

CAPITULO VI

LA INEFICACIA DE LA FIANZA COMO FORMA DE GARANTÍA FISCAL

6.1 LA EFECTIVIDAD DE LA FIANZA.

Como ha quedado claro en capítulos anteriores la fianza como forma de garantía fiscal cobra una importante relevancia en nuestros días, por ser una forma de garantía que ocupa el segundo lugar después del embargo en la vía administrativa como una de las formas más usadas por los contribuyentes.

Es importante no olvidar que la fianza, así como las demás formas de garantía que establece el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, es un aspecto muy importante que influye de manera directa en la recaudación por parte de la autoridad fiscal, toda vez que a través de esas formas de garantía el fisco federal asegura el pago de los impuestos; es decir el Estado a través de éstos presta los servicios públicos y las actividades de interés general que se presentan como tareas de gran magnitud. Los recursos económicos para atenderlas deben guardar una proporción directa. Los impuestos tienen como finalidad costear los servicios públicos que el Estado presta, por lo que tales servicios deben representar para el particular un beneficio equivalente a las contribuciones efectuadas, ya que resultaría ilógico e infundado que el Estado exigiera en forma permanente de sus súbditos, una serie de contribuciones sin entregarles nada a cambio¹. Es por ello que ésta forma de recaudar impuestos vía hacer efectivas las garantías resulta ser muy importante, por lo cual las mismas deben estar dotadas de los elementos jurídicos suficientes que les permitan cumplir la función para la cual fueron creadas y ésta es garantizar realmente el interés fiscal.

Como hemos visto, la mecánica a través de la cual la autoridad fiscal hace efectiva la fianza expedida para garantizar obligaciones fiscales, es a través del llamado requerimiento de pago dirigido y notificado a la afianzadora que haya emitido la citada fianza.

La afianzadora una vez que recibe el requerimiento de pago de la fianza por parte de la autoridad fiscal cuenta con un término de cuarenta y cinco días para pagarla o impugnarla vía

¹ Arrijoa Vizcaino, Adolfo. Derecho Fiscal. Ed. Themis. Mexico: 1997

juicio de nulidad promovido ante la Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; que invariablemente es ésta última opción la que es tomada por las compañías afianzadoras.

Como es bien sabido por todos dentro de un procedimiento legal, existen diferentes alternativas legales utilizadas por la parte demandada para efecto de retardar lo más que se pueda el dictado de la sentencia definitiva (recursos, incidentes, amparos indirectos, etc.), alternativas que en tratándose de los juicios de nulidad promovidos por afianzadoras, son utilizados por éstas últimas con el objeto, como lo tengo dicho de retardar el dictado de la sentencia definitiva, que pudiera traer como consecuencia en caso de una resolución en contra que se confirme la validez del requerimiento y como consecuencia de ello se tenga que dar el pago de la fianza por parte de la institución afianzadora que la emitió; no omito manifestar que como es bien sabido por todos la sentencia definitiva dictada por el citado Tribunal Federal de la materia es impugnabile en caso de resolución en contra de la afianzadora, a través del juicio de amparo directo, lo que implica aun más tiempo de litis que retarda del citado pago de la fianza.

De lo señalado con anterioridad se desprende que desde el momento que es requerida el pago de la fianza por parte de autoridad fiscal, y hasta el momento en que la institución afianzadora realiza el pago, puede pasar mucho tiempo y en algunos casos hasta años, situación que es en perjuicio de la autoridad fiscal y por consiguiente en cierta parte de la sociedad por el destino que dicha autoridad le da a lo recaudado.

Lo señalado en el párrafo que antecede tiene un motivo que es el siguiente: si tomamos en cuenta que por la naturaleza del contrato de fianza, las afianzadoras sólo se obligan hasta por el importe pactado en la póliza, y por otro lado dichas afianzadoras retardan lo más posible el pago de la misma, en el momento en que la autoridad fiscal recibe el dinero por concepto de la citada fianza, dicha cantidad ya ha sufrido los estragos del paso del tiempo, esto es ese dinero no vale lo mismo en el momento que fue requerido por la autoridad fiscal en relación con el momento en que es pagado, por lo cual vemos, que realmente las pólizas de fianza como forma de garantía no resultan ser tan eficaces como se quisiera y como en su momento la autoridad fiscal lo necesita.

Lo anterior tiene muchos motivos como es principalmente una deficiente regulación en tratándose de la manera de hacer efectivas las multicitadas pólizas de fianza, que ha traído como consecuencia daños y perjuicios al fisco federal por la falta de pago oportuno por parte de las compañías afianzadoras, situación que pareciera no importante a nadie pero que de manera muy humilde tratamos de solventar a través de esta investigación.

6.2. DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA FALTA DE PAGO OPORTUNO DE LA FIANZA.

El daño y el perjuicio deriva del incumplimiento de una obligación; en el presente caso estamos hablando de la obligación de pagar oportunamente la póliza de fianza por parte de la institución afianzadora en el momento en que le es requerida de pago por la autoridad fiscal.

Ahora bien, en ese sentido es importante reiterar lo que nos señala el artículo 2104 del Código Civil Federal, que reza:

“El que estuviere obligado a pagar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste, y
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviniere una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.”.

Ahora bien, como es claro observar, al existir un daño, en este caso a la autoridad fiscal, debe de ser reparado el mismo y mas si tomamos en cuenta el fin que tiene lo recaudado por el fisco; es por ello que la reparación tiene que serán el pago de daños y perjuicio en términos de lo que establece en lo conducente el artículo 1915 del Código Civil Federal que señala:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...”.

En ese sentido es importante tener en claro que la responsabilidad se da cuando una persona incumple una obligación, por no haber realizado o abstenerse de realizar una conducta determinada lícita o ilícita, y como consecuencia causa daños y perjuicios a otra o a sus bienes, por lo que tendrá la obligación de responder.²

Así mismo, en el artículo 2108 del Código Civil Federal menciona:

“Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

En el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal expresa:

“Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

Asimismo el artículo 2110 del Código Civil Federal establece:

“Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”

Los supuestos jurídicos normativos antes mencionado se actualizan en la especie al no darse cumplimiento en el momento determinado con la obligación pactada, como es en el presente caso, al no pagarse a la autoridad fiscal en el momento en que le es requerida para su cobro la fianza por parte de la institución de la que deriva; situación que trae un incumplimiento sujeto a la indemnización correspondiente, situación que de una manera injusta, en la especie no sucede en perjuicio de la autoridad, por la falta de regulación al respecto.

² Sanromán Aranda, Roberto. Op. Cit. Pág.81

Lo antes señalado, debe necesariamente dar como resultado el pago de una indemnización.

6.2.1 Indemnización.

Como se mencionaba en el sub- capítulo anterior, la responsabilidad es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros o por la creación de un riesgo. Dicha obligación su contenido es la indemnización, es decir dejar sin daño; en el presente caso se ajusta lo que conocemos como indemnización por mora, toda vez que el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios que hubiera sufrido el acreedor (fisco) por el cumplimiento retardado³, que en su momento será cuantificable en perjuicio de la compañía afianzadora.

Este tipo de daño por mora se presenta con mayor frecuencia con motivo de la responsabilidad contractual, como es el presente caso, ya que no olvidemos que la fianza es el un contrato, situación que se presente como violación a dicho contrato en el que las partes señalaron el momento de cumplimiento de las obligaciones.

La mora o retraso en el cumplimiento de una obligación es, un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del deudor. Su iniciación se produce.

a) En las obligaciones sujetas a plazo suspensivo, a partir del vencimiento de éste.

~~b) En las obligaciones que no tienen plazo suspensivo, hay que distinguir.~~

Es importante señalar que tratándose de una obligación de dar, la mora comienza a partir de los 30 días después de efectuada la interpelación al deudor, es decir al requerimiento formal de pago.

³ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pág.248.

En el presente caso la indemnización debe consistir en que ingrese en el patrimonio del fisco un valor igual a aquél de que fue privado, no tratándose de borrar el perjuicio, sino de compensarlo; lo anterior en virtud de que estamos en presencia de un daño económico que implica la pérdida y menoscabo sufrido “en el patrimonio” de la autoridad fiscal.

6.3 POSTURA DE LA CORTE RESPECTO DEL PROBLEMA.

En relación al punto medular de nuestro trabajo de investigación nuestros más altos Tribunales han emitido diversos criterios que no tratan y por lo tanto tampoco solucionan de manera directa el problema en cuestión, y como ejemplo de ello tenemos el criterio que transcribiré más adelante que en esencia manifiesta que la empresa afianzadora tiene la obligación de cubrir el crédito fiscal de su fiado más los recargos y actualizaciones que se generen por la falta de pago oportuno del crédito fiscal, pero con la limitante de que la exigencia que se realice a la afianzadora sólo procede hasta por el monto de la garantía a que se obligo en la póliza de fianza respectiva, siendo dicho criterio el siguiente:

Novena Epoca
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Agosto de 2002
Tesis: VIII.3o.17 A
Página: 1295

FIANZAS EN CRÉDITOS FISCALES. LOS RECARGOS Y ACTUALIZACIONES DEBEN CUANTIFICARSE A PARTIR DE QUE EL FIADOR. Los artículos 17-A, 21 y 66, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, prevén el pago de recargos por concepto de indemnización al fisco federal cuando no se cubra un crédito fiscal en la fecha correspondiente; al igual, permiten actualizar las contribuciones omitidas ante esa falta de pago oportuno, sin que tales preceptos contemplen casos de excepción o disminución de las cantidades que por concepto de recargos o actualizaciones se generen. En tales términos, en los casos en que una empresa afianzadora, de acuerdo con la obligación convenida expresamente en el contrato de fianza, se obliga a cubrir los recargos y actualizaciones generados a partir de la mora en el pago del crédito a cargo del fiado, dicha obligación nace a partir de que incurra en mora el fiado y es cuando la autoridad fiscal puede válidamente calcular los recargos y actualizaciones para

hacerlos exigibles, y no a partir del requerimiento al fiador como obligado sustituto, con la única limitante de que la exigencia que se realice a la afianzadora sólo procede hasta por el monto de la garantía a que se obligó en la póliza de fianza respectiva. Lo anterior, en virtud de que la mora se genera por la falta de pago oportuno y no por la del requerimiento a la afianzadora a partir de que se hizo exigible la fianza.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 689/99. Afianzadora Insurgentes, S.A. 18 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Eduardo Alvarado Puente. Secretario: René Olvera Gamboa.

Revisión fiscal 44/2001. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 22 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretaria: María del Pilar Aspiazu Gómez.

Revisión fiscal 114/2001. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 2 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretaria: Susana García Martínez.

Revisión fiscal 177/2001. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 16 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Julio Jesús Ponce Gamiño.

Del criterio antes transcrito se observa que lo señalado en relación a la actualización del crédito ante la falta de pago oportuno es para el contribuyente, más en ningún momento señala que pueda existir la actualización del crédito o en su defecto de la póliza por la falta de pago oportuno de la afianzadora respecto de la póliza a partir de que le es requerida.

En el criterio que transcribiré más adelante observaremos que medularmente hace referencia al hecho de que para hacer efectiva una póliza de fianza por parte de la autoridad fiscal debe atender ese únicamente a los términos literales de la respectivas pólizas, sin que sea válido exigir el pago de conceptos que no hubiesen sido expresamente garantizados, aunque éstos pudieran tener la misma naturaleza de la principal obligación objeto de la garantía; siendo dicho criterio el siguiente:

Octava Epoca

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

Fuente: Apéndice 2000

FIANZA OTORGADA PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL. NO DEBE HACERSE EXTENSIVA HACIA CONCEPTOS QUE EN LA RESPECTIVA PÓLIZA NO ESTÉN EXPRESAMENTE MENCIONADOS COMO OBJETO DE GARANTÍA, AUNQUE PARTICIPEN DE LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA QUE LA PRINCIPAL OBLIGACIÓN GARANTIZADA.-

Las fianzas otorgadas por compañías legalmente autorizadas para ello son actos jurídicos de naturaleza mercantil en los que, conforme a lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio, predomina la voluntad de las partes contratantes, respecto de las contraprestaciones a que se obliguen aquéllas. Por tanto, para hacer efectiva la fianza otorgada por alguna de las aludidas compañías debe atenderse únicamente a los términos literales de las respectivas pólizas, sin que sea válido exigir el pago de conceptos que no hubiesen sido expresamente garantizados, aunque éstos pudieran tener la misma naturaleza que la principal obligación objeto de garantía, pues ello equivaldría a suponer incorrectamente que la ley tiene invariable e implícitamente el alcance de modificar las contraprestaciones y obligaciones pactadas con libertad por los contratantes, conclusión que carece de base jurídica, pues para que esa modificación opere por virtud de la ley es menester que ésta así lo disponga en forma expresa e indubitable, constituyendo así una o más excepciones a la regla de libertad de la partes en materia de contratos. Consecuentemente, si en una póliza de fianza otorgada para garantizar determinado interés fiscal no consta que aquélla comprenda a la actualización de las respectivas contribuciones como otro concepto a garantizar, entonces al hacerse efectiva tal fianza no deberá exigirse a la afianzadora que cubra las cantidades correspondientes a dicha actualización, por no constar que aquélla se haya obligado a responder por ésta, que para efectos de la fianza constituye otra obligación contractual, aunque legalmente tenga atribuida la misma naturaleza que la obligación fiscal original (artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación). Sobre el particular debe tenerse presente, por una parte, que la autoridad fiscal ante quien se constituya una fianza está facultada para no aceptarla, previo requerimiento al interesado, si no reúne las características que deba satisfacer según está dispuesto en el artículo 68 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación y, por otro lado, que las afianzadoras carecen de atribuciones para obligar a quien pretenda obtener determinada fianza, a efecto de que en ésta incluya forzosamente conceptos adicionales, distintos de los que aquél desee garantizar, en tanto que nada impide que el solicitante acuda a otras instituciones e incluso a otros medios, para garantizar los restantes conceptos que formen parte del interés fiscal correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1693/94.-Afianzadora Insurgentes, S.A. (Recurrente: Secretario de Hacienda y Crédito Público y otra autoridad).-24 de noviembre de 1994.-

Unanimidad de votos.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Jesús García Vilchis.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV, febrero de 1995, página 168, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.3o.A.583 A.

Del criterio antes mencionado si bien no resuelve de ninguna manera el problema objeto de la investigación, cabe resaltar un aspecto interesante que es la mención que señala en el sentido de que para hacer efectivo una póliza de fianza debe atenderse a los términos literales de las mismas, que si bien solo se pagan hasta por el límite de lo pactado cabe la posibilidad de que de la literalidad de la póliza se puedan establecer el pago de intereses por parte de la afianzadora, situación que en la práctica no se da principalmente por una falta de regulación específica sobre el particular.

Uno de los acercamientos mas importantes a una posible solución del problema en estudio, lo vemos en la siguiente jurisprudencia, la cual, para efectos de la presente investigación, si bien señala la obligación de las fiadoras de responder por las consecuencias que origine la falta de pago, cierto es también que esa obligación es limitada hasta por el monto de la garantía otorgada, situación que no nos ayuda de mucho; la jurisprudencia de mérito es la siguiente:

Jurisprudencia

Materia(s): Civil, Administrativa

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Tercera Parte, CVIII

Página: 103

Genealogía:

Apéndice 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 453, página 330.

FIANZAS. GARANTIZAN TANTO LA SUERTE PRINCIPAL COMO LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA FALTA DE PAGO. Relacionando lo establecido en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala los términos en que deben extenderse las pólizas respectivas, con lo prevenido en el artículo 1796 del Código Civil, en el sentido de que los contratantes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe,

al uso o a la ley, cabe determinar que **las fiadoras deben responder de todas las consecuencias que origine la falta de pago, con la única limitación determinada por el monto mismo de la garantía otorgada.**

Volumen XLI, página 37. Amparo en revisión 2445/60. Central de Fianzas, S. A. 9 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen CVIII, página 77. Amparo en revisión 8633/63. Afianzadora Insurgentes, S. A. 16 de abril de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen CVIII, página 77. Amparo en revisión 7411/60. Fianzas Modelo, S. A. 5 de octubre de 1964. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen CI, página 20. Amparo en revisión 2045/65. Afianzadora Insurgentes, S. A. 18 de noviembre de 1965. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen CIV, página 15. Amparo en revisión 3125/64. Afianzadora Insurgentes, S. A. 21 de febrero de 1966. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Es importante señalar que la jurisprudencia antes transcrita fue interrumpida por la siguiente tesis que a la letra dice:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Marzo de 1999

Tesis: III.2o.A.49 A

Página: 1398

FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL, INTERPRETACIÓN. INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NÚMERO 453, RUBRO: "FIANZAS. GARANTIZAN SUERTE PRINCIPAL Y CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA FALTA DE PAGO.", DEL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1995. El criterio de referencia fue sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 2445/60, 8633/63, 7411/60, 2045/65 y 3125/64, promovidos, el primero, por Central de Fianzas, Sociedad Anónima, el tercero, por Fianzas Modelo, Sociedad Anónima y, los tres restantes, por Afianzadora Insurgentes, Sociedad Anónima. Ahora bien, con motivo de las reformas a la Ley de Amparo publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de abril de mil novecientos sesenta y ocho, que entraron en vigor al día siguiente, es decir, en

fecha posterior a la que se sustentó el último precedente que integró esa jurisprudencia -veintiuno de febrero de mil novecientos sesenta y seis-, se estableció la procedencia del amparo directo, en lugar del biinstancial, en contra de sentencias definitivas dictadas por tribunales administrativos. Actualmente el conocimiento de los amparos directos, así como de las revisiones fiscales, en términos de lo dispuesto por los artículos 104, fracción I-B y 107, fracción V, inciso b), de la Constitución General de la República, 158 de la Ley de Amparo y 248 del código tributario federal, son competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados de Circuito, por lo que, con fundamento en el artículo 9o. transitorio del decreto relativo a las aludidas reformas a la Ley de Amparo, este Tribunal Colegiado determina, conforme a su criterio, que debe interrumpirse la tesis de jurisprudencia mencionada. Las razones que adujo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentarla, consisten en que como el artículo 1796 del Código Civil Federal dispone que los contratantes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley, se determinaba que las fiadoras deben responder de todas las consecuencias que origine la falta de pago, con la única limitación determinada por el monto mismo de la garantía otorgada. Pues bien, aun cuando efectivamente el indicado precepto establece que los contratantes no únicamente se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son acordes a la buena fe, al uso o a la ley, cabe advertir que en términos del artículo 78 del Código de Comercio, debe prevalecer la voluntad de las partes contratantes, respecto de las contraprestaciones a que se obligan aquéllas, ya que si bien el numeral 17-A del Código Fiscal de la Federación establece la obligación de que las contribuciones sean actualizadas, tal precepto no contiene disposición alguna respecto a los términos en que deben considerarse otorgadas las fianzas relativas, por lo que es de concluirse que, el pago de actualización, por parte de la afianzadora no deriva de la ley, además, las instituciones de fianzas, en tal hipótesis, únicamente adquieren una obligación de carácter contractual y no de tipo legal. Más aún, en la actualización de los créditos la autoridad fiscal realiza una nueva liquidación y confunde la naturaleza del deudor principal con la de la afianzadora, quien responde solamente por la póliza en los términos literales en que fue expedida y su derecho en el juicio fiscal se limita a combatir la ilegalidad del requerimiento, por vicios propios, según lo establecido por el artículo 95, fracción V, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que no podría impugnar esos conceptos, ya que son excepciones personales del fiado. No está por demás precisar que la autoridad fiscal ante quien se constituya una fianza está facultada para no aceptarla, previo requerimiento al interesado, si no reúne las características que debe satisfacer en términos de lo dispuesto por el artículo 68 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, y que, las afianzadoras carecen de atribuciones para obligar a quien pretenda obtener determinada fianza, a efecto de que ésta incluya forzosamente conceptos adicionales, distintos de los que aquél desee garantizar. El anterior criterio es acorde al sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis número I.3o.A.583 A, consultable en la página 168 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-Febrero, bajo el rubro: "FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL. NO DEBE HACERSE EXTENSIVA HACIA CONCEPTOS QUE EN LA RESPECTIVA

PÓLIZA NO ESTÉN EXPRESAMENTE MENCIONADOS COMO OBJETO DE GARANTÍA, AUNQUE PARTICIPEN DE LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA GARANTIZADA.".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Revisión fiscal 229/98. Afianzadora Insurgentes Serfín, S.A. de C.V. 11 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica. Secretario: Moisés Muñoz Padilla.

La tesis antes transcrita deja ver medularmente y de manera clara que el problema esta en lo “expresamente pactado” en la póliza de fianza en relación con el hecho de responder por parte de la afianzadora hasta por el “monto de la garantía otorgada”, dejándose a un lado, desde mi punto de vista, lo que señala el artículo 1796 del Código Civil Federal, mencionado en la citada tesis, que dispone que “los contratantes no solo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley”, situación que, de haberse tomado en cuenta, daría la posibilidad de que las afianzadoras respondieran por la falta de pago oportuno de las pólizas de fianza imputable a estas instituciones.

6.4 EXPECTATIVAS DE SOLUCIÓN.

Como hemos visto en el desarrollo de la presente investigación la póliza de Fianza como forma de garantía del interés fiscal es una de las figuras jurídicas que el Código Fiscal de la Federación toma y que los contribuyentes se acogen de ella, para conseguir la bondad de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en lo que se aclara si pagan el crédito o les es exigible en la vía coactiva.

Si bien, la póliza de fianza es una de las figuras jurídicas que por sí solas tienen una regulación especial (Ley Federal de instituciones de Fianzas), y en el Código Fiscal de la Federación también se encuentra regula tanto su constitución, su efectividad y su terminación, cierto es también que como hemos visto y señalado en la práctica esta forma de garantía trae consigo de una manera injusta un beneficio a favor del acreedor que en éste caso es la Autoridad Fiscal, y en atención a la finalidad de lo recaudado la sociedad misma.

En ese orden de ideas y con el objeto de aportar un grano de arena al mejoramiento de nuestras leyes en beneficio de todos y en éste caso al mejoramiento de la figura jurídica en estudio me permito exponer lo que para mí resultaría ser una propuesta viable y funcional al problema en estudio; soluciones que consisten en lo siguiente:

Como se ha señalado en su momento uno de los puntos medulares del problema es “la depreciación del valor de la póliza de fianza al momento de que es pagada la misma en relación con el momento que es requerida. En ese sentido lo que se propone para que dicha póliza de fianza no pierda valor con el transcurso del tiempo son dos aspectos:

1. Como todos sabemos las unidades de inversión (UDI'S) significan unidades de cuenta de valor real constante, el cual su valor en nuevos pesos va reconociendo la inflación. El valor de las UDIS se actualiza conforme a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) determinado por el Banco de México diariamente. Algunos de los beneficios de las UDIS son: las tasas nominales (las tradicionalmente utilizadas para los créditos), contienen una tasa real implícita, una prima de riesgo y un componente inflacionario, se elimina la prima de riesgo, se elimina la volatilidad de las tasas reales debido a que en estos programas son fijas. Lo anterior tiene como ventajas: certeza en los pagos. En ese sentido, si se legislará para efecto de que las pólizas de fianza para garantizar obligaciones fiscales tuvieran que ser necesariamente en UDI'S y no en pesos traería como consecuencia por una parte que dichas pólizas con el tiempo no perdieran su valor por el comportamiento que tiene la UDI, y por otro lado también traería como consecuencia que las afianzadoras no hicieran lo posible jurídicamente para retardar el pago de las pólizas de fianza, ya que esto implicaría un menoscabo en el patrimonio de dichas instituciones financieras.
2. Actualmente el dólar es una de las monedas sino la más importante del mundo, misma que en relación con el peso va subiendo de valor dependiendo de algunos factores económicos que inciden de alguna manera con la inflación; ahora bien. En ese sentido, si se legislará para efecto de que las pólizas de fianza para garantizar obligaciones fiscales tuvieran que ser necesariamente en dólares y no en pesos traería como consecuencia por una parte que dichas pólizas con el tiempo no perdieran su valor por

el comportamiento que tiene el dólar, y por otro lado también traería como consecuencia que las afianzadoras no hicieran lo posible jurídicamente para retardar el pago de las pólizas de fianza, ya que esto implicaría un menoscabo en el patrimonio de dichas instituciones financieras.

Otro avance importante en la solución al problema sería que se legislará para efecto de establecer que tratándose de las pólizas de fianza otorgadas para garantizar créditos fiscales las mismas, deban ser actualizadas en perjuicio de la institución afianzadora en términos de lo que establece el artículo 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, siempre y cuando, reitero esa falta de pago sea por causas imputables a la afianzadora realizándose el citado calculo a partir de la fecha en que le es requerida hasta el momento de que la póliza de fianza es pagada. No omito manifestar que si ésta expectativa de solución, a parte de constar en ley es inserta en el texto mismo de la póliza de fianza no se altera el principio de que “las afianzadoras solo están obligadas a pagar hasta el límite de lo garantizado en que conste en el texto mismo de la póliza”.

Por último de una manera enunciativa más no limitativa quisiera señalar que si bien en materia civil existe un procedimiento para el cobro de daños y perjuicios (por la falta de pago oportuno) dicho procedimiento nunca ha sido incoado por una autoridad federal en contra de una institución afianzadora, situación que vendría siendo otra de las soluciones, en éste sentido cierto es también, que si bien la ley no prohíbe que la autoridad federal se acoja a ese procedimiento, no podemos olvidar ese principio de derecho que señala que “la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le faculte”, es esto último una de las razones por las cuales la autoridad federal no inicia en contra de las instituciones afianzadoras el procedimiento de referencia situación que vendría bien también legislara al respecto.

CAPITULO VI

LA INEFICACIA DE LA FIANZA COMO FORMA DE GARANTÍA FISCAL

6.1 LA EFECTIVIDAD DE LA FIANZA.

Como ha quedado claro en capítulos anteriores la fianza como forma de garantía fiscal cobra una importante relevancia en nuestros días, por ser una forma de garantía que ocupa el segundo lugar después del embargo en la vía administrativa como una de las formas más usadas por los contribuyentes.

Es importante no olvidar que la fianza, así como las demás formas de garantía que establece el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, es un aspecto muy importante que influye de manera directa en la recaudación por parte de la autoridad fiscal, toda vez que a través de esas formas de garantía el fisco federal asegura el pago de los impuestos; es decir el Estado a través de éstos presta los servicios públicos y las actividades de interés general que se presentan como tareas de gran magnitud. Los recursos económicos para atenderlas deben guardar una proporción directa. Los impuestos tienen como finalidad costear los servicios públicos que el Estado presta, por lo que tales servicios deben representar para el particular un beneficio equivalente a las contribuciones efectuadas, ya que resultaría ilógico e infundado que el Estado exigiera en forma permanente de sus súbditos, una serie de contribuciones sin entregarles nada a cambio⁴. Es por ello que ésta forma de recaudar impuestos vía hacer efectivas las garantías resulta ser muy importante, por lo cual las mismas deben estar dotadas de los elementos jurídicos suficientes que les permitan cumplir la función para la cual fueron creadas y ésta es garantizar realmente el interés fiscal.

⁴ Arrijoa Vizcaino, Adolfo. Derecho Fiscal. Ed. Themis. Mexico: 1997

Como hemos visto, la mecánica a través de la cual la autoridad fiscal hace efectiva la fianza expedida para garantizar obligaciones fiscales, es a través del llamado requerimiento de pago dirigido y notificado a la afianzadora que haya emitido la citada fianza.

La afianzadora una vez que recibe el requerimiento de pago de la fianza por parte de la autoridad fiscal cuenta con un término de cuarenta y cinco días para pagarla o impugnarla vía juicio de nulidad promovido ante la Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; que invariablemente es ésta última opción la que es tomada por las compañías afianzadoras.

Como es bien sabido por todos dentro de un procedimiento legal, existen diferentes alternativas legales utilizadas por la parte demandada para efecto de retardar lo más que se pueda el dictado de la sentencia definitiva (recursos, incidentes, amparos indirectos, etc.), alternativas que en tratándose de los juicios de nulidad promovidos por afianzadoras, son utilizados por éstas últimas con el objeto, como lo tengo dicho de retardar el dictado de la sentencia definitiva, que pudiera traer como consecuencia en caso de una resolución en contra que se confirme la validez del requerimiento y como consecuencia de ello se tenga que dar el pago de la fianza por parte de la institución afianzadora que la emitió; no omito manifestar que como es bien sabido por todos la sentencia definitiva dictada por el citado Tribunal Federal de la materia es impugnabile en caso de resolución en contra de la afianzadora, a través del juicio de amparo directo, lo que implica aun más tiempo de litis que retarda del citado pago de la fianza.

De lo señalado con anterioridad se desprende que desde el momento que es requerida el pago de la fianza por parte de autoridad fiscal, y hasta el momento en que la institución afianzadora realiza el pago, puede pasar mucho tiempo y en algunos casos hasta años, situación que es en perjuicio de la autoridad fiscal y por consiguiente en cierta parte de la sociedad por el destino que dicha autoridad le da a lo recaudado.

Lo señalado en el párrafo que antecede tiene un motivo que es el siguiente: si tomamos en cuenta que por la naturaleza del contrato de fianza, las afianzadoras sólo se obligan hasta por el importe pactado en la póliza, y por otro lado dichas afianzadoras retardan lo más posible el pago de la misma, en el momento en que la autoridad fiscal recibe el dinero por concepto de la citada fianza, dicha cantidad ya ha sufrido los estragos del paso del tiempo, esto es ese dinero

no vale lo mismo en el momento que fue requerido por la autoridad fiscal en relación con el momento en que es pagado, por lo cual vemos, que realmente las pólizas de fianza como forma de garantía no resultan ser tan eficaces como se quisiera y como en su momento la autoridad fiscal lo necesita.

Lo anterior tiene muchos motivos como es principalmente una deficiente regulación en tratándose de la manera de hacer efectivas las multicitadas pólizas de fianza, que ha traído como consecuencia daños y perjuicios al fisco federal por la falta de pago oportuno por parte de las compañías afianzadoras, situación que pareciera no importante a nadie pero que de manera muy humilde tratamos de solventar a través de esta investigación.

6.2. DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA FALTA DE PAGO OPORTUNO DE LA FIANZA.

El daño y el perjuicio deriva del incumplimiento de una obligación; en el presente caso estamos hablando de la obligación de pagar oportunamente la póliza de fianza por parte de la institución afianzadora en el momento en que le es requerida de pago por la autoridad fiscal.

Ahora bien, en ese sentido es importante reiterar lo que nos señala el artículo 2104 del Código Civil Federal, que reza:

“El que estuviere obligado a pagar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- III. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste, y
- IV. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviniera una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.”.

Ahora bien, como es claro observar, al existir un daño, en este caso a la autoridad fiscal, debe de ser reparado el mismo y mas si tomamos en cuenta el fin que tiene lo recaudado por el fisco; es por ello que la reparación tiene que ser el pago de daños y perjuicio en términos de lo que establece en lo conducente el artículo 1915 del Código Civil Federal que señala:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...”.

En ese sentido es importante tener en claro que la responsabilidad se da cuando una persona incumple una obligación, por no haber realizado o abstenerse de realizar una conducta determinada lícita o ilícita, y como consecuencia causa daños y perjuicios a otra o a sus bienes, por lo que tendrá la obligación de responder.⁵

Así mismo, en el artículo 2108 del Código Civil Federal menciona:

“Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”.

En el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal expresa:

“Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

Asimismo el artículo 2110 del Código Civil Federal establece:

“Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”

Los supuestos jurídicos normativos antes mencionado se actualizan en la especie al no darse cumplimiento en el momento determinado con la obligación pactada, como es en el

⁵ Sanromán Aranda, Roberto. Op. Cit. Pág.81

presente caso, al no pagarse a la autoridad fiscal en el momento en que le es requerida para su cobro la fianza por parte de la institución de la que deriva; situación que trae un incumplimiento sujeto a la indemnización correspondiente, situación que de una manera injusta, en la especie no sucede en perjuicio de la autoridad, por la falta de regulación al respecto.

Lo antes señalado, debe necesariamente dar como resultado el pago de una indemnización.

6.2.1 Indemnización.

Como se mencionaba en el sub- capítulo anterior, la responsabilidad es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros o por la creación de un riesgo. Dicha obligación su contenido es la indemnización, es decir dejar sin daño; en el presente caso se ajusta lo que conocemos como indemnización por mora, toda vez que el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios que hubiera sufrido el acreedor (fisco) por el cumplimiento retardado⁶, que en su momento será cuantificable en perjuicio de la compañía afianzadora.

Este tipo de daño por mora se presenta con mayor frecuencia con motivo de la responsabilidad contractual, como es el presente caso, ya que no olvidemos que la fianza es el un contrato, situación que se presente como violación a dicho contrato en el que las partes señalaron el momento de cumplimiento de las obligaciones.

La mora o retraso en el cumplimiento de una obligación es, un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del deudor. Su iniciación se produce.

c) En las obligaciones sujetas a plazo suspensivo, a partir del vencimiento de éste.

~~d) En las obligaciones que no tienen plazo suspensivo, hay que distinguir.~~

⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op.cit.* Pág.248.

Es importante señalar que tratándose de una obligación de dar, la mora comienza a partir de los 30 días después de efectuada la interpelación al deudor, es decir al requerimiento formal de pago.

En el presente caso la indemnización debe consistir en que ingrese en el patrimonio del fisco un valor igual a aquél de que fue privado, no tratándose de borrar el perjuicio, sino de compensarlo; lo anterior en virtud de que estamos en presencia de un daño económico que implica la pérdida y menoscabo sufrido “en el patrimonio” de la autoridad fiscal.

6.3 POSTURA DE LA CORTE RESPECTO DEL PROBLEMA.

En relación al punto medular de nuestro trabajo de investigación nuestros más altos Tribunales han emitido diversos criterios que no tratan y por lo tanto tampoco solucionan de manera directa el problema en cuestión, y como ejemplo de ello tenemos el criterio que transcribiré más adelante que en esencia manifiesta que la empresa afianzadora tiene la obligación de cubrir el crédito fiscal de su fiado más los recargos y actualizaciones que se generen por la falta de pago oportuno del crédito fiscal, pero con la limitante de que la exigencia que se realice a la afianzadora sólo procede hasta por el monto de la garantía a que se obliga en la póliza de fianza respectiva, siendo dicho criterio el siguiente:

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Agosto de 2002

Tesis: VIII.3o.17 A

Página: 1295

FIANZAS EN CRÉDITOS FISCALES. LOS RECARGOS Y ACTUALIZACIONES DEBEN CUANTIFICARSE A PARTIR DE QUE EL FIADOR. Los artículos 17-A, 21 y 66, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, prevén el pago de recargos por concepto de indemnización al fisco federal cuando no se cubra un crédito fiscal en la fecha correspondiente; al igual, permiten actualizar las contribuciones omitidas ante esa falta de pago oportuno, sin que tales preceptos contemplen casos de excepción o disminución de las cantidades

que por concepto de recargos o actualizaciones se generen. En tales términos, en los casos en que una empresa afianzadora, de acuerdo con la obligación convenida expresamente en el contrato de fianza, se obliga a cubrir los recargos y actualizaciones generados a partir de la mora en el pago del crédito a cargo del fiado, dicha obligación nace a partir de que incurra en mora el fiado y es cuando la autoridad fiscal puede válidamente calcular los recargos y actualizaciones para hacerlos exigibles, y no a partir del requerimiento al fiador como obligado sustituto, con la única limitante de que la exigencia que se realice a la afianzadora sólo procede hasta por el monto de la garantía a que se obligó en la póliza de fianza respectiva. Lo anterior, en virtud de que la mora se genera por la falta de pago oportuno y no por la del requerimiento a la afianzadora a partir de que se hizo exigible la fianza.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 689/99. Afianzadora Insurgentes, S.A. 18 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Eduardo Alvarado Puente. Secretario: René Olvera Gamboa.

Revisión fiscal 44/2001. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 22 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretaria: María del Pilar Aspiazu Gómez.

Revisión fiscal 114/2001. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 2 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham Calderón Díaz. Secretaria: Susana García Martínez.

Revisión fiscal 177/2001. Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otra. 16 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Julio Jesús Ponce Gamiño.

Del criterio antes transcrito se observa que lo señalado en relación a la actualización del crédito ante la falta de pago oportuno es para el contribuyente, más en ningún momento señala que pueda existir la actualización del crédito o en su defecto de la póliza por la falta de pago oportuno de la afianzadora respecto de la póliza a partir de que le es requerida.

En el criterio que transcribiré más adelante observaremos que medularmente hace referencia al hecho de que para hacer efectiva una póliza de fianza por parte de la autoridad fiscal debe atender ese únicamente a los términos literales de la respectivas pólizas, sin que sea válido exigir el pago de conceptos que no hubiesen sido expresamente garantizados, aunque éstos pudieran tener la misma naturaleza de la principal obligación objeto de la garantía; siendo dicho criterio el siguiente:

Octava Epoca

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

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo III, Administrativa, P.R. TCC

Tesis: 971

Página: 841

FIANZA OTORGADA PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL. NO DEBE HACERSE EXTENSIVA HACIA CONCEPTOS QUE EN LA RESPECTIVA PÓLIZA NO ESTÉN EXPRESAMENTE MENCIONADOS COMO OBJETO DE GARANTÍA, AUNQUE PARTICIPEN DE LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA QUE LA PRINCIPAL OBLIGACIÓN GARANTIZADA.- Las fianzas otorgadas por compañías legalmente autorizadas para ello son actos jurídicos de naturaleza mercantil en los que, conforme a lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio, predomina la voluntad de las partes contratantes, respecto de las contraprestaciones a que se obliguen aquéllas. Por tanto, para hacer efectiva la fianza otorgada por alguna de las aludidas compañías debe atenderse únicamente a los términos literales de las respectivas pólizas, sin que sea válido exigir el pago de conceptos que no hubiesen sido expresamente garantizados, aunque éstos pudieran tener la misma naturaleza que la principal obligación objeto de garantía, pues ello equivaldría a suponer incorrectamente que la ley tiene invariable e implícitamente el alcance de modificar las contraprestaciones y obligaciones pactadas con libertad por los contratantes, conclusión que carece de base jurídica, pues para que esa modificación opere por virtud de la ley es menester que ésta así lo disponga en forma expresa e indubitable, constituyendo así una o más excepciones a la regla de libertad de la partes en materia de contratos. Consecuentemente, si en una póliza de fianza otorgada para garantizar determinado interés fiscal no consta que aquélla comprenda a la actualización de las respectivas contribuciones como otro concepto a garantizar, entonces al hacerse efectiva tal fianza no deberá exigirse a la afianzadora que cubra las cantidades correspondientes a dicha actualización, por no constar que aquélla se haya obligado a responder por ésta, que para efectos de la fianza constituye otra obligación contractual, aunque legalmente tenga atribuida la misma naturaleza que la obligación fiscal original (artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación). Sobre el particular debe tenerse presente, por una parte, que la autoridad fiscal ante quien se constituya una fianza está facultada para no aceptarla, previo requerimiento al interesado, si no reúne las características que deba satisfacer según está dispuesto en el artículo 68 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación y, por otro lado, que las afianzadoras carecen de atribuciones para obligar a quien pretenda obtener determinada fianza, a efecto de que en ésta incluya forzosamente conceptos adicionales, distintos de los que aquél desee garantizar, en tanto que nada impide que el solicitante acuda a otras instituciones e incluso a otros medios, para garantizar los restantes conceptos que formen parte del interés fiscal correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1693/94.-Afianzadora Insurgentes, S.A. (Recurrente: Secretario de Hacienda y Crédito Público y otra autoridad).-24 de noviembre de 1994.- Unanimidad de votos.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Jesús García Vilchis.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV, febrero de 1995, página 168, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.3o.A.583 A.

Del criterio antes mencionado si bien no resuelve de ninguna manera el problema objeto de la investigación, cabe resaltar un aspecto interesante que es la mención que señala en el sentido de que para hacer efectivo una póliza de fianza debe atenderse a los términos literales de las mismas, que si bien solo se pagan hasta por el limite de lo pactado cabe las posibilidad de que de la literalidad de la póliza se puedan establecer el pago de intereses por parte de la afianzadora, situación que en la práctica no se da principalmente por una falta de regulación específica sobre el particular.

Uno de los acercamientos mas importantes a una posible solución del problema en estudio, lo vemos en la siguiente jurisprudencia, la cual, para efectos de la presente investigación, si bien señala la obligación de las fiadoras de responder por las consecuencias que origine la falta de pago, cierto es también que esa obligación es limitada hasta por el monto de la garantía otorgada, situación que no nos ayuda de mucho; la jurisprudencia de mérito es la siguiente:

Jurisprudencia

Materia(s):Civil, Administrativa

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Tercera Parte, CVIII

Página: 103

Genealogía:

Apéndice 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 453, página 330.

FIANZAS. GARANTIZAN TANTO LA SUERTE PRINCIPAL COMO LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA FALTA DE PAGO. Relacionando lo establecido en el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala los términos en que deben extenderse las pólizas respectivas, con lo prevenido en el artículo 1796 del Código Civil, en el sentido de que los contratantes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley, cabe determinar que **las fiadoras deben responder de todas las consecuencias que origine la falta de pago, con la única limitación determinada por el monto mismo de la garantía otorgada.**

Volumen XLI, página 37. Amparo en revisión 2445/60. Central de Fianzas, S. A. 9 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen CVIII, página 77. Amparo en revisión 8633/63. Afianzadora Insurgentes, S. A. 16 de abril de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen CVIII, página 77. Amparo en revisión 7411/60. Fianzas Modelo, S. A. 5 de octubre de 1964. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen CI, página 20. Amparo en revisión 2045/65. Afianzadora Insurgentes, S. A. 18 de noviembre de 1965. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen CIV, página 15. Amparo en revisión 3125/64. Afianzadora Insurgentes, S. A. 21 de febrero de 1966. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Es importante señalar que la jurisprudencia antes transcrita fue interrumpida por la siguiente tesis que a la letra dice:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Marzo de 1999

Tesis: III.2o.A.49 A

Página: 1398

FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL, INTERPRETACIÓN. INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NÚMERO 453, RUBRO: "FIANZAS. GARANTIZAN SUERTE PRINCIPAL Y CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA FALTA DE PAGO.", DEL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1995. El criterio de referencia fue sustentado por la

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 2445/60, 8633/63, 7411/60, 2045/65 y 3125/64, promovidos, el primero, por Central de Fianzas, Sociedad Anónima, el tercero, por Fianzas Modelo, Sociedad Anónima y, los tres restantes, por Afianzadora Insurgentes, Sociedad Anónima. Ahora bien, con motivo de las reformas a la Ley de Amparo publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de abril de mil novecientos sesenta y ocho, que entraron en vigor al día siguiente, es decir, en fecha posterior a la que se sustentó el último precedente que integró esa jurisprudencia -veintiuno de febrero de mil novecientos sesenta y seis-, se estableció la procedencia del amparo directo, en lugar del biinstancial, en contra de sentencias definitivas dictadas por tribunales administrativos. Actualmente el conocimiento de los amparos directos, así como de las revisiones fiscales, en términos de lo dispuesto por los artículos 104, fracción I-B y 107, fracción V, inciso b), de la Constitución General de la República, 158 de la Ley de Amparo y 248 del código tributario federal, son competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados de Circuito, por lo que, con fundamento en el artículo 9o. transitorio del decreto relativo a las aludidas reformas a la Ley de Amparo, este Tribunal Colegiado determina, conforme a su criterio, que debe interrumpirse la tesis de jurisprudencia mencionada. Las razones que adujo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentarla, consisten en que como el artículo 1796 del Código Civil Federal dispone que los contratantes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley, se determinaba que las fiadoras deben responder de todas las consecuencias que origine la falta de pago, con la única limitación determinada por el monto mismo de la garantía otorgada. Pues bien, aun cuando efectivamente el indicado precepto establece que los contratantes no únicamente se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son acordes a la buena fe, al uso o a la ley, cabe advertir que en términos del artículo 78 del Código de Comercio, debe prevalecer la voluntad de las partes contratantes, respecto de las contraprestaciones a que se obligan aquéllas, ya que si bien el numeral 17-A del Código Fiscal de la Federación establece la obligación de que las contribuciones sean actualizadas, tal precepto no contiene disposición alguna respecto a los términos en que deben considerarse otorgadas las fianzas relativas, por lo que es de concluirse que, el pago de actualización, por parte de la afianzadora no deriva de la ley, además, las instituciones de fianzas, en tal hipótesis, únicamente adquieren una obligación de carácter contractual y no de tipo legal. Más aún, en la actualización de los créditos la autoridad fiscal realiza una nueva liquidación y confunde la naturaleza del deudor principal con la de la afianzadora, quien responde solamente por la póliza en los términos literales en que fue expedida y su derecho en el juicio fiscal se limita a combatir la ilegalidad del requerimiento, por vicios propios, según lo establecido por el artículo 95, fracción V, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que no podría impugnar esos conceptos, ya que son excepciones personales del fiado. No está por demás precisar que la autoridad fiscal ante quien se constituya una fianza está facultada para no aceptarla, previo requerimiento al interesado, si no reúne las características que debe satisfacer en términos de lo dispuesto por el artículo 68 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, y que, las afianzadoras carecen de atribuciones para obligar a quien pretenda obtener determinada fianza,

a efecto de que ésta incluya forzosamente conceptos adicionales, distintos de los que aquél desee garantizar. El anterior criterio es acorde al sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis número I.3o.A.583 A, consultable en la página 168 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-Febrero, bajo el rubro: "FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL. NO DEBE HACERSE EXTENSIVA HACIA CONCEPTOS QUE EN LA RESPECTIVA PÓLIZA NO ESTÉN EXPRESAMENTE MENCIONADOS COMO OBJETO DE GARANTÍA, AUNQUE PARTICIPEN DE LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA GARANTIZADA."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Revisión fiscal 229/98. Afianzadora Insurgentes Serfín, S.A. de C.V. 11 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica. Secretario: Moisés Muñoz Padilla.

La tesis antes transcrita deja ver medularmente y de manera clara que el problema esta en lo “expresamente pactado” en la póliza de fianza en relación con el hecho de responder por parte de la afianzadora hasta por el “monto de la garantía otorgada”, dejándose a un lado, desde mi punto de vista, lo que señala el artículo 1796 del Código Civil Federal, mencionado en la citada tesis, que dispone que “los contratantes no solo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o la ley”, situación que, de haberse tomado en cuenta, daría la posibilidad de que las afianzadoras respondieran por la falta de pago oportuno de las pólizas de fianza imputable a estas instituciones.

6.4 EXPECTATIVAS DE SOLUCIÓN.

Como hemos visto en el desarrollo de la presente investigación la póliza de Fianza como forma de garantía del interés fiscal es una de las figuras jurídicas que el Código Fiscal de la Federación toma y que los contribuyentes se acogen de ella, para conseguir la bondad de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución en lo que se aclara si pagan el crédito o les es exigible en la vía coactiva.

Si bien, la póliza de fianza es una de las figuras jurídicas que por sí solas tienen una regulación especial (Ley Federal de Instituciones de Fianzas), y en el Código Fiscal de la Federación también se encuentra regulada tanto su constitución, su efectividad y su terminación, cierto es también que como hemos visto y señalado en la práctica esta forma de garantía trae consigo de una manera injusta un beneficio a favor del acreedor que en éste caso es la Autoridad Fiscal, y en atención a la finalidad de lo recaudado la sociedad misma.

En ese orden de ideas y con el objeto de aportar un grano de arena al mejoramiento de nuestras leyes en beneficio de todos y en éste caso al mejoramiento de la figura jurídica en estudio me permito exponer lo que para mí resultaría ser una propuesta viable y funcional al problema en estudio; soluciones que consisten en lo siguiente:

Como se ha señalado en su momento uno de los puntos medulares del problema es “la depreciación del valor de la póliza de fianza al momento de que es pagada la misma en relación con el momento que es requerida. En ese sentido lo que se propone para que dicha póliza de fianza no pierda valor con el transcurso del tiempo son dos aspectos:

3. Como todos sabemos las unidades de inversión (UDI'S) significan unidades de cuenta de valor real constante, el cual su valor en nuevos pesos va reconociendo la inflación. El valor de las UDIS se actualiza conforme a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) determinado por el Banco de México diariamente. Algunos de los beneficios de las UDIS son: las tasas nominales (las tradicionalmente utilizadas para los créditos), contienen una tasa real implícita, una prima de riesgo y un componente inflacionario, se elimina la prima de riesgo, se elimina la volatilidad de las tasas reales debido a que en estos programas son fijas. Lo anterior tiene como ventajas: certeza en los pagos. En ese sentido, si se legislará para efecto de que las pólizas de fianza para garantizar obligaciones fiscales tuvieran que ser necesariamente en UDI'S y no en pesos traería como consecuencia por una parte que dichas pólizas con el tiempo no perdieran su valor por el comportamiento que tiene la UDI, y por otro lado también traería como consecuencia que las afianzadoras no hicieran lo posible jurídicamente para retardar el pago de las pólizas de fianza, ya que esto implicaría un menoscabo en el patrimonio de dichas instituciones financieras.

4. Actualmente el dólar es una de las moneda sino la más importante del mundo, misma que en relación con el peso va subiendo de valor dependiendo de algunos factores económicos que inciden de alguna manera con la inflación; ahora bien. En ese sentido, si se legislará para efecto de que las pólizas de fianza para garantizar obligaciones fiscales tuvieran que ser necesariamente en dólares y no en pesos traería como consecuencia por una parte que dichas pólizas con el tiempo no perdieran su valor por el comportamiento que tiene el dólar, y por otro lado también traería como consecuencia que las afianzadoras no hicieran lo posible jurídicamente para retardar el pago de las pólizas de fianza, ya que esto implicaría un menoscabo en el patrimonio de dichas instituciones financieras.

Otro avance importante en la solución al problema sería que se legislará para efecto de establecer que tratándose de las pólizas de fianza otorgadas para garantizar créditos fiscales las mismas, deban ser actualizadas en perjuicio de la institución afianzadora en términos de lo que establece el artículo 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, siempre y cuando, reitero esa falta de pago sea por causas imputables a la afianzadora realizándose el citado calculo a partir de la fecha en que le es requerida hasta el momento de que la póliza de fianza es pagada. No omito manifestar que si ésta expectativa de solución, a parte de constar en ley es inserta en el texto mismo de la póliza de fianza no se altera el principio de que “las afianzadoras solo están obligadas a pagar hasta el límite de lo garantizado en que conste en el texto mismo de la póliza”.

Por último de una manera enunciativa más no limitativa quisiera señalar que si bien en materia civil existe un procedimiento para el cobro de daños y perjuicios (por la falta de pago oportuno) dicho procedimiento nunca ha sido incoado por una autoridad federal en contra de una institución afianzadora, situación que vendría siendo otra de las soluciones, en éste sentido cierto es también, que si bien la ley no prohíbe que la autoridad federal se acoja a ese procedimiento, no podemos olvidar ese principio de derecho que señala que “la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le faculte”, es esto último una de las razones por las cuales la autoridad federal no inicia en contra de las instituciones afianzadoras el procedimiento de referencia situación que vendría bien también legislara al respecto.