expresa o tácitamente la existencia de la prestación.

Finalmente, es importante precisar que tanto en el capítulo tres como en el capítulo cuatro del presente trabajo, se efectuará un análisis exhaustivo del interés fiscal y de la fianza como forma de garantía en el cumplimiento de obligaciones fiscales en materia de seguridad social.

CAPÍTULO 3

LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL (ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)

3.1 El interés fiscal.

La raíz etimológica de la garantía la encontramos en el sustantivo femenino “*garante*” que significa la “acción y efecto de afianzar lo estipulado”.¹¹⁰

Por lo anterior, la palabra garantía significa “que una persona asegura a otra que cumplirá lo que otro promete, o pagará lo que debe, obligándose, en caso de que no lo haga a satisfacer por él, es decir, dar fianza por alguno para seguridad o resguardo de intereses o caudales, o del cumplimiento de alguna obligación”.¹¹¹

Desde el punto de vista gramatical la palabra interés proviene del sustantivo masculino “*interese*”, que significa “provecho, utilidad o ganancia”.¹¹²

Además del anterior significado el Diccionario de la Lengua Española establece los siguientes: “valor que en sí tiene una cosa; lucro producido por el capital; inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve; bienes de fortuna; conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material”.¹¹³

¹⁰⁹ www.scjn.gob.mx

¹¹⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 19ª. ed. Madrid, 1970, p. 654

¹¹¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. op.cit. pp. 31 y 615

¹¹² DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. op.cit. p. 754.

¹¹³ *Ídem.*

De lo anterior se desprende que la palabra interés tiene varios significados por lo que se trata de una palabra equívoca.

Resulta interesante mencionar que el Diccionario de la Lengua Española señala varios tipos de “interés” tales como el compuesto, el legal, simple, a proporción, a prorrata, diferido, etcétera, sin embargo ninguno cita el interés fiscal.

Ahora bien la palabra fiscal tiene su raíz etimológica en el latín “*fiscalis*”.¹¹⁴

La palabra fisco proviene del latín “*fiscus*” sustantivo masculino que significa “erario, tesoro público”.¹¹⁵

En este sentido podemos afirmar que la palabra fiscal engloba todo lo relativo al erario público de la Nación.

Del análisis gramatical de las palabras anteriormente citadas se desprende que por garantía del interés fiscal debe entenderse lo siguiente:

El aseguramiento que debe prestarse al erario público de la nación; sin embargo este concepto carece de elementos jurídicos para su definición.

Es lógico pensar que debe existir una definición jurídica de la garantía del interés fiscal porque así como en el derecho privado existe un acreedor que tiende a proteger el cumplimiento de las obligaciones a su favor, a través de los distintos medios que la ley pone a su favor, no tiene por que causar extrañeza que el Estado busque garantizar los créditos a su favor.

¹¹⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *op. cit.*, p.621.

¹¹⁵ *Ídem.*

Desde el punto de vista doctrinal, no se ha definido que debe entenderse por **interés fiscal**. Los autores que tratan el tema sobre la garantía del interés fiscal, no definen o dan un concepto de lo que ellos entienden por él. Por otra parte, son pocos los autores que tratan el tema de la garantía del interés fiscal y aquellos que lo hacen, en la mayoría de los casos, se limitan a mencionar cuales son las formas que existen para garantizar el interés fiscal.

Por ello, sólo algunos autores han tratado de conceptualizar la garantía del interés fiscal, como Gian Antonio Michelini al decir que “el derecho fiscal busca garantizar la satisfacción de las obligaciones a su favor, e indica que estas garantías pueden ser prestadas por el propio contribuyente o por un tercero, pudiendo consistir en depósito de dinero...”¹¹⁶

Por otra parte, Sergio Francisco de la Garza señala que debido a “la necesidad de asegurar la efectiva recaudación de los tributos, a fin de no entorpecer la actividad del Estado, ha hecho que los diversos sistemas jurídicos se preocupen por rodear el crédito del Estado de garantías para asegurar su posición preeminente con relación a los de los demás acreedores y cuyo conjunto de medidas tendientes a ese fin se les llama privilegios”.¹¹⁷

Pérez Ayala y Eusebio González conceptúan a la garantía del interés fiscal como “aquellas medidas tendientes a reforzar la efectividad de los créditos tributarios, consistentes ya en un derecho de prelación que asegure su satisfacción con preferencia a los derechos de otros acreedores que inciden sobre el mismo patrimonio, ya en un derecho de persecución o retención sobre determinados bienes”.¹¹⁸

¹¹⁶ GIAN ANTONIO MICHELINI. Curso de Derecho Tributario. Madrid. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, 1975. p.373.

¹¹⁷ DE LA GARZA, Sergio Francisco. Op. Cit. p. 579. (Nota: Se refiere a garantías como las que existen en el derecho Español como las idóneas para asegurar el interés fiscal).

De los conceptos anteriormente vertidos, *podemos concluir que por garantía del interés fiscal debe entenderse que son todas aquellas medidas que tienen como finalidad asegurar la satisfacción de las obligaciones que el fisco tiene a su favor, a fin de que el Estado pueda cumplir adecuadamente con las actividades a su cargo.*

En otras palabras la garantía del interés fiscal es el medio por el cual los contribuyentes aseguran a la autoridad hacendaria el futuro cumplimiento de sus obligaciones de pago.

3.2 La obligación fiscal y sus formas de extinción.

Al referirnos a la palabra *obligación* nos viene a la mente la definición que da la Instituta de Justiniano y cuyo texto reza: *“obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura,* es decir, la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad”.¹¹⁹

Esta definición es susceptible de crítica ya que la obligación, por principio de cuentas, no es un vínculo sino que produce un vínculo, y dicho vínculo relaciona al acreedor y al deudor por necesidad de la naturaleza de la obligación. Tal atadura o vínculo se extingue al desaparecer la obligación.

De la definición anterior se desprenden ciertos elementos como el vínculo jurídico y la bilateralidad, según la cual impone un deber a cargo del deudor y al mismo tiempo, confiere un derecho a favor del acreedor.

¹¹⁸ PÉREZ DE AYALA, José Luis. Derecho Tributario. Vol I. Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1968. p.553.

¹¹⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Op.Cit. p. 1

En consecuencia la obligación es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor.

La obligación puede tener por **objeto**: obligaciones de dar, hacer y de no hacer que tiene el ente deudor frente al acreedor.

Así, la **obligación fiscal** es una relación jurídica en virtud de la cual el responsable fiscal o contribuyente (deudor), debe dar al Estado, quien actúa ejerciendo el poder tributario (fisco federal o local en su calidad de acreedor), una prestación de carácter patrimonial.

Es necesario hacer la aclaración de que en esta materia no es necesario hablar de la existencia de personas, físicas o morales, para hacerlas sujetos pasivos de la obligación, sino que es suficiente la existencia de un *patrimonio*, aun sin titular, para considerar como elemento del mismo, la obligación fiscal, esto es, no es necesaria personalidad para que haya hecho generador.

Sin embargo, podemos mencionar que en la obligación fiscal existe el “**sujeto activo**, es decir, el Estado en el ejercicio del poder tributario”¹²⁰ en sus tres niveles de gobierno: Federal, Estatal y Municipal.

En contraparte, encontramos al **sujeto pasivo** de la obligación tributaria, es decir, la persona individual o colectiva a cuyo cargo pone la ley el cumplimiento de la prestación y que puede ser el deudor (contribuyente) o un tercero”.¹²¹

¹²⁰ GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Op. Cit.* p.401

¹²¹ *Ibíd.* p.406.

Es decir, como en toda obligación, en la fiscal se dan un **sujeto activo o acreedor, y un sujeto pasivo o deudor**, solamente que estos elementos tienen caracteres especiales en esta obligación. Sabido es que la obligación se contrae por voluntad o por disposición legal; mas en la **materia fiscal**, lo normal es que la obligación tenga su origen en la **ley**. Por ley se obliga quien realiza el hecho generador del crédito fiscal a cubrir el importe de la contribución respectiva, y por ley nace el derecho del Estado de cobrarla; realmente en esta obligación poco opera la voluntad para que la misma se cause; así el acreedor lo es porque la ley lo marca, y el deudor igualmente.

No podría ser de otra manera el nacimiento de esta relación, pues seguramente que sería muy rara la circunstancia en que una persona o institución voluntariamente se convirtiese en deudora, sin lograr una contraprestación que sólo a su interés beneficiase.

Para el propósito del estudio de la obligación fiscal, por **patrimonio** debe entenderse el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero, organizados recíprocamente para un propósito, expresado o no, voluntariamente.

“El concepto vertido de patrimonio es del llamado "afectación", que como se recordará, no implica la existencia de titular, como erróneamente se hace cuando se alude al llamado "personalidad"¹²²

En consecuencia, “el **contenido de la obligación fiscal** es una prestación jurídica patrimonial, constituyendo, exclusivamente, una obligación de **dar**; dar sumas de dinero en la generalidad de los casos o dar cantidades de cosas, en

¹²² www.juridicas.unam.mx

las situaciones poco frecuentes en que el tributo es fijado en especie, pero siempre *obligación de dar*".¹²³

Para que se dé lugar al nacimiento de la obligación fiscal debe existir un supuesto: **el hecho imponible** "considerado ocurrido desde el momento en que están constituidas definitivamente las situaciones jurídicas de conformidad con el derecho aplicable"¹²⁴, es decir, se trata de la hipótesis configurada en las normas jurídico tributarias en forma abstracta e impersonal.

En otras palabras, la obligación tributaria nace en el momento en que se realiza el supuesto previsto en el hecho imponible, por lo que es el hecho generador el que hace nacer la obligación tributaria.

Por otra parte es sabido por los conocedores del derecho fiscal que la aplicación de la facultad económico-coactiva se realiza mediante el procedimiento administrativo de ejecución; y hay más al respecto, el no cumplimiento de la obligación fiscal constituye infracción que el fisco castiga con multa; y el no cumplimiento implica delito, el sujeto activo dispone del derecho para pedir que se aplique la ley penal relativa para que el violador de la misma sea castigado por la autoridad judicial.

La obligación del sujeto pasivo de esta relación tributaria, observada desde el punto de vista del Estado, constituye el crédito fiscal; y el crédito fiscal se compone de la suerte principal más los accesorios; por lo que la obligación de este sujeto no se agota pagando sólo suerte principal.

Ahora bien a continuación se analizarán las formas de extinción de las obligaciones fiscales:

¹²³ GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Op. Cit.* p.389.

¹²⁴ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p. 547.

3.2.1 Caducidad

Como es sabido, la obligación fiscal surge con la realización de los actos que hacen al sujeto coincidir con el hecho imponible.

En el Código Fiscal de la Federación, la prescripción está prevista como una norma de derecho sustantivo susceptible de extinguir la obligación fiscal por el solo transcurso del tiempo, en cambio la caducidad, o extinción de obligaciones, como la llama el propio Código en el artículo 67, la prevé como una norma de Derecho Procedimental, “cuyo efecto no es el de extinguir la obligación fiscal, sino únicamente señalar que la autoridad hacendaria ha perdido, por el transcurso del tiempo y su inactividad, la facultad para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones”.¹²⁵

En otras palabras, podemos entender dicho argumento en el sentido de que no es propiamente la caducidad una figura que tienda a extinguir la obligación fiscal, sino que con motivo de la inactividad procesal de la autoridad hacendaria, ésta ha perdido su facultad de determinar la existencia de obligaciones fiscales.

Por regla general, el plazo para que opere la caducidad, según el Código fiscal, es de **cinco años** y no es susceptible de interrupción o suspensión, ya que el propio artículo 67 del aludido Código prevé casos en el que el plazo de la caducidad puede ser de tres o de diez años, así como los casos en que el plazo puede suspenderse, solo que en este apartado no se transcribirá la disposición de referencia por no ser materia del presente trabajo.

¹²⁵ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Op. Cit. p. 175.

De lo anterior se desprende que la caducidad puede ser de carácter sustantivo o procesal y es susceptible de acordarse de manera voluntaria por las partes o establecida por la Ley y máxime que dicha figura jurídica extingue derechos sustantivos reales o personales.

El sujeto quien está a cargo de la realización de hechos positivos dentro de un determinado plazo, tiene la certeza jurídica de exigir su derecho siempre y cuando los haya llevado a cabo en dichos plazos.

Por el contrario si los actos no son realizados en dichos plazos la consecuencia es que opera la caducidad y, por lo tanto, se pierde todo derecho de poder ejercitar cualquier acción o derecho, por ello es que la Caducidad es una típica defensa en los juicios del orden civil, mercantil y hasta en el caso que nos ocupa como es el fiscal.

A fin de aterrizar esta figura en el campo contencioso es menester señalar que la autoridad judicial es la que finalmente determina si dentro de los plazos establecidos por las partes o por la ley se efectuaron los actos positivos a fin de mantener vivo el derecho para evitar la caducidad (sustantiva o procesal).

3.2.2 Prescripción

Sobre el presente rubro, menciona el Maestro Sergio Francisco de la Garza que: “nuestro derecho, al igual que muchos sistemas tributarios extranjeros, admite que las obligaciones tributarias se extingan por prescripción. Ésta opera tanto a favor de los contribuyentes, extinguiendo sus obligaciones tributarias mediante el transcurso del plazo de 5 años, como opera también a favor del Estado, cuando los contribuyentes son negligentes en exigir el reembolso de las cantidades pagadas de más o indebidamente por conceptos tributarios”.¹²⁶

En estas condiciones es importante destacar que la figura jurídica de la prescripción puede ser favorable tanto para el contribuyente como para el Estado o autoridad hacendaria, en la extinción de sus obligaciones fiscales.

Ahora bien, podemos definir la prescripción de la siguiente forma: “es la extinción del derecho de crédito por el transcurso de un tiempo determinado”.¹²⁷

En resumen, la caducidad es la extinción de las facultades de la autoridad hacendaria para determinar la existencia de obligaciones fiscales, en cambio la prescripción sí es la extinción del derecho de crédito por el solo transcurso del tiempo.

3.2.3 Pago

El pago es el modo normal de extinguir las obligaciones, podría decirse que equivale a su muerte natural.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2062 “pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida”, entendiéndose de las obligaciones de *dar*, en cambio, el cumplimiento puede consistir en “la prestación del servicio que se hubiere prometido”, cuando se trata de obligaciones de *hacer*.

En palabras de Sergio Francisco de la Garza, el pago “es el modo de extinción por excelencia y el que satisface plenamente los fines y propósitos de la relación tributaria, porque satisface la pretensión creditoria del sujeto activo”.¹²⁸

¹²⁶ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p. 624, 625.

¹²⁷ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Op. Cit.* p. 171.

¹²⁸ *Ibíd.* p. 595.

Los sujetos pasivos que deben pagar “son aquellas personas a quienes la ley les impone la obligación de efectuarlo. Lo normal, en tal caso, es que el pago sea hecho por el sujeto pasivo principal por adeudo propio”.¹²⁹

Los sujetos activos hábiles para el cobro. De conformidad al Artículo 2073 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo.

Como es sabido, corresponde a la Tesorería de la Federación los servicios de recaudación que consisten en la recepción, custodia y concentración de fondos y valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal. Es menester precisar que también existen Oficinas recaudadoras Locales que fungen como receptoras de pagos provenientes de impuestos locales.

Objeto del pago.- “El objeto del pago es la realización de la prestación en que consiste la obligación tributaria. En las obligaciones tributarias sustantivas el objeto es la entrega de una cantidad de dinero o de otros bienes en especie. En cambio en las obligaciones tributarias, el objeto es la realización de un hecho positivo, o de un hecho negativo, que puede ser una simple abstención o una tolerancia.

El objeto del pago está sujeto a los siguientes principios:

A) *Principio de identidad*, por virtud del cual ha de cumplirse la prestación que es objeto de la obligación tributaria y no otra. Si la deuda fiscal es de dinero, el deudor no podrá liberarse entregando otra clase de bienes.

B) *Principio de integridad*, por virtud del cual la deuda no se considera pagado sino hasta que la prestación ha quedado totalmente satisfecha.

¹²⁹ Ibíd. p. 596.

Mientras la deuda no esté totalmente pagada se sigue generando la obligación accesoria del pago de intereses moratorios (recargos) por las cantidades insolutas, y la deuda se considera incumplida para efectos del procedimiento coactivo de cobro”.

C) *Principio de indivisibilidad*, por virtud del cual el pago no podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la ley”¹³⁰ de conformidad al artículo 2078 del Código Civil para el Distrito Federal.

Requisito de lugar.- “Los pagos deben realizarse en la oficina recaudadora del lugar que la ley determine; tal es la regla general. Cuando no haya disposición legal expresa y se trate de causantes o de deudores obligados o inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes, el pago debe hacerse en la oficina recaudadora que tenga jurisdicción sobre el domicilio de aquellos y si se trata de deudores no obligados a inscribirse, los pagos deben hacerse en la oficina recaudadora autorizada en que originalmente se radique el crédito por la autoridad que lo haya determinado y sea factible el cobro, aun cuando el domicilio del deudor no se encuentre en la demarcación”.¹³¹

Requisito del tiempo.- “Dado el carácter de la obligación tributaria, su cumplimiento debe efectuarse en el tiempo indicado por la ley, que es, en principio, el de la realización del hecho generador, ya se trate de impuestos permanentes o instantáneos”.¹³²

Requisito de forma.- En la República Mexicana, los pagos deben realizarse en moneda nacional. El Código Fiscal de la Federación en su artículo 20 dispone

¹³⁰ *Ibíd.*, p.600.

¹³¹ *Ibíd.* p. 601.

¹³² *Ibíd.* p. 602.

que “los pagos que deben efectuarse en el extranjero se podrán realizar en la moneda del país de que se trate”.¹³³

Finalmente para comprobar los pagos realizados ante el fisco (federal o local) el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación dispone que “quien haga pago de créditos fiscales deberá obtener de la oficina recaudadora, la forma oficial, el **recibo oficial o la forma valorada**, expedidos y controlados exclusivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la documentación que en las disposiciones respectivas se establezca en la que conste la impresión original de la máquina registradora. Tratándose de los pagos efectuados en las oficinas de las instituciones de crédito, se deberá obtener la **impresión de la máquina registradora, el sello, la constancia o el acuse de recibo correspondiente**.”¹³⁴

Dicho pago tiene como efecto la extinción de la obligación tributaria y, por consecuencia, la liberación del deudor.

3.2.4 Compensación.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2185 dispone que “tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho”.¹³⁵

Sobre este particular el autor Giuliani Fonrouge opina que “es principio universalmente admitido que salvo excepciones, no son compensables entre sí los créditos y deudas provenientes de contribuciones públicas” y que “la naturaleza especial del crédito fiscal, su pertenencia al derecho público y el carácter de deber cívico inherente a la obligación de su pago, son

¹³³ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Artículo 20. SISTHEMIS 2004.

¹³⁴ *Ibíd.* Artículo 6º.

circunstancias que no hacen factible la compensación como modo ordinario de extinción, aún cuando en ciertos países se admite un derecho limitado del Estado a invocarla a su favor”¹³⁶.

Bajo tales supuestos se colige que el citado autor no considera viable la compensación de los créditos fiscales por las siguientes consideraciones:

- a) la necesidad de recaudar rápidamente los tributos;
- b) la distinta naturaleza del crédito del Estado y de los créditos de los particulares, y
- c) que no son ejecutables los créditos contra el Estado.

Sin embargo más adelante se demostrará que estas consideraciones no son lo suficientemente convincentes para aplicarse en nuestro sistema jurídico mexicano.

Por ejemplo, nuestro Código Fiscal de la Federación regula en el artículo 23 la compensación de los créditos fiscales y en otras leyes se hace manifiesta la tendencia a extender y facilitar la operación de esta institución extinguidora de créditos fiscales.

Los créditos tributarios del contribuyente contra el Estado pueden derivar de pagos indebidos o excesivos.

Por otro lado, el Código Fiscal de la Federación regula en parte la **compensación entre sujetos de derecho público** y autoriza para compensar deudas entre la Federación y los Estados, Distrito Federal y Municipios, organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritarias,

¹³⁵ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Artículo. 2185. SISTHEMIS 2004.

¹³⁶ GIULIANI FONROUGE, Carlos M. Op cit. p.273.

excepto sociedades nacionales de crédito, por la otra. Tratándose la compensación con Estados y Municipios se requiere previo acuerdo de éstos.

Finalmente el Código Fiscal de la Federación establece, además, que procede la compensación cuando se trate de obligaciones fiscales de personas de derecho privado y de créditos de ellas contra el Fisco Federal, siempre que se satisfagan los requisitos que para la compensación señala el derecho común y los que establece el propio Código en comento.

Los **presupuestos que deben darse para que proceda la compensación** se derivan del principio de que la compensación debe procurar a las partes el equivalente de un pago, y son las siguientes:

I.- Reciprocidad y propio derecho.- Es necesario que los acreedores y los deudores lo sean por propio derecho y obligación propia. El CCDF (Art. 2185), así lo establece.

II.- Principalidad de las Obligaciones.- Los créditos compensables deben ser principales y no accesorios o dependientes;

III.- Fungibilidad.- En principio los créditos fiscales compensables deben ser de dinero; no creemos que cuando la prestación a cargo del deudor fiscal sea en especie (como en los tributos de minería), pueda compensarse, por el interés que tiene el Estado en recibir precisamente los bienes en especie;

IV.- Liquidez.- Los créditos fiscales deben ser líquidos. La doctrina considera como deuda líquida aquella cuya cuantía esté perfectamente determinada o que pueda determinarse sin más que una sencilla operación aritmética (Rossy), el Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia fiscal, requiere para que haya lugar a la compensación que las deudas sean igualmente líquidas y

exigibles y llama deuda líquida a aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días (Art. 2189).

V.- Exigibilidad y Firmeza.- Los créditos compensables deben ser exigibles. El Código Civil para el Distrito Federal llama exigible las deudas cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho (Art. 2190). Deben ser además firmes, es decir, no estar sujetos a controversia, para que puedan ser exigibles;

VI.- Libre disposición de los créditos.- No pueden compensarse los créditos cuando uno o ambos estén sujetos a embargo a cualquier otra Institución que restrinja su libre disposición, y

VII.- Procedencia.- El CFF exige que ambos créditos deriven de una misma contribución. Para dicho efecto, se entiende como una misma contribución cuando se trate del mismo impuesto, derecho o aportación de seguridad social (Art. 23)".¹³⁷

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2186, dispone que el **efecto de la compensación** es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor, y que si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensación queda expedita la acción por el resto de la deuda (Art. 2191).

Ahora bien **la compensación se hace en la declaración respectiva que presente el contribuyente.**

Cuando se trata de créditos que deriven de una distinta contribución, la compensación debe ser hecha por la autoridad fiscal.

3.2.5 Condonación

El Código Fiscal de la Federación instituye la condonación y reducción de créditos fiscales como medio de extinción de las obligaciones fiscales. Tal Institución equivale a la remisión (perdón) de la deuda (también llamada condonación) que establece el Código Civil cuando dispone que “cualquiera puede renunciar a su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe”¹³⁸ de conformidad al artículo 2209.

Debe distinguirse entre la condonación de tributos y la condonación de multas, pues el régimen a que está sujeto cada uno de esos créditos es distinto.

La condonación de tributos sólo puede hacerse a título general y nunca a particular, porque implicaría un tratamiento desigual para los contribuyentes y el ejercicio caprichoso del poder por parte de los administradores del impuesto.

En cambio, la condonación de multas puede hacerse tanto en forma general, como en forma individual.

La condonación de Tributos.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 39 establece que el Ejecutivo Federal, mediante resoluciones de carácter general, puede condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, cuando se haya afectado o se trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, la producción o venta de productos, o la

¹³⁷ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p.615, 616.

¹³⁸ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SISTHEMIS 2004. Artículo 2209.

realización de una actividad, así como en los casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

Las disposiciones que al efecto se dicten, deben determinar las exenciones que se concedan, el importe o proporción de los beneficios, es decir, los créditos que se condonen y los recargos que se eliminen, los sujetos que deban gozar de las franquicias, la región o las ramas de actividades favorecidas, así como los requisitos que deban satisfacerse y el periodo de vigencia de los beneficios.

Finalmente el Código Fiscal de la Federación dispone que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene facultades para **condonar multas por infracción a las leyes fiscales**, y que para ello puede apreciar discrecionalmente las circunstancias del caso y los motivos que tuvo la autoridad para imponer la sanción.

3.2.6 Cancelación

“El Código Fiscal de la Federación de 1938, dentro del capítulo destinado a regular la extinción de los créditos fiscales, contenía una sección denominada “cancelación por incobrabilidad o incosteabilidad del cobro”.

Consecuentemente, el Código Fiscal 1967 en su Art. 150 establece expresamente que “la cancelación de créditos fiscales en las cuentas públicas, por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del sujeto pasivo o de los responsables solidarios no libera a unos y otros de su pago.

El CFF de 1981, en su reforma de 31-XII-1982 dispone que la cancelación de créditos fiscales en las cuentas públicas, por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios no libera de su pago,

esto es, niega que la cancelación sea una forma de extinción de los créditos fiscales”.¹³⁹

Consecuentemente podemos afirmar que la cancelación es un castigo al crédito fiscal por volverse incosteable el cobro o por insolvencia del deudor. No es una forma de extinción de las obligaciones, sino que solamente se da de baja una cuenta y la autoridad únicamente se abstiene de cobrarlo y posteriormente solo existen dos formas de que se extinga dicha obligación: a) el pago; o b) la prescripción.

3.2.7 Remate de adjudicación fiscal de bienes

“Cuando el crédito fiscal no es pagado voluntariamente por el deudor, la Administración Fiscal debe iniciar en contra del deudor el procedimiento de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación, dentro del cual pueden secuestrarse o embargarse bienes del deudor o de responsables, procedimiento que, en algunos casos puede concluir con la adjudicación.

Rossy distingue entre adjudicación en pago y adjudicación para pago.

La adjudicación en pago la define el autor citado como el acto en virtud del cual el titular del órgano jurisdiccional entrega en dominio una cosa o un derecho perteneciente al deudor y diferente de lo debido, al acreedor, quien consiente en recibirlo como pago de su crédito.

La adjudicación para pago es el acto en virtud del cual, el titular del órgano jurisdiccional entrega al acreedor una cosa o un derecho perteneciente al deudor y diferente de lo debido, que el acreedor consiente en recibirlo, para, con el producto de su posterior enajenación, hacerse pago de su crédito hasta

¹³⁹ DE LA GARZA, Sergio Francisco. Op. Cit. p. 620, 621.

donde lo cubra lo obtenido de su venta, liquidando entonces con el deudor la diferencia en más o menos contenida en la enajenación del bien o derecho adjudicado”.¹⁴⁰

3.2.8 Dación en pago

La **dación en pago** es “el acto en virtud del cual el deudor, voluntariamente, realiza a título de pago, una prestación diversa a la debida al acreedor, quien consiente en recibirla en sustitución de ésta” (Catán) y la **dación para pago** es el “acto por el cual el deudor, voluntariamente, transmite una cosa o un derecho distintos del objeto de la prestación al acreedor, quien consiente en recibirla en sustitución de éste, con el fin de –enajenada o realizada- hacerse pago de su crédito (Rossy, H.)”.¹⁴¹

En el derecho fiscal mexicano se utiliza la dación en pago en forma excepcional.

Dicha excepción se encuentra contemplada en los Artículos 25 a 29 de la Ley de los Servicios de la Tesorería de la Federación.

Con el propósito de asegurar la recaudación de toda clase de créditos a favor del Gobierno Federal, excepcionalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Tesorería de la Federación o de sus órganos auxiliares legalmente facultados para ello, podrá aceptar la **dación en pago del producto de la venta de bienes** cuando sea la única forma que tenga el deudor para cumplir con la obligación a su cargo y éstos sean de fácil realización o venta, o resulten aprovechables en los servicios públicos federales, a juicio de la propia Tesorería o de sus órganos auxiliares.

¹⁴⁰ ROSSY, H., citado por DE LA GARZA, Sergio Francisco. Op. Cit. p. 621.

¹⁴¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco. Op. Cit. p.622.

La aceptación o negativa de la solicitud de dación en pago será facultad discrecional de la Tesorería o de sus auxiliares, debiendo resolverse en un término que no excederá de treinta días hábiles contados a partir de que esté debidamente integrado el expediente y no podrá ser impugnada en recurso administrativo, ni en juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. En caso de que de en dicho término no se emita la resolución correspondiente, se tendrá por negada la solicitud.

Es importante aclarar que la dación en pago se recibe al valor pericial de los bienes y los convenios, o en su caso, las actas administrativas se formalizan con la participación del deudor y de la Tesorería anotándose en el Registro Público de la Propiedad, en caso de inmuebles.

Aceptada la dación en pago, se debe suspender temporalmente el cobro del crédito respectivo. Una vez formalizada la dación en pago, se tendrá por pagado el crédito efectuándose su baja en los registros contables y administrativos correspondientes.

Por otro lado, tratándose de **dación para pago**, dispone la Ley de los Servicios de la Tesorería de la Federación que los bienes recibidos para pago quedarán en custodia de la Tesorería o de sus auxiliares, en tanto se logra su venta. Los bienes pueden enajenarse fuera de remate siempre que el precio no sea en cantidad menor a la del valor en que fueron recibidos, con adición de los gastos de administración y venta generados.

3.2.9 La Confusión

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2206 y 2207, disponen lo siguiente:

“Artículo 2206.- La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.

Artículo 2207.- La confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda”.¹⁴²

Aplicando esta figura jurídica en el ámbito fiscal, dice Giuliani Fonrouge que “esta situación es inconcebible en las obligaciones fiscales”,¹⁴³ sin embargo, algunos autores como Jarach afirman que “la confusión en las obligaciones tributarias es una circunstancia rara pero no imposible”.¹⁴⁴

A manera de ejemplo podemos mencionar que el Estado puede llegar a ser heredero del deudor, es decir, sucesor a título universal o también a título particular de bienes, cuya propiedad sea un factor determinante para que se genere un impuesto.

Lo anterior se pone de manifiesto cuando el impuesto inmobiliario es aplicado sobre bienes expropiados o comprados por el Estado y entonces la confusión se produce al ocurrir la transmisión de dominio.

3.2.10 Imposibilidad de cumplir.

En el Derecho privado, una de las formas de extinción de las obligaciones, es la imposibilidad de cumplir cuando no haya culpa del deudor, incluyéndose la pérdida de la cosa debida, tal y como lo establecen los artículos 2017, 2018 y 2019 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁴² CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SISTHEMIS 2004. Artículos 2206 y 2007.

¹⁴³ DE LA GARZA, Sergio Francisco. Op. Cit. p. 623

Giuliani Fonrouge sostiene que es posible su admisión, por lo menos en ciertas situaciones y tratándose de tributos pagaderos en especie.

Por ejemplo, dice Giuliani, que “en el régimen de la U.R.S.S. (actualmente Comunidad de Estados Independientes), existen contribuciones pagaderas en productos agrícolas y no redimibles en dinero, por tratarse de una cuestión esencial y vinculada con la organización económica; y en la Argentina también se aplican tributos en especie, instituidos con fines de regulación económica, como la contribución en vino para evitar la baja de los precios, y aunque sean cosas fungibles, su desaparición por causas naturales (sequía, granizo, etc.) determina la extinción de la obligación...”.¹⁴⁵

De lo anterior se desprende que no se trata de una obligación en dinero, ya que se paga en especie, pero en el supuesto de que hubiera una pérdida de la cosa, la obligación fiscal tendría que extinguirse con la finalidad de no violentar el principio de justicia que debe regir en nuestro Sistema Jurídico Mexicano y además porque nadie está obligado a lo imposible.

Cabe aclarar que en nuestro Sistema Jurídico Mexicano, la mayoría de las obligaciones fiscales deben pagarse en dinero y excepcionalmente el Estado puede admitir la Dación en Pago, tal y como se estudió en el apartado anterior.

3.2.11 Baja

“La baja es una forma de extinción de las obligaciones de carácter formal, cuyo contenido, según hemos visto, consiste en un hacer, un no hacer, o un tolerar”.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ídem.
¹⁴⁵ ídem

La baja elimina, para efectos futuros, al sujeto del hecho imponible del Registro Federal de Contribuyentes (R.F.C.), por dejar de registrar actividad, en relación a sus bienes o actividades que realiza.

La disminución de operaciones, el traspaso de la negociación, la cesación de operaciones y la clausura definitiva, constituyen bajas, es decir, eliminación del contribuyente en el Registro Federal de Contribuyentes y por consecuencia, la extinción de una serie de obligaciones tributarias formales que deben cumplirse mientras el contribuyente continúa registrado.

3.3 Incumplimiento de las obligaciones fiscales

Podemos decir que la potestad sancionadora de la administración es una de las facultades de los poderes estatales que la misma administración posee para el cumplimiento integral de sus funciones. En realidad la potestad sancionadora radica en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas, sin embargo, en este apartado solo se abordará el incumplimiento de las obligaciones fiscales visto desde tres puntos de vista:

Incumplimiento doloso.- “El incumplimiento doloso se presenta cuando el sujeto comete una infracción o delito con la intención de realizarlo. Aquí hay dolo, que consiste en causar intencionalmente un resultado, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho”.¹⁴⁷

En este sentido, vemos que en el incumplimiento doloso existen dos elementos:

- Moral o ético.- Saber que se violenta o infringe la norma fiscal.
- Volitivo.- Es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

¹⁴⁶ DE LA GARZA, Sergio Francisco. Op. Cit. p. 624.

¹⁴⁷ CARRASCO IRIARTE, Hugo. Derecho Fiscal I. Ed. Iure editores. México 2003. p.334.

En estas circunstancias se aduce que el dolo está vinculado al aspecto psicológico del particular, que se traduce en buscar un resultado sancionado por las leyes fiscales penales, como defraudar al erario mediante la falsificación de recibos y demás documentación oficial como hologramas, etc.

En cuanto a la materia, hay que tener presente las agravantes, que pueden provocar una sanción mayor cuando se trata de infracciones o una pena mas elevada respecto de los delitos fiscales.

Incumplimiento culposo.- “El incumplimiento culposo, imprudencial o no intencional ocurre cuando se deja de responder ante las normas impositivas, pero sin la intención de hacerlo por negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia o impericia”.¹⁴⁸

En materia fiscal se puede decir que se presenta cuando los gobernados exhiben su dictamen de estados financieros, tratándose del régimen fiscal federal o dictamen para el cumplimiento de obligaciones fiscales locales, pues en ambos documentos existe intención de cumplir con las obligaciones impositivas, pero los problemas surgen, cuando el profesionista contratado (Contador Público) no realizó con la debida diligencia su dictamen y, sin tener la voluntad de no acatar las normas contributivas, el responsable directo infringió la ley fiscal, pero no de forma voluntaria, sino culposa, debido a la negligencia, impericia o falta de cuidado del Contador Público.

Al respecto, el artículo 94-B, en sus fracciones II y III, del *Código Financiero del Distrito Federal* señala que, respecto de créditos fiscales determinados, por las autoridades fiscales, el Secretario de Finanzas o el Procurador Fiscal del Distrito Federal deberán disminuir los montos de los adeudos fiscales cuando el contribuyente haya presentado dictamen de cumplimiento de sus obligaciones

fiscales, o cuando el crédito fiscal derive de causas no imputables directamente al contribuyente.

Incumplimiento por causas externas.- Esta situación se presenta cuando se incumple con la obligación contributiva por causas ajenas a la voluntad de los contribuyentes, por fuerza mayor o caso fortuito.

“Fuerza mayor es no atender al deber señalado en las disposiciones fiscales por causas humanas, como la guerra, un motín o el secuestro del sujeto obligado. En cambio, el caso fortuito se presenta cuando hay hechos de la naturaleza que impiden cumplir oportunamente con la ley fiscal, por ejemplo: inundación o terremoto. Incluso en éste último supuesto, la autoridad no sólo debe dar apoyo material a los afectados, sino también decretar programas de condonación a los particulares que resultaron afectados, en relación con las contribuciones omitidas y sus accesorios.

Como se dijo con anterioridad, el artículo 39, fracción I, del Código Fiscal de la Federación señala, entre otros supuestos, que el Ejecutivo Federal debe emitir resoluciones de carácter general, para condonar o eximir total o parcialmente el pago de contribuciones o sus accesorios, autorizar el pago a plazo, diferido o en parcialidades, en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

A su vez, el artículo 73 del citado Código dispone que no se impondrán multas cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o caso fortuito”.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Ibíd.* p.335.

¹⁴⁹ *Ibíd.* p.336.

En estas circunstancias podemos concluir que el incumplimiento de las obligaciones fiscales puede ser de manera dolosa, culposa, o por causas ajenas a la voluntad del sujeto obligado, y para el caso de incurrir en alguna infracción, el sujeto obligado se hará acreedor a una multa, o a una pena privativa de la libertad tratándose de delitos fiscales, sin embargo no entraremos al estudio de las multas y los delitos fiscales, por no ser el objetivo del presente trabajo.

3.4 Formas de garantizar el interés fiscal

Antes de entrar al análisis de cada una de las formas de garantizar el interés fiscal, es necesario precisar que el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación vigente, contiene la lista de dichas garantías que pueden constituirse a favor de los créditos fiscales. Para tal efecto se transcribe el dispositivo legal de referencia:

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

I. Depósito en dinero u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal a que se refiere el artículo 141-A.

II. Prenda o hipoteca.

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

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

V. Embargo en la vía administrativa.

VI. Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las fracciones anteriores, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.¹⁵⁰

Estas garantías deben otorgarse a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como de las Tesorerías o dependencias de las entidades federativas que realicen estas funciones.

Cuando la garantía se otorgue mediante fianza, se hará a favor de la Tesorería de la Federación o del citado organismo descentralizado, según sea el caso.

Las garantías subsisten hasta que proceda su **cancelación** en los términos del Código Fiscal de la Federación y su **Reglamento (artículos 60-71)**. Los gastos que se originen con motivo de la garantía son por cuenta del interesado.

En virtud del interés general que existe para que sean pagados los créditos fiscales y así el Estado pueda realizar normalmente sus funciones, el legislador tiende a reforzar la obligación del deudor, afectando los bienes propiedad del deudor, o bien haciendo que otra u otras personas respondan por la deuda con su propio patrimonio. De esta manera surgen las garantías reales y las garantías personales. En los apartados siguientes vamos a analizar las clases de garantías.

3.4.1 Depósito de dinero.

¹⁵⁰ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2004. Artículo 141.

“Las garantías reales consisten en la afectación legal o voluntaria de bienes muebles o inmuebles para que su valor se aplique al pago de la deuda garantizada en caso de que el deudor falte al cumplimiento de sus obligaciones”.¹⁵¹

“El depósito de dinero es una forma de garantía real, establecida por el artículo 141, fracción I del Código Fiscal de la Federación; es el depósito de dinero en la institución nacional de crédito autorizada legalmente. Esta forma de garantía debe aceptarse por el importe del crédito y todos sus accesorios legales causados o el monto de la obligación que debe garantizarse”.¹⁵²

Es importante señalar que el depósito de dinero al cual hace alusión la fracción I, del artículo 141 del ordenamiento legal invocado, puede efectuarse, entre otros, ante el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFI), y así ser expedido billete de depósito que garantice el monto de la obligación fiscal.

Cabe señalar que “el depósito de dinero genera intereses calculados sobre las tasas que para este caso señala la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo permanecer la cantidad original en depósito mientras subsista la obligación de garantizar, pudiendo retirarse los intereses que se generen”.¹⁵³

3.4.2 Prenda

Primeramente es conveniente definir la figura jurídica de la prenda a la luz del derecho común. Dice el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal,

¹⁵¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p. 588

¹⁵² *Ídem.*

¹⁵³ REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SITHEMIS 2004. Artículo 61.

que “la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago”.¹⁵⁴

La prenda es una garantía real sobre muebles, admisible en materia fiscal según el artículo 141, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

De conformidad al artículo 62, fracción I, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, la prenda se constituye sobre los siguientes bienes:

“I. Bienes muebles por el 75% de su valor siempre que estén libres de gravámenes hasta por ese por ciento. La Secretaría podrá autorizar a instituciones y a corredores públicos para valorar o mantener en depósito determinados bienes. Deberá inscribirse la prenda en el registro que corresponda cuando los bienes en que recaiga estén sujetos a esta formalidad.

No serán admisibles como garantía los bienes que se encuentren en dominio fiscal o en el de acreedores. Los de procedencia extranjera, sólo se admitirán cuando se compruebe su legal estancia en el país.

Esta garantía podrá otorgarse entregando contratos de administración celebrados con casas de bolsa que amparen la inversión en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, siempre que se designe como beneficiario único a la autoridad a favor de la cual se otorgue la garantía. En estos supuestos se aceptará como garantía el 100% del valor nominal de los valores, debiendo reinvertirse una cantidad suficiente para cubrir el interés fiscal, pudiéndose retirar los rendimientos”.¹⁵⁵

3.4.3 Hipoteca

¹⁵⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SISTHEMIS 2004. Artículo 2856.

¹⁵⁵ REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2004. Artículo 62, fracción I.

La hipoteca es otra garantía real, que recae sobre bienes inmuebles, admisible para efectos fiscales de acuerdo con el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación vigente.

“La hipoteca sobre bienes inmuebles (Artículo 62, fracción II del Reglamento del Código Fiscal de la Federación) debe ser por el 75% del valor de avalúo o catastral. Para estos efectos se deberá acompañar a la solicitud respectiva el certificado del Registro Público de la Propiedad en el que no aparezca algún gravamen o afectación urbanística o agraria, que hubiere sido expedido cuando más con tres meses de anticipación. En el supuesto de que el inmueble reporte gravámenes, la suma del monto total de éstos y el interés fiscal a garantizar no podrá exceder del 75% del valor

En la hipoteca, el otorgamiento de la garantía se hará en escritura pública que deberá inscribirse en el registro público de la propiedad y contener los datos relacionados con el crédito fiscal. El otorgante podrá garantizar con la misma hipoteca los recargos futuros o ampliar la garantía cada año en los términos del Artículo 69 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

La hipoteca puede ser constituida por el propio deudor o responsable del crédito fiscal o por una persona que sea un tercero propietario del inmueble. En este último caso dispone el reglamento del Código fiscal de la Federación, en su artículo 65 que si el tercero debe cumplir con los requisitos que se señalan para la hipoteca y al mismo tiempo para que un tercero asuma solidariamente la obligación fiscal, quedando obligado personalmente”.¹⁵⁶

3.4.4 Embargo convencional en la vía administrativa de negociaciones o de bienes raíces.

Esta es otra forma de garantía real admisible para efectos fiscales según el Artículo 141 del CFF. El secuestro es una institución procesal mediante la cual se sujetan bienes de la responsabilidad de una deuda vencida y no satisfecha, garantizándola incluso cuando se transmita la propiedad de los bienes embargados.

El embargo se constituye mediante el acto procesal del ejecutor dependiente del organismo de la Tesorería.

De acuerdo con el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, debe cumplir con los siguientes requisitos:

El embargo en la vía administrativa se debe sujetar a las siguientes reglas:

Artículo 66 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

I.- Se practicará a solicitud del contribuyente, quien deberá acompañar los documentos que señale la forma oficial correspondiente.

II.- El contribuyente señalará los bienes en que deba trabarse, debiendo ser suficiente para garantizar el interés fiscal, siempre que en su caso se cumplan los requisitos y por cientos que establece el Art. 62 del Regl. CFF (o sea, los que se exigen para la prenda y para la hipoteca). Tampoco son susceptibles de embargo los referidos en el Art. 156, fracción II, inciso a) (es decir, bienes que ya reporten cualquier gravamen o embargo anterior).

III.- Tratándose de personas físicas el depositario de los bienes será el propietario, y en el caso de personas morales el representante legal. Cuando a juicio del jefe de la autoridad recaudadora exista peligro de que el depositario se

¹⁵⁶ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Op. Cit.* p.589, 590.

ausente, enajene u oculte sus bienes, o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, podrá removerlo del cargo; en este supuesto los bienes se depositarán en algún almacén general de depósito y si no hubiera almacén en la localidad con la persona que designe el jefe de la oficina.

IV.- Deberá inscribirse en el registro público que corresponda el embargo de los bienes que estén sujetos a esta formalidad.

V.- Deberá cubrirse, con anticipación a la práctica de la diligencia de embargo en la vía administrativa, los gastos de ejecución señalados en la fracción II del Art. 150 del CFF. El pago así efectuado tendrá el carácter de definitivo y en ningún caso procederá su devolución una vez practicada la diligencia.

3.4.5 Afeción de bienes

La afeción o afectación de bienes tiene de ventaja sobre el privilegio especial por ser gravamen real persecutorio sobre los bienes muebles o inmuebles sobre los que recae, aun en el caso de que pasen en propiedad a terceros.

Explica Rossy que la afectación consiste “en sujetar el bien (sobre el que recae) a la obligación tributaria de tal modo que aunque cambie de manos después de liquidada y vencida, siga garantizándola con todo su valor; y en algún impuesto incluso cuando el bien sea de un tercero al tiempo de devengarse el tributo”.¹⁵⁷

“Se caracteriza esta afectación por *ser legal* ya que sin el mandato expreso de la ley no tiene vida jurídica; por ser *tácita*, en cuanto no precisa de inscripción en ningún documento público para su existencia; por ser *limitada*, en cuanto que sólo garantiza determinado impuesto y no otros impuestos créditos y demás derechos; por ser *objetiva*, en cuanto recae sobre el objeto

prescindiendo de quien sea su propietario; por ser *perpetua*, en cuanto garantiza la deuda tributaria mientras subsista el objeto; *privilegiada*, por engendrar una preferencia a favor del crédito tributario garantizado frente a todos; y por ser *real* en cuanto confiere al titular del crédito tributario la acción directa sobre el bien afectado, con prioridad, para su embargo y venta sobre los demás bienes del deudor tributario.

Cuando el poseedor del bien sujeto a afección en garantía de un tributo es el propio deudor tributario, la garantía se realiza antes que los demás que posea. Si el propietario es un tercero, antes de irse contra los bienes del deudor hay que ejecutar la garantía constituida por el bien sujeto a la afección”.¹⁵⁸

La afección del bien se produce en cuanto reúne las circunstancias que le califican para ser gravado en el impuesto al que la ha dotado de esa garantía real, y cesa cuando por destrucción o desaparición del bien, deja de ser materialmente imposible capturarlo en el estado integral que tenía mientras pudo ser considerado como tal bien mueble.

Para proceder contra el bien afectado hay que valerse del embargo a fin de convertir en expresa la que es una garantía tácita.

Por lo tanto, las autoridades fiscales retendrán o procederán a perseguir las garantías o a secuestrarlas, a menos que se compruebe que han sido satisfechas dichas obligaciones o créditos.

¹⁵⁷ *Ibíd.* p.591.

¹⁵⁸ *Ídem.*

3.4.6 Embargo precautorio

Dispone el Art. 145 del CFF que se puede practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal, antes de la fecha en que el crédito fiscal esté determinado o sea exigible, cuando a juicio de la autoridad hubiere peligro de que el obligado se ausente, enajene u oculte sus bienes, o realice cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento.

“Si el pago se hiciera dentro de los plazos legales, el contribuyente no estará obligado a cubrir los gastos que origine la diligencia y se levantará el embargo.

El embargo queda sin efecto si la autoridad no emite, dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que fue practicado, resolución en la que determine créditos fiscales. Si dentro del plazo señalado la autoridad lo determina, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá a proseguir procedimiento administrativo de ejecución, conforme a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, debiendo dejar constancia de la resolución y de la notificación de la misma en el expediente de ejecución. Si el particular garantiza el interés fiscal se levantará el embargo”.¹⁵⁹

Son aplicables al embargo precautorio las disposiciones establecidas para el embargo y para la intervención el procedimiento administrativo.

El embargo precautorio practicado antes de la fecha en que el crédito fiscal sea exigible, se convertirá en definitivo al tiempo de la exigibilidad de dicho crédito fiscal y se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución.

3.4.7 Fianza de compañía autorizada

Cuando la garantía consiste en fianza de una compañía autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para celebrar contratos de fianza, es necesario cumplir con los siguientes requisitos para que sea calificada y aceptada la garantía:

“La póliza en que se haga constar la fianza deberá quedar en poder y guarda de la autoridad recaudadora de la Federación o del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales (IMSS). Las autoridades de las entidades federativas concentrarán las pólizas ante la autoridad recaudadora de la Federación más cercana (Reglamento del Código Fiscal de la Federación, Artículo 63)”.¹⁶⁰

En el supuesto de que llegara a ser exigible la obligación afianzada y se hubiere presentado directamente ante la autoridad recaudadora la fianza expedida por compañía autorizada, ésta, independientemente de iniciar el procedimiento de ejecución establecido en el Código Fiscal de la Federación en contra del deudor principal, debe requerir de pago a la fiadora en los términos establecidos en el Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir, requerirá de pago en forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora de manera fundada y motivada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, ya sea en sus oficinas principales o en cualquiera de sus sucursales, o bien en el domicilio del apoderado designado por la Institución de Fianzas 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.

¹⁵⁹ *Ibíd.* p.592.

¹⁶⁰ *Ibíd.* p. 587.

En dicho requerimiento se apercibe a la institución de fianzas de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que tal requerimiento le sea notificado personalmente o vía correo certificado, no hace el pago de las cantidades reclamadas, se rematarán en bolsa de valores los valores de su propiedad o, en su defecto, se dispondrá de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor.

Ahora bien, si se trata de fianza presentada ante algún organismo subalterno, éste debe comunicarlo ante la Tesorería para que haga sus gestiones de cobro, independientemente de que la oficina subalterna promueva la ejecución en contra del deudor principal.

Finalmente, cuando sea procedente la cancelación de la fianza, la Tesorería o el organismo subalterno que hubiere aceptado, debe comunicarlo a la autoridad que requirió el otorgamiento de la garantía y deben enviar copia del oficio respectivo a la Institución de Fianzas y al fiado, debiendo hacer la anotación de baja en el registro correspondiente.

CAPÍTULO 4.

LA FIANZA COMO GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL

4.1 Nociones preliminares

Como se analizó en el capítulo primero del presente trabajo, existen las aportaciones de seguridad social, en donde el Código Fiscal de la Federación (Artículo 2º fracc. II), así como la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte las definen como una *contribución peculiar*, es decir, son obligaciones fiscales que se ciñen a principios tributarios tales como el de proporcionalidad y equidad, con un claro sentido social. Dentro de éste género se encuentran las cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualizaciones, recargos y multas, tal y como se examinarán en el subtema siguiente.

Ahora bien, en el capítulo tercero de la presente tesis, se abordó el tema de la obligación fiscal, misma que se definió lisa y llanamente, como una relación jurídica por virtud de la cual el contribuyente o sujeto pasivo debe dar al Estado una prestación de carácter patrimonial.

En este contexto se colige que la obligación fiscal no solo se circunscribe al pago de contribuciones al fisco federal o local, sino que también existe la obligación de cubrir las Aportaciones de Seguridad Social al Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo fiscal autónomo, en virtud de que posee la facultad económico-coactiva para emitir, determinar y requerir el cobro de las cuotas-obrero patronales mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

En este sentido, el patrón tiene la obligación de cubrir al IMSS las cuotas obrero patronales a fin de que los beneficiarios disfruten de prestaciones, en dinero o en especie, con motivo del pago de una cuota o contraprestación, pero en caso

de que el propio Instituto fincara un crédito fiscal al patrón por los conceptos anteriormente señalados, el patrón podrá impugnarlos mediante el recurso de inconformidad o bien, optar por el juicio de nulidad.

A fin de que el Instituto no ejecute el procedimiento económico coactivo, se debe garantizar el interés fiscal a través de alguna de las formas que establece la Ley de la materia. Entre ellas encontramos la fianza, como forma de garantía.

Con este preámbulo en mente, se entrará al estudio de la fianza como forma de garantía del interés fiscal en materia de seguridad social.

4.2 El Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo Fiscal Autónomo.

Antes de determinar la naturaleza jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social, esbozaremos *grosso modo*, algunos de los antecedentes más relevantes en torno al Derecho de la Seguridad Social, mismos que dieron pauta a la creación del propio Instituto.

En 1917, en la Ciudad de Querétaro, se redactó y promulgó la Constitución Social, misma que surgió como una preocupación reflejada en la fracción XXIX del artículo 123 de nuestra Carta Magna, relativa a “la necesidad de establecer un sistema de seguros sociales, que vendría a resolver el problema de los riesgos sufridos por los trabajadores, y la necesidad de encontrar un sustituto del salario, cuando por razones de invalidez o vejez, los trabajadores dejaban de ser útiles para el servicio”.¹⁶¹

El supuesto para el establecimiento de normas del seguro social era la existencia de las relaciones de trabajo, por ello “en el texto original de la

fracción XXIX se consideraba de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación voluntaria del trabajo, de accidente y otros fines análogos y se intentaba fomentar la organización de instituciones de esa índole, para infundir e inculcar la previsión popular, por medio de la acción federal”.¹⁶²

Posteriormente, “en el año de 1929, a nivel nacional se modificó el texto de la fracción XXIX por Decreto publicado en el Diario Oficial del día 12 de septiembre del mismo año, con la intención de que se centralizara el sistema de la seguridad social, de tal manera que en lugar de integrar cajas de seguros populares, se adoptara una fórmula de alcance nacional, que pudiera repartir las responsabilidades derivadas de los riesgos”.¹⁶³

Lo anterior quedó a cargo del sector patronal, por lo que se refiere a la cobertura de los riesgos profesionales y se compondría con:

- Aportaciones del Estado
 - De los propios trabajadores y,
 - El sector patronal.
- } Relación tripartita

En virtud de lo anterior, se dijo en la fracción XXIX que se consideraba de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, en donde comprendería los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos.

“Al ser promulgada en el año de 1943 (Diario Oficial de 19 de enero), la Ley del Seguro Social, el sistema elegido se ajustó estrictamente a lo que,

¹⁶¹ DE BUEN L. Néstor. Seguridad Social. 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1999. p. 3

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Ibíd. p. 4.

tradicionalmente, se denomina el seguro social”,¹⁶⁴ mismo que constituyó todo un procedimiento de cobertura de riesgos, generador de derechos individuales, y cuyas características, entre otras, podemos precisar en los términos siguientes:

a) Se trata de un servicio público nacional, tarifado. Esto significa que la seguridad social descansa, en una estructura orgánica constituida en forma unitaria, de proyección nacional, en base a tarifas previamente determinadas en la ley, que no están sometidas, por lo tanto, a la decisión de los interesados.

b) La incorporación al seguro social es obligatoria. El régimen nacional del seguro social se funda en la obligatoriedad de sus disposiciones, que está apoyada en muy eficaces procedimientos coactivos y fundamentalmente en la atribución al organismo responsable, esto es, al Instituto Mexicano del Seguro Social.

c) La cotización es tripartita. Según el principio fundamental en que descansa la seguridad social, corresponde al Estado, a los propios patrones y a los trabajadores interesados, el hacer las aportaciones que permitan crear los instrumentos de servicio y económicos adecuados a la atención de esos riesgos que no tienen su origen en la prestación de los servicios”.¹⁶⁵

Lo anterior, son solo algunas de las características que distinguen al derecho de la seguridad social, y que de alguna manera, sirve de apoyo para enfatizar el carácter de tripartita en la seguridad social, por ello no se profundizará mas sobre ello, en virtud de que no es materia del presente trabajo.

¹⁶⁴ *Ibíd.* p. 5.

¹⁶⁵ *Ídem.*

En consecuencia, podemos concluir que el Seguro Social proporciona servicios particulares, donde existe un interés social, para los grupos contemplados en la Ley, a fin de mantener su capacidad económica y con prestaciones únicamente establecidas en la misma, es decir, la seguridad social no comprende a todos los habitantes.

Ahora bien, desde su creación en 1943, el Instituto Mexicano del Seguro Social ha sido el pilar fundamental de la seguridad social como una expresión del esfuerzo y del trabajo de millones de mexicanos, pero al cuestionar sobre la naturaleza jurídica del citado organismo nos encontramos con una problemática para su determinación.

Por principio de cuentas, el artículo 270 de la Ley del Seguro Social establece la naturaleza jurídica del propio Instituto en los siguientes términos:

“Artículo 270. El Instituto, en su carácter de organismo fiscal autónomo, se sujetará al régimen establecido en esta Ley, ejerciendo las atribuciones que la misma le confiere de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica, en los ámbitos regulados en la presente Ley”¹⁶⁶.

Al transcribir el artículo anterior, se colige que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo fiscal autónomo, es decir tiene facultad económica coactiva; puede emitir, determinar y requerir el cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución (artículo 291 de la Ley del Seguro Social). El Instituto Mexicano del Seguro Social se allega de recursos a través de las Cuotas Obrero Patronales. (COP).

Conforme a la naturaleza jurídica del Instituto, debemos observar:

“1.- El Estado no afecta o asigna un patrimonio u otros recursos. El Instituto genera, por medio de las cuotas, su propio patrimonio. El Gobierno Federal tiene una participación de carácter simbólico.

2.- No se propone alcanzar fines que el Gobierno determina; éstos están contenidos en la fracción XXIX del Apartado A del Artículo 123 constitucional, es decir, dar el servicio de seguro social, pero a título particular.

3.- Está sujeto a control por el Congreso de la Unión.

4.- Es un organismo descentralizado. Desde el punto de vista jurídico la descentralización es una forma administrativa mediante la cual el Estado afecta o asigna un patrimonio y otros recursos a una persona moral que presta ciertos servicios o produce determinados bienes para alcanzar fines que el propio Estado determina.”¹⁶⁷

Es legalmente aceptable, que si un Organismo Fiscal Autónomo como lo dispone el artículo 5 de la Ley de la materia; tiene la facultad de imponer sanciones o determinar créditos fiscales, así como la determinación de diferencias en su caso, debe de existir la posibilidad de que los sujetos a los que se les molesta jurídicamente puedan defenderse, ya que no es posible dejar al arbitrio del Instituto Mexicano del Seguro Social, la facultad de emitir actos de molestia contrarios a derecho que trasciendan en la esfera jurídica de Trabajadores, o Patrones en su caso.

A manera de conclusión podemos decir que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo fiscal autónomo, de conformidad al artículo 270 de la Ley del Seguro Social, en virtud de que posee la facultad económico-coactiva

¹⁶⁶ www.juridicas.unam.mx

¹⁶⁷ BRISEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Ed. Harla. México 1987. pp. 243, 244.

para emitir, determinar, y requerir el cobro de las Cuotas Obrero Patronales mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Asimismo tiene el carácter de fiscal, porque uno de los recursos con el que pueden contar los patrones para combatir un requerimiento determinado del Instituto, es el llamado Juicio de Nulidad, previsto en el Código Fiscal de la Federación.

Finalmente, las últimas atribuciones del Instituto es que tiene patrimonio y órganos de gobierno propios; toman decisiones sin consultar o requerir de ratificación alguna (autonomía).

4.3 Determinación del crédito fiscal a cargo del patrón.

De conformidad al artículo 287 de la Ley del Seguro Social, tienen el carácter de **crédito fiscal** los siguientes conceptos:

“Artículo 287.- Las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, las multas impuestas en los términos de esta Ley, los gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes...”¹⁶⁸

En este sentido se enumerarán y explicarán los conceptos por los cuales el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene la facultad de fincarle un crédito fiscal a los patrones; y éstos son los siguientes:

I.-La cuota. Si bien es cierto, la Ley del Seguro Social no da una definición de cuota que permita encontrar en sus elementos su carácter obligatorio, sin embargo al realizar un breve análisis de su naturaleza jurídica, encontramos que a pesar de que algunos autores le dan el carácter de fiscal, no es una contribución contenida en la fracción IV del artículo 31 Constitucional, toda vez

que “el gasto público lo refieren los especialistas al servicio público, entendiéndolo como aquél que afecta al interés general”;¹⁶⁸ por el contrario, su fundamento se encuentra en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 Constitucional, mismo que se dirige a cubrir contingencias y proporcionar los servicios que se especifican en cada régimen en particular, mediante prestaciones en dinero y en especie, y de ninguna manera lo realiza la administración pública para atender necesidades generales.

En otras palabras, para que los asegurados y sus beneficiarios disfruten de las prestaciones, en dinero o en especie, que cubre el Instituto, es necesario que los derechohabientes paguen una cuota o una contraprestación.

A manera de conclusión podemos decir que la cuota son aquellas cantidades que entrega la población obligada (trabajadores y patrones) al Instituto, con motivo de las prestaciones en dinero o en especie que recibe del mismo, derivado de alguna de las contingencias señaladas en la Ley del Seguro Social.

Comúnmente conocidas como Cuotas Obrero – Patronales.

Por lo tanto:

- La cuota no es una contribución en los términos de la fracción IV del artículo 31 constitucional.
- Mediante el pago de la cuota no se cubren servicios públicos sino contraprestaciones.

II.- Capitales constitutivos. “Con el nombre de capitales constitutivos se finca una responsabilidad patronal de pago cuando el sujeto obligado incumple la

¹⁶⁸ www.juridicas.unam.mx

¹⁶⁹ BRISEÑO RUÍZ, Alberto. *Op. Cit.* p.115.

obligación de inscribir a sus trabajadores o lo hace con un salario inferior al real”.¹⁷⁰

Sobre éste particular, el artículo 77 de la Ley del Seguro Social, dispone lo siguiente:

“Artículo 77. El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar”.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley”¹⁷¹.

Del primer párrafo del artículo anterior, se desprende el *primer supuesto*: el no asegurar a los trabajadores, siempre que ocurra un siniestro. Los capitales constitutivos se refieren a prestaciones en dinero y en especie, y en todos los casos, para que proceda, es indispensable que las prestaciones se hayan otorgado por parte del IMSS, a fin de permitir la cuantificación aludida en el artículo 77.

El *segundo supuesto* se deriva del propio precepto legal (artículo 77, segundo párrafo de la Ley en comento), *cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados*

¹⁷⁰ Ibíd. p. 165.

¹⁷¹ www.juridicas.unam.mx

o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Con base en lo anterior, existen dos tipos de capitales constitutivos:

- a) **Los totales**, cuando se omitió la inscripción, y
- b) **Los diferenciales**, cuando el patrón hubiera inscrito en forma intencional a sus trabajadores para disminuirles las prestaciones.

Sobre éste particular el hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa emitió la siguiente jurisprudencia:

*“El Instituto Mexicano del Seguro Social, al fincar un adeudo por concepto de capital constitutivo, debe **fundarlo y motivarlo**, esto es, señalar la fecha en que ocurrió el accidente, dar a conocer las partidas, y como se fijó el monto de las mismas, es decir; que se deben especificar los subsidios pagados y servicios que prestó el Instituto, así como el monto de dichas partidas cuyo reembolso se exige, además de que para fundar el cobro del capital constitutivo no basta que se cite el artículo 96 de la Ley del Seguro Social (actualmente artículo 78), que señala la obligación del patrón de responder de la responsabilidad derivada de un accidente, sino que es menester que cada renglón individual del cobro que constituye el capital constitutivo encuentre su monto preciso justificado en un precepto legal...”¹⁷²*

Solo de manera enunciativa, más no limitativa, se señala que los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

I. Asistencia médica;

- II. Hospitalización;
- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios;
- IX. En su caso, gastos de funeral; entre otras más que señala expresamente el artículo 79 de la ley en comento.

III.-Actualización. “El monto de las contribuciones y aprovechamientos, así como las devoluciones a cargo del Fisco Federal, se actualizará por el transcurso del tiempo o con motivo de los cambios de precios en el país. Al respecto, se tiene en cuenta el Índice Nacional de Precios al Consumidor”:¹⁷³

En otras palabras, esto quiere decir que se “debe poner al día” cierta contribución de conformidad al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

IV.- Recargos. “Pago que se hace al Fisco Federal como indemnización por falta de pago oportuno”.¹⁷⁴

Al hablar sobre los recargos y la autoridad que debe recaudar ésta indemnización, no solo debemos mencionar al Fisco Federal, sino al propio Instituto Mexicano del Seguro Social, mismo que, en su calidad de Organismo Fiscal Autónomo, también está facultado para requerir de los patrones el pago

¹⁷² BRISEÑO RUÍZ, Alberto. *Op. Cit.* p.166. (Las negritas son mías).

¹⁷³ CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Glosario de Términos Fiscales, Aduaneros y Presupuestales.* Ed. Iure Editores. 2ª ed. México 2003. p.6.

¹⁷⁴ *Ibíd.* p. 134.

del citado concepto, tal y como se ha observado al estudiar su naturaleza jurídica.

V.- Multa. “Sanción de carácter económico impuesta por infracción a una norma legal; el fin primordial de su imposición es castigar la transgresión a las disposiciones legales con carácter ejemplificativo e intimidatorio y no recaudatorio”.¹⁷⁵

Es menester aclarar que al momento de imponerse una multa, por infracciones a disposiciones de carácter fiscal, se hace independientemente de que se exija el pago de las contraprestaciones respectivas y sus demás accesorios.

Como se observó con anterioridad, el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo fiscal autónomo, es decir, tiene la facultad económico- coactiva para emitir, determinar y requerir el cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Con la finalidad de evitar lo anterior, es obligación de los patrones enterar mensualmente las Cuotas Obrero Patronales (COP) y cumplir oportunamente en tiempo y forma con sus obligaciones, de no hacerlo así el Instituto, mediante la Delegación correspondiente, con el Consejo Consultivo y la Oficina para cobros emitirá la resolución en virtud de la cual determina un crédito fiscal a cargo del patrón. La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social contempla el Recurso de Inconformidad, mismo que tiene su propio Reglamento.

El artículo 51 del Reglamento para Pago de Cuotas del IMSS señala que las ***cédulas de liquidación***¹⁷⁶ emitidas por el Instituto por cuotas obrero patronales

¹⁷⁵ Ibíd. p. 108 y 109.

¹⁷⁶ De conformidad al artículo Segundo, fracción IX del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, debe entenderse por **Cédula de Liquidación** lo siguiente: “Documento mediante el cual el Instituto, en ejercicio de sus facultades como organismo fiscal autónomo, determina en cantidad líquida los créditos fiscales a su favor, ante el

o capital constitutivo, actualización o recargos, tendrán el carácter de definitivos al surtir sus efectos su notificación, por lo que el patrón deberá enterar su importe al Instituto, o en su caso, podrá impugnarlos en los términos de la ley y su reglamento.

Ahora bien, dentro de los cinco días hábiles siguientes el patrón podrá formular **aclaración** ante la subdelegación que corresponda a su domicilio fiscal mismas que solamente podrán versar sobre: errores aritméticos, mecanográficos, avisos afiliatorios presentados previamente, certificados de incapacidad o **situaciones que no impliquen una controversia jurídica**, asentándose en la cédula de liquidación la fecha de la aclaración así como su procedencia o improcedencia.

El patrón, al formular la aclaración deberá presentar los cálculos correspondientes, así como la documentación en que la sustente, para su revisión y, en su caso, autorización por parte del Instituto.

La aclaración **en ningún caso suspenderá o interrumpirá** el plazo establecido para efectuar el pago.

La presentación de la aclaración, **sí interrumpirá** el plazo para interponer el Recurso de Inconformidad.

Por otra parte, el artículo 52 del Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social, señala que los créditos fiscales serán exigibles a partir del día siguiente a aquel en que concluyan los respectivos plazos para el pago señalados en la ley y su reglamento, por lo que aquellos que no hubiesen sido pagados o impugnados y garantizados dentro del plazo respectivo, serán cobrados mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

incumplimiento u omisión por parte del patrón o sujeto obligado, de las obligaciones que el imponen la ley o sus reglamentos". Ley del Seguro Social y su Reglamento. Ediciones Delma. México 2004.

Toda vez que el artículo 291 de la Ley del Seguro Social no define el **Procedimiento Administrativo de Ejecución**, podemos deducir que es el medio por virtud del cual se le permite efectuar el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al propio Instituto.

“El procedimiento de ejecución permite garantizar el crédito al Instituto con la prioridad de un crédito fiscal (en donde será preferente que cualquier otro, de conformidad al artículo 288 de la Ley del Seguro Social). Este procedimiento podrá realizarlo por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o directamente, a través de sus oficinas para cobros. Se le confiere el carácter de organismo fiscal autónomo; lo cual significa el pago y prelación de créditos, la ley confiere carácter fiscal al pago (debía decir: al cobro) de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos”.¹⁷⁷

Sin embargo, para el maestro Hugo Carrasco Iriarte, el **procedimiento administrativo de ejecución** “es el conjunto de actos administrativos que lleva a cabo la autoridad fiscal, en ejercicio de su facultad económica coactiva, para exigir el pago de créditos fiscales no cubiertos, no garantizados dentro de los plazos señalados por la ley y con el propósito de recaudar los importes debidos, aún en contra de la voluntad del deudor.”¹⁷⁸

Es importante destacar que ésta facultad del Instituto se refiere exclusivamente a las liquidaciones por falta de pago de cuotas, a los capitales constitutivos y a las diferencias que acredite el Instituto.

En los artículos 145 al 196 del Código Fiscal de la Federación, se regulan las etapas del procedimiento administrativo de ejecución, sin embargo, para efectos

¹⁷⁷ BRISEÑO RUÍZ, Alberto. Op. Cit. p.270.

¹⁷⁸ CARRASCO IRIARTE, Hugo. Derecho Fiscal I. Ed. Iure Editores. México 2003. p.379.

de la presente tesis, solo se efectuará un cuadro sinóptico del citado procedimiento, a la luz de los conceptos que vierte el maestro Hugo Carrasco Iriarte.

Etapas del	Requerimiento:		Embargo:		Remate:
Procedimiento	Mandamiento de la autoridad		Acto mediante el cual		Acto mediante el cual la
Administrativo	mediante el cual se exige el	→	la autoridad procede	→	autoridad procede a
de Ejecución	pago de créditos no cubiertos		a retener o secuestrar		enajenar los bienes em-
	espontáneamente,		bienes del deudor, sufi-		bargados para, con su
			cientes para asegurar el		producto, cubrir los crédi-
			pago del crédito fiscal si		tos fiscales adeudados por
			se llega al remate.		el embargado.

El pago oportuno de los capitales constitutivos. Éstos tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben pagarse al Instituto dentro de los quince días hábiles siguientes; si no se paga dentro del plazo señalado, deberán cubrirse además actualización y recargos en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Finalmente, en la Ley del Seguro Social se regula expresamente la **prescripción** del Instituto para fijar en cantidad líquida los créditos fiscales a su favor. Por ello, el artículo 297 de la citada Ley, señala lo siguiente:

“Artículo 297. La facultad del Instituto de fijar en cantidad líquida los créditos a su favor se extingue en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón o por cualquier otro sujeto obligado en términos de esta Ley, del aviso o liquidación o de aquella en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación”.¹⁷⁹

¹⁷⁹ www.juridicas.unam.mx Lo subrayado es mío.

Consecuentemente, existe una prescripción positiva a favor del patrón, cuando la obligación de enterar las cuotas y los capitales constitutivos se extingue a los cinco años de su exigibilidad, de conformidad al artículo 298 de la Ley de la materia.

Desde luego que el plazo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad o el juicio de nulidad.

4.4 Medios de defensa del patrón (contribuyente)

Ante la notificación de una cédula de liquidación que determina un crédito fiscal por cuotas obrero patronales o por capital constitutivo, y el patrón la considera infundada, la Ley del Seguro Social prevé como medios legales de defensa el **Recurso de Inconformidad (artículo 294)**, substanciado ante el propio Instituto, y el **Juicio de Nulidad (artículo 295)**, substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

A continuación se analizarán ambos medios de defensa, y se señalará el momento procesal en el que se debe garantizar el interés fiscal, específicamente mediante la exhibición de una póliza de fianza.

4.4.1 Recurso de Inconformidad

En algunas ocasiones y bajo determinadas circunstancias, el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de Organismo Fiscal Autónomo, emite y notifica a los patrones actos administrativos que lesionan su esfera jurídica por carecer de fundamento o bien, por carecer de la debida motivación. Para estos efectos, la Ley del Seguro Social, en el artículo 294 establece que si un patrón o trabajador (aunque siendo honestos, el 99% de las veces son los patrones los afectados) tienen alguna Inconformidad que hacer valer, podrán acudir a pedir

justicia mediante un medio de defensa denominado **Recurso de Inconformidad**.

Es legalmente aceptable, que si un Organismo Fiscal Autónomo como lo dispone el artículo 5 de la Ley de la materia; tiene la facultad de imponer sanciones o determinar créditos fiscales, así como la determinación de diferencias en su caso, debe de existir la posibilidad de que los sujetos a los que se les molesta jurídicamente puedan defenderse, ya que no es posible dejar al arbitrio del Instituto Mexicano del Seguro Social, la facultad de emitir actos de molestia contrarios a derecho que trasciendan en la esfera jurídica de trabajadores, o patrones en su caso.

El Recurso de Inconformidad emana del artículo 294 de la Ley del Seguro Social, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 294. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, podrán recurrir en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, o bien proceder en los términos del artículo siguiente.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos”.

Sin embargo, para su realización, tramitación y regulación respectiva, la Ley en comento lo norma mediante el **Reglamento del Recurso de Inconformidad**. No debemos de pasar por alto las leyes que además podrán regular de manera supletoria la interposición del Recurso en sí mismo. Tales leyes de aplicación supletoria son: El Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal del Trabajo y el Código Federal de Procedimientos Civiles, (Artículo 1º del citado Reglamento).

En tales circunstancias, podemos definir al Recurso de Inconformidad de la siguiente manera:

Es el medio de defensa por virtud del cual pueden defenderse jurídicamente los sujetos afectados (Patrones o Trabajadores), por un acto definitivo emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, según lo prevé el artículo 294 de la Ley de la materia.

En la vida diaria de las empresas, varios pueden ser los problemas que se presentan ante los actos que emite el IMSS, por lo que a continuación mencionaré de manera enunciativa y no limitativa, ejemplos en los que podemos defendernos en contra de los actos de molestia que emite el Instituto Mexicano del Seguro Social:

- a) Multas por infracciones a las disposiciones de la Ley del Seguro Social o sus Reglamentos.
- b) Determinación de diferencias en las cuotas obrero-patronales.
- c) Diferencias en la determinación de la Prima de Riesgos de Trabajo.
- d) Procedimientos Administrativos de Ejecución improcedentes.
- e) Actos de molestia no notificados con apego a derecho.
- f) Actos de molestia que carezcan de fundamento y motivación.
- g) Cualquier acto del IMSS que lesione los intereses jurídicos del promovente.

Ahora bien, para efectos de tener conocimiento sobre el *plazo para la defensa* de los intereses de los sujetos agraviados, el artículo 6º del Reglamento del Recurso de Inconformidad establece que dicho recurso se interpondrá dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquél en que surta efectos el acto definitivo que se impugne.

Así mismo, el señalado artículo 6º del Reglamento del Recurso de referencia en sus párrafos tercero a quinto, establecen:

“Artículo 6.- ...

También podrá presentarse por correo certificado con acuse de recibo en los casos en que el recurrente tenga su domicilio fuera de la población donde se encuentre la sede delegacional.

Se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo, aquella que se anote a su recibo en la oficialía de partes o la de su depósito en la oficina postal. Si el recurso se interpone extemporáneamente será desechado de plano.

Si la extemporaneidad se comprobara durante el procedimiento, se sobreseerá el recurso.

...¹⁸⁰

Es conveniente enfatizar nuevamente que si *“el recurso se interpone extemporáneamente será desechado de plano”*; en esa virtud, es de vital importancia para el Sector Afianzador, verificar antes de otorgar una fianza, que el recurso se haya presentado en tiempo, ya que pudiera darse el caso de que se admitiera el recurso presentado extemporáneamente; sin embargo, si ésta se comprueba durante el procedimiento, se sobreseerá el recurso.

Dicho Recurso de Inconformidad deberá presentarse ante los *Consejos Consultivos Delegacionales*, de conformidad al artículo 2º del Reglamento del Recurso de referencia.

Por otra parte, los datos que debe contener el escrito en el que se plasme el Recurso de Inconformidad, de acuerdo al artículo 4º del citado Reglamento, son:

¹⁸⁰ REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD (LEY DEL SEGURO SOCIAL) Ediciones. Delma. México 2004. Artículo 6º.

“Artículo 4.- El escrito en que se interponga el recurso de inconformidad deberá contener lo siguiente:

“I. Nombre y firma del recurrente; domicilio para oír y recibir notificaciones, así como el número de su registro patronal o de seguridad social como asegurado, según sea el caso.

En caso de que el promovente no sepa o no pueda firmar o estampar su huella digital, lo podrá realizar otra persona en su nombre;

II. Acto que se impugna y, en su caso, número y fecha de la resolución, número de crédito, período e importe, fecha de su notificación y autoridad emisora del mismo.
(Oficina del IMSS)

III. Hechos que originan la impugnación; (En este punto debemos de describir en forma detallada todos los datos, momentos, fechas, horas, etc. de cómo fue que conocimos el acto impugnado. Entre más claramente expresemos los “hechos”, mayor certeza tendremos en nuestro medio de defensa).

IV. Agravios que le cause el acto impugnado; (En este sentido, entiéndase como agravios, la lesión en la esfera jurídica que está causando al recurrente el acto que se está impugnando. En mi opinión, para darle más fortaleza a nuestro medio de defensa, debemos de señalar con toda precisión los artículos que el Instituto aplica en forma equivocada -aunque es recomendable, inclusive transcribirlos, para no dejar lugar a dudas-, los que dejó de aplicar, así como los señalamientos a los Acuerdos que el propio IMSS emite en su caso. En algunas ocasiones, si no es que en todas, podemos apoyar nuestros agravios con las Jurisprudencias y Tesis emitidas por los Tribunales respectivos, ya que de esa forma, podemos indicar los criterios que se han sustentado en casos similares).

V. Nombre o razón social del patrón o, en su caso, del sindicato de trabajadores titular del contrato colectivo de trabajo, así como el domicilio en donde puedan ser notificados, para los casos previstos en el artículo 7 de este Reglamento, y

VI. Pruebas que se ofrezcan, relacionadas con el acto impugnado. (Dentro de las pruebas se deberá acompañar: documentos, citatorios, constancias, notificaciones, cédulas de liquidación, etcétera, es decir, todos los documentos que demuestren que el acto combatido es ilegal).

Si el escrito por el cual se interpone el recurso de inconformidad fuere oscuro, irregular, o no cumpliera con los requisitos señalados en este precepto, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional prevendrá al recurrente, por una sola vez, para que lo aclare, corrija o complete de acuerdo con las fracciones anteriores, y señalará en concreto sus defectos u omisiones, con el apercibimiento de que, si el recurrente no cumple dentro del término de cinco días, lo desechará de plano”.¹⁸¹

Solo para efectos de nombrar algunas de las *causas de improcedencia*, es decir, contra las cuales no es posible promover un Recurso de Inconformidad, se indican las siguientes:

- I. Que no afecten el interés jurídico del recurrente;
- II. Que sean resoluciones dictadas en recursos administrativos o en cumplimiento de sentencias, laudos o de aquéllas;
- III. Que hayan sido impugnados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;
- IV. Que sean materia de otro recurso o juicio pendiente de resolución ante una autoridad administrativa u órgano jurisdiccional; (artículo 13 del citado Reglamento).

¹⁸¹ *Ibíd.* Artículo 4º. Lo que se encuentra entre paréntesis y sin negritas es mío.

Finalmente, *el sobreseimiento* en su concepto más general, y sin intención de profundizar en su acepción jurídica más amplia, podemos decir que el sobreseimiento es **no resolver el fondo de un asunto determinado**. En materia del Recurso de Inconformidad, el sobreseimiento se da cuando el IMSS no resuelve el fondo del asunto que se planteó por caer en alguno de los supuestos del sobreseimiento que el propio Reglamento del Recurso que nos ocupa establece. En efecto, el artículo 14 del Reglamento citado, establece los supuestos en los que se da el sobreseimiento de los Recursos Intentados:

“Artículo 14. El sobreseimiento procede:

- I. Por desistimiento expreso del recurrente;***
- II. Cuando durante el procedimiento aparezca o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo anterior (Artículo 13 del RRI), y***
- III. En el caso de que el recurrente muera durante el procedimiento si su pretensión es intransferible o si su muerte deja sin materia el recurso”.***¹⁸²

4.3.1.1 La fianza de inconformidad ante el Instituto Mexicano del Seguro Social

Cuando se inicia la defensa mediante el Recurso en estudio, *será necesario garantizar el crédito fiscal que se impugna*. Recordemos que se aplicará de forma supletoria el Código Fiscal de la Federación, y propiamente el primer párrafo del artículo 144 del Código Fiscal Federal, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 144.- No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, o de

¹⁸² *Ibíd.* Artículo 14. Lo que se encuentra entre paréntesis y sin negritas es mío.

quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al seguro social. Si a más tardar al vencimiento de los citados plazos se acredita la impugnación que se hubiere intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución”.¹⁸³

Como se desprende de la lectura del párrafo anterior, será necesario acreditar que se está impugnando un crédito fiscal para que se suspenda el Procedimiento Administrativo de Ejecución, ya que de lo contrario el IMSS está facultado para ejecutar el crédito fiscal que se está recurriendo, y procederá a trabar embargo precautorio sobre bienes suficientes que garanticen el crédito fiscal que se impugna.

Es necesario señalar, que la procedencia de la garantía también queda establecida por el artículo 142 del Código Fiscal de referencia, ya que en primer orden estamos solicitando que se suspenda el Procedimiento Administrativo de Ejecución en virtud de que se está impugnando un crédito fiscal.

Como se estudió en el capítulo tres de la presente tesis, existen diversas formas de garantizar el interés fiscal, mismas que encuentran su fundamento legal en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, en opinión de un servidor, la forma más cómoda y práctica para garantizar un crédito impugnado es mediante la adquisición de una **póliza de fianza**, ya que de esa forma nos evitamos los embargos precautorios y las situaciones desagradables que los funcionarios del IMSS propician, no debiendo omitir que en algunos casos la prepotencia de estos empleados públicos es bastante insoportable.

¹⁸³ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2004. Artículo 144, primer párrafo. Lo subrayado es mío.

El *plazo para exhibir la garantía* (póliza de fianza, entre otras), será dentro de los mismos quince días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que surta sus efectos la notificación de dichos créditos, con los que se cuenta para interponer el Recurso de Inconformidad.

Sin embargo, ¿qué sucede si la resolución que recae al Recurso de Inconformidad interpuesto no le es favorable al recurrente, es decir, se desecha el Recurso intentado?

Cuando interponemos un medio de defensa como el que nos ocupa, tenemos la certeza de que si los actos administrativos contra los cuales promovimos la defensa son ilegales, esperamos que la resolución que recaiga al Recurso interpuesto nos sea favorable. En algunas ocasiones, la justicia no llega del todo en la resolución recaída en al Recurso intentado, por lo que podemos de inmediato pensar en otro Recurso. En efecto, el artículo 31 del Reglamento del Recurso de Inconformidad prevé la posibilidad de que cuando se deseche el recurso interpuesto, acudamos a pedir nuevamente justicia con un recurso denominado **Recurso de Revocación**, cuyo *plazo para interponerlo es de tres días hábiles* contados a partir del día siguiente a aquél en que nos sea notificada la resolución que deseche el recurso de inconformidad interpuesto con antelación.

Si las resoluciones que recaigan a los Recursos intentados no nos son favorables, podemos acudir a solicitar justicia ante los Tribunales. Los medios de defensa que se podrán intentar en contra de las resoluciones citadas son: El Juicio de Nulidad y/o el Juicio de Garantías (Juicio de Amparo), sin embargo existe jurisprudencia expresa que robustece el artículo 120 del propio Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que el Recurso de Revocación es optativo para el interesado antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

A continuación se entrará al estudio del Juicio de Nulidad, también como medio de defensa ante un acto definitivo emitido por el IMSS, así como el momento procesal en el que se debe garantizar el interés fiscal.

4.4.2 Juicio de Nulidad

Primeramente, es importante definir el Juicio de Nulidad, y sobre éste particular el Maestro Hugo Carrasco Iriarte nos proporciona la siguiente definición: *“Proceso seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolver las controversias que se suscitan entre los contribuyentes y las autoridades fiscales y administrativas”*.¹⁸⁴

En esa tesitura el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es procedente contra las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa que se consideren ilegales y, por lo tanto, se desean impugnar.

“La acción la tienen tanto el particular como la propia autoridad administrativa, aquél para impugnar las resoluciones que, estimando ilegales, le causen perjuicio, ésta, para impugnar aquellas resoluciones que ella misma dictó y que consideran que no están apegadas a derecho, pero, y esto es importante, que son favorables a los particulares”.¹⁸⁵

Entonces, el juicio de nulidad puede ser procedente para impugnar decisiones de la autoridad administrativa, y para que la resolución sea impugnabile en juicio también debe reunir las características de ser *“definitiva; personal y concreta;*

¹⁸⁴ CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Glosario de Términos Fiscales, Aduaneros y Presupuestales*. Ed. Iure Editores. 2ª ed. México 2003. p.99.

¹⁸⁵ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *Op. cit.* p. 268

*causar agravio; constar por escrito, salvo los casos de negativa o confirmación ficta; y ser nueva”.*¹⁸⁶

“a) Que sea definitiva, es decir, que no sea una resolución de trámite o sea susceptible de ser revisada de oficio; debe ser la decisión que resuelva y ponga fin al expediente en la fase oficiosa del procedimiento.

b) Que sea personal y concreta, es decir, que esté dirigida a una persona determinada afectando su esfera jurídica y verse sobre una situación específica.

c) Que cause agravio, es decir, que lesione un interés legítimo directo o indirecto.

d) Que conste por escrito, salvo la resolución negativa ficta.

*e) Que sea nueva, es decir, que su contenido no haya sido del conocimiento del particular con anterioridad, a través de otra resolución definitiva de la autoridad administrativa, y haya sido consentido expresa o tácitamente, o bien sea materia de algún medio de defensa”.*¹⁸⁷

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, *son partes en el Juicio Contencioso Administrativo, o Juicio de Nulidad:*

El demandante: Puede ser un particular o la autoridad fiscal.

¹⁸⁶ Ídem.

¹⁸⁷ Ibíd. p. 255.

Los demandados

La autoridad que dictó la resolución impugnada.

El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa

El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad que dictó la resolución impugnada.

El Tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Se admite la posibilidad de que se apersona en juicio como coadyuvante de las autoridades administrativas, quien tenga interés directo en la modificación o anulación de un acto favorable a un particular o en la confirmación de uno que le es desfavorable. Sin embargo, no se admite la misma posibilidad del coadyuvante para el particular, ya que un tercero puede tener interés directo en que se anule una resolución fiscal, como es el caso de aquellos a quienes la ley les atribuye una responsabilidad solidaria.

Con relación a la **sustanciación del procedimiento** tenemos lo siguiente:

- En los términos del Código Fiscal de la Federación, el Juicio de Nulidad se inicia con la presentación de la demanda, lo cual debe hacerse dentro de los **45 días** siguientes a aquél en que haya surtido sus efectos la notificación de la resolución impugnada (artículo 207 CFF), o en que el afectado haya tenido conocimiento de él o de su ejecución, o se haya

ostentado sabedor del mismo si no existe notificación legalmente hecha (artículo 209 Bis).¹⁸⁸

- Admitida la demanda, se corre traslado de ella al demandado y se le emplaza para que la **conteste dentro de los 45 días siguientes** a aquél en que surta sus efectos el emplazamiento (artículo 212 CFF).
- Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no es señalada por el actor como demandada, de oficio se le corre traslado de la demanda para que la conteste en el plazo antes señalado (artículo 212, segundo párrafo CFF).
- **Diez días** después de que se haya contestado la demanda, y ya se hayan desahogado las pruebas o practicado las diligencias que se hubiesen ordenado y se hayan resultado los incidentes de previo y especial pronunciamiento, el magistrado instructor notificará a las partes que tienen un plazo de **5 días para que formulen sus alegatos por escrito** y vencido éste plazo, se declara cerrada la instrucción (artículo 235 CFF).
- Una vez cerrada la instrucción y dentro de los **45 días siguientes se debe pronunciar la sentencia** (artículo 236 CFF).
- Con base en el artículo 239 del CFF, la sentencia definitiva puede tener los siguiente efectos:

¹⁸⁸ NOTA: La demanda podrá enviarse por correo certificado con acuse de recibo si el demandante tiene su domicilio fuera de la población donde esté la sede de la Sala o cuando ésta se encuentre en el Distrito Federal y el domicilio fuera de él, siempre que el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante.

Reconozca la validez de la resolución impugnada	Declare la nulidad de la resolución impugnada	Declare la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos
---	---	---

Cabe señalar, que de conformidad a los artículos 12 y 13 del Código Fiscal de la Federación, el cómputo de todos los plazos señalados con anterioridad, se manejan en *días y horas hábiles* para la realización de los actos procesales. Ahora bien, no se entrará a un estudio exhaustivo del juicio en comento, toda vez que contiene algunas variantes así como una serie de incidentes de previo y especial pronunciamiento que no son factibles de analizar, por no ser materia de discusión del presente trabajo, sin embargo sí se verterán los requisitos para la interponer la demanda de nulidad y el plazo para exhibir la garantía.

Las formalidades a que está sujeto el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa son las siguientes:

Primeramente la ***demanda debe ser por escrito***, formalidad que se justifica por el principio de seguridad jurídica.

De acuerdo con el artículo 208 del Código Fiscal de la Federación, la demandada debe indicar:

“Artículo 208.- La demanda deberá indicar:

I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente.

II. La resolución que se impugna.

III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

V. Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

VI. Los conceptos de impugnación.

VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

En el supuesto de que no se señale domicilio para recibir notificaciones del demandante, en la jurisdicción de la Sala Regional que corresponda o se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en el sitio visible de la propia sala”.¹⁸⁹

El artículo 209 del Código Fiscal de la Federación señala que al escrito de demanda se deben acompañar los siguientes documentos:

¹⁸⁹ CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2004. Artículo 208.

“Artículo 209.- El demandante deberá adjuntar a su demanda:

I. Una copia de la misma y de los documentos anexos, para cada una de las partes.

II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando no gestione en nombre propio.

III. El documento en que conste el acto impugnado.

En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta deberá acompañarse una copia, en la que obre el sello de recepción, de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

IV. La constancia de la notificación del acto impugnado.

Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó. Si la demandada al contestar la demanda hace valer su extemporaneidad, anexando las constancias de notificación en que la apoya, el magistrado instructor concederá a la actora el término de cinco días para que la desvirtúe. Si durante dicho término no se controvierte la legalidad de la notificación de la resolución impugnada, se presumirá legal la diligencia de la notificación de la referida resolución.

V. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VI. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante,

en los casos señalados en el último párrafo del artículo 232.

VII. Las pruebas documentales que ofrezca”.¹⁹⁰

Finalmente será necesario *acreditar que se está solicitando la suspensión de la ejecución del acto impugnado*; por lo que deberá mencionarse en el propio escrito de demanda, o en su defecto, mediante escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia (Artículo 208 Bis CFF).

Respecto al *plazo para exhibir la garantía del interés fiscal* el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

***“No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, o de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al seguro social. Si a más tardar al vencimiento de los citados plazos se acredita la impugnación que se hubiere intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución”.*¹⁹¹**

Sobre éste precepto legal podemos comentar que los actos administrativos contra los cuales interponga demanda de nulidad el sujeto afectado, deberá garantizar el interés fiscal en un término de cuarenta y cinco días, sin embargo la Ley de la materia es muy clara al mencionar que, tratándose de determinación de cuotas obrero patronales o de capitales constitutivos ante el Seguro Social, deberá garantizarse el interés fiscal en un plazo no mayor a quince días, so *pena* de llevarse a cabo el procedimiento administrativo de ejecución.

¹⁹⁰ *Ibíd.* Artículo 209.

Como se analizó en el capítulo tres del presente trabajo, existen diversas formas de garantizar el interés fiscal, y entre ellas se encuentra la figura jurídica de la fianza, misma que, en mi opinión, considero la más viable en virtud de que las Instituciones de Fianzas son de acreditada solvencia.

A manera de conclusión, si el patrón no obtiene una sentencia favorable de alguna de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, puede interponer *amparo directo* en contra de la sentencia que reconoció la validez del acto impugnado, mismo que es interpuesto ante la Sala Superior del citado Tribunal, para que finalmente conozca el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa.

Es muy importante aclarar que exclusivamente puede agotar el *Recurso de Revisión* la autoridad, que en su caso, haya promovido el juicio de nulidad y le haya causado perjuicio dicha sentencia. El Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa es a quien le corresponde resolver el citado recurso.

Lo anterior en virtud de que solo el gobernado puede dolerse de un acto de autoridad que contraviene a sus garantías individuales mediante el juicio de amparo, y no así para el caso de una autoridad a quien no le ha sido favorable una resolución como lo es en el Juicio Contencioso Administrativo Federal.

4.5 Laguna jurídica del artículo 295 de la Ley del Seguro Social respecto al plazo para interrumpir el procedimiento administrativo de ejecución, y consecuentemente el plazo para exhibir la fianza que garantiza el interés fiscal.

¹⁹¹ *Ibíd.* Artículo 144. Lo subrayado es mío.

A partir del veinte de diciembre de dos mil uno, se reformaron diversos artículos de la Ley del Seguro Social, entre ellos, el artículo 295, tal y como se desprende del Diario Oficial de la Federación de la misma fecha.

Anterior a las reformas, el artículo de referencia, rezaba de la siguiente manera:

“Artículo 295.- Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta ley otorga, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior”.¹⁹²

Sin embargo, a partir del 20 de diciembre de 2001 se reformó, entre otros, el citado artículo, mismo que ha preservado su texto hasta la actualidad, en los siguientes términos:

“Artículo 295.- Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta Ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patrones y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”.¹⁹³

En esa tesitura, se deduce que la reforma a dicho artículo fue en el sentido de que ahora es opcional para el patrón elegir entre el **Recurso de Inconformidad (artículo 294 de la Ley del IMSS)** ante el propio Instituto, mismo que debe ser interpuesto dentro de los 15 días hábiles y fatales en que surta efectos la notificación de los créditos fiscales, o bien elegir si decide interponer **Juicio de Nulidad (artículo 295 de la Ley del IMSS)**.

¹⁹² LEY DEL SEGURO SOCIAL, Ed. Delma. México 2000. Artículo 295.

¹⁹³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 20 de Diciembre de 2001. Lo subrayado es mío.

Si el patrón decide interponer el Recurso de Inconformidad, es su obligación garantizar el interés fiscal dentro de esos mismos quince días hábiles, a fin de suspender el procedimiento administrativo de ejecución (artículo 144 del Código fiscal de la Federación).

Dicha reforma no regula más allá respecto a la elección del patrón si decide interponer el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que deja una completa y total laguna respecto al tiempo de garantía, ya que el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación establece que la autoridad competente, en este caso el IMSS, está obligada a suspender el procedimiento administrativo de ejecución durante los quince días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de dichos créditos, **por lo que debería entenderse que si decide elegir la interposición de la demanda de nulidad, está obligado a garantizar dentro de los 15 días hábiles siguientes y tendrá 30 días más para la interposición de la demanda de nulidad, lo que nos llevaría al supuesto de que las Instituciones de Fianzas expidieran una póliza sin medio de defensa presentado, lo que implica evidentemente un gran riesgo para el Sector Afianzador.**

¿Que es lo que pasa en la práctica? Se sigue operando de la misma forma. Las empresas solicitan la garantía (fianza) sin la demanda de nulidad presentada, y en muchas ocasiones el IMSS exige el pago de la póliza a las Instituciones de Fianzas, lo que trae como consecuencia un detrimento en el patrimonio de las Afianzadoras.

Visto lo anterior, se colige que en el artículo 295 de la Ley del IMSS, existe una laguna respecto al plazo para detener el procedimiento administrativo de ejecución mediante la exhibición de la garantía del interés fiscal, en caso de que el patrón decida interponer el Juicio de Nulidad.

Por una parte, el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación (de aplicación supletoria) establece que se tienen 15 días para exhibir la garantía del interés fiscal, tratándose de cuotas obrero patronales o de capitales constitutivos al Seguro Social, sin embargo no se reformaron ni el artículo de referencia ni el artículo 295 de la Ley del IMSS, para regular específicamente el plazo de garantía, cuando se opte por la demanda de nulidad, y así se detenga el procedimiento económico coactivo.

En la práctica, las Salas Regionales del Tribunal, dictan resoluciones contradictorias, en el sentido de que ordenan interrumpir el procedimiento económico coactivo, y en otras ocasiones no, ya que no está regulado un plazo específico en la Ley del Seguro Social o en el Código Fiscal de la Federación para exhibir la garantía respectiva, tratándose de la interposición del juicio de nulidad. Consecuentemente, el IMSS da inicio al procedimiento administrativo de ejecución, una vez transcurridos los 15 días para interponer el medio de impugnación y su respectiva garantía.

En tales circunstancias, las Salas Regionales, violan constantemente el principio jurídico de: *“Donde la Ley no distingue, el juzgador no tiene por que distinguir”*, y con ello causan un agravio al sector patronal.

Evidentemente se deja en estado de indefensión al patrón y al Sector Afianzador.

4.6 Propuesta para adicionar un segundo párrafo al artículo 295 de la Ley del Seguro Social

Una vez que ha sido analizada la problemática que presenta el artículo 295 de la Ley del Seguro Social, podemos decir que, para evitar que se lleve a cabo el

procedimiento administrativo de ejecución, cuando se opte por el juicio de nulidad, los abogados del patrón pueden solicitar a las Compañías Afianzadoras la emisión de una póliza, previa firma de una carta compromiso en la cual se obligan a presentar la demanda de nulidad a más tardar el día de su vencimiento (45 días).

En otras palabras, los abogados de los patrones pueden solicitar una póliza de fianza, sin que previamente se haya presentado recurso alguno, aunque lo ideal es solicitar la fianza con la demanda de nulidad ya presentada; lo anterior para certeza de la propia Afianzadora y para evitar un pago inminente al IMSS por haber omitido presentar la demanda respectiva.

Esta medida se ha venido adoptando por parte del Sector Afianzador a raíz de la reforma del veinte de diciembre de dos mil uno, como consecuencia de la laguna jurídica que existe en el artículo de referencia.

Los documentos fuente necesarios para determinar la viabilidad y el otorgamiento de una póliza de fianza son:

- **Copia de la resolución impugnada**
- **Copia de la constancia de notificación de la resolución impugnada y,**
- **Copia del recurso de inconformidad o demanda de nulidad presentado, o bien, carta compromiso del abogado.**

Desde luego que ésta medida no debe considerarse como una solución a un error de carácter legislativo, por el contrario, debe adicionarse un segundo párrafo que especifique el plazo para exhibir la garantía correspondiente (cuando se interponga demanda de nulidad), y así detener el procedimiento económico coactivo.

En el párrafo que se propone adicionar, es conveniente que los legisladores establezcan que, tratándose de la demanda de nulidad presentada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, deberá garantizarse el interés fiscal dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes en que surta sus efectos la notificación del crédito fiscal (propiamente cédula de liquidación por determinación de cuotas obrero -patronales o de capitales constitutivos al IMSS), e informar al propio Instituto, dentro de los primeros quince días en que surta sus efectos la notificación del crédito fiscal, que se optó por el juicio de Nulidad, y así detener el procedimiento administrativo de ejecución.

La propuesta anterior contiene un fundamento lógico, en virtud de que el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación establece expresamente el término de cuarenta y cinco (45) días para la interposición de la demanda de nulidad; por lo tanto, no hace distinción alguna si se trata de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos u otra resolución de carácter administrativa que le cause perjuicio a la esfera jurídica de los particulares. Si bien es cierto, el artículo 144 del ordenamiento legal invocado, establece que el plazo para garantizar el interés fiscal es de quince (15) días, tratándose de cuotas obrero- patronales o de capitales constitutivos al IMSS, sin embargo dicho dispositivo legal tiene aplicación cuando el patrón decide interponer el Recurso de Inconformidad ante el propio Instituto (15 días para interponerlo y exhibir la garantía), tal y como se desprende del artículo 6º. del Reglamento del Recurso de Inconformidad; y no siendo así para el caso del juicio de nulidad.

En esa tesitura, es conveniente aclarar que si el patrón decide interponer la demanda de nulidad, debe dirigir un escrito al IMSS (dentro de los primeros quince días siguientes en que haya surtido sus efectos la notificación de la resolución impugnada), en donde le haga saber dicha cuestión, a fin de detener el procedimiento económico coactivo.

A manera de conclusión, debe enfatizarse que actualmente sigue existiendo esta laguna jurídica, donde la jurisprudencia no ha arrojado un criterio que esclarezca dicha problemática, y mientras los legisladores no regulen específicamente los plazos para exhibir la garantía del interés fiscal, los sectores patronal y afianzador, seguirán estando en una fase de inseguridad jurídica.

4.7 Cancelación de la garantía

“La cancelación de la garantía procederá por:

- *Sustitución de la garantía, previa autorización de la autoridad (IMSS)*
- *Haberse extinguido el crédito garantizado, y*
- *Sentencia o resolución que deje sin efectos la garantía (artículo 70 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación*

La cancelación se realizará a petición del contribuyente mediante escrito libre ante el IMSS.

*Asimismo, se solicitará a la autoridad gire oficios correspondientes para cancelar las inscripciones realizadas en el Registro Público de la Propiedad (artículo 71 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación)”.*¹⁹⁴

En este punto, cabe resaltar que si un contribuyente interpone un medio de defensa y obtiene una resolución favorable, y después la autoridad pretende utilizar la garantía otorgada para un crédito fiscal distinto a aquél por lo cual se constituyó la garantía, ese acto sería ilegal y susceptible de ser impugnado.

¹⁹⁴ Información Dinámica de Consulta. Seguridad Jurídico Fiscal. Año XVIII. 3ª. Época. 30 de Septiembre de 2004. p.6.

CONCLUSIONES

1.- La Actividad Financiera del Estado es aquella tarea desarrollada por el Estado con la finalidad de obtener ingresos o recursos económicos necesarios para cubrir los gastos públicos e impulsar la economía, basándose en un marco jurídico en el que sobresalgan los principios fundamentales de proporcionalidad y equidad; y para la realización de sus objetivos se basa en cuatro aspectos fundamentales: económico, político, jurídico y sociológico.

2.- Los Ingresos Tributarios son decretados por el Estado con carácter general y obligatorio mediante la expedición de leyes respectivas, y cuya finalidad es la de cubrir el gasto público; dentro de ésta categoría se comprenden los impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras incluyendo sus accesorios (multas, recargos, actualizaciones, y gastos de ejecución).

3.- Los elementos de las contribuciones constituyen las partes esenciales de la obligación tributaria, ya que es el conjunto de elementos jurídicos, técnicos y materiales que le dan vida y sustento a toda contribución.

4.- Las aportaciones de seguridad social son una *contribución peculiar* (sui generis) establecida en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social o de personas que se benefician de forma especial por servicios de seguridad social que presta el Estado en ésta materia. La definición que contiene el artículo 2º fracción II del Código Fiscal de la Federación comprende las cuotas y capitales constitutivos del Seguro Social, como especies de las contribuciones.

5.- La fianza de una empresa es un contrato en virtud del cual una Institución de Fianzas, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza de fianza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de aquélla no cumpliere.

6.- Aunque la fianza de empresa y la fianza civil tienen como función principal garantizar que el derecho del acreedor quede satisfecho, existen diferencias significativas entre ambas, ya que la fianza de empresa se otorga en forma de póliza y la fianza civil no; la fianza de empresa deriva de un contrato mercantil y la civil deriva de un contrato de la misma naturaleza, la fianza de empresa requiere de agentes o intermediarios y la civil no, la primera de ellas es a título oneroso y la segunda es a título gratuito, y finalmente, en la fianza de empresa el fiador es una Institución de Fianzas, mientras que en la civil es una persona física.

7.- La fianza que garantiza el interés fiscal es una especie de las fianzas judiciales, perteneciente al género de las legales y es concebida como aquella que se expide para garantizar las obligaciones fiscales de particulares frente al Estado en su carácter de fisco o hacienda pública.

8.- El término que establece el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para que opere la caducidad a favor de las Afianzadoras (180 días, en fianzas expedidas por tiempo determinado o indeterminado), debe aplicarse a toda clase de fianzas, independientemente de que la obligación garantizada tenga el carácter de crédito fiscal, ya que la fianza es un contrato de garantía de naturaleza meramente mercantil y no fiscal; por lo que no debe entenderse que se tienen 5 años para que opere la caducidad a favor de las Instituciones de Fianzas, como si se tratase de un crédito fiscal.

9.- En toda clase de fianzas, incluyendo las que tengan por objeto garantizar el interés fiscal, debería observarse el término prescriptorio de **tres años**, por disposición expresa del tercer párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y no aplicarse el término de cinco años que establece el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es una ley especial y regula expresamente que el término de prescripción es de 3 años, además porque la naturaleza jurídica de la fianza es estrictamente mercantil, independientemente del acto que le dé origen.

10.- La obligación fiscal es una relación jurídica en virtud de la cual el responsable fiscal o contribuyente debe dar al Estado, en su calidad de fisco federal o local, una prestación de carácter patrimonial. Dicha obligación tiene su origen en la ley.

11.- El incumplimiento de las obligaciones fiscales puede ser de manera dolosa, culposa, o por causas ajenas a la voluntad del sujeto obligado, y para el caso de incurrir en alguna infracción, el sujeto obligado se hará acreedor a una multa, o a una pena privativa de la libertad tratándose de delitos fiscales.

12.- La garantía del interés fiscal debe entenderse como el aseguramiento de pago de las obligaciones que el fisco tiene a su favor, ya sea con el patrimonio del propio sujeto obligado o a cargo de un tercero, a fin de que el Estado pueda cumplir adecuadamente con las actividades a su cargo.

13.- La fianza de compañía autorizada es una de las formas mas sencillas y eficaces de garantizar el interés fiscal, toda vez que las Instituciones de Fianzas son de acreditada solvencia.

14.- Las cuotas obrero patronales no es una contribución propiamente dicha, en los términos de la fracción IV del artículo 31 constitucional, sino una contribución peculiar (*sui géneris*) en el sentido de que encuentra su fundamento en el artículo 123 Constitucional, apartado A, fracción XXIX, ya que se dirige a cubrir contingencias y a proporcionar servicios mediante prestaciones en dinero y en especie de manera tripartita (patrón, trabajador, Estado), y de ninguna manera lo realiza la administración pública para atender necesidades generales, sino que solamente se dirige a una determinada parte de la colectividad (clase trabajadora).

15.- La principal fuente de las obligaciones es la ley, por ello la Ley del Seguro Social, en su artículo 291, faculta al Instituto efectuar el cobro, de manera coactiva, de los créditos fiscales que no le hayan sido cubiertos oportunamente, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

16.- Cuando el sector patronal considera infundado un crédito fiscal emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene como medios legales de defensa el recurso de inconformidad, substanciado ante el propio Instituto, o el Juicio de nulidad, substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como el Juicio de Amparo.

17.- Cuando el patrón decide interponer el Recurso de Inconformidad ante el propio Instituto (IMSS), deberá garantizar el interés fiscal dentro de los mismos quince días que tiene para interponer el citado recurso, con fundamento en el artículo 6º del Reglamento del Recurso de Inconformidad, así como en la segunda parte del artículo 144 del Código Fiscal de la Federación.

18.- Además del recurso de inconformidad contemplado en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, ahora es opcional para el patrón, interponer Juicio de Nulidad cuando se suscite controversia entre el Instituto y los patronos y demás

sujetos obligados, con fundamento en el artículo 295 de la citada Ley, y con motivo de las reformas a dicho artículo el 20 de diciembre de 2001.

19.- La reforma citada en la conclusión anterior, no regula mas allá respecto a la elección del patrón si decide interponer el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el sentido de que deja una completa y total laguna respecto al tiempo de exhibición de la garantía, a fin de detener el procedimiento administrativo de ejecución.

20.- El artículo 295 de la Ley del Seguro Social, no establece el término para la exhibición de la garantía del interés fiscal, por ello los abogados de los patrones han optado por solicitar a la Institución de Fianzas, la emisión de una póliza, previa firma de una carta compromiso en la que se obligan a presentar la demanda de nulidad a mas tardar el día de su vencimiento (día 45), para que se garantice oportunamente el interés fiscal.

21.- Se debe adicionar un segundo párrafo al artículo 295 de la Ley del Seguro Social, que regule el plazo de para la exhibición de la garantía del interés fiscal y así detener el procedimiento económico coactivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. Derecho Fiscal. 15ª. ed. Ed. Themis. México, 2000.
- BRISEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Ed. Harla. México 1987.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo. Derecho Fiscal I. Ed. Iure Editores. México 2003.
- CONCHA MALO, Ramón. La Fianza en México. Ed. Futuro Editores, S.A., México 1988.
- DE BUEN L. Néstor. Seguridad Social. 2ª. Edición. Ed. Porrúa. México 1999.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Refugio De Jesús. Derecho Fiscal. Ed. Mc. Graw Hill, México 1998.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, México, 1974.
- GIAN ANTONIO MICHELINI. Curso de Derecho Tributario. Madrid. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, 1975.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos M. Derecho Financiero. Vol. I. 5ª ed. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993.
- MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano. 13ª. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 5ª. ed. México 1998.
- MOLINA BELLO, Manuel. La Fianza. Como Garantizar sus Operaciones con Terceros. Ed. Mc Graw Hill. México 1994. 1a. ed.

- PÉREZ DE AYALA, José Luis. Derecho Tributario. Vol I. Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1968.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Ed. Porrúa. S.A., 5ª. ed. México 1998.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. 5ª. Ed. México 1988.
- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. 2ª. ed. Editorial Harla. México 1986.
- RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. Teoría General de las Contribuciones. Ed. Porrúa. México 1994.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. México 1985. 16ª. ed.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Tomo IV. Ed. Porrúa. S.A. México 1985. 16ª. ed.
- SAINZ DE BUJANDA, Fernando. Hacienda y Derecho. V. I. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1975.
- SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. El Contrato de Fianza. Ed. Porrúa. México 2001. 1ª. ed.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. 1ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1999.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. 17ª. ed. México 1999.
- SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Segundo Curso. 17ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.
- VALDÉS VILLAREAL, Miguel. Principios Constitucionales que Regular las Contribuciones, en Estudios de Derecho Público Contemporáneo. UNAM. México. 1972.
- VÁSQUES DEL MERCADO Oscar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa. México 1992. 4ª. ed.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

- Información Dinámica de Consulta. Seguridad Jurídico Fiscal. Año XVIII. 3ª. Época. 30 de Septiembre de 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- CARRASCO IRIARTE, Hugo. Glosario de Términos Fiscales, Aduaneros y Presupuestales. Ed. Iure Editores. 2ª ed. México 2003.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 19ª. Ed. Madrid, 1970.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Hachette Castell. T. VI. Ediciones Castell. España 1981. p. 1159.

ORDENAMIENTOS LEGALES

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2004. SISTHEMIS 2004. Leyes electrónicas.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. SISTHEMIS 2004. Leyes electrónicas.
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2003.
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SISTHEMIS 2004.
- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SISTHEMIS 2004. Leyes electrónicas.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 20 de Diciembre de 2001.
- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN 2003. SISTHEMIS 2003. Leyes electrónicas.
- LEY DEL SEGURO SOCIAL en: www.juridicas.unam.mx
- LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SU REGLAMENTO. Ediciones Delma. México 2004.

- LEY DEL SEGURO SOCIAL. Ediciones. Delma. México 2000.
- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. SISTHEMIS 2004.
Leyes Electrónicas.
- REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SITHEMIS 2004.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Tomo: III.
Febrero de 1996.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Tomo IV.
AGOSTO DE 1996.

DISCOS ÓPTICOS

- IUS 2001.

PÁGINAS WEB

- www.juridicas.unam.mx
- www.scjn.gob.mx