

301809

46

2eg



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



Escuela de Derecho
Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

**"PROBLEMATICA JURIDICO-ADMINISTRATIVA
QUE PRESENTA LA DEVOLUCION DE CHEQUES
DADOS EN PAGO DE CREDITOS FISCALES"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO ROJAS QUIROZ

México, D. F.

1987

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Introducción.	X
---------------	---

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES SOBRE EL CHEQUE

CAPITULO I

1. Antecedentes históricos.	3
-----------------------------	---

CAPITULO II

1. Presupuestos y requisitos.	8
2. Teorías explicativas del cheque.	11
3. Sanción penal por giro en descubierto.	15
4. Formas especiales del cheque.	19
5. Cheques alterados o con firma falsificada.	25
6. Motivos de devolución de cheques por las Sociedades Nacionales de Crédito.	25
7. Efectos de la devolución de cheques sin pagar, de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	28

SEGUNDA PARTE

LA DEVOLUCION QUE REALIZAN LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO, DE CHEQUES DADOS EN PAGO DE CREDITOS FISCALES.

CAPITULO I

1. El cheque como forma de pago de créditos fiscales.	34
2. La devolución del cheque dado en pago de créditos fiscales.	45

3. El Código Fiscal de la Federación y su reglamento, en lo concerniente a devolución de cheques.	46
4. Facultades de cobro de la indemnización por devolución de cheques dados en pago de créditos fiscales.	56
5. Créditos fiscales derivados del 20% de indemnización, recargos y gastos de ejecución.	59
6. El procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo el 20% de indemnización por cheques devueltos.	72

TERCERA PARTE

PROBLEMATICA JURIDICO-ADMINISTRATIVA EN TORNO A LOS CREDITOS FISCALES DERIVADOS DEL 20% DE INDEMNIZACION POR DEVOLUCION DE CHEQUES.

CAPITULO I

1. Solicitudes de eliminación del 20% de indemnización.	87
2. Condonación del 20% de indemnización.	87
3. Prórroga para el pago del 20% de indemnización.	89
4. Recursos administrativos procedentes contra el cobro del 20% de indemnización.	94

CAPITULO II

1. Oficios circulares que norman la devolución de cheques dados en pago de créditos fiscales y la dispensa del pago de la indemnización legal.	120
2. Confusión del contribuyente para impugnar el cobro de la indemnización.	133
3. Procedimiento seguido por la Tesorería de la Federación.	137
4. Facultad discrecional para resolver peticiones de los contribuyentes.	141
5. Autoridades competentes para resolver solicitudes de los contribuyentes y recursos administrativos.	143

CAPITULO III

1. Devolución de cheques por falta de firma.	153
2. Devolución de cheques certificados y de cheques de caja.	155
3. Responsabilidad penal.	156
4. Obligación legal de las Sociedades Nacionales de Crédito de resarcir al librador de los daños y perjuicios que le ocasiona la devolución de cheques sin causa justificada.	157
CONCLUSIONES.	160
BIBLIOGRAFIA.	164

INTRODUCCION

Todo trabajo académico, además del aspecto teórico necesario, debe aportar ideas, orientaciones y conceptos que puedan ser aprovechados por los profesionistas y estudiosos del Derecho. Por ello, estimo que las tesis deben revolucionar su tradicional y anacrónica estructura interna que presentan. Estas innovaciones deben repercutir en las formas tradicionales a fin de tornarlas interesantes y accesibles no sólo a los especialistas sino a toda clase de lectores.

La concepción de la tesis, como ángulo de opinión del sustentante, debe ser directa al tratamiento y solución del problema planteado, suprimiendo, hasta donde sea posible, el exceso de conceptos y teorías de los tratadistas así como también los adornos históricos.

Este trabajo se ha elaborado bajo el concepto de la utilidad procurando manejar un lenguaje claro, directo y técnico. He omitido la acumulación de teorías y sumar discusiones a ellas.

El punto medular del mismo es la problemática jurídica que presenta la devolución de cheques sin pagar por parte del banco librado, que reviste gran interés para los estudiosos del Derecho Mercantil; sin embargo, considero mucho más interesante la que se presenta cuando el beneficiario del cheque es el Estado en su calidad de fisco y no un particular, ya que en este caso se ven afectados intereses tutelados por el Derecho Público, que aporta herramientas jurídicas demasiado ambiguas.

Es sobresaliente la importancia que reviste el problema porque el Código Fiscal de la Federación evade señalar qué autoridades son competentes para ello, y éste se agudiza si consideramos que mediante unos simples lineamientos internos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú-

blico ha pretendido atribuir competencias a autoridades a quienes la ley no se las concede y, más aún, señalar las directrices que regulan el pago y, en su caso, la eliminación de la indemnización que debe cubrirse con motivo del no pago del cheque, llegando solamente en casos contadísimos a publicarse en el Diario Oficial de la Federación, oficios circulares que distan mucho de ser los instrumentos jurídicos idóneos para una correcta, funcional y moderna administración de justicia.

Aparentemente el tema que voy a tratar corresponde al Derecho Mercantil en virtud que se hace alusión al cheque como medio de pago, que como sabemos, es un título de crédito regulado por esta rama del Derecho Privado, pero el enfoque dado a esta tesis es dentro de la Administración Pública, concretamente cómo ha venido afectando al Estado, que siendo el recaudador del ingreso de la federación se ve tutelado por el Derecho Fiscal, así como también la repercusión económica que trae consigo el pago del 20% de indemnización al erario, que viene a engrosar las arcas de la nación como un resarcimiento al daño patrimonial sufrido con motivo de la recaudación.

La inquietud que me llevó a desarrollar este tema es el considerar que el Estado ha venido resolviendo el problema al azar, sin la norma rectora que establezca la competencia del funcionamiento o de la autoridad para tramitar el procedimiento y dictar la resolución, ya que cuenta solamente con instrumentos que maneja a su libre albedrío, propiciando con ello la arbitrariedad y la corrupción para evitar el pago del 20% de indemnización, causando además confusiones entre las propias Oficinas Federales de Hacienda y las Administraciones Fiscales Regionales, dada la compleja mecánica administrativa en materia tributaria.

Resulta también, que por lo complicado de los trámites administrativos y lo confuso de las disposiciones legales existentes, aunado a

la poca preparación de los empleados públicos que atienden estos asuntos, llevan al contribuyente a realizar pagos indebidos en detrimento de su economía y, en otras ocasiones, permiten a deudores morosos el uso de triquiñuelas para efectuar el pago de las contribuciones con cheques sin fondos, que saben de antemano no van a ser pagados por las Sociedades Nacionales de Crédito, evitándose así el pago de recargos y multas al cancelarse el crédito fiscal inicial y surgir uno nuevo por el valor del cheque devuelto y el 20% de indemnización, obteniendo posteriormente la liberación del pago de la misma, ya que esto es sometido constantemente a los cambios de "políticas" y "directrices" trazadas por los altos funcionarios que asumen el poder.

Y, verdad sea dicha, tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como el sector profesional de contadores y abogados han permitido que impere en la práctica de los recursos y resoluciones administrativas en general, el arbitrio de criterios eminentemente subjetivos que, a mi juicio, deben erradicarse necesariamente.

Mi ferviente deseo es aportar un tributo académico que pueda servir a los doctos en Derecho para que eleven su experimentada y calificada voz en beneficio del contribuyente mexicano, que está urgido de un control jurídico de la actividad administrativa que permita que las autoridades regulen sus actuaciones conforme a lo que dispone la ley, toda vez que el Derecho cada día se aleja más de la realidad en que vivimos. Haciendo alusión a esa realidad, nos damos cuenta que el Derecho Fiscal es uno de los que menos se respeta en nuestro país, ya sea por lo complejo de sus instituciones y la diversidad de códigos y leyes, por las enormes lagunas legales existentes, o también por el subjetivismo de los funcionarios públicos encargados de aplicarlo y hacerlo valer.

Finalmente, quiero manifestar que con este trabajo no pretendo colmar esas lagunas, pero al señalarlas espero pueda lograrse un consenso común dirigido hacia la solución del problema planteado.

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES SOBRE EL CHEQUE

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Han acontecido ya un gran cúmulo de hechos que podrían ejemplificar el tema que nos ocupa. No se pretende, dada la magnitud de la empresa, hacer una visión panorámica a través de la historia; únicamente como meros ejemplos se señalan los siguientes datos, ya que todo lo que se diga acerca del cheque en su aspecto mercantil, debe ser coadyuvante para el logro de este trabajo, que está ampliamente relacionado con el Derecho Fiscal.

El cheque es un documento de reciente creación. Fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias.

Puede decirse que el uso del cheque es el producto de una civilización avanzada y que, adecuado a las necesidades del comercio y de la industria, aparece en el ámbito jurídico con la extensión de las operaciones financieras y como un resultado de una economía social superior.

Debemos reconocer que es un instrumento de pago de capital importancia, nacido de las necesidades modernas, pero también un medio de compensación en las complejas actividades que desarrollan los bancos. González Bustamante (1) menciona que Thaller lo ha llamado "un instrumento de retiro de fondos".

Algunos tratadistas sostienen que el origen del cheque se halla en Atenas apoyándose en un texto de Isócrates. Caillemmer (2) entre otros, considera que las condiciones esenciales del contrato de cambio designado bajo el nombre de "cambium trajectitium" se reúnen en su tex

(1) Juan José González Bustamante. El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal. Cuarta Edición 1983. Pág. 3.

(2) Op. Cit. Pág. 4.

to. En realidad, el "cambium trajectitium" sería el remoto antecedente del contrato de cambio. Otros autores encuentran su origen en Roma deduciéndolo de escritos hechos por Cicerón, Terencio y Plauto y afirman que los "argentari" romanos lo emplearon en sus relaciones con sus clientes bajo el nombre de "prescriptio" o "permutatio".

Es indudable que en la antigüedad fue práctica extendida depositar dinero en personas de confianza, a quienes el depositante daba instrucciones para que entregaran algunas sumas en numerario a terceros, pero como sostiene Bouteron, (3) estos documentos no tenían las características del cheque moderno porque en ellos faltaba la cláusula "a la orden" que es esencial para considerarlos como cheques. Constituyen más bien, el remoto antecedente de la letra de cambio cuya invención Savary atribuye a los judíos, que al ser expulsados de Francia durante los reinados de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe el Largo, se refugiaron en Lombardía y para retirar el dinero y otros efectos que habían dejado en territorio francés en manos de sus amigos, se ingeniaron empleando las letras o billetes escritos en pocas palabras.

Durante la Edad Media tuvieron general aceptación unos documentos que tenían la forma de libranzas o asignaciones del depositante sobre el depositario, y que no eran sino simples mandatos de pago, pero no es posible deducir que en realidad tuviesen el carácter de cheques.

Los orígenes del cheque son inciertos. Los autores discuten si el cheque se empleó por primera vez en Italia, en Bélgica o en Holanda. El señor licenciado Joaquín Casasús (4) en su estudio sobre la libranza expresa que en España, tal como lo definen las Ordenanzas de Bilbao, la libranza no es más que un cheque imperfecto. Otros trata-

(3) Op. Cit. Pág. 4.

(4) Op. Cit. Pág. 5.

distas coinciden en creer que el cheque tuvo su cuna en Inglaterra y que este término se ha empleado allá desde 1640.

El cheque como orden de pago es tan antiguo como la letra de cambio. Seguramente que en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago. Sin embargo, el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los Bancos de Depósito de la cuenca del Mediterráneo a fines de la Edad Media y a principios del Renacimiento. (5)

El manejo de las cuentas y el pago por giros -esto es, por el traslado de una cuenta a otra en virtud de una orden de pago- fue realizado por los banqueros venecianos (6) y el famoso Banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y Bolonia, quienes usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques. (7)

Las mismas funciones de depósito y pagos por giros fueron realizadas por los bancos españoles. (8) Desde el siglo XVI los bancos holandeses usaron verdaderos cheques a los que llamaban "letras de cajero". (9) El autor inglés Thomas Mun reconoce en 1630 que "los italianos y otros países tienen Bancos Públicos y Privados", que manejan en sus cuentas grandes sumas con sólo el uso de notas escritas, y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra. (10) El genio

(5) Ives Renouard. Les Hommes d'Affaires Italiens du Moyen Age. París, 1949. Pág. 109 y sig.

(6) Renouard. Op. Cit. Pág. 112.

(7) Bonelli. Della Cambiale, Dell'Asegno Bancario del Contratto Di Conto Corrente. Milán. Pág. 731.

(8) Ramón Carande. Carlos V y sus Banqueros. Madrid, 1943. Págs. 195 y sig.

(9) Bonelli. Op. Cit.

(10) Sir John Clapham. The Bank of England. A History. New York, 1945. Tomo I. Págs. 5 y 6.

práctico de los ingleses recoge desde el siglo XVI la institución, la reglamenta y le da el nombre de cheque. (11) Los reyes giraban "Exchequeter Bill" o "Exchequeter Debentures" sobre la Tesorería Real, y de tales órdenes parece derivar el nombre de "cheque".

Francia promulga en 1882 su Ley sobre el cheque, que fue la primera ley escrita sobre la materia, pero que tuvo como antecedente la Ley consuetudinaria inglesa. Inglaterra publica en 1883 su "Bill of Exchange" y el cheque se universaliza con rapidez.

Cabe mencionar que el movimiento internacional de unificación del Derecho sobre el cheque tropezó con menos obstáculos que el movimiento de unificación del Derecho sobre las letras de cambio, y culminó con la Ley Uniforme de Ginebra sobre el Cheque de 19 de marzo de 1931, cuyas disposiciones, en el fondo, han sido seguidas por nuestra Ley.

(11) David Supino y Jorge Semo. El Código de Comercio Comentado. En el Tomo 9, II de Buenos Aires, 1950. Págs. 228 y 229.

CAPITULO II

1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS.

Presupuestos.

El cheque es muy semejante a la letra de cambio y tanto que la ley norteamericana lo define, siguiendo a la ley inglesa, como "una letra de cambio pagadera a la vista y girada contra un banco". (12) Nuestra ley exige que el cheque sea librado contra un banco, y agrega "sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo" (Artículo 175 LGTOC).

La transcripción legal nos lleva al estudio de los principales antecedentes de la creación normal de un cheque, la existencia del contrato de cheque y la existencia de fondos disponibles.

a) El contrato de cheque.

Los bancos reciben de sus clientes dinero que se obligan a devolver a la vista, cuando el cliente lo requiera. Para documentar las órdenes de pago de los clientes se utilizan los cheques. En la práctica bancaria y en la ley, se llaman depósitos a las entregas que los clientes hacen al banco, pero en realidad tales depósitos son préstamos que el cliente hace al banco, puesto que tal banco se apropia de los dineros "depositados" por los presuntos libradores de cheques.

Por el contrato de cheque, en consecuencia, el banco se obliga a recibir dinero de su cuenta-habiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste y a pagar los cheques que el cliente libre con

(12) Aigler. Texto de la Negotiable Instrument Law en su libro Cases on Negotiable Paper and Banking, St. Paul Minor, 1937.

cargo al saldo de la cuenta. A la cuenta de cheques se le denomina en la práctica bancaria "Cuenta corriente de cheques" porque el cuenta-habiente hace entregas que se le abonan y libra cheques que se le cargan al ser pagados, por lo que la cuenta tiene una secuencia indefinida. Mes a mes, el banco envía al cuenta-habiente su estado de cuenta en que aparece el curso de la misma con sus cargos, abonos y saldos. Si el cuenta-habiente no objeta el saldo en el término de diez días prescribe su acción para rectificarlo.

El contrato de cheque es un presupuesto de la normalidad o regularidad, no de la esencia del cheque. Puede una persona librar cheques sin haber celebrado el contrato respectivo con un banco y como el cheque es un título abstracto, no importará para su existencia, la ausencia de aquel contrato; el cheque será eficaz y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra los obligados, e incluso el librador sufrirá una sanción penal por el libramiento irregular del cheque. No requiere formalidad especial el contrato de cheque; la ley presume su existencia por el hecho de que el banco proporcione talonarios al cliente o simplemente porque le reciba y acredite depósitos a la vista.

Como consecuencia del contrato de cheque, el banco se obliga con el cuenta-habiente a pagar los cheques que éste libere dentro del límite del saldo disponible. Esta obligación debe entenderse exclusivamente entre banco y librador, pues el banco no tendrá, en virtud del cheque, obligación con el tenedor del título. Los derechos incorporados en el cheque tendrán como sujetos pasivos a los signatarios del documento y no al banco librado.

Si el banco negara el pago de un cheque sin justa causa, infringiendo sus obligaciones derivadas del contrato de cheque, deberá pagar al librador una pena igual al 20% del cheque desatendido si los daños y perjuicios no fueron mayores, en cuyo caso los resarcirá. Esta pena

se basa en el descrédito que ocasiona al librador el que un cheque suyo sea desatendido. El tenedor del cheque jamás tendrá acción contra el banco librado ya que entre tenedor y banco no existe relación jurídica alguna. (13)

b) Los fondos disponibles.

La existencia de fondos disponibles es también un presupuesto de la regularidad del cheque; presupuesto cuya existencia no influye sobre la eficacia del título y cuya ausencia es sancionada también penalmente.

No debe confundirse un fondo disponible con un fondo o crédito líquido y exigible. Que un fondo sea disponible quiere decir que, además de ser líquido y a la vista, el deudor tiene la obligación de mantener el fondo a disposición del acreedor y que éste puede determinar el momento del retiro por un requerimiento que depende de su voluntad. En esta situación, el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir ni puede liberarse haciendo la correspondiente consignación. (14)

El fondo disponible no está sujeto a prescripción porque la obligación del deudor es la de mantener en disponibilidad y consecuentemente no es un crédito exigible porque no es de plazo vencido sino que vence a voluntad del acreedor, a la vista, o sea, a la presentación de la orden de disposición que éste libre, (15)

Requisitos.

-
- (13) Conf. Garrigues, Op.cit. pág.36, y la generalidad de los autores.
(14) Conf. Greco. Curso de Derecho Bancario, pág. 34 de la edición mexicana.
(15) Greco. Curso de Derecho Bancario, pág. 229 de la traducción mexicana.

El cheque deberá contener los siguientes requisitos:

- I. La mención de ser cheque inserta en el texto del documento.
- II. El lugar y la fecha en que se expide.
- III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- IV. El nombre del librado, que debe ser siempre una institución de crédito autorizada para operar con cuentas de cheques.
- V. El lugar del pago.
- VI. La firma del librador (Artículo 176 LGTOC).

Si no se anotaron el lugar de expedición y de pago, la ley ordena que se tomen como tales los indicados respectivamente junto al nombre del librador y del librado, y si no se mencionaron dichos lugares, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado y expedido en el del librador (Artículo 177 LGTOC).

El cheque es siempre pagadero a la vista y lo será aún en el caso de que sea postdatado, es decir, que se le ponga una fecha posterior a la de su expedición.

La ley no establece el requisito formal de que los cheques se expidan en machotes especiales pero según la práctica y los usos bancarios, los bancos entregarán a sus clientes talonarios de esqueletos. Creo que por virtud de los usos se ha establecido la norma complementaria que indica como requisito formal del cheque el ser expedido en esqueleto impreso.

2. TEORIAS EXPLICATIVAS DEL CHEQUE.

Para explicar la naturaleza jurídica del cheque o mejor dicho, del contenido del título así llamado, los juristas han elaborado teorías diversas de las que brevemente resumiré las más destacadas,

a) Teoría del Mandato.

Esta teoría, la más antigua y difundida, nace en aquellas legislaciones que definen al cheque como un mandato de pago: antigua ley francesa, Código Español, texto anterior sobre el cheque en el Código de Comercio. El tenedor, se dice, al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador, y el girado al pagar, lo hace como mandatario del propio girador, ejecutando un mandato de pago. Ya Moreno Cora (16) rechazó la teoría del mandato. Respecto del mandato de cobro de bemos decir que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato, y no puede decirse que tenga el beneficiario obligación de cobrar como mandatario; él es propietario de un título, valor económico que puede o no hacer efectivo. Además, ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí mismo ni a nombre del librador, que sería su mandante. Como el librado al pagar paga por cuenta del girador, puede encontrarse a primera vista cierta relación de mandato, pero si examinamos las relaciones que median entre librador y librado, veremos que el contrato de cheque, generador de las obligaciones del girado, no puede asimilarse al mandato.

Garrigues (17) habla de que sí hay mandato de pago porque la Ley española define el cheque como un mandato de pago, pero creo que el término "mandato" debe entenderse en el sentido de orden de pago. El cheque es un título que contiene fundamentalmente y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que por ningún concepto podemos asimilar al mandato.

b) Teoría de la Cesión.

(16) Moreno Cora. Tratado de Derecho Comercial Mexicano. México 1905, págs. 171 y sigs.

(17) Garrigues. Curso de Derecho Mercantil, 2o. tomo, pág. 20.

Los franceses han elaborado la Teoría de la Cesión. El librador, dicen, cede su provisión al librado. Criticando la teoría se alega que la provisión no puede cederse porque, según hemos visto al estudiar el contrato de cheque, la provisión es propiedad del banco. Se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado.

En Derecho mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable porque entre nosotros la cesión debe ser expresa y porque además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor, obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene acción alguna contra el librado.

c) Teoría de la Delegación.

Es la tesis sostenida por Thaller. Por la delegación, el titular de un crédito lo enajena y el enajenante "da orden a su deudor de prestarse a una sustitución de acreedor. (18)

Rige la crítica que se ha expuesto a propósito de la cesión.

d) Teoría de la Estipulación a favor de Tercero.

Esta teoría fue sostenida por alguna sentencia del Tribunal de Lyon, Francia. (19)

Se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre li-

(18) Thaller. Traité Élémentaire de Droit Commercial, pág. 384

(19) Conf. Balsa Antelo y Belluci. Técnica Jurídica del Cheque Buenos Aires, 1942, pág. 38.

brador y librado, y por medio del cual el segundo se obliga a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque como hemos anotado el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque; todas sus relaciones son frente al librador.

e) Teoría de la Estipulación a cargo de Tercero.

El cheque, pretende esta teoría, es una estipulación a cargo de tercero, celebrada entre librador y tomador, y por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar, ya se dijo que el cheque es medio de pago, no estipulación, y debe agregarse que la obligación a cargo del tercero deriva del pacto entre él y el librador, y sólo es exigible por éste y no por el tenedor del cheque.

f) Teoría de la Autorización.

Para la mayoría de los autores italianos el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. "La asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignada) de hacer un pago a un tercero (asignatario). (20) Esta figura no produce obligación a cargo del asignatario sino responsabilidad para el asignante. La legislación italiana llama al cheque "asignación bancaria".

La asignación, en el caso del cheque, se desdobra en dos autorizaciones; autorización al tomador (asignatario) para cobrar, y autorización al librado (asignado) para pagar. (21) Se explica así, sencilla-

(20) Greco. Curso de Derecho Bancario, pág.212 de la Edición Mexicana.

(21) Mossa. Derecho Mercantil. Traducción de Felipe de J. Tena, págs. 482 y 483.

mente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque.

3. SANCION PENAL POR GIRO EN DESCUBIERTO.

Ha sido preocupación del legislador la de proteger al cheque como instrumento de pago sustantivo del dinero. Por ello, establece una pena para el librador y a favor del tenedor cuando un cheque no es pagado por causa imputable a aquél, y otra pena a favor del librador y con cargo al librado cuando éste deja de pagar un cheque sin causa justa. Además de dichas penas, que podríamos llamar civiles o privadas, la ley a pretendido establecer una sanción penal especial para castigar a quienes emitan cheques irregularmente, cuando los títulos no sean pagados por culpa del propio librador, por ejemplo: porque éste no tenga fondos suficientes, carezca de autorización del banco para librar cheques, o haya retirado los fondos antes del pago de títulos (Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo segundo párrafo fue derogado de acuerdo al decreto de reformas y adiciones al Código Penal de 30 de diciembre de 1983 y publicado en el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984). El precepto legal citado establecía que, en estos casos, el librador sufrirá la pena del fraude.

Se considera incorrecto el precepto legal (22), porque si de fraude se trata, nada tiene que hacer en el caso la ley comercial y debería ser la ley penal común la que se ocupara de este delito. Además, el precepto era oscuro y tenía el inconveniente de hacer un reenvío a la legislación penal ordinaria, lo que originó diferentes criterios de interpretación, motivo por el cual el legislador atinadamente lo suprimió e incorporó al Código Penal en el Artículo 386 fracción XXI.

(22) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A., Décima Segunda Edición, 1982. Págs. 114 a 117.

En una primera época, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orientó a considerar el delito establecido por el Artículo 193 antes citado, como "un delito formal, con elementos constitutivos propios que difieren del de fraude previsto en la Fracción IV del Artículo 386 del Código Penal, tratando de proveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario". (23) Y en consecuencia, concluía la jurisprudencia que la acción era punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación de daño.

Esta tesis tal vez pudo fundamentarse en la distinción técnica -no citada por la jurisprudencia ni por los penalistas mexicanos que se han ocupado del problema- entre delito y simple contravención que suelen establecer los tratadistas italianos a propósito de la penalidad del libramiento irregular de un cheque. En una sentencia de la Corte de Casación Italiana se estableció que "La emisión de un cheque sin que exista con el librado la suma disponible constituye una contravención. El carácter constitutivo de la contravención es la simple desobediencia a la Ley que prohíbe las acciones u omisiones constitutivas de la contravención. Poco importa que la contravención sea o no lesiva de un derecho; y si ésta sobreviene no puede hablarse ya de contravención sino de un verdadero y propio delito".

La tesis transcrita fundamentaría tal vez la punibilidad del acto de emisión de un cheque irregular, aún no fraudulento, pero posterior jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido de que tal tipo de infracciones, en la que falta para la figura delictiva el elemento daño, no encaja dentro de nuestro sistema constitucional: "Sostener, como lo hace la actual jurisprudencia, el criterio de que es suficiente expedir un cheque que no es pagado por

(23) Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, pág. 616.

no tener el girador fondos disponibles en el momento de expedirlo, para que el delito de fraude se considere cometido, independientemente del propósito de engañar o de obtener un lucro ilícito, es tanto como eliminar del acto delictuoso los elementos de culpabilidad e imputabilidad que lo integran, y que juntos no representan más que la responsabilidad penal. La existencia de un "delito formal" de fraude creado por el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito resulta un concepto falso, ilógico y atentatorio a las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, pues se pretende en tal forma ignorar no sólo los principios del Derecho Penal sino los fundamentos mismos de la responsabilidad del hombre, ya que éste jamás podrá ser declarado penalmente responsable sino cuando quede evidenciada la intención delictuosa o la imprudencia punible y el daño social o individual causado, que en realidad integran el acto ilícito penal, o sea, lo injusto penal". (24)

De conformidad con la tesis transcrita, la emisión de un cheque irregular, que no fuese pagado por causa imputable al librador, sólo puede ser sancionada en los casos en que los hechos respectivos sean constitutivos de fraude. Por tanto, a la luz de esta tesis jurisprudencial, sale sobrando el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En realidad, lo que ha sucedido en la práctica es que con la tesis formalista se ha protegido la voracidad de los usureros que exigen a sus mutuarios la expedición de cheques en blanco o postdatados para tener en contra de los deudores, en caso de no pago, la amenaza de una sanción penal. En la práctica, Procuraduría de Justicia y jueces se han convertido en cobradores de usureros sin escrúpulos. Y nos atreve-

(24) Informe del C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año de 1950, págs. 46 y 47 de la sección correspondiente a la Primera Sala.

mos a creer que esta realidad práctica ha influenciado la tesis juris prudencial citada, que consideramos más justa en atención precisamente a la realidad indicada.

Infelizmente, la Suprema Corte ha vuelto a la monstruosa juris prudencia del "delito formal". Pero los efectos del error de la Suprema Corte han sido atenuados por los jueces de Distrito, quienes por considerar que no se trata de fraude sino del "delito formal" de giro en descubierto, conceden a los acusados libertad caucional cualquiera que sea el monto del cheque y no condenan a la reparación del daño por no tratarse, en los supuestos de la jurisprudencia, de un delito de daño. Además, conforme a la jurisprudencia actual, quien recibe un cheque a sabiendas de la no existencia de fondos suficientes es coautor del "delito formal" respectivo.

Creo que la circulación del cheque no amerita ser protegida con sanción penal. No es exacto que la sociedad esté interesada en que los cheques merezcan la confianza del público como sustitutivos del dinero y no merezcan tal confianza a base de sanciones penales. Prácticamente se seguirán recibiendo en el comercio los cheques de las personas a quienes el tomador tenga confianza por conocimiento personal, o los cheques certificados y "vademecum", o sea aquellos en los que se incorpore responsabilidad del banco librado.

Contra las anteriores razones, la comisión redactora del Código de Comercio ha formulado un proyecto en esta materia, en el que pretende protegerse penalmente la normal expedición y circulación de los cheques estableciéndose una pena de prisión no muy alta -hasta de seis meses- y multa, o ambas penas a juicio del juez. Y pretendiendo que la sanción no sirva en la práctica a los usureros como sanción de cobro, se establece la misma penalidad para quienes exijan cheques irregulares como garantía de deudas civiles.

4. FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

- a) Cheque cruzado.
- b) Cheque para abono en cuenta.
- c) Cheque certificado.
- d) Cheque no negociable.
- e) Cheque de viajero.
- f) Cheque de caja.

- a) Cheque cruzado.

El cheque cruzado originado en la práctica inglesa, es aquél que el librador o el tenedor cruzan en el anverso con dos líneas paralelas,

El cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro del documento a tenedores ilegítimos, pues como consecuencia del cruzamiento, el cheque sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito a quien deberá endosarse para los efectos del cobro,

El cruzamiento puede ser de dos clases, general y especial. Es general cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de alguna institución de crédito, y en este caso podrá ser cobrado por cualquier banco. Es especial cuando entre las líneas paralelas se anota el nombre de una institución de crédito; en este caso el cheque sólo podrá ser cobrado precisamente por la institución anotada.

Si el cruzamiento es general, cualquier tenedor puede convertirlo en especial con sólo poner el nombre de un banco entre las líneas, pero si el cruzamiento es especial, no puede transformarse en general. Tampoco pueden borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado el cheque no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

En el caso de que el librado pague un cheque cruzado a una persona que no sea institución de crédito, o no sea la institución especialmente designada en caso de cruzamiento especial, será responsable del pago irregular según previene el Artículo 197 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) Cheque para abono en cuenta.

El librador o el tenedor, dice el Artículo 198 puede prohibir que el cheque se pague en efectivo insertando en él la cláusula "para abono en cuenta"; en tal caso, el librado no podrá pagar el cheque sino que tendrá que abonarlo en cuenta al tenedor si éste lleva cuenta con el librado, y si no la lleva, en la cuenta que al efecto le abra. Como el interés de quien convierte el documento en cheque para abono en cuenta es que se abone precisamente a la cuenta de determinada persona, desde la inserción de la cláusula relativa el cheque no es negociable.

Se discute si en estos casos el banco tiene obligación de abrir cuenta al tenedor en caso de que éste no tenga cuenta en el banco. Creemos que tal decisión es potestativa para el banco y que puede negarse a abrir la cuenta al tenedor porque el banco tiene el derecho de escoger a sus clientes. También en este caso el librado responde por pago irregular.

c) Cheque certificado.

Antes de la emisión del cheque, dice el Artículo 199, puede el librador exigir que el librado lo certifique, haciendo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el cheque. El librado tiene la obligación de certificar el cheque cuando el librador lo solicite. Esto se hace generalmente para que el beneficiario tenga confianza y tome el giro con la seguridad de que será pagado.

La certificación, dice la ley, no puede ser parcial y sólo puede extenderse en cheques nominativos. La inserción de las palabras "acepto", "visto bueno", o cualquier otra equivalente, y aún la sola firma del girado, previene la ley, valen como certificación.

El cheque certificado, sigue diciendo el Artículo 199, no es negociable y la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio. Es aquí donde la ley cambió la naturaleza del cheque. La Ley Uniforme previene expresamente que el cheque no es aceptable y contrariándola, la ley mexicana hace de todo cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento. En este aspecto, la ley siguió el sistema, a nuestro parecer incorrecto, de las leyes anglosajonas.

La Ley Uniforme y la ley italiana dan a la certificación el sólo efecto de que el girado no permita el retiro de los fondos durante la época de presentación, pero no dan al girado la calidad de aceptante. El legislador mexicano, creyendo superar a sus modelos, resolvió convertir al girado en aceptante y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque. El primer tropiezo lo encontró en el derecho de revocación del cheque que tiene el librador una vez transcurrido el plazo de presentación. Encontró que aún transcurrido dicho plazo, es peligroso que ande circulando un documento aceptado por el banco y creyendo enmendar su error cometió otro mayor para revocar el cheque certificado; para esto, resolvió que el librador deberá devolver al librado el cheque para su cancelación, es decir, impidió la orden de revocación.

El librador que ha perdido el cheque deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras se tramita, tendrá congelados sus fondos en el banco. Luego se encontró la ley con que la acción cambiaría contra el aceptante prescribe en tres años, en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la

acción contra el girado certificante prescribiría en seis meses, pero entonces se encontró con que se cometería una gran injusticia porque el librado se beneficiaría con la prescripción cuando en el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador.

Fue entonces cuando la ley cometió un absurdo mas para tratar de enmendar sus errores: dispuso en el Artículo 207 que dicha prescripción a favor del librado certificante no beneficiaría al librado sino al librador. Es decir, estableció una prescripción extintiva que no es prescripción puesto que no libera al obligado. Y liberarlo hubiera sido una injusticia porque el principal obligado en el cheque es el librador, que al girar dispone de sus fondos.

La ley fue cometiendo errores técnicos cada vez más serios tratando de enmendar las consecuencias de su error inicial. La institución debe enmendarse dando a la certificación los efectos que le dan la Ley Uniforme y la ley italiana, según se ha indicado: (25) esto es, el efecto de que el librado certificante garantice que habrá fondos disponibles para el pago del cheque durante el período de presentación. Transcurrido el período indicado, el librado deberá volver a poner los fondos a disposición del librador en caso de que el cheque certificado no hubiere sido cobrado.

d) Cheques no negociables.

Son aquellos que no pueden ser endosados por el tenedor. La no negociabilidad proviene de la ley, como en los cheques para abono en cuenta o certificados, o de la inserción en el documento de la cláusula respectiva. La no negociabilidad es relativa, pues tales documentos, se-

(25) En el proyecto de Código de Comercio ya aparece corregido el error.

gún dispone el Artículo 201 sólo pueden endosarse a una institución de crédito para su cobro.

e) Cheque de viajero.

Se encuentra reglamentado en los Artículos 202 a 207 de la Ley. Es pagadero sólo en su integridad por lo que generalmente se emite por cantidades cortas. Por ejemplo: si llevamos un cheque de viajero por mil pesos y estando en Guadalajara necesitamos doscientos pesos, la sucursal del banco emitente en Guadalajara nos cambiará el cheque íntegro, es decir por su totalidad, y si lo deseamos solicitaremos emisión de nuevos cheques. Los cheques de viajero puede ponerlos en circulación la matriz, sus sucursales o corresponsales autorizados por ella; sólo que el corresponsal que ponga en circulación los cheques se obliga como endosante, lo cual es inconveniente porque para exigirse el pago se tendrá primero que acudir a la matriz y previo protesto por falta de pago cobrarlo del emitente.

Los cheques de viajero son siempre a la orden y el tenedor deberá firmarlos, para que su firma sea certificada por el emitente y cotejada por quien pague el cheque.

El librador del cheque de viajero deberá entregar al tomador una lista de todas la sucursales o corresponsalías donde el cheque pueda ser cobrado, y si al presentarse el documento no es pagado inmediatamente, el librador deberá reintegrar al tomador el importe del cheque más la pena mínima del 20%. Los cheques de viajero por su propia naturaleza no tienen plazo de presentación y su prescripción es de un año. Este plazo es inconvenientemente corto.

Estos documentos pueden ser pagados en la República o en el extranjero.

Los documentos que no hayan sido cobrados serán devueltos al emittente, quien deberá reintegrar su valor al tenedor.

Desafortunadamente los bancos mexicanos han abandonado la práctica de expedir sus cheques de viajero y sirven sólo como agentes de los bancos norteamericanos para la emisión de tales títulos.

Nuestro cheque de viajero fue tomado del cheque circular italiano que es "un cheque a la orden, creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias."

f) Cheque de caja.

Las instituciones de crédito pueden, según establece el Artículo 200, expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencias. Estos cheques serán nominativos y no negociables.

Estos títulos no son propiamente cheques sino pagarés a la vista por ser librados por una institución a cargo de sí misma. La observación es fundada, pero la práctica comercial ha consagrado el uso de estos documentos bajo la forma de cheques, como lo reconoce la Ley Uniforme, que los acepta sólo cuando se giran de un departamento a otro del propio banco. Entre nosotros, los bancos usan los cheques de caja girándolos de una dependencia a otra o contra la misma dependencia libradora. (26)

5. CHEQUES ALTERADOS O CON FIRMA FALSIFICADA.

La alteración del importe del cheque o la falsificación de la firma del librador, dice el Artículo 194, no podrán ser invocadas por éste si dió lugar a ellas por su culpa o culpa de sus factores, representantes o dependientes. Se considera que el librador tiene la culpa en caso de falsificación de su firma, cuando el cheque está expedido en talonario que le hubiere proporcionado el librado, si el librador no avisa a éste, oportunamente, el extravío de los respectivos esqueletos.

Puede decirse que la alteración y falsificación de firma es siempre en perjuicio del librador, salvo que haya dado aviso del extravío del esqueleto o que la falsificación o alteración sean notorias.

6. MOTIVOS DE DEVOLUCION DE CHEQUES POR LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO.

Las sociedades nacionales de crédito manejan 20 causas específicas de devolución de los cheques y una número 21 que es abierta. En el aviso de devolución se hace constar que el cheque fue presentado para su pago en la institución dentro del plazo fijado en el Art. 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que el librado rehusó el pago, y esa anotación hace las veces de protesto conforme a los artículos 182 y 190 de la propia Ley.

Las causas son:

- 1) Fondos insuficientes. Esto de conformidad con el Art. 175 que señala en lo conducente que "el cheque sólo puede ser expedido por quien, teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo".

- 2) No tener cuenta con la institución. El propio Artículo 175 establece que "la autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".
- 3) Faltar la firma del librador. Este es un requisito que debe contener el cheque de conformidad con el Artículo 176, fracción VI.
- 4) Por no ser la firma del librador como la registrada. Artículo 194.
- 5) La numeración del cheque.
 - a) No corresponde a la de los esqueletos suministrados al librador (Art. 175).
 - b) Corresponde a la de un talonario que se reportó extraviado (Art.194).
- 6) No ser a cargo de la institución. (Art. 175).
- 7) Tener la institución orden judicial de no pagar el cheque. De conformidad con el artículo 42, "el que sufra el extravío o el robo de un título nominativo puede reivindicarlo o pedir su cancelación, y en este último caso, su pago, reposición o restitución, conforme a los artículos que siguen". También tiene derecho, si opta por lo segundo y garantiza la reparación de los daños y perjuicios correspondientes, a solicitar que se suspenda el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título mientras éste queda definitivamente cancelado o se resuelve sobre las oposiciones que se hagan a su cancelación. La pérdida del título por otras causas sólo da derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o

del hecho ilícito que lo haya ocasionado o producido".

- 8) Haber sido revocado el cheque y haber vencido el plazo legal para su presentación. En virtud de que el artículo 185 señala que "mientras no hayan transcurrido los plazos que establece el artículo 181, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, la oposición o revocación que hiciere en contra de lo dispuesto en este artículo no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación".
- 9) El librador se encuentra en estado de concurso o suspensión de pagos. El artículo 188 indica que "la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ello, a rehusar el pago".
- 10) No haber continuidad en los endosos. El artículo 39 indica que "el que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero si debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos...".
- 11) Por haberse negociado indebidamente.
- 12) Por ser pagado en otra moneda.
- 13) Estar alterado. El artículo 8 señala que "contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:
...VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten...".

- 14) Se cobre por cantidad distinta de la que vale. El Art. 16 se ñala que "el título de crédito cuyo importe estuviere escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras. Si la cantidad estuviere varias veces en palabras y cifras, el documento valdrá en caso de diferencia, por la suma menor".
- 15) Carecer de fecha. Artículo 176.
- 16) Ya haber pagado el original o el duplicado. De conformidad con el artículo 118, "El pago hecho sobre uno de los ejemplares libera del pago de todos los otros, pero el girado quedará obligado por cada ejemplar que acepte...."
- 17) No tener aviso de la Tesorería.
- 18) Estar mutilado el cheque.
- 19) Estar deteriorado.
- 20) No ser compensable.

7. EFFECTOS DE LA DEVOLUCION DE CHEQUES SIN PAGAR, DE CONFORMIDAD CON LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Para poder estudiar los efectos de la devolución de los cheques es necesario partir de la obligación que tienen las sociedades nacionales de crédito, de pagarlos y así llegar a las situaciones en que se nieguen a hacerlo, y para ello conviene apegarnos a lo señalado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Partiremos de la idea de que el cheque sólo puede ser expedido a

cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien, teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista, al tenor del artículo 175.

El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación. (Artículo 178).

De lo anterior se deduce que las sociedades nacionales de crédito están obligadas a pagar los cheques si éstos fueron librados a cargo de una institución de crédito por quienes tengan fondos disponibles y estén autorizados por ésta para librar cheques a su cargo, utilizando los esqueletos proporcionados que deben contener la mención de ser cheque, el lugar y fecha de expedición, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre del librado, lugar de pago y la firma del librador, y sea presentado para su pago en la dirección en él mencionada, y a falta de esta indicación, en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago, dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fuere pagadero en el mismo lugar de su expedición; dentro de un mes si fue expedido y pagadero en diversos lugares del territorio nacional; dentro de tres meses, si fue expedido en el extranjero y pagadero en territorio nacional; y dentro de tres meses si fue expedido dentro del territorio nacional para ser pagadero en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación; la presentación puede ser también en Cámara de

Compensación. Aun cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello, y mas aún, la muerte o la incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque. Consecuentemente, el librador es responsable del pago del cheque. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha.

El librado está obligado a rehusar el pago del cheque desde el momento en que tenga noticia de la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso.

¿Qué efectos produce la devolución del cheque sin pagar? La Ley contempla dos efectos, uno a cargo del librado y otro a cargo del librador, estableciendo asimismo penalidades para ambos. En el primer caso a favor del propio librador y en el segundo a favor del tenedor, lo que hace presumir que en principio tendrá el tenedor del título no pagado la acción legal en contra del librador, quien a su vez puede repercutir en contra del librado si este último tiene la culpa, pero nunca directamente el tenedor contra el librado, con base en el contenido de los artículos 184 y 193.

Partimos del principio legal de que el que autorice a otro para ex pedir cheques a su cargo está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación.

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de una devolución indebida?

1. Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque.

2. El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque.

Consecuentemente, vemos que de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece un resarcimiento a los daños y perjuicios ocasionados en el orden patrimonial que nunca será menor al 20% del valor del cheque, lo que presupone que la Ley señala un porcentaje mínimo que es el 20%, pero no establece uno máximo ni señala a éste como el único, por lo que podrá ser mayor al 20% del valor del título de crédito, independientemente del pago del importe del cheque.

Pero, ¿quién ejercerá la acción en contra del librador? La respuesta es el tenedor; y ¿quién contra el librado?, el librador en razón de que en el primer caso el librado está imposibilitado a pagar el cheque a su tenedor por causas imputables al propio librador, y en la segunda hipótesis, es el librado el que sin causa justa se niega a pagarlo. De lo que se deduce que, siempre que a un tenedor le sea devuelto un cheque sin pagar éste tendrá derecho a un mínimo del 20% de su importe como indemnización, mismo que le pagará el librador; pero no siempre éste podrá repercutir en contra del librado porque la devolución pudo deberse a causas imputables al librador y no al librado.

¿Qué señala la Ley respecto a la devolución de los cheques especiales? El artículo 205 establece que "La falta de pago inmediato dará derecho al tenedor para exigir al librador la devolución del importe del "cheque de viajero" y la indemnización de daños y perjuicios, que en ningún caso serán inferiores del 20% del valor del cheque no pagado". La Ley no hace más mención al respecto en relación a las demás formas especiales de cheques.

SEGUNDA PARTE

LA DEVOLUCION QUE REALIZAN LAS SOCIEDADES NACIONALES DE
CREDITO DE CHEQUES DADOS EN PAGO DE CREDITOS FISCALES.

CAPITULO I

1. EL CHEQUE COMO FORMA DE PAGO DE CREDITOS FISCALES.

Para iniciar el análisis de esta segunda parte que ya es eminentemente fiscal, partiremos del concepto de crédito fiscal. El Código Fiscal de la Federación en su Artículo 4o. establece que son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes le den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.

Es conveniente señalar qué se entiende por contribuciones, aprovechamientos, sus accesorios y responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir a sus servidores públicos o de los particulares, como créditos fiscales de conformidad con el concepto dado. De acuerdo con lo establecido por el Artículo 2o. del propio Código, las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

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

- II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.
- III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.
- IV. Derechos son las contribuciones establecidas en ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación.

Cuando sean organismos descentralizados los que proporcionen la seguridad social a que hace mención la Fracción II, o presten los servicios señalados en la Fracción IV de este Artículo, las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social o de derechos, respectivamente.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del Artículo 21 de este Código, son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas. Siempre que en este Código se haga referencia única mente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios, con excepción de lo dispuesto en el Artículo 10.

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. Los recargos,

las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, que se apliquen en relación con aprovechamientos son accesorios de éstos y participan de su naturaleza.

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.

En lo tocante a las responsabilidades, el Artículo 105 del Reglamento de la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación señala que: "se constituirán en primer término, a cargo de las personas que directamente hayan ejecutado los actos que las originaron y subsidiariamente a los funcionarios, empleados y agentes de la Federación que por la índole de sus funciones hayan omitido la revisión o autorizado tales actos por causas que impliquen culpa, dolo o negligencia por parte de los mismos". Los particulares serán solidariamente responsables con los funcionarios y empleados y agentes de la Federación, cuando participen en irregularidades que lesionen los intereses del erario federal.

Las responsabilidades administrativas se constituirán y exigirán preventivamente en los términos del Reglamento, independientemente de las de carácter penal en que hubieren incurrido los funcionarios, empleados y agentes de la Federación, o los particulares.

Una vez visto qué son los créditos fiscales y cómo se clasifican, es conveniente encaminar este estudio hacia su forma de pago.

Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran. Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les

serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.

Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los quince días siguientes a la fecha de su causación.

Las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. A falta de disposición expresa el pago deberá hacerse mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas dentro del plazo que a continuación se indica:

- I. Si la contribución se calcula por periodos establecidos en ley, en los casos de retención o de recaudación de contribuciones, los contribuyentes, retenedores o las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudarlas, las enterarán a más tardar el día 7 del mes de calendario inmediato posterior al de terminación del período de la retención o de la recaudación, respectivamente.
- II. En cualquier otro caso, dentro de los cinco días siguientes al momento de su causación.

En el caso de contribuciones que se deben pagar mediante retención aun cuando quien deba efectuarla no retenga o no haga pago de la contraprestación relativa, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido.

Cuando los retenedores deban hacer un pago en bienes, solamente harán la entrega del bien de que se trate si quien debe recibir los provee de los fondos necesarios para efectuar la retención en moneda nacional.

Quien haga pago de créditos fiscales deberá obtener de la oficina recaudadora 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.

Menciona el Artículo 20 del Código Fiscal de la Federación que las contribuciones y sus accesorios se causarán y pagarán en moneda nacional. Los pagos que deban efectuarse en el extranjero se podrán realizar en la moneda del país de que se trate.

En los casos en que las leyes fiscales así lo establezcan, a fin de determinar las contribuciones y sus accesorios se aplicará el índice nacional de precios al consumidor, el cual será calculado por el Banco de México y se publicará en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes siguiente a que corresponde.

Para determinar las contribuciones y sus accesorios se considerará el tipo de cambio a que se haya adquirido la moneda extranjera de que se trate, y no habiendo adquisición se estará al tipo de cambio promedio para enajenación con el cual inician operaciones en el mercado las instituciones de crédito de la Ciudad de México o, en su caso, al tipo de cambio establecido por el Banco de México cuando se trate de actos o actividades que deban realizarse con las instituciones de crédito sujetos a un tipo de cambio diferente al anterior, correspondientes al día en que se causen las contribuciones. El tipo de cambio promedio para enajenación a que se refiere este párrafo será el que mensualmente publique la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante la primera semana del mes inmediato siguiente a aquel al que corresponda, para cada uno de los días de dicho mes de calendario. Para los días en que las instituciones de crédito no hubieren realizado operaciones se tomará en cuenta el tipo de cambio correspondiente al día inmediato ante-

rior en que si las hubieran realizado.

Quando las disposiciones fiscales permitan el acreditamiento de impuestos o de cantidades equivalentes a éstos pagados en moneda extranjera, se considerará el tipo de cambio que corresponda conforme a lo señalado en el párrafo anterior, referido a la fecha en que se causó el impuesto que se traslada o en su defecto, cuando se pague.

Para determinar las contribuciones al comercio exterior así como para pagar aquéllas que deban efectuarse en el extranjero, se considerará el tipo de cambio que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general.

Medios de pago.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, se aceptarán como medios de pago los cheques certificados y los giros postales, telegráficos o bancarios; los cheques personales no certificados únicamente se aceptarán en los casos y con las condiciones que establezca el Reglamento de este Código.

Los pagos que se hagan se aplicarán a los créditos más antiguos siempre que se trate de la misma contribución, y antes de al adeudo principal, a los accesorios en el siguiente orden:

- a) Gastos de ejecución,
- b) Recargos,
- c) Multas,
- d) La indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación.

El Artículo 80. del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece: "para los efectos del Artículo 20 del Código, el pago de im

puestos así como de otras contribuciones en que el pago se efectúe mediante declaración periódica incluyendo sus accesorios, sólo podrá hacerse con cheques personales del contribuyente sin certificar, cuando sean expedidos por el mismo. Los notarios públicos que conforme a las disposiciones fiscales se encuentren obligados a determinar y enterar contribuciones a cargo de terceros, podrán hacerlo mediante cheques sin certificar de las cuentas personales de los contribuyentes siempre que cumplan con los demás requisitos a que se refiere este Artículo.

El cheque mediante el cual se paguen las contribuciones y sus accesorios deberá expedirse a favor de la Tesorería de la Federación; tratándose de contribuciones que administren las entidades federativas, a favor de su tesorería u órgano equivalente y, en el caso de aportaciones de seguridad social recaudadas por un organismo descentralizado, a favor del propio organismo anotando en el cheque el registro del contribuyente en dicho organismo. El cheque deberá librarse a cargo de instituciones de crédito que se encuentren dentro de la población donde esté establecida la autoridad recaudadora de que se trate. La Secretaría, mediante disposiciones de carácter general, podrá autorizar que el cheque se libere a cargo de instituciones de crédito que se encuentren en poblaciones distintas a aquélla en donde esté establecida la autoridad recaudadora".

La Ley de la Tesorería de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 1985 era omisa en cuanto al pago de contribuciones con cheque personal sin certificar, y en su artículo 8o. señalaba únicamente que "el cobro de toda clase de créditos fiscales a favor del Gobierno Federal y la percepción de fondos y valores por otros conceptos a que tenga derecho el mismo, o por cuenta ajena, se hará por la Tesorería de la Federación directamente o por conducto de sus organismos subalternos y auxiliares".

La propia Ley aclaraba esta situación en sus Artículos 3o., 4o.

y 5o., al precisar que la "Tesorería de la Federación desempeñará las funciones de que trata el Artículo anterior:

- I. Directamente, por medio de las distintas dependencias que la integran;
- II. Por conducto de organismos subalternos; y
- III. Por conducto de organismos auxiliares."

"Son organismos subalternos de la Tesorería exclusivamente por lo que se refiere al desempeño de las funciones enumeradas en el Artículo 2o.:

- I. Las aduanas marítimas y fronterizas;
- II. Las oficinas federales de hacienda; y
- III. Las dependencias de las secretarías y departamentos de Estado a las que, permanente o accidentalmente se les encomiende alguna de dichas funciones."

"Son organismos auxiliares de la Tesorería, en los casos en que las leyes u otras disposiciones les encomienden permanente o accidentalmente el desempeño de algunas de las funciones de ésta:

- I. Las tesorerías de los poderes federales, legislativo y judicial;
- II. Las dependencias de los gobiernos de los Estados y municipios y territorios federales; los organismos descentralizados; las sociedades de participación estatal; y
- III. Los particulares legalmente autorizados."

En el sistema federal de finanzas públicas tienen un papel destacado los mecanismos de recaudación, manejo, administración y custodia de los fondos y valores de la propiedad o al cuidado del gobierno federal, así como de ejecución de los pagos y de la ministración de recursos financieros; mismos que configuran las funciones tradicionales de la Te

sorería de la Federación.

En los años recientes ha operado una profunda transformación del citado sistema como resultado de significativas reformas a las leyes que lo rigen.

Un moderno marco normativo regula la planeación del desarrollo nacional fundado en los principios constitucionales de rectoría económica del Estado y de participación democrática en los procesos de configuración del plan.

La programación nacional de financiamiento del desarrollo fundada en el Plan, emplea los variados instrumentos de financiamiento público regulados en diversas leyes que han sido recientemente modificadas, entre las cuales destacan el nuevo Código Fiscal de la Federación y la nueva legislación financiera.

La operación cotidiana de los instrumentos de la Tesorería de la Federación requieren por tanto, una adecuada actualización acorde a las características del resto del sistema financiero federal.

Dar una apropiada respuesta a este requerimiento es propósito central de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación que entró en vigor a partir del 1.º de enero de 1986 y que abrogó a la Ley de la Tesorería de la Federación de 19 de diciembre de 1959. Empero, su reglamento y disposiciones administrativas conexas siguen vigentes en todo lo que no se oponga a la nueva Ley mientras se expide el reglamento de la misma.

Se abandonó la connotación de organismos subalternos por la denominación de Auxiliares de la Tesorería de la Federación más acorde con la tarea que desempeñan, entre las cuales se encuentran diversas unidades administrativas de la citada Secretaría, de otras dependencias y en

tidades del gobierno federal, del Departamento del Distrito Federal, de los gobiernos de los Estados adheridos al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y de los municipios de estos últimos, así como de particulares siempre que ejerzan alguna de las funciones de Tesorería por disposición de la ley o de otras disposiciones legales.

Los servicios de Tesorería de la Federación se prestarán de conformidad con el Artículo 4o. de la nueva Ley:

- I. Directamente, por la Tesorería y las distintas unidades administrativas que la integran; y
- II. Por conducto de los auxiliares a que se refiere el Artículo siguiente.

El Artículo 5o. señala que son Auxiliares de la Tesorería de la Federación, en los casos en que por mandato de las leyes u otras disposiciones o por autorización expresa de la Tesorería ejerzan permanente o transitoriamente alguna de las funciones de Tesorería:

- I. Las oficinas recaudadores de la Secretaría, excepto las que dependan directamente de la propia Tesorería;
- II. Las unidades administrativas de las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada;
- III. El Banco de México, las sociedades nacionales de crédito y las demás entidades de la Administración Pública Paraestatal;
- IV. Las tesorerías de los poderes Legislativo y Judicial;
- V. Las dependencias del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los Estados adheridos al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, así como de los municipios de estos últimos, y
- VI. Los particulares legalmente autorizados.

La Tesorería conservará, en todo caso, la facultad de ejercer directamente las funciones que desempeñan los auxiliares.

Ya el Artículo 15 de la nueva Ley precisa en lo tocante a los servicios de recaudación de los fondos provenientes de la aplicación de la Ley de Ingresos de la Federación y de otros conceptos que deba percibir el Gobierno Federal, por cuenta propia o ajena, que se llevarán a cabo por los auxiliares que sean competentes o estén autorizados para ello, con observancia de las políticas que establezca la Secretaría y los programas aprobados. La Tesorería recaudará directamente los créditos por los conceptos que señalen las disposiciones legales, la Secretaría o la propia Tesorería.

Respecto a los medios de pago, la nueva Ley señala en su Artículo 23 que "La recaudación se efectuará en moneda nacional dentro del territorio de la República, con las excepciones que establezcan las disposiciones relativas, aceptándose como medios de pago los previstos en las disposiciones legales vigentes..." Por lo tanto, será aplicable lo señalado en el Código Fiscal de la Federación que ya fue comentado en este capítulo.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de octubre de 1964, vigente hasta en tanto se expida el Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, únicamente hace mención al procedimiento en caso de que un cheque sin certificar sea devuelto por falta de pago, lo que será visto en el siguiente punto de este capítulo, toda vez que ya fue derogado el Artículo 9o. que señalaba: "cuando la recaudación deba hacerse en efectivo también podrá aceptarse el pago con cheques certificados y sólo se aceptarán cheques sin certificar cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

1. Que se expidan a favor de la Tesorería de la Federación o de

sus organismos subalternos o auxiliares;

- II. Que el librador esté inscrito en el Registro Federal de Causantes;
 - III. Que el documento esté a cargo de institución bancaria de la localidad o de la circunscripción territorial de la oficina recaudadora,
 - IV. Que se anote al reverso del cheque el nombre del librador y la siguiente leyenda: "Este cheque cubre crédito por concepto de.... y su importe deberá abonarse exclusivamente a la cuenta bancaria de la Tesorería de la Federación"; y
 - V. Que no estén endosados.
- ..."

Y a su vez el Artículo 10o. también derogado señalaba los casos en que no debían aceptarse cheques sin certificar, siendo:

- I. Para comprar estampillas u otras formas oficiales valoradas;
- II. En pagos relacionados con la clausura o traspaso del giro o negocio del interesado; y
- III. En pago de impuestos de importación, exportación y sus derivados o conexos.

2. LA DEVOLUCION DEL CHEQUE DADO EN PAGO DE CREDITOS FISCALES.

La obligación fiscal se extingue cuando el contribuyente cumple con la obligación y satisface la prestación tributaria o cuando la ley extingue o autoriza a declarar extinguida la obligación. En el Derecho Fiscal sólo se admiten como formas de extinción de la obligación fiscal el pago, la prescripción, la compensación, la condonación y la cancelación.

El pago, que es la forma de extinción de la obligación fiscal que interesa para los fines de este estudio, es el modo por excelencia para extinguir la obligación fiscal y, en palabras de Sergio Francisco de la Garza, es "el que satisface plenamente los fines y propósitos de la relación tributaria, porque satisface la pretensión creditoria del sujeto activo". El pago es el cumplimiento del sujeto pasivo de su obligación, satisfaciendo en favor del sujeto activo la prestación tributaria. (27)

Como ya quedo dicho, el cheque sin certificar es un modo de pago autorizado por nuestra legislación fiscal, y al aceptarse el cheque, se extingue la obligación tributaria aunque surge una nueva que es la derivada de la devolución del cheque cuando éste no es pagado por la sociedad nacional de crédito, ya que surge un nuevo crédito fiscal.

En el mismo orden de ideas, entraremos al análisis de este problema de conformidad con el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.

3. EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y SU REGLAMENTO, EN LO CONCERNIENTE A LA DEVOLUCIÓN DE CHEQUES.

Informe razonado de 1967. Artículo 23 (Código de 1966).

El informe razonado del Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación del año de 1967 señala que "se establece el principio de que los créditos fiscales sólo pueden ser pagados en efectivo y únicamente cuando las disposiciones fiscales establezcan que el pago se haga en especie podrá admitirse ésta en sustitución del dinero. En el Código anterior, el pago de créditos fiscales en giros postales, telegráficos o

(27) Raúl Rodríguez Lobato. Derecho Fiscal. Colección Textos Jurídicos Universitarios, pág. 151.

bancarios y en cheques certificados, se consideraba en efectivo siempre que el domicilio del deudor estuviera en lugar distinto del de la oficina receptora. En el nuevo Código se suprime este requisito y se generaliza esta facilidad a todos los contribuyentes, independientemente del lugar en que tenga su domicilio.

Las estampillas y marbetes se consideran medios de comprobar el pago de los créditos fiscales y no formas o medios de pago diversos del efectivo. Las estampillas o marbetes sólo se admitirán para comprobar el pago cuando las leyes así lo establezcan.

Los Artículos 41 y 42 del Código anterior que se referían al uso de estampillas no han sido recogidos en el nuevo texto. Si bien las estampillas son utilizadas en nuestra legislación como medio de comprobación del pago de impuestos o derechos establecidos en la Ley del Timbre y en otras disposiciones fiscales, lo que haría aconsejable trasladar al Código Fiscal las reglas más generales sobre el uso de estampillas, se estimó conveniente evitar repeticiones innecesarias. Así, se sustrajo del Código Fiscal anterior el artículo que era igual al 104 de la Ley del Timbre, aplicable supletoriamente a otras leyes fiscales como lo dispone en su Artículo 102. Por lo que toca al Artículo 42 del Código anterior, aunque no existe un precepto idéntico en la Ley del Timbre se consideró que su contenido es la consecuencia natural del texto de los Artículos 102 y 104 de dicha Ley, por lo que también se suprimió."

Artículo 23. Texto vigente en 1967.

El pago de los créditos fiscales deberá hacerse en efectivo salvo que las disposiciones aplicables establezcan que se haga en especie. Las cantidades que deban recaudarse en el extranjero se cubrirán en moneda del país en que se haga la recaudación, convirtiéndose la moneda extranjera a mexicana conforme a las equivalencias que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los giros postales, telegráficos o bancarios y los cheques certificados se admitirán como efectivo.

Las estampillas y marbetes sólo se admitirán como medio de comprobar el pago de créditos fiscales cuando las leyes así lo establezcan.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1968.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1969.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1970.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1971.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1972.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1973.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1974.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1975.

Exposición de motivos 1976. Artículo 23.

"La primera de ellas, referente al Artículo 23 tiene por objeto admitir como medio de pago los cheques de las cuentas personales de los causantes, siempre que cumplan con los requisitos que establezcan las disposiciones fiscales o las que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con objeto de facilitar a los causantes el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. También se adiciona a este Artículo un párrafo que tiende a evitar que los causantes realicen pagos de créditos fiscales con cheques sin fondos, pues aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, independientemente de la pena por delito de fraude, establece en el Artículo 193 que el librador deberá resarcir al tenedor de los daños y perjuicios que con ello le ocasione con una indemnización que nunca será menor del 20%, dicha indemnización sólo puede obtenerse a través de una sentencia judicial. En tal virtud, se propone establecer por medio de esta adición que la indemnización al fisco federal será del 20% del valor del cheque y que se podrán cobrar el cheque y la indemnización sin tener que ir a juicio, mediante los

procedimientos establecidos en el Código Fiscal para los demás créditos fiscales."

Texto vigente en 1976. Artículo 23.

En la Ley que establece, reforma y adiciona diversas disposiciones fiscales publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1975, se adicionó el Artículo 23 con los párrafos cuarto y quinto del Código Fiscal de la Federación, la cual entró en vigor el 1.º de enero de 1976, quedando dicho Artículo en los términos siguientes: "El pago de los créditos fiscales deberá hacerse en efectivo, salvo que las disposiciones aplicables establezcan que se haga en especie. Las cantidades que deban recaudarse en el extranjero se cubrirán en moneda del país en que se haga la recaudación, convirtiéndose la moneda extranjera a mexicana conforme a las equivalencias que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los giros postales, telegráficos o bancarios y los cheques certificados se admitirán como efectivo.

Las estampillas y marbetes sólo se admitirán como medio de comprobar el pago de créditos fiscales cuando las leyes así lo establezcan.

También se admitirán como medio de pago los cheques de cuentas personales de los causantes que cumplan con los requisitos que para hacer uso de esta forma de pago, establezcan las disposiciones fiscales o las que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La falta de pago inmediato de un cheque expedido para cubrir un crédito fiscal por parte de la institución a cuyo cargo se hubiere librado, dará derecho a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a exigir del librador el pago del importe del mismo y una indemnización del 20% del valor del cheque. Esta indemnización y el cobro del cheque

se notificará y hará efectiva mediante los procedimientos establecidos en este Código, para los demás créditos fiscales."

Exposición de motivos 1977. Artículo 23.

"El Ejecutivo Federal, en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el Decreto de 21 de enero de 1932, expidió el 6 de julio de ese año, decreto que previene cómo se calculará el importe de los impuestos federales que se causen en territorio nacional, cuya liquidación requiera convertir moneda extranjera a pesos mexicanos o viceversa, estableciéndose que el cálculo se efectuará conforme a la equivalencia de la moneda extrajera con la nacional determinada mensualmente por la Secretaría de Ha*cienda y Crédito Público*, y que las circulares respectivas serán expedidas por ella y publicadas en el Diario Oficial a más tardar el día 15 del mes anterior al en que deban entrar en vigor."

Aun cuando este ordenamiento legal faculta a la Secretaría para modificar, cuando sea necesario, la equivalencia previamente determinada, la experiencia y los complejos problemas que el actual mercado monetario presenta han puesto de manifiesto la necesidad de establecer una fórmula más dinámica al respecto.

En consecuencia, se estima conveniente ampliar el principio que la Ley prevé para ingresos fiscales que deban recaudarse en el exterior, que contiene el Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, a toda clase de créditos a favor del fisco cuya liquidación requiera convertir monedas extranjeras a pesos mexicanos o viceversa, previendo que las equivalencias que para el efecto fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de que la propia dependencia del Ejecutivo Federal las modifique en cualquier tiempo si así lo exigen las situaciones prevaletientes en el mercado de cambios.

Texto vigente en 1977, Artículo 23.

En el decreto que establece, reforma y adiciona diversas disposiciones fiscales publicadas en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1976, se adicionó un segundo párrafo al Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, pasando el actual segundo párrafo a ser el tercero. La citada reforma entró en vigor el 1o. de enero de 1977, quedando dicho Artículo en los términos siguientes:

"El pago de los créditos fiscales deberá hacerse en efectivo, salvo que las disposiciones aplicables establezcan que se haga en especie.

Cuando para determinar en cantidad líquida créditos fiscales se requiera convertir monedas extranjeras a pesos mexicanos o viceversa, el cálculo se efectuará conforme a las equivalencias que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante acuerdos que entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y que regirán durante el término que se establezca en los mismos acuerdos, los cuales podrán ser modificados en cualquier tiempo por la propia Secretaría cuando sea necesario en virtud de las situaciones prevaletientes en el mercado de cambios.

Las cantidades que deban recaudarse en el extranjero se cubrirán en moneda del país en que se haga la recaudación, convirtiéndose la moneda extranjera a mexicana conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

Los giros postales, telegráficos o bancarios y los cheques certificados se admitirán como efectivo.

Las estampillas y marbetes sólo se admitirán como medio de comprobar el pago de créditos fiscales cuando las leyes así lo establezcan.

También se admitirán como medio de pago los cheques de cuentas personales de los causantes que cumplan con los requisitos que para hacer uso de esta forma de pago establezcan las disposiciones fiscales o las que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La falta de pago inmediato de un cheque expedido para cubrir un crédito fiscal, por parte de la institución a cuyo cargo se hubiere librado, dará derecho a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a exigir del librador el pago del importe del mismo y una indemnización del 20% del valor del cheque. Esta indemnización y el cobro del cheque se notificará y hará efectiva mediante los procedimientos establecidos en este Código para los demás créditos fiscales."

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1978.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1979.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1980.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1981.

Nuevo Código Fiscal de la Federación.

Se crea un nuevo Código Fiscal de la Federación con vigencia a partir del 1.º de octubre de 1982 y que, por consiguiente, a partir de esa fecha abrogó al anterior del 30 de diciembre de 1966. Las disposiciones contenidas en el nuevo Código deben considerarse en su conjunto como de trascendental importancia y según su exposición de motivos, persiguen el dotar a la sociedad con un cuerpo de normas jurídicas, moderno y equilibrado, que facilite el siempre conflictivo cumplimiento de los deberes fiscales.

Por otra parte, se señala en forma expresa que se emitirá un reglamento a este Código Fiscal de la Federación, el cual acogerá, entre otros, ordenamientos al Reglamento del Registro Federal de Contribuyentes y al Reglamento del Artículo 85 del Código Fiscal de 1966.

Por lo que hace a la devolución de cheques, el nuevo Código Fiscal de la Federación ya no lo prevé en el Artículo 23 sino en el 21, y es en su cuarto párrafo donde establece que "el cheque recibido por las autoridades fiscales presentado en tiempo y no pagado, dará lugar al cobro del monto del cheque y a una indemnización que será siempre del 20% del valor de éstos y se exigirá independientemente de los demás conceptos a que se refiere el propio artículo".

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1983.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1984.

TEXTO VIGENTE SIN MODIFICACIONES EN EL AÑO DE 1985.

Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación 1986.

"Cuando no se cubran las contribuciones en la forma o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno, dichos recargos se calcularán conforme a una tasa que será 50% mayor de la tasa que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión, tomando en consideración el Costo Porcentual Promedio de Captación de Re cursos del Sistema Bancario proporcionado por el Banco de México.

Los recargos se calcularán sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el cuarto párrafo de este Artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales y no excederán del 300% del monto de dicho crédito. Cuando el pago hubiera sido menor al que corresponda, los recargos se computarán sobre la diferencia. Los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe. Cuando los recargos determinados por el contribuyente sean inferiores a los que calcule la oficina recaudadora ésta deberá aceptar el pago y procederá a exigir

el remanente.

El cheque recibido por las autoridades fiscales que sea presentado en tiempo y no sea pagado, dará lugar al cobro del monto del cheque y a una indemnización que será siempre del 20% del valor de éste y se exigirá independientemente de los demás conceptos a que se refiere este Artículo. La indemnización mencionada, el monto del cheque y en su caso los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución, sin perjuicio de la responsabilidad penal que en su caso procediere.

Quando el contribuyente pague en forma espontánea, en los términos del Artículo 73 de este Código, las contribuciones omitidas y los recargos, dichos recargos no excederán del 100% del monto de las contribuciones.

En el caso de aprovechamientos, los recargos se calcularán de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo de este Artículo sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el mencionado párrafo y los gastos de ejecución. No causarán recargos las multas no fiscales."

Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación vigente en 1987.

Por lo que hace a la devolución de cheques, continúa vigente el párrafo cuarto del Artículo, tal y como se encontraba en 1986, y únicamente sufrió reformas este precepto legal en lo tocante a los recargos que ya se causarán hasta por cinco años y no tienen la limitante del 300% como en el año anterior.

En casos de pago extemporáneo de las contribuciones omitidas, el importe de los recargos no excederá de los causados durante un año y ya no del 100% como se encontraba en el texto anterior.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Entró en vigor en toda la República el 10. de marzo de 1984. Abrogó al Reglamento para el Cobro y Aplicación de Honorarios por Notificación de Créditos, al Reglamento del Artículo 85 del Código Fiscal de la Federación y al Reglamento del Registro Federal de Contribuyentes publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 31 de diciembre de 1973, 11 de abril de 1980 y 17 de junio de 1980, respectivamente.

Este Reglamento se dió considerando que el Código Fiscal de la Federación establece en diversos preceptos que sus disposiciones habrán de ser reglamentadas a efecto de facilitar su cumplimiento a los contribuyentes y demás obligados; que las materias a reglamentar son las mismas que han sido motivo de reglamentos específicos expedidos de conformidad con el Código Fiscal de la Federación abrogado, como son las relativas al Registro Federal de Contribuyentes, al Registro de Contadores Públicos que dictaminan sobre los estados financieros de los contribuyentes y a las reglas para formularios; a la garantía del interés fiscal y a otras obligaciones de los contribuyentes como son avisos, sistemas y requisitos contables, así como de conservación de documentos en el domicilio fiscal; que es conveniente y necesario actualizar y adecuar la reglamentación de dichas materias, toda vez que, como ya se indicó, las disposiciones de referencia se expedieron para reglamentar las disposiciones del Código Fiscal de la Federación ya abrogado, y hacerla conforme a lo dispuesto por el ordenamiento en vigor.

No obstante lo anterior, el Artículo 90. del Reglamento en cuestión únicamente reglamenta al Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación en lo tocante a la causación de recargos y no toca lo relativo al cuarto párrafo que contiene la devolución de cheques dados en pago de créditos fiscales.

4. FACULTADES DE COBRO DE LA INDEMNIZACION POR DEVOLUCION DE CHEQUES DADOS EN PAGO DE CREDITOS FISCALES.

El 20% de indemnización por cheques recibidos por las autoridades fiscales presentados en tiempo y no pagados, a cargo de los libradores, son accesorios de las contribuciones pagadas con los títulos de crédito en cuestión y participan de la naturaleza de éstas de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación en vigor y, por ende, son créditos fiscales al tenor de lo previsto en el Artículo 4o. del propio ordenamiento legal.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1o. de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1987, la Federación percibirá en el ejercicio fiscal referido los ingresos provenientes de los conceptos que se enumeran:

.....

VI. Accesorios.

Una vez determinada la naturaleza de la indemnización pasaremos a determinar las facultades de cobro de la misma, y así el Artículo 31 de La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

.....

II. Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes.

La facultad de cobro del monto del cheque devuelto, de la indemnización del 20% del valor de éste y, en su caso, los recargos, está consignada en el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público señala en su Artículo 1o. que dicha dependencia del Po-

der Ejecutivo Federal tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras leyes, así como sus reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República. Y en su Artículo 11 establece que compete al Tesorero de la Federación:

- I. Determinar los créditos fiscales a cargo de los contribuyentes y demás obligados que deban hacerse efectivos salvo que correspondan ser determinados por otra unidad competente.
- II. Recaudar, concentrar, custodiar, vigilar y situar los fondos provenientes de la aplicación de la Ley de Ingresos de la Federación y otros conceptos que deba percibir el gobierno federal por cuenta propia o ajena, depositándolos diariamente en el Banco de México, así como establecer los sistemas y procedimientos de recaudación de los ingresos federales con la participación que le corresponda a las Direcciones Generales de Recaudación y de Aduanas.
- III. Ordenar y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivos los créditos fiscales que le sean radicados y ordenar y pagar los gastos de ejecución y las erogaciones extraordinarias respecto de los citados créditos; así como establecer las reglas para determinar dichas erogaciones extraordinarias.

.....

De conformidad con la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, vigente a partir del 1o. de enero de 1986, en su Artículo 4o. dice que los servicios de Tesorería de la Federación se prestarán:

- I. Directamente, por la Tesorería y las distintas unidades administrativas que la integran; y

II. Por conducto de los auxiliares a que se refiere el Artículo siguiente.

Artículo 5o. "Son auxiliares de Tesorería de la Federación, en los casos en que por mandato de las leyes u otras disposiciones o por autorización expresa de la Tesorería ejerzan permanente o transitoriamente alguna de las funciones de Tesorería:

I. Las oficinas recaudadoras de la Secretaría, excepto las que dependan directamente de la propia Tesorería;
....."

El Artículo 15 menciona que los servicios de recaudación consistirán en la recepción, custodia y concentración de fondos y valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal.

Los servicios de recaudación de los fondos provenientes de la aplicación de la Ley de Ingresos de la Federación y de otros conceptos que deba percibir el Gobierno Federal, por cuenta propia o ajena, se llevarán a cabo por los auxiliares que sean competentes o estén autorizados para ello, con observancia de las políticas que establezca la Secretaría y los programas aprobados. La Tesorería de la Federación recaudará directamente los créditos por los conceptos que señalen las disposiciones legales, la Secretaría o la propia Tesorería.

Dentro de la estructura de la Tesorería de la Federación encontramos a la Unidad de Procedimientos Legales, a la que le compete, de conformidad con el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinar los créditos fiscales a cargo de los contribuyentes y demás obligados, que deban hacerse efectivos, salvo que correspondan ser determinados por otra autoridad competente. (Art.129, fracc. IV).

Por último, compete a las Oficinas Federales de Hacienda principales, Subalternas y Agencias, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda: recaudar directamente o a través de auxiliares autorizados al efecto, el importe de las contribuciones, sus accesorios, aprovechamientos y productos, con excepción de los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros y aprovechamientos en materia de importación y de exportación. Asimismo, concentrar en la Tesorería de la Federación los ingresos que recauden y determinar y cobrar a los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, el monto de los recargos; gastos de ejecución y erogaciones extraordinarias que se causen en los procedimientos de ejecución, incluso exigir de los libradores el pago del importe de los cheques no pagados de inmediato y de las indemnizaciones correspondientes. (Artículo 134, Fracc. II, III y IV del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

5: CREDITOS FISCALES DERIVADOS DEL 20% DE INDEMNIZACION, RECARGOS Y GASTOS DE EJECUCION.

El carácter de crédito fiscal surge en un principio del propio Código Fiscal de la Federación, que en su actual Artículo 21 establece que el 20% de indemnización, el monto del cheque y, en su caso, los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

De lo anterior se deduce claramente que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá derecho a determinar a cargo del librador de un cheque recibido por las autoridades fiscales -presentado en tiempo y no pagado- créditos fiscales distintos al que quedó cubierto con el título de crédito rechazado, que son los que corresponden al importe del propio cheque, al 20% del valor de éste y a los recargos que se causen con motivo de la mora en su pago, y ya con la reforma al Artículo

21 del Código Fiscal, ya no se causan recargos por la indemnización y los propios recargos, pero sí por el importe del cheque como establece el último párrafo del numeral en comento, que a la letra dice: "en el caso de aprovechamientos, los recargos se calcularán de conformidad con lo dispuesto en este Artículo sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere este Artículo".

Más aún, en este momento es conveniente reforzar estos comentarios con el contenido de la fracción VI del Artículo 134 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que establece que "compete a las Oficinas Federales de Hacienda Principales, Subalternas y Agencias, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, determinar y cobrar a los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados el monto de los recargos, gastos de ejecución y erogaciones extraordinarias que se causen en los procedimientos de ejecución, incluso exigir de los libradores el pago del importe de los cheques no pagados de inmediato y de las indemnizaciones correspondientes".

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe tener por pagado el crédito fiscal del contribuyente que lo cubre con el cheque por él librado, por ejemplo, el impuesto sobre la renta; sin embargo, al rechazar la sociedad nacional de crédito el pago del título de crédito, determinará la autoridad fiscal, a cargo del librador, un nuevo crédito proveniente del valor del cheque y del 20% de indemnización, y si éste no es cubierto, el contribuyente en cuestión deberá pagar además recargos por la mora en el pago del crédito proveniente del importe del cheque y también los gastos de ejecución que se originen si se llevó a cabo el procedimiento administrativo de ejecución para obtener el pago.

Tratamiento dado por el Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

En el caso de que un cheque sin certificar sea devuelto por falta de pago, la oficina recaudadora que lo hubiere entregado como concentración de sus ingresos a la institución bancaria procederá como sigue:

- I. Restituirá desde luego su importe en efectivo a la institución referida, registrando la operación conforme a las modalidades siguientes:
 - a) Si se trata de cheques recibidos directamente del librador, la restitución se hará con cargo a éste en la cuenta "Deudores Diversos", subcuenta "Deudores por Cheques sin Certificar no Cubiertos". Los organismos subalternos de la Tesorería de la Federación harán dicha restitución afectando el crédito bancario en uso destinado al servicio de pagos y justificándola con acuerdo expreso que debe dictar el jefe respectivo. La Tesorería afectará su cuenta de "Caja" con acuerdo similar dictado por el Tesorero, y
 - b) Cuando el cheque entregado a la institución bancaria haya provenido de la concentración hecha por una oficina recaudadora subalterna, se le devolverá con factura de fondos afectando la cuenta de "Remesas de Numerario" para que la propia subalterna dé entrada en su caja al importe de la remesa y salida simultánea con cargo a la cuenta de deudores señalada en el inciso anterior. Ambas operaciones se justificarán con acuerdos similares al indicado en el mismo inciso.
- II. La oficina receptora del cheque que se le devuelva y haya hecho el cargo a la cuenta de deudores mencionada, notificará al librador del cheque para que cubra de inmediato su importe en efectivo a fin de cancelar su adeudo; y, en caso de no obtener el pago, iniciará desde luego los trámites de cobro mediante el procedimiento administrativo de ejecución, aumentando los

gastos legales que se originen. Si agotado dicho procedimiento no se obtiene el pago del cheque, comunicará los hechos a la Procuraduría Fiscal de la Federación para que los denuncie ante las autoridades competentes y reclame el ejercicio de las acciones procedentes, así como el pago del importe del cheque mas el de los gastos originados por el procedimiento y el de la sanción pecunaria establecida por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el mismo orden de ideas comentaremos el tratamiento que la autoridad fiscal ha dado a estos créditos fiscales, con apoyo en el Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación mediante oficios circulares.

Oficio Circular 401-TS-57913 de 24 de julio de 1970.

El entonces Tesorero de la Federación, Vicente Luna Campos, mediante Oficio Circular No. 401-TS-57913 de 24 de julio de 1970, comunicó a autoridades dependientes de la propia Tesorería -Cajero General y Jefes de los Departamentos de Control de Cuentas y Control de Fondos-, diversas instrucciones giradas por el C. Subsecretario de Egresos, relativas a devolución de cheques sin certificar en pago de créditos fiscales a favor del Gobierno Federal:

"Los cheques sin certificar aceptados en pago de créditos fiscales en los términos del Artículo 9o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, se entenderán recibidos bajo la condición "SALVO BUEN COBRO" conforme a lo dispuesto por el Artículo 7o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que su admisión no extingue el adeudo relativo, y en caso de que dichos cheques sean devueltos por falta de pago, subsistirá el crédito que les dió origen, siendo exigibles los recargos correspondientes desde la fecha en que se causaron de acuerdo con lo previsto por el Artículo 22 del Cód-

go Fiscal de la Federación. En tal virtud, cuando para cubrir un crédito a favor del Gobierno Federal se admitan cheques sin certificar, deberá expedirse al librador el recibo oficial por el documento presentado -que en caso de ser devuelto no deberá considerarse como comprobante de pago del adeudo correspondiente- . Cuando los referidos cheques sin certificar sean devueltos por falta de pago, las oficinas recaudadoras correspondientes procederán en los términos del Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, debiendo agotar el procedimiento administrativo de ejecución en contra de los responsables, a efecto de conseguir el cobro del adeudo más los accesorios respectivos, antes de comunicar el caso a la Procuraduría Fiscal de la Federación para los efectos señalados en la Fracción II del precepto invocado. La sanción pecunaria establecida en el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no deberá comprenderse entre los accesorios legales del adeudo cuando su cobro se intente mediante el procedimiento administrativo de ejecución y sólo deberá ser reclamado el pago de tal sanción por la Procuraduría Fiscal de la Federación, en ejercicio de las acciones correspondientes, cuando actúe conforme a lo señalado por el citado Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación". (28)

Oficio Circular 401-DCF-J-100429 de 4 de enero de 1971.

El Tesorero de la Federación en funciones, Lic. Francisco Ruiz de la Peña, mediante Oficio Circular No. 401-DCF-J-100429 de 4 de enero de 1971, cursó a los Jefes de las Oficinas Federales de Hacienda las siguientes instrucciones:

"1a. En lo sucesivo, remitirán al Departamento de Control de Fondos

(28) Oficio Circular 401-TS-57913 girado por el C. Tesorero de la Federación, Vicente Luna Campos, en fecha 24 de julio de 1970.

de esta Tesorería, un ejemplar de las pólizas de la cuenta "Deudores Diversos", subcuenta "Deudores por Cheques sin Certificar no Cubiertos", que formulen de conformidad con lo establecido en el Artículo 11, Fracción I, inciso B, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

Asimismo, una vez que se hagan efectivos los créditos constituidos en la cuenta mencionada, enviarán copia de las pólizas de ingresos respectivas.

- 2a. En su oportunidad, informarán a la Oficina Jurídica de esta propia dependencia, sobre los expedientes de créditos no hechos efectivos que sean remitidos a la Procuraduría Fiscal de la Federación en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo citado, en su Fracción II". (29)

Oficio Circular 401-A-70296 de 19 de agosto de 1972.

El C. Tesorero de la Federación, Lic. Francisco Ruiz de la Peña, mediante oficio circular No. 401-A-70296 de 19 de agosto de 1972, comunicó a los CC. Administradores de Aduanas y Jefes de Oficinas Federales de Hacienda, la autorización para el pago de impuestos de importación y/o exportación con cheques sin certificar dada a los Agentes o Agencias Aduanales, exclusivamente los días sábados con cheques sin certificar a favor de la Tesorería de la Federación. Y en este oficio circular, respecto a la devolución, solamente se señaló lo siguiente: "En caso de devolución de cheques por falta de fondos, se aplicará el procedimiento establecido en el Artículo 11 del citado ordenamiento". (30)

-
- (29) Oficio Circular 401-DCF-J-100429 de 4 de enero de 1971, girado por el C. Lic. Francisco Ruiz de la Peña, Tesorero de la Federación.
- (30) Oficio Circular 401-A-70926 de 19 de agosto de 1972, girado por el C. Lic. Francisco Ruiz de la Peña, Tesorero de la Federación.

Oficio Circular 401-A-82404 de 5 de septiembre de 1973.

El actual Tesorero de la Federación, en fecha 5 de septiembre de 1973, ocupando el cargo de Contralor ya que todavía no era titular de la Dependencia, mediante oficio circular No. 401-A-82404, cursó a los CC. Jefes de los Departamentos de Caja, Valores y Operaciones Diversas, Movilización de Fondos, Control de Fondos y Oficinas de Ejecución, las siguientes instrucciones: "En relación a los cheques que son presentados ante el Banco de México, S. A., para su cobro y que son devueltos a esta Tesorería, sin haberse acreditado en la cuenta correspondiente, en virtud de algunos de los señalamientos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se servirán proceder como se indica:

- 1o. Cuando los mencionados cheques provengan de la Secretaría de Agricultura y Ganadería, Subsecretaría Forestal y de la Fauna, deberán devolverlos por conducto del Departamento de Valores y Operaciones Diversas para deducir su importe del entero efectuado que sirve de base para expedir las órdenes de pago correspondientes, condicionadas al mismo.
- 2o. En los casos de que los cheques sin certificar devueltos por el Banco de México, S. A., correspondan a la caja recaudadora de la Dirección General de Correos o cualquier otra caja recaudadora, deberán aplicar el mismo procedimiento seguido a las Oficinas Federales de Hacienda.
- 3o. Por lo que respecta a cheques sin certificar devueltos, recibidos por ventanilla en esta Tesorería y que sean a cargo de instituciones de crédito de plazas foráneas, deberán turnarlos al Departamento de Control de Fondos para que sea éste quien los remita mediante factura de fondos a la exactora correspondiente y se tramite su reposición en cheque sobre la localidad. Es to es en casos que por excepción se hayan recibido por error

en alguna ventanilla de esta Tesorería, ya que de acuerdo con las disposiciones vigentes únicamente deberán recibirse cheques de la localidad.

40. Por lo que se refiere a los cheques sin certificar devueltos, recibidos por ventanilla en esta Tesorería, que sean a cargo de instituciones de crédito del Distrito Federal, serán turnados a la Oficina de Ejecución mediante memoranda, para que ésta aplique el procedimiento administrativo de ejecución conforme lo establece el Artículo 11, Fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, con excepción de los cheques recibidos de organismos descentralizados y empresas de participación estatal que controla el Departamento de Movilización de Fondos, por conducto de quien se obtendrá el reembolso de los mismos". (31)

Nótese que es hasta 1973 que por medio de este oficio circular ya se dan instrucciones para que sea la Tesorería de la Federación y no la Procuraduría Fiscal de la Federación, la que haga efectivo el crédito fiscal, mediante el procedimiento administrativo de ejecución y ya no se habla del crédito fiscal inicial que quedó cubierto con el cheque devuelto.

Oficio Circular 401-OJ-4342 de 14 de enero de 1976.

El C. Lic. Francisco Ruiz de la Peña, entonces Tesorero de la Federación, mediante oficio circular No. 401-OJ-4342 de 14 de enero de 1976, cursó a los CC. Jefes de Oficinas Federales de Hacienda, Subalternas y Agencias, Administradores Fiscales Regionales y Delegados Regionales de

(31) Oficio Circular No. 401-A-82404 de 5 de septiembre de 1973 del C. Contralor, C.P. Salvador Martínez Cervantes.

la Subsecretaría de Egresos, las siguientes instrucciones, ya con apoyo en el Código Fiscal de la Federación, que en aquella época hacía referencia a los cheques devueltos en su Artículo 23:

"De conformidad con el Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación y sus adiciones, en vigor a partir del día 10. de enero del presente año (1976), también se admitirán como medio de pago los cheques de cuentas personales de los causantes, o sea los cheques sin certificar a que se refiere el Artículo 90. del Reglamento de la Ley Orgánica de esta Tesorería, que establece los requisitos que deben satisfacerse para su aceptación y ustedes exigirán invariablemente.

En el caso de que un cheque de los expresados sea devuelto por fondos insuficientes o por otras causas diferentes, procederán a notificar al librador del cheque, para que cubra de inmediato su importe más una indemnización del 20% del importe del cheque, como dispone el expresado Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación y en caso de no obtenerse el pago, se harán efectivos desde luego con los accesorios legales que se causen, mediante el procedimiento administrativo de ejecución establecido en el propio Código.

Lo que para su estricta observancia comunico a ustedes por acuerdo del C. Subsecretario de Egresos". (32)

Nótese que ya se cobran tanto el importe del cheque devuelto como el del 20% de indemnización, más las acciones legales procedentes y ya no se habla de cobrar el crédito inicial que ya quedó cubierto con el título de crédito.

(32) Oficio Circular 401-OJ-4342 de 14 de enero de 1976, girado por el C.Lic. Francisco Ruiz de la Peña, Tesorero de la Federación.

Acuerdo No. 102 dictado por el entonces Subsecretario de Ingresos,
Lic. Carlos Tello Macías, en fecha 23 de enero de 1976.

El entonces Subsecretario de Ingresos, mediante Acuerdo No. 102 de fecha 23 de enero de 1976, señaló al C. Tesorero de la Federación lo siguiente:

"Para la correcta aplicación de los párrafos tercero y cuarto del Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación y Artículo 11, Fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de esa Tesorería, relativos a los cheques de cuentas personales de los causantes, devueltos por falta de pago, se servirá observar las directrices aquí apuntadas, tomando nota del caso de excepción y tratamiento que debe dársele.

1. En los casos de devolución por falta de pago, se exigirá del librador del cheque, cubra su importe más la indemnización del 20% sobre su valor, notificando al deudor los liquide de inmediato.
2. Si el importe del cheque y la indemnización señalada no fueren pagados de inmediato, se harán efectivos mediante el procedimiento ejecutivo con causación de recargos al 3% por mes o fracción de mes, computables a partir del día hábil siguiente al en que surta sus efectos la notificación del crédito.

....." (33)

Las causas de excepción señaladas en el último párrafo de este acuerdo no son anotadas ni comentadas porque eso se hará en la parte con

ducente a la eliminación del 20% de indemnización.

Oficio Circular 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976.

El Lic. Francisco Ruiz de la Peña, entonces Tesorero de la Federación, mediante Oficio Circular No. 401-OJ-4386 de fecha 27 de enero de 1976, señaló las siguientes directrices:

"Como complemento a lo establecido en el Oficio Circular No. 401-OJ-4342 de 14 del mes en curso, y para mayor precisión en la observancia de su contenido, se comunican las siguientes instrucciones, respecto de las causas que a continuación se indican:

- I. Insuficiencia de Fondos o por no tener cuenta de cheques el librador. De acuerdo con el párrafo quinto del Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, cobrará la indemnización del 20% sobre el importe de los cheques devueltos, así como los recargos del 3% mensual si éstos se hubieren generado.

Independientemente de lo anterior levantarán acta al respecto de la falta de pago de la prestación fiscal dentro de los plazos señalados por las leyes fiscales a efecto de que la Procuraduría Fiscal de la Federación imponga la sanción que corresponda.

.....

.....

La oficina receptora del cheque devuelto, con fundamento en el Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, hará la notificación prevista por la Fracción II del Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, reclamando el pago inmediato del importe del cheque y de la indemnización que corresponde.

II. Recepción de Cheques por parte de las exactoras. De acuerdo con el Artículo 50 de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, se fincarán las responsabilidades que procedan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, cuando se reciban cheques sin la firma del librador o cuando no satisfagan los requisitos señalados en el Artículo 9o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

En todos los casos en que se aplique el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo el importe de cheques devueltos por falta de pago, más la indemnización del 20% sobre el valor del cheque, se cobrarán los gastos de ejecución que se hubieren generado". (34)

No se trató aquí lo relativo a la eliminación del 20% de indemnización a que alude este Oficio Circular, ya que ésto se verá en el capítulo lo respectivo.

En este Oficio Circular ya se establece además el fincamiento de responsabilidades para el receptor del título de crédito que carezca de firma del librador o que no satisfaga los requisitos legales y también la aplicación de sanciones administrativas previstas en la propia Ley.

Oficio Circular 359-C-1-a-27184 de 16 de junio de 1983.

El C. Lic. Enrique Araujo Núñez, en ese tiempo Director General de Recaudación, mediante Oficio Circular No. 359-C-1-a-27184 de 16 de junio de 1983, comunicó a los CC. Administradores Fiscales Regionales y Jefes de las Oficinas Federales de Hacienda, las siguientes instrucciones:

(34) Oficio Circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976, del C. Lic. Francisco Ruiz de la Peña, Tesorero de la Federación.

".....

En virtud de que los artículos 242 y 267 de la Ley del Seguro Social establecen que los recursos del IMSS están constituidos entre otros por las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señala la ley y que el pago de dichas cuotas tiene el carácter de fiscal; de que el artículo 26 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal establece que los organismos descentralizados recibirán y manejarán sus fondos a través de sus propios órganos; de que el Artículo 20., último párrafo, del Código Fiscal de la Federación determina que las indemnizaciones antes mencionadas tienen el carácter de accesorios de las aportaciones de seguridad social, y de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, corresponde a dicho Instituto recibir el importe de las indemnizaciones del 20% que deben pagar los libradores de cheques expedidos para cubrir créditos fiscales, por falta de pago inmediato de dichos documentos, en los términos establecidos por el penúltimo párrafo del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, tratándose de créditos constituidos por las cuotas que los patrones deben aportar al IMSS, deben hacerse efectivas en favor de éste". (35)

Nótese que en este Oficio Circular ya se alude al Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación y ya no al Artículo 23 que anteriormente correspondía.

Oficio Circular 401-TC-6183 de 15 de enero de 1985.

El actual Tesorero de la Federación, C.P. Salvador Martínez Cervantes, mediante Oficio Circular No. 401-TC-6183 de 15 de enero de 1985,

(35) Oficio Circular No. 359-C-1-a-27184 de 16 de junio de 1983, girado por el C.Lic. Enrique Araujo Núñez, Director General de Recaudación.

remitió a los CC, Administradores Fiscales Regionales, Jefes de Oficina Federales de Hacienda Principales y Subalternas, Administradores de Aduanas y Cajeros Recaudadores incorporados al Sistema de Movilización de Fondos, el procedimiento para el trámite de cheques devueltos por los corresponsales del Banco de México. (36)

6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION PARA HACER EFECTIVO EL 20% DE INDEMNIZACION POR CHEQUES DEVUELTOS.

Uno de los aspectos particulares del Derecho Fiscal es el procedimiento económico-coactivo también llamado procedimiento administrativo de ejecución. El procedimiento económico-coactivo lo define Raúl Rodríguez Lobato (37) como aquél a través del cual el Estado ejerce su facultad económico-coactiva, es decir, su facultad de exigir del contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso, para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles sin necesidad de que intervenga el poder judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valedero el derecho.

Las resoluciones de la autoridad fiscal sobre el cumplimiento de los particulares a sus obligaciones fiscales, como todo acto administrativo perfecto, produce sus efectos a partir del momento en que ha sido legalmente comunicado al destinatario, debiendo éste cumplir u obedecer lo resuelto; sin embargo, puede suceder que el particular no cumpla voluntariamente, ya porque se le impone una obligación o bien porque en alguna forma se afecta a su esfera jurídica. Ante esta situación ¿cómo debe proceder el fisco para la ejecución de sus resoluciones?

(36) Oficio Circular No. 401-TC-6183 de 15 de enero de 1985 del C.P. Salvador Martínez Cervantes, Tesorero de la Federación.

(37) Raúl Rodríguez Lobato. Derecho Fiscal. Colección Textos Jurídicos Universitarios, págs. 201 a 205.

En el Derecho Privado, ante el incumplimiento voluntario de una obligación, prevalece el principio de que el acreedor sólo puede obtener el cumplimiento forzoso con la intervención del Estado, por cuya autoridad el deudor moroso será compelido a cumplir con su obligación aun en contra de su voluntad. Este principio ha quedado consagrado en la Constitución Política del país como uno de los derechos fundamentales del individuo o garantía individual en el Artículo 17. Por lo tanto, los organismos jurisdiccionales son los intermediarios indispensables para que el particular ejercite sus derechos.

En el campo del Derecho Administrativo, y por ende, en el Derecho Fiscal, la doctrina da una solución contraria al problema del incumplimiento voluntario del particular con sus obligaciones y admite que la administración proceda en forma directa, es decir, sin la intervención de los organismos jurisdiccionales para la ejecución de sus propias resoluciones. Gabino Fraga nos dice que "esta posibilidad de acción directa constituye lo que en la doctrina se conoce con el nombre de carácter ejecutivo de las resoluciones administrativas", y que, sigue diciendo, "esta solución está fundada en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena se realicen en forma administrativa no estén sujetas a las trabas y dilaciones que significarían la intervención de los tribunales y el procedimiento judicial".

En las consideraciones anteriores encontramos la justificación de la facultad económico-coactiva del Estado en materia tributaria.

Desde el siglo pasado se ha cuestionado la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva del Estado argumentando que es violatoria de diversos preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales del individuo o garantías individuales. Sobre ello la Suprema Corte de Justicia siempre se ha pronunciado por considerar que esta facultad no es violatoria de ninguna de las garantías constitucionales, basándose principalmente en la opinión vertida por Ignacio L. Va-

llarta en su estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económica-coactiva. Así pues, este problema ha sido ampliamente estudiado tanto en la doctrina administrativa como en la jurisprudencia.

Gabino Fraga (37 A) dice que está convencido de la absoluta necesidad de que el poder administrativo sea el que tenga en sus manos la posibilidad de hacer efectivos los impuestos, pues de otra manera el Estado se vería en apuros para poder realizar las atribuciones que le están encomendadas. En apoyo de la anterior afirmación, Fraga hace un examen de los diversos momentos del procedimiento administrativo de ejecución, para poder determinar si ellos constituyen actos que por su naturaleza deban ser conocidos por la autoridad administrativa o por la autoridad judicial, examen que se precisa en los siguientes puntos.

- a) Liquidación -determinación- del adeudo no puede considerarse como acto que sea de naturaleza judicial sino que, por los efectos que produce, debe reputarse como un acto administrativo.
- b) El requerimiento de pago también constituye un acto netamente administrativo, pues aún en el dominio de las relaciones civiles no exige la intervención judicial sino que puede llevarse a cabo por medio de un notario o de un corredor o simplemente ante dos testigos.
- c) El embargo de los bienes del contribuyente, si bien es cierto que en las leyes civiles no puede hacerse sin la intervención de la autoridad judicial, no por eso adquiere el carácter de un acto que sea, por su naturaleza intrínseca, jurisdiccional, pues los procedimientos de ejecución, aun de resoluciones judiciales, no son, de ninguna manera, actos judiciales sino actos materiales para los que la autoridad judicial ocurre al ejecutivo en los casos en que hay oposición a la acción expedita de los miembros del poder judicial y por ello considera que, si

en los casos judiciales la ejecución puede hacerse por el poder administrativo, no ve motivo para que, tratándose de una resolución administrativa, no pueda hacerse el embargo también por la misma autoridad administrativa.

- d) El remate, que no implica, tampoco, ninguna operación que pueda ser de carácter esencialmente judicial.
- e) Sólo queda, en su opinión, la aplicación de bienes, en donde ocurre verdaderamente la privación de la propiedad del contribuyente, y sobre ello conviene en que, aunque la privación no constituye un acto que por la naturaleza intrínseca del mismo tenga los caracteres del acto jurisdiccional, de acuerdo con el sistema adoptado por nuestra constitución, se ha puesto bajo la salvaguardia de los tribunales el derecho de propiedad, de tal manera que de él no puede ser privado ninguna persona sin que aquéllos intervengan.

Por lo anterior, considera que el único conflicto que realmente existe está en función del Artículo 14 de la Constitución Federal en la parte que prohíbe la privación de la propiedad si no ha mediado juicio seguido ante los tribunales ya establecidos; sin embargo, considera que "este conflicto ha sido resuelto en el sentido más conforme con la necesidad de que el Estado pueda realizar eficazmente sus atribuciones".

Coincidimos con las ideas de Vallarta y Fraga (37 B) que justifican sin lugar a dudas la existencia de la facultad económico-coactiva del Estado y, en su momento, su ejercicio a través del procedimiento respectivo. Sin embargo, tales ideas únicamente nos muestran la conveniencia de esa facultad del Estado pero no nos dan su fundamento constitucional y es que la ley fundamental mexicana no prevé la hipótesis, lo que ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a elaborar forzadas interpretaciones del texto constitucional para darle apoyo jurídico a la

facultad económico-coactiva del Estado. Por lo tanto, nos parece que de biera modificarse la Constitución Federal a fin de que se provea la facultad económico-coactiva del Estado y así esta facultad tenga una auténtica base jurídica y constitucional.

El procedimiento económico-coactivo es un procedimiento administrativo tanto subjetiva como objetivamente considerado desde el primer punto de vista, porque quien lo ejecuta es la administración; desde el segundo punto de vista porque su finalidad no es la resolución de una controversia sino la recaudación del importe de lo debido en virtud de un crédito fiscal no satisfecho voluntaria y oportunamente por el deudor de ese crédito, y aunque dicho deudor puede discutir la legalidad del mismo, para hacerlo debe instaurar un procedimiento autónomo para dirimir la controversia.

A continuación expondremos brevemente la forma en que se realiza el procedimiento económico-coactivo:

El Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación previene que la devolución por falta de pago inmediato de un cheque expedido para cubrir un crédito fiscal da derecho a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a exigir del librador, el pago del importe del mismo y una indemnización del 20% del valor del cheque; indemnización que por estar consignada en una norma de carácter especial es distinta de la que establece el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues mientras la primera es de interés público al darle seguridad a la recaudación, la segunda propende a hacer más confiable el pago de los cheques aunque éstos no se expidan para cubrir créditos fiscales.

El propio numeral en cita establece que la indemnización del 20%, el monto del cheque y, en su caso, los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Dispone el Artículo 145 del Código Fiscal de la Federación que las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley mediante el procedimiento administrativo de ejecución. Sin embargo, existe una excepción consistente en que en ningún caso se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para cobrar créditos derivados de productos, entendiéndose por éstos, a las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de Derecho Privado, así como por el uso o aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado, al tenor del Artículo 3o, del propio ordenamiento legal.

Dentro del procedimiento administrativo de ejecución encontramos una figura muy importante que es la conocida como embargo precautorio. Se podrá 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 hubiera 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 quedará 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 los determina, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se proseguirá procedimiento administrativo de ejecución, 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.

El embargo precautorio practicado antes de la fecha en que el crédito fiscal sea exigible se convertirá en definitivo al tiempo de la e-

xigibilidad de dicho crédito fiscal y se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución,

El producto obtenido como resultado de la instauración del procedimiento administrativo de ejecución, se aplicará a cubrir los créditos fiscales en el orden siguiente:

- I. Los gastos de ejecución.
- II. Los accesorios de las aportaciones de seguridad social.
- III. Las aportaciones de seguridad social.
- IV. Los accesorios de las demás contribuciones y otros créditos fiscales.
- V. Las demás contribuciones y otros créditos fiscales.

Cuando sea necesario emplear el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo un crédito fiscal, las personas físicas y las morales estarán obligadas a pagar el 2% del crédito fiscal por concepto de gastos de ejecución, por cada una de las diligencias que a continuación se indican:

- I. Por el requerimiento.
- II. Por la del embargo.
- III. Por la de remate, enajenación fuera de remate o adjudicación al fisco federal.

Cuando en el caso de las fracciones anteriores el 2% del crédito sea inferior a una vez el salario mínimo general diario de la zona económica correspondiente al Distrito Federal, se cobrará esta cantidad en vez del 2% del crédito.

En ningún caso los gastos de ejecución por cada una de las diligencias referidas, excluyendo las erogaciones extraordinarias, podrán exceder de la cantidad equivalente a un salario mínimo general de la zona

económica correspondiente al Distrito Federal, elevado al año.

Asimismo se pagarán por concepto de gastos de ejecución, los extra ordinarios en que se incurra con motivo del procedimiento administrativo de ejecución, incluyendo los que en su caso deriven de los embargos, que únicamente comprenderán los de transporte de bienes embargados, de avalúo, de impresión y publicación de convocatorias y edictos, la inscripción y cancelación de gravámenes en el registro público que corresponda, los erogados por la obtención del certificado de liberación de gravámenes, los honorarios de los depositarios y de los peritos, así como los honorarios de las personas que contraten los interventores.

Los gastos de ejecución se determinarán por la autoridad ejecutora, debiendo pagarse junto con los demás créditos fiscales, salvo que se interponga el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

El embargo.

Las autoridades fiscales para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y en caso de no hacerlo en el acto, procederán como sigue:

- I. A embargar bienes suficientes para, en su caso, rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco.
- II. A embargar negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales.

El embargo de bienes raíces, de derechos reales o de negociaciones de cualquier género, se inscribirá en el registro público que correspon

da en atención a la naturaleza de los bienes o derechos de que se trate.

Cuando los bienes raíces, derechos reales o negociaciones quedan comprendidos en la jurisdicción de dos o más oficinas del registro público que corresponda, en todas ellas se inscribirá el embargo.

Si la exigibilidad se origina por cese de la prórroga o de la autorización para pagar en parcialidades o por error aritmético en las declaraciones, el deudor podrá efectuar el pago dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación del requerimiento.

El ejecutor designado por el jefe de la oficina exactora se constituirá en el domicilio del deudor y practicará la diligencia de requerimiento de pago y de embargo de bienes, con intervención de la negociación en su caso, cumpliendo las formalidades que se señalan para las notificaciones personales en el Artículo 137 del Código Fiscal de la Federación. De esta diligencia se levantará acta pormenorizada de la que se entregará copia a la persona con quien se entienda la misma.

Si las notificaciones del crédito fiscal adeudado o del requerimiento, en su caso, se hizo por edictos, la diligencia se entenderá con la autoridad municipal o local de la circunscripción de los bienes, salvo que en el momento de iniciarse la diligencia compareciere el deudor, en cuyo caso se entenderá con él.

Las notificaciones de los actos administrativos se harán:

- I. Personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.
- II. Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos

distintos de los señalados en la fracción anterior.

III. Por estrados, en los casos que señalen las leyes fiscales y el Código Fiscal de la Federación.

IV. Por edictos, únicamente en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión, hubiese desaparecido, se ignore su domicilio o que éste o el de su representante no se encuentren en territorio nacional.

Las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueron hechas, y al practicarlas deberá proporcionarse al interesado copia del acto administrativo que se notifique. Cuando la notificación la hagan directamente las autoridades fiscales, deberá señalarse la fecha en que ésta se efectúe, recabando el nombre y la firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si esta se niega a una u otra cosa, se hará constar en el acta de notificación.

La manifestación que haga el interesado o su representante legal de conocer el acto administrativo surtirá efectos de notificación en forma desde la fecha en que se manifieste haber tenido tal conocimiento, si ésta es anterior a aquélla en que debiera surtir efectos la notificación de acuerdo con el párrafo anterior.

Las notificaciones se podrán hacer en las oficinas de las autoridades fiscales si las personas a quienes debe notificarse se presentan en las mismas.

También se podrán efectuar en el último domicilio que el interesado haya señalado para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, salvo que hubiera designado otro para recibir notificaciones al iniciar alguna instancia o en el curso de un procedimiento administrativo tratándose de las actuaciones relacionadas con el trámite o la resolución

de los mismos.

Toda notificación personal realizada con quien deba entenderse será legalmente válida aún cuando no se efectúe en el domicilio respectivo o en las oficinas de las autoridades fiscales.

En los casos de sociedades en liquidación, cuando se hubieran nombrado varios liquidadores, las notificaciones o diligencias que deban efectuarse con las mismas podrán practicarse válidamente con cualquiera de ellos.

Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no encuentre a quien deba notificar, le dejará citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil siguiente o para que acuda a notificarse dentro del plazo de seis días, a las oficinas de las autoridades fiscales.

Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y si la persona citada o su representante legal no esperaran, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino.

Las notificaciones por estrados se harán fijando durante cinco días el documento que se pretende notificar en un sitio abierto al público de las oficinas de la autoridad que efectúe la notificación. La autoridad dejará constancia de ello en el expediente respectivo. En estos casos se tendrá como fecha de notificación la del sexto día siguiente a aquél en que se hubiera fijado el documento.

Las notificaciones por edictos se harán mediante publicaciones durante tres días consecutivos en el "Diario Oficial de la Federación" y en uno de los periódicos de mayor circulación en la República y conten-

drán un resumen de los actos que se notifican. En este caso, se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación,

El embargo podrá ampliarse en cualquier momento del procedimiento administrativo de ejecución, cuando la oficina ejecutora estime que los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales.

Si el deudor o cualquiera otra persona impidiera materialmente al ejecutor el acceso al domicilio de aquél o al lugar donde se encuentran los bienes, siempre que el caso lo requiera, el ejecutor solicitará auxilio de la policía o de otra fuerza pública para llevar adelante el procedimiento de ejecución.

Si durante el embargo la persona con quien se entienda la diligencia no abriere la puerta de las construcciones, edificios o casas señalados para la traba o en los que se presume que existen bienes muebles embargables, el ejecutor, previo acuerdo fundado del jefe de la oficina ejecutora, hará que ante dos testigos sean rotas las cerraduras que fuere necesario para que el depositario tome posesión del inmueble o para que siga adelante la diligencia.

En igual forma procederá el ejecutor cuando la persona con quien se entienda la diligencia no abriere los muebles en los que aquél suponga se guardan dinero, alhajas, objetos de arte u otros bienes embargables. Si no fuere factible romper o forzar las cerraduras, el mismo ejecutor trabaré embargo en los muebles cerrados y en su contenido y los sellará y enviará en depósito a la oficina exactora, donde serán abiertos en el término de tres días por el deudor o por su representante legal y, en caso contrario, por un experto designado por la propia oficina en los términos del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Si no fuere factible romper o forzar las cerraduras de cajas u otros objetos unidos a un inmueble o de difícil transportación, el ejecu

tor trará embargo sobre ellos y su contenido y los sellará; para su apertura se seguirá el procedimiento establecido en el párrafo anterior.

El remate.

La enajenación de bienes embargados procederá:

- I. A partir del día siguiente a aquél en que se hubiese fijado la base.
- II. En los casos de embargo precautorio, cuando los créditos se hagan exigibles y no se paguen al momento del requerimiento.
- III. Cuando el embargado no proponga comprador antes del día en que se finque el remate, se enajenen o adjudiquen los bienes a favor del fisco.
- IV. Al quedar firme la resolución confirmatoria del acto impugnado recaída en los medios de defensa que se hubieren hecho valer.

Mientras no se finque el remate, el embargado puede proponer comprador que ofrezca de contado la cantidad suficiente para cubrir el crédito fiscal.

El producto obtenido del remate, enajenación o adjudicación de los bienes al fisco, se aplicará a cubrir el crédito fiscal en el orden que establece el Artículo 20 del Código Fiscal de la Federación y que ya fue comentado.

En tanto no se hubieran rematado, enajenado o adjudicado los bienes, el embargado podrá pagar el crédito total o parcialmente y recuperarlos inmediatamente en la proporción del pago, tomándose en cuenta el precio del avalúo.

TERCERA PARTE

PROBLEMATICA JURIDICO-ADMINISTRATIVA EN TORNO A LOS
CREDITOS FISCALES DERIVADOS DEL 20% DE INDEMNIZACION
POR DEVOLUCION DE CHEQUES.

CAPITULO I

1. SOLICITUDES DE ELIMINACION DEL 20% DE INDEMNIZACION.

Partiendo del texto del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación se deduce que el 20% de indemnización se requerirá y cobrará mediante el procedimiento administrativo de ejecución, siempre que el cheque recibido por las autoridades fiscales sea presentado en tiempo y no sea pagado por la institución librada; sin embargo, no se deduce que si se dan estos supuestos pueda solicitarse la eliminación del 20% y, en consecuencia, sólo se podrá no pagar esta indemnización cuando no sea presentado en tiempo.

No obstante lo anterior, la Tesorería de la Federación ha venido recibiendo y resolviendo solicitudes de eliminación del 20% de indemnización y ha elaborado una serie de oficios circulares que norman la materia, que se verán más adelante.

2. CONDONACION DEL 20% DE INDEMNIZACION.

La solicitud de condonación de un crédito fiscal implica el que éste se haya generado y no obstante ello, el contribuyente desea no pagarlo y pide a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no le sea cobrado, es decir, su condonación, lo que ya no es una solicitud de eliminación apoyada en los oficios circulares respectivos.

Al respecto, cabe mencionar que el Artículo 39, Fracción I del Código Fiscal de la Federación prevee la condonación o eximición total o parcial del pago de contribuciones y sus accesorios mediante resoluciones de carácter general que dictará el Ejecutivo Federal cuando se surtan hipótesis limitadas como son el que se haya afectado o 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 realización

de una actividad, así como en el evento de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias; pero hasta la fecha no se han dictado medidas dentro de las que pueda encuadrarse una solicitud de condonación del 20% de indemnización generado por la devolución de cheques dados en pago de créditos fiscales, presentados en tiempo y no pagados por las sociedades nacionales de crédito a cuyo cargo fueron li
brados. En consecuencia, es improcedente la condonación del crédito fiscal derivado del 20% de indemnización considerando lo que la doctrina entiende por condonación, ya que al hablar del sujeto activo podemos señalar que la principal atribución del Estado en el campo impositivo es la de exigir el cumplimiento de la obligación fiscal y que esta atri
bución es irrenunciable salvo en casos excepcionales en que se presenten situaciones extraordinarias. La figura jurídico-tributaria que per
mite al Estado, dado el caso, renunciar legalmente a exigir el cumplimiento de la obligación fiscal, es la condonación, que consiste en la facultad que la ley concede a la autoridad hacendaria para declarar extinguido un crédito fiscal y, en su caso, las obligaciones fiscales for
males con él relacionadas.

En virtud de que la facultad que comentamos permite a la autoridad hacendaria declarar extinguidos créditos fiscales, la condonación opera no sólo respecto de las obligaciones fiscales derivadas de la causación de tributos, sino también en el campo de las multas que como sanción se imponen a los infractores de las disposiciones impositivas. En este ca
so, la condonación no es la solución legal al problema de la irrenuncia
bilidad del Estado a su atribución de exigir el cumplimiento de la obli
gación fiscal cuando esa exigencia no es conveniente, por razones de equidad, en virtud de una situación excepcional en la vida económica del Estado, sino que aquí la finalidad es, también por razones de equidad, moderar, en lo posible, el rigor de la ley en la aplicación de las sanciones habida cuenta de la situación especial del infractor.

La condonación puede ser parcial o total, En el caso de condona-

ción de obligaciones fiscales sólo debe hacerse a título general y nunca a particular, ya que esto implicaría un tratamiento desigual para los contribuyentes, con violación al principio de justicia, y podría considerarse como un ejercicio caprichoso del poder por parte de la autoridad hacendaria. En cambio la condonación de multas puede hacerse tanto en forma general como en forma individual.

Por lo antes expuesto decimos que la condonación es una facultad discrecional de la autoridad y procede sólo en caso especial. (38)

3. PRORROGA PARA EL PAGO DEL 20% DE INDEMNIZACION.

La obligación fiscal se extingue cuando el contribuyente cumple con la obligación y satisface la prestación tributaria o cuando la ley extingue o autoriza a declarar extinguida la obligación. En el Derecho Fiscal sólo se admiten como formas de extinción de la obligación fiscal el pago, la prescripción, la compensación, la condonación y la cancelación.

El pago es el modo por excelencia para extinguir la obligación fiscal y, en palabras de De la Garza (38 A), es "el que satisface plenamente los fines y propósitos de la relación tributaria, porque satisface la pretensión creditoria del sujeto activo". El pago es el cumplimiento del sujeto pasivo de su obligación, satisfaciendo en favor del sujeto activo la prestación tributaria.

Coincidimos con Margán (38 B) al distinguir diversas clases de

(38) Raúl Rodríguez Lobato. Derecho Fiscal. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Págs. 159 y 160.

(38 A) Op. Cit. Pág. 151.

(38 B) Op. Cit. Pág. 151.

pago, a saber: pago liso y llano, pago en garantía, pago bajo protesta, pago provisional, pago de anticipos, pago definitivo y pago extemporáneo.

- a) Pago liso y llano. Es el que se efectúa sin objeción alguna y cuyo resultado puede ser pagar lo debido o efectuar un pago de lo indebido. El primero consiste en que el contribuyente entera al fisco lo que le adeuda conforme a la ley; el segundo consiste en enterar al fisco una cantidad mayor de la debida o incluso, una cantidad que totalmente no se adeuda. El pago de lo indebido se origina en un error de la persona que efectúa el entero, quien, desde luego, tiene derecho a que se le devuelva lo pagado indebidamente. Surge entonces una obligación fiscal inversa u obligación de reembolso en la cual la pretensión corresponde al contribuyente, que se convierte en sujeto activo, y la obligación del Estado, que se convierte en sujeto pasivo; de ahí que la llamamos obligación fiscal inversa, puesto que la situación de los sujetos de la obligación fiscal normal se invierte.
- b) Pago en garantía. Es el que realiza el particular sin que exista obligación fiscal para asegurar el cumplimiento de la misma en caso de llegar a coincidir en el futuro con la hipótesis prevista en la ley.
- c) Pago bajo protesta. Es el que realiza el particular sin estar de acuerdo con el crédito fiscal que se le exige y que se propone impugnar a través de los medios de defensa legalmente establecidos, por considerar no debe total o parcialmente dicho crédito.
- d) Pago provisional. Es el que se deriva de una autodeterminación sujeta a verificación por parte del fisco; es decir, en este

caso el contribuyente durante su ejercicio fiscal realiza enteros al fisco conforme a reglas de estimación previstas en la ley, y al final del ejercicio presentará su declaración anual en la cual se reflejará su situación real durante el ejercicio correspondiente.

- e) Pago definitivo. Es el que se deriva de una autodeterminación no sujeta a verificación por parte del fisco, es decir, en este caso el contribuyente presenta su declaración definitiva para el pago del tributo indicando cuál es su situación con motivo de su adecuación a la hipótesis normativa y señala cuál es la cuantía de su adeudo y el fisco la acepta tal y como se le presenta, aceptando, en principio, que el pago es correcto.
- f) Pago de anticipos. Es el que se efectúa en el momento de percibirse un ingreso gravado y a cuenta de lo que ya le corresponde al fisco.
- g) Pago extemporáneo. Es el que se efectúa fuera del plazo legal y puede asumir dos formas: espontáneo o a requerimiento. Es espontáneo cuando se realiza sin que haya mediado gestión de cobro de parte del fisco; es a requerimiento cuando media gestión de cobro de parte del fisco. El pago extemporáneo puede tener su origen en una prórroga o bien en la mora. Hay prórroga cuando la autoridad fiscal conviene con el contribuyente que éste pague su adeudo fuera del plazo legalmente establecido, y hay mora cuando el contribuyente, de manera unilateral, decide pagar su adeudo fuera del plazo legal. (39)

El Código Fiscal de la Federación establece en su Artículo 65 que

"las contribuciones omitidas que las autoridades fiscales determinen como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, así como los demás créditos fiscales, deberán pagarse o garantizarse junto con sus accesorios, dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos su notificación".

Asimismo el Artículo 66 señala que "las autoridades fiscales, a petición de los contribuyentes, podrán autorizar el pago a plazo, ya sea diferido o en parcialidades, de las contribuciones omitidas y de sus accesorios, sin que dicho plazo exceda de treinta y seis meses. Durante el plazo concedido se causarán recargos sobre el saldo insoluto, incluyendo los accesorios, a la tasa que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión, tomando en consideración el costo porcentual promedio de captación de recursos del sistema bancario, proporcionado por el Banco de México.

Las autoridades fiscales al autorizar el pago a plazo exigirán se garantice el interés fiscal, a excepción de los casos en los que dichas autoridades dispensen el otorgamiento de garantía en razón de que el contribuyente en los términos del reglamento de este Código tenga, en relación con el crédito, plena solvencia o su capacidad económica sea suficiente".

Por su parte, el Reglamento del Código Fiscal de la Federación señala en su Artículo 59 que "para los efectos de la autorización del pago a plazo a que se refiere el Artículo 66 del Código, la solicitud deberá presentarse ante la autoridad administradora correspondiente, acompañando a dicha solicitud, cuando se trate de contribuyentes que se dediquen a actividades empresariales, un informe acerca del movimiento de efectivo en caja y bancos correspondiente al plazo que se solicita.

Cuando el contribuyente solicite autorización en los términos de este Artículo, en tanto se resuelve su solicitud, deberá pagar mensual-

mente parcialidades a doceavas partes, considerando inclusive los recargos causados conforme a la tasa prevista en el Artículo 21 del Código hasta la fecha en que se presente la solicitud respectiva. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable a las contribuciones que deban pagarse en el año de calendario en curso, ni a las que debieran haberse pagado en los últimos seis meses del año de calendario inmediato anterior".

Consecuentemente procede se apliquen los numerales citados al caso concreto del 20% de indemnización por cheques devueltos y se autorice el pago a plazo, ya sea diferido o en parcialidades, por ser accesorios de las contribuciones y participar de la naturaleza de éstas, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 2o. del propio Código Fiscal de la Federación y se aplicará, por consiguiente, lo señalado en el Artículo 6o. de la "Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio de 1987", que a la letra dice: "En los casos de prórrogas para el pago de créditos fiscales se causarán recargos al 8.5% mensual, sobre saldos insolutos, durante el año de 1987", no obstante que el último párrafo del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación establece que no se calcularán recargos sobre la indemnización del 20% por cheques devueltos, porque en el caso concreto de las prórrogas para el pago se aplicará el Artículo 66 del propio ordenamiento legal, que en lo conducente establece que "... durante el plazo concedido se causarán recargos sobre el saldo insoluto, incluyendo los accesorios, a la tasa que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión...".

En tal virtud, el librador del cheque devuelto que acepta adeudar el crédito fiscal proveniente del 20% de indemnización pero desea pagar su importe mediante prórroga, debe presentar su solicitud ante la Tesorería de la Federación si se trata de un contribuyente sujeto a control presupuestal -empresas paraestatales-, con apoyo en lo previsto en el Artículo 11, Fracción X del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o en su caso, ante la autoridad administradora correspondiente como señala el Artículo 59 del Reglamento del Código

Fiscal de la Federación.

4. RECURSOS ADMINISTRATIVOS PROCEDENTES CONTRA EL COBRO DEL 20% DE INDEMNIZACIÓN.

En un Estado de derecho es imperativo que exista un control de legalidad sobre los actos de la autoridad administrativa, a fin de que se encuentren en consonancia con las leyes que los rigen y permita a los particulares, cuyos intereses puedan resultar lesionados por las violaciones que a las mismas se cometan, tener una adecuada protección.

El derecho de los particulares a la legalidad de los actos de la administración, señala la doctrina, consistente en el poder que el administrado tiene de exigir a la administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. Por lo tanto, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos: el derecho a la competencia; el derecho a la forma; el derecho al motivo; el derecho al objeto; y el derecho al fin prescrito por la ley. Señala igualmente la doctrina que cualquier alteración indebida de alguno de estos derechos debe encontrar en la legislación medios eficaces para su restablecimiento.

Una manera de ejercer un control de legalidad sobre los actos de la administración, que permite a la vez el restablecimiento de esa legalidad si ha sufrido alguna alteración indebida, es a través de los medios de defensa legalmente establecidos y al alcance de los particulares, que proporcionan a éstos la oportunidad de obtener la anulación de los actos dictados con violación a la ley aplicable o sin la aplicación de la debida. Estos medios de defensa, los que se hacen valer ante la

propia autoridad administrativa, genéricamente se denominan recursos administrativos.

Emilio Margáin (39 A) define el recurso administrativo como "todo medio de defensa al alcance de los particulares, para impugnar ante la administración pública los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida".

El recurso administrativo es un medio legal de defensa y una carga del particular, mediante cuyo ejercicio oportuno las autoridades administrativas están obligadas a revisar sus propios actos para revocarlos, anularlos, modificarlos o confirmarlos, según proceda.

Las expresiones "revocar, anular, modificar o confirmar", tienen una resonancia similar que se funde en la idea general de anular, aunque advertimos la existencia de criterios divergentes.

Por revocación entendemos el acto jurídico que deja sin efecto a otro, de acuerdo con las prevenciones legales vigentes; en otras palabras, no todos los actos jurídicos son revocables, sino exclusivamente aquéllos que la ley expresamente determina, verbigracia el Artículo 117 del Código Fiscal de la Federación dice que: "El recurso de revocación procederá contra las resoluciones definitivas que:

- I. Determinen contribuciones o accesorios.
- II. Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley, y
- III. Siendo diversas de las anteriores, dicten las autoridades aduaneras".

Por tanto, es evidente que no se puede revocar una notificación o

un requerimiento de pago, sino únicamente las liquidaciones de créditos a cargo de los particulares,

Los efectos de la revocación son suprimir el acto válido que ha ingresado al mundo jurídico completamente apto para producir los efectos deseados por el agente y establecidos por la norma. La autoridad administrativa, al retractarse de lo ya resuelto, rescinde la resolución y, repitiendo lo ya dicho, suprime el acto y sus consecuencias legales. Claro que no debe perderse de vista que los actos revocables se consignan expresamente en la ley, como enfáticamente lo afirmamos en el párrafo anterior.

El término "anulación" lo conceptuamos como el acto jurídico, declarativo, que se contiene en una resolución firme, mediante el cual se deja sin efecto otro acto que, por carecer de alguno de los requisitos exigidos por la ley para su constitución, no ha producido los efectos jurídicos que debiera producir o sólo los ha producido provisionalmente. Son los vicios intrínsecos al acto los que determinan su anulación, generalmente para que se le repongan con las formalidades exigidas por la ley. Con vista a lo establecido en el Código Fiscal de la Federación y referido a las notificaciones que practican las oficinas ejecutoras de la Secretaría de Hacienda, se observa la existencia del recurso nominado precisamente de nulidad de notificaciones. En el ámbito jurisdiccional la anulación que compete al Tribunal Fiscal de la Federación es el de resonancia más amplia, pudiendo dictarse por vicios de forma o por vicios de fondo; es decir, adjetivos o sustantivos, estableciendo este criterio en lo señalado por el Artículo 119 que señala que "el recurso de nulidad de notificaciones procederá en contra de las que se han en contravención de las disposiciones legales".

Los efectos de la anulación son los de suprimir, retro trayéndola a la fecha de realización del acto, los efectos jurídicos que produjo provisionalmente el acto nulo. Acompañado con lo anterior es el efecto de

restituir en su imperio a la norma violada mediante el acto invalidado.

Vemos así que, por cuanto a sus efectos, la revocación y la anulación colindan en que suprimen un acto jurídico que, en el supuesto de la revocación, nació con plena eficacia y, en la hipótesis de la anulación, sólo había surtido provisionalmente sus efectos.

Pasando al análisis del término modificar, lo entendemos en la forma siguiente: "Aún se llega a distinguir entre modificación y revocación porque la primera reforma o sustituye parcialmente el acto, mientras la última le priva totalmente de efectos. (40)

Evidentemente no es una cosa insignificante el argumento de algunos autores sobre que, en todos los casos en que se revoca o modifica una resolución, estamos en presencia de una anulación. Y si bien pudiera aceptarse esta idea, requeriría de los ajustes apropiados, ya que la modificación de una resolución no anula a ésta en su totalidad sino exclusivamente en la parte modificada; y respecto a la revocación construyéndola a las resoluciones que determina o establecen créditos en cantidad líquida.

Finalmente el término modificar nos reporta la idea de cambiar o hacer de otro modo la resolución anterior, ya sea en el todo o en parte de la misma, y según sea, podría hablarse de una anulación total o de una anulación parcial.

En relación a estos efectos del recurso mencionado en la definición que ha detenido nuestra atención, insistimos en las características propias de cada uno de ellos, no siendo obstáculo para ello que pue

(40) Humberto Briseño Sierra. El Derecho Administrativo en Iberoamérica. Instituto de Investigaciones de la UNAM, pág. 96

da hablarse de anulación en todos los casos, pero dentro de su campo es trictamente teórico, ya que la ley ha establecido distingos que debemos atender.

- a) Observamos como primer elemento de la definición, que es un "medio legal de defensa". Al mencionarlo hacemos hincapié en que debe es tar establecido en la ley, por lo que únicamente pueden aceptarse medios de defensa previstos por la norma jurídica.

Si filosóficamente podemos admitir que el hombre tiene como de recho natural el de la defensa de su vida e intereses, este derecho no puede ser ejercitado fuera de la ley si el precepto legal no lo consigna. Imperativo es, por tanto, que el recurso administrativo conste establecido en la ley para que pueda ser empleado como un medio de defensa. (41)

- b) Además de ser un medio de defensa, nuestra definición considera al recurso administrativo como una carga. Este segundo elemento lo conceptuamos con Carnelutti "como el ejercicio de una facultad, cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés. Obligación y carga tienen en común el elemento formal. Las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad está vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege el interés propio". (42)

Por su parte el juriconsulto Eduardo Pallares define la carga procesal como "La condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos efectos legales". (43)

(41) Artículo 17 Constitucional.

(42) Francesco Carnelutti. Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Vol. I, pág. 256, 1959, Imp. Balmes

(43) Eduardo Pallares. Apuntes de Derecho Procesal Civil, pág.174.

En términos de lo anterior, el ejercicio del derecho subjetivo que presupone el recurso administrativo es también una carga, porque si no se interpone en tiempo el recurso no se obtendrán los efectos que interesan al particular. En otras palabras, no logrará la resolución correspondiente que aún cuando sea desfavorable, le permitirá combatirla en el Tribunal Fiscal de la Federación mediante el juicio de amparo. Pero si la condición necesaria del recurso administrativo no se ha realizado, el particular pierde el derecho de ejercitar las acciones de nulidad en el referido Tribunal y las acciones para que se le restituya en las garantías violadas.

El recurso administrativo se presenta así como un presupuesto necesario para proteger el interés propio, como dijera Carnelutti, de cuya realización dependen los efectos legales perseguidos.

La idea de carga procesal desde luego que no debe asimilarse a la idea de obligación que presupone un acreedor que puede exigir legalmente el cumplimiento de ella. En la carga procesal no existe este acreedor, por lo que el particular tiene albedrío y puede optar entre interponer el recurso o abstenerse de ello, entendido que perdida la oportunidad procesal también ha desprotegido su interés propio porque ya no logrará los efectos legales correspondientes.

- c) Como tercer elemento de la definición tenemos: El ejercicio oportuno" del recurso administrativo. La excepción atinente a la oportunidad de su ejercicio es parte muy importante del concepto, ya que relacionamos con ella la falta de validez de un recurso inoportuno, es decir, interpuesto fuera del término previsto en la ley.

A ese respecto, el Código Fiscal de la Federación señala en su Artículo 121 que: "El escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado

do, dentro de los 45 días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación", por lo que fuera de este término los recursos serán rechazados por la autoridad ante quien sea presentado.

- d) El cuarto elemento es la "revisión obligatoria de sus propios actos por parte de las autoridades administrativas".

La interposición del recurso es para efectos de que la autoridad administrativa revise sus propios actos, considerando que esta revisión la efectuará la propia autoridad que dictó la resolución o procedimiento impugnado, o bien otra autoridad distinta de jerarquía superior.

Ahora bien, sobre el punto de la autoridad que debe resolver, existe discrepancia de opiniones entre los tratadistas inclinándose algunos porque sea una autoridad distinta a la que resuelva los recursos, mientras otros propugnan porque la propia autoridad responsable sea la competente para resolver.

La legislación administrativa ha recogido las corrientes de opinión señaladas atribuyendo competencia, en algunos casos, a la propia autoridad y, en otros, a autoridades diferentes, creando un sistema ecléctico poco apropiado.

- e) El último aspecto de la definición alude a los efectos que puede producir el recurso administrativo mediante la resolución que se dicte. Estos efectos son los de que se revoque, anule, modifique o confirme el acto combatido.

Algunos autores, entre ellos Andrés Serra Rojas (43 A), parecen pensar que los resultados del recurso deben ser siempre Favores al particular, pasando por alto que también pueden ser confirmatorios del acto administrativo, lo que acontece en innumerables

(43 A) Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo, Décima Edición 1981 Tomo II, Págs. 575 y sig.

ocasiones, sobre todo en aquellos casos muy frecuentes en que el particular, aconsejado por abogados de dudoso prestigio, sistemáticamente y sin tener verdaderos agravios que hacer valer, interpone recursos chicaneros para ganar tiempo y diferir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

La importancia del recurso administrativo radica en que normalmente la ley establece que es improcedente acudir ante los organismos jurisdiccionales si en el orden administrativo existe algún medio de defensa que permita al gobernado obtener la anulación del acto administrativo y legal. Por ejemplo, específicamente en el campo tributario, el Código Fiscal de la Federación en el Artículo 120 señala: "La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación; los demás recursos administrativos deberán agotarse previamente a la promoción del juicio ante dicho Tribunal. Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente".

Desde otro punto de vista, el recurso administrativo es importante porque permite a la administración revisar sus actos a instancia del particular, cuando éste se considera agraviado por una resolución que estima ilegal, y si resulta fundada la inconformidad puede modificarlo o nulificarlo a fin de restablecer sin mayores dilaciones la legalidad en el ejercicio de la función administrativa.

Con motivo del derecho de petición consagrado por el Artículo 8o. de la Constitución Federal, considerado por Briseño Sierra como el más elemental derecho de instancia, se ha desarrollado un vicio entre los particulares para pretender crear recursos administrativos donde legalmente no existen, es decir, no obstante que en ocasiones las leyes no prevén recursos para impugnar los actos o

resoluciones definitivos de la administración, es frecuente que los particulares, animados por el contenido del señalado precepto constitucional, formulen instancias de inconformidad. Ante este problema se ha reconocido la improcedencia de cualquier instancia de reconsideración en la vía administrativa si no está legalmente establecida y, consecuentemente, que no producirá efecto jurídico alguno la interposición, tramitación y resolución de esa instancia.

En materia impositiva, acorde con el criterio apuntado, el Artículo 116 del Código Fiscal de la Federación establece que contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrán interponer los siguientes recursos:

- I. El de revocación.
- II. El de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.
- III. El de nulidad de notificaciones.

De lo anterior se concluye que el principio de firmeza de la resolución administrativa consiste en que ésta debe prevalecer y surtir plenamente sus efectos jurídicos, en tanto no sea anulada como consecuencia de la tramitación de un medio de defensa legalmente establecido.

El principio de firmeza es claro, sin embargo, su aplicación no siempre lo es. En ocasiones resulta dudosa la procedencia del recurso intentado por el particular, es decir, no es fácil dilucidar si en contra de un acto determinado procede o no el recurso intentado. Si el recurso es procedente no habrá problema para el particular, pero si no lo es, habrá formulado una instancia de inconformidad no establecida legalmente para impugnar el acto de que se trate y es posible que con ello pierda su oportunidad de defensa al transcurrir el plazo para acudir a la vía adecuada. Ante una situación dudosa, estimamos que debe declararse procedente el recurso y darle el trámite respectivo hasta resolverlo, pues por encima de cualquier consideración formal debe estar la

salvaguardia del principio de legalidad, para cuyo fin han sido creados los medios de defensa al alcance de los particulares, entre ellos, precisamente los recursos administrativos. Sobre este aspecto, el Poder Judicial Federal ha sustentado la siguiente tesis:

"RECURSOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDENCIA DE LOS.- No siendo manifiesta la improcedencia de los recursos administrativos, aun siendo oponible la cuestión, las autoridades deben entrar al fondo de los asuntos que se les plantean, pues los recursos, juicios y medios de defensa en general, han sido creados para otorgar a los ciudadanos medios legales de facilitar la defensa de sus derechos, por lo que al examinar su procedencia no deben ser tratados con un rigorismo que los convierta en trampas procesales que, en vez de facilitar, obstaculizan la defensa de tales derechos. La intención del legislador no debe estimarse como la de crear un laberinto en el que se extravíen los afectados por resoluciones administrativas, siendo como medios de lograr en un Estado de derecho, la solución legal de los conflictos y controversias." (44)

No debemos confundir el recurso con el proceso, ya que tanto en el recurso administrativo como en el proceso encontramos como característica común la existencia de un litigio, es decir, en ambos hay conflicto cualificado de intereses, que se caracteriza por la pretensión de una de las partes y la resistencia a esa pretensión de parte de la otra; además, encontramos que en ambos se está ejerciendo una función materialmente jurisdiccional, independientemente de quien la ejerza. Sin embargo, recurso y proceso no son idénticos y consideramos que la diferencia esencial consiste en que en el recurso administrativo la relación procedimental es lineal en tanto que en el proceso es triangular, o sea en el recurso

(44) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1973, Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa.

administrativo la administración es juez y parte y está en uno de los ex tremos y el particular se encuentra en el otro extremo como la otra parte; en cambio en el proceso encontramos a la autoridad en un punto y en igualdad de circunstancias que el particular, que se encuentra en otro punto, y como vínculo común, en un tercer punto, está la autoridad juris diccional ante quien se somete, para su decisión, la controversia que existe entre la administración y el administrado.

Se ha querido dar al recurso administrativo el carácter de un medio de defensa que dirime controversias que versan más sobre situaciones o cuestiones de hecho que de derecho, libre de todo tecnicismo; sin em bargo, no consideramos acertada esa tesis pues el recurso administrativo constituye la base de la que partirá toda defensa ulterior que promueva el particular, ya sea ante los tribunales administrativos o judiciales, y precisamente el análisis de diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, concretamente los Artículos 202 y 219, nos permiten concluir que el recurso administrativo es eminentemente técnico y jurídico, puesto que se señala en esos preceptos que es improcedente el jui cio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, entre otros casos, contra los actos que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa; también será improcedente contra actos conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente.

Se entiende que hay conexidad cuando las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios; siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios, el acto impugnado sea uno mismo o se impugnen varias partes del mismo acto, independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos, se impugnen actos que sean unos antecedentes o consecuencia de los otros.

Cuando se agota un recurso administrativo el interesado debe formu lar las alegaciones jurídicas que demuestren la ilegalidad del acto im-

pugnado, así como ofrecer las pruebas pertinentes que corroboren su dicho ya que después, si tiene necesidad de acudir a los tribunales, no podrá corregir ninguno de los defectos que haya habido en el ofrecimiento y rendición de pruebas o en sus alegatos, pues el órgano jurisdiccional juzgará la resolución impugnada con los mismos elementos que tuvo a su alcance la autoridad administrativa para emitir dicha resolución.

En tal virtud, contra los actos administrativos que establezcan créditos fiscales provenientes del 20% de indemnización se podrán interponer los recursos previstos en el Artículo 116 del Código Fiscal de la Federación -revocación, oposición al procedimiento administrativo de ejecución y nulidad de notificaciones-, toda vez que el primero procederá contra las resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios -Artículo 117, Fracción I-; el segundo, contra actos que exijan el pago de créditos fiscales cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la oficina ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el Artículo 21 del Código Fiscal y/o se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley -Artículo 118, Fracción I y II- y el tercero, contra de las notificaciones que se hagan en contravención de las disposiciones legales -Artículo 119-.

La interposición del recurso de revocación será optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación; los demás recursos administrativos deberán agotarse previamente a la promoción del juicio ante dicho Tribunal.

Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente.

El escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la

autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación.

Si el particular tiene su domicilio fuera de la población en que radique la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado, el escrito de interposición del recurso podrá presentarse en la oficina exactora más cercana a dicho domicilio o enviarlo a la autoridad que emitió o ejecutó el acto, por correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe desde el lugar en que resida el recurrente. En estos casos se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo la del día en que se entregue a la oficina exactora o se deposite en la oficina de correos.

Si el particular afectado por un acto o resolución administrativa fallece durante el plazo referido, se suspenderá hasta un año si antes no se hubiere aceptado el cargo de representante de la sucesión.

El escrito de interposición del recurso deberá estar firmado por el interesado o por quien esté legalmente autorizado para ello, a menos que el recurrente no sepa o no pueda firmar, caso en el que imprimirá su huella digital.

El recurso deberá reunir por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito.
- II. El nombre, la denominación o razón social y el domicilio fiscal manifestado al Registro Federal de Contribuyentes, para el efecto de fijar la competencia de la autoridad, y la clave que le correspondió en dicho registro.
- III. La autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.

- IV. En su caso, el domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibir las.

Cuando no se cumplan los requisitos referidos, las autoridades fiscales requerirán al recurrente a fin de que en un plazo de diez días cumpla con el requisito omitido. En caso de no subsanarse la omisión en dicho plazo, la promoción se tendrá por no presentada.

El escrito de interposición del recurso deberá señalar además:

- I. El acto que se impugna.
- II. Los agravios que le cause el acto impugnado.
- III. Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate.

Cuando no se haga alguno de los señalamientos anteriores, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que en un plazo de cinco días los indique; en caso de incumplimiento se tendrá por no presentado el recurso.

Cuando no se gestione en nombre propio, la representación de los interesados deberá recaer en licenciado en derecho. No será aplicable lo dispuesto en este párrafo si la gestión se realiza en nombre de una persona moral en los términos de la ley que la regula y conforme a sus estatutos, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

En ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios. La representación de las personas físicas o morales ante las autoridades fiscales se hará mediante escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales o notario.

Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a personas que a su nombre reciban notificaciones. La persona así autorizada podrá ofrecer y rendir pruebas y presentar promociones relacionadas con estos propósitos.

Quien promueva a nombre de otro deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha en que se presenta la promoción.

El promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso:

- I. Los documentos que acrediten su personalidad cuando actúe en nombre de otro o de personas morales.
- II. El documento en que conste el acto impugnado.
- III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad, que no recibió constancia, o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.
- IV. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial en su caso.

En el caso de que las pruebas documentales no obren en poder del recurrente, si éste no hubiere podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que la autoridad fiscal requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y, tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe la

copia sellada de la solicitud de los mismos. Se entiende que el recurrente tiene a su disposición los documentos cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias de éstos.

La autoridad fiscal, a petición del recurrente, recabará las pruebas que obren en su expediente en que se haya originado el acto impugnado, siempre que el interesado no hubiere tenido oportunidad de obtenerlas.

Si no se acompaña alguno de los documentos referidos, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que en el plazo de cinco días los presente y en caso de no hacerlo se tendrán por no ofrecidas las pruebas o, si se trata de los documentos mencionados en las Fracciones I a III, se tendrá por no interpuesto el recurso.

Es improcedente el recurso cuando se haga valer contra actos administrativos:

- I. Que no afecten el interés jurídico del recurrente.
- II. Que sean resoluciones dictadas en recurso administrativo o en cumplimiento de éstas o de sentencias.
- III. Que hayan sido impugnados ante el Tribunal Fiscal de la Federación.
- IV. Que se hayan consentido, entendiéndose por consentimiento el de aquellos contra los que no se promovió el recurso en el plazo señalado al efecto.
- V. Que sean conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente.

El interesado podrá optar por impugnar el acto a través del recurso de revocación o promover directamente contra dicho acto, juicio ante

el Tribunal Fiscal de la Federación. Deberá intentar la misma vía elegida si pretende impugnar un acto administrativo que sea antecedente o consecuente de otro, a excepción de resoluciones dictadas en cumplimiento de las emitidas en recursos administrativos.

Si la resolución dictada en el recurso de revocación se combate ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la impugnación del acto conexo deberá hacerse valer ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal que conozca del juicio respectivo.

El recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución se hará valer ante la oficina ejecutora y no podrá discutirse en el mismo la validez del acto administrativo en que se haya determinado el crédito fiscal.

Cuando el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución se interponga porque éste no se ajustó a la ley, las violaciones cometidas antes de la etapa del remate sólo podrán hacerse valer hasta el momento de la convocatoria en primera almoneda, salvo que se trate de actos de ejecución sobre bienes legalmente inembargables o de actos de imposible reparación material, en cuyo caso el recurso podrá interponerse contra el acta en que conste la diligencia de embargo.

Si las violaciones tuvieran lugar con posterioridad a la mencionada convocatoria o se tratase de venta de bienes fuera de subasta, el recurso de hará valer contra la resolución que finque el remate o la que autorice la venta fuera de subasta.

El tercero que afirme ser propietario de los bienes o negociaciones, o titular de los derechos embargados, podrá hacer valer el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución en cualquier tiempo antes de que se finque el remate, se enajenen fuera de remate o se adjudiquen los bienes a favor del fisco federal. El tercero que a-

firme tener derecho a que los créditos a su favor se cubran preferentemente a los fiscales federales, lo hará valer en cualquier tiempo antes de que se haya aplicado el importe del remate a cubrir el crédito fiscal.

La interposición del recurso de nulidad de notificación suspenderá los plazos para el ejercicio tanto de las facultades de las autoridades fiscales como de los derechos de los particulares, hasta en tanto se resuelva el recurso.

La declaratoria de nulidad de la notificación traerá como consecuencia la nulidad de las actuaciones hechas con base en la notificación anulada y que tengan relación con ella.

Mientras se resuelve este recurso quedará en suspenso el término legal para impugnar la resolución de fondo.

Cuando ya se haya iniciado juicio contencioso será improcedente este recurso y se hará valer mediante ampliación de la demanda respectiva.

En los recursos administrativos se admitirán toda clase de pruebas excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales respecto de hechos que consten en sus expedientes o documentos agregados a ellos.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado la resolución del recurso.

Se considerarán prueba plena, la confesión expresa del recurrente, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos; pero si en estos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifes

taciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Las demás pruebas quedarán a la prudente apreciación de la autoridad.

La autoridad deberá dictar resoluciones y notificarlas en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado.

El recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de dicho punto.

La autoridad podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios así como los demás razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso. Igualmente podrá revocar los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance de su resolución.

No se podrán revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

La resolución expresará con claridad los actos que se modifiquen y si la modificación es parcial se indicará el monto del crédito fiscal correspondiente.

La resolución que ponga fin al recurso podrá:

- I. Desecharlo por improcedente.
- II. Confirmar el acto impugnado.
- III. Mandar reponer el procedimiento administrativo.
- IV. Dejar sin efectos el acto impugnado.
- V. Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses aun cuando haya transcurrido el plazo que señala el Artículo 67 del Código Fiscal de la Federación (cinco años para que opere la caducidad).
(45)

Ciertas deficiencias en la estructuración de los recursos administrativos que consagra el Código Fiscal de la Federación, entre otros factores, han ocasionado que en la práctica se observe una tendencia a no sujetar estrictamente la substanciación de esos medios impugnativos a los preceptos que les regulan. Como resultado final de esta orientación, los recursos en determinadas situaciones han devenido en defensas opcionales.

Fix Zamudio se refiere a esta última consecuencia de la siguiente

(45) Código Fiscal de la Federación.

manera "La situación imprecisa en cuanto a la función y el objeto de los recursos administrativos, ya que por una parte sigue imperando como regla general el principio de la obligatoriedad de su agotamiento como un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción administrativa a los tribunales ordinarios, para impugnar la legalidad o la constitucionalidad de los actos o resoluciones administrativas, y por la otra, se va abriendo paso una tendencia muy marcada a convertir a tales recursos como instrumentos opcionales que pueden ser interpuestos libremente por el particular afectado, el cual tiene la posibilidad alternativa de acudir directamente a la vía jurisdiccional". (46)

A este resultado final se ha llegado paulatinamente a través de diversos fallos, administrativos y jurisdiccionales, que resuelven planteamientos formulados por los particulares en relación directa con los recursos en sí o con instituciones ligadas a ellos íntimamente.

En algunos casos las resoluciones en cuestión se refieren a los aspectos ambiguos, confusos u oscuros, que con tanta frecuencia se encuentran en el Código Fiscal de la Federación, y en ellas, las más de las veces, plausiblemente se ha tratado de resguardar los derechos del in-conforme para que dichas irregularidades no repercutan en su contra. Pero al mismo tiempo, esas resoluciones de contenido protector para el contribuyente, en los términos apuntados, han servido de base para otras más, en las cuales, ante la ausencia de las anomalías en el articulado del Código que se cita y demás ordenamientos fiscales, en que aquellas se motivan, se advierte ya con toda claridad cierta deformación interpretativa de los textos legales, que han propiciado la emisión de pronunciamientos en franca oposición con lo que expresamente dispone la ley.

(46) Héctor Fix Zamudio. Introducción al Estudio de los Recursos Administrativos, en estudios de Derecho Público Contemporáneo, UNAM/FCE, México 1972, pág. 59.

En razón a lo anterior, procederemos a citar algunas de esas resoluciones:

1. Recursos Administrativos, procedencia de los.- "No siendo manifiesta la improcedencia de los recursos administrativos, aún siendo oponible la cuestión, las autoridades deben entrar al fondo de los asuntos que se le plantean, pues los recursos, juicios y medios de defensa en general, han sido creados para otorgar a los ciudadanos medios legales de facilitar la defensa de sus derechos, por lo que al examinar su procedencia, no deben ser tratados con un rigorismo que los convierta en trampas procesales que, en vez de facilitar, obstaculicen la defensa de tales derechos. La intención del legislador no debe estimarse como la de crear un laberinto en el que se extravíen los afectados por resoluciones administrativas sino como medios para lograr, en un Estado de derecho, la solución legal de los conflictos y controversias." Informe 1973. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, página 8.

En esta jurisprudencia se precisaron la naturaleza y alcance de los recursos administrativos. Se sostiene aquí un criterio acertado en relación con un asunto en el que no aparece clara la procedencia de la impugnación. En este caso, como en otros semejantes, se ha querido que el promovente no sufra las consecuencias negativas de una situación confusa, que pudo tener su origen en un texto de la ley no suficientemente claro, o en la promoción no del todo acertada de su parte por no haber satisfecho en su demanda algunos de los requisitos que al respecto se exigen en aquélla. Desde luego, la oposición del tribunal se encuentra mas que justificada, aunque de este modo se deje un gran margen de tolerancia para el manejo de este tipo de planteamientos.

2. De contenido muy semejante a la jurisprudencia citada en el punto anterior, aparece la siguiente ejecutoria:

Prescripción, Recursos.- "Los recursos administrativos no deben estimarse establecidos por el legislador como trampas o laberintos procesales, cuyo objeto sea entorpecer la defensa de los derechos de los particulares, sino como medios creados para facilitar esa defensa y la solución de las controversias mediante su composición legal. En consecuencia, cuando las autoridades han determinado la existencia de un crédito o realizado su cobro, debe estimarse interpuesto por el causante el recurso pertinente que en su demanda alega haber interpuesto, invocando en ese recurso la prescripción en términos de los Artículos 168, 160 y relativos del Código Fiscal de la Federación, cuando se satisfaga cualquiera de las tres condiciones siguientes, sin que por un formalismo o rigorismo exagerados pueda exigirse que se satisfagan dos o tres de ellas ya que bastará una sola:

- a) Que se mencione el nombre del recurso;
- b) Que se mencione el precepto que establece el recurso; o
- c) Que la instancia pueda estimarse dirigida a quien deba resolver ese recurso, sin que pueda dársele a dicha instancia otra finalidad útil o legalmente razonable, que no sea la de interponer el recurso."

Amparo directo 340/73. Informe 1973. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, página 40.

En este caso, igualmente, se otorga un tratamiento muy favorable al recurrente al disponerse que el recurso se deberá considerar interpuesto con la satisfacción de uno solo de los requisitos de los que normalmente debe satisfacer el escrito de inconformidad. También aquí debe calificarse de positivo el fallo del tribunal.

3. Y todavía dentro del mismo planteamiento aparece la siguiente ejecutoria:

Amparo, Juicio Fiscal y Recursos Administrativos. Procedencia en Casos Dudosos.- "Los recursos y medios de defensa legales tienen como finalidad el dar a los afectados la mejor oportunidad legal de defender sus derechos, y no el crear situaciones procesales confusas que vengán a entorpecer la defensa de esos derechos. Por lo que, cuando la procedencia del juicio fiscal o del recurso administrativo elegido por el afectado es dudosa, o cuando su improcedencia no es absolutamente clara, debe oírsele en defensa de sus derechos cuando acude a ese medio de defensa. Como también debe oírsele cuando para la protección de sus garantías individuales acude directamente al juicio de amparo, sin agotar un recurso cuya procedencia era dudosa y no absolutamente clara. Pues la protección del orden constitucional y legal es más valiosa, para la conservación del estado de derecho, que los tecnicismos legales que pueden resolver cuestiones ambiguas de procedencia, en forma ambivalente. Y es así como deben examinarse los casos de improcedencia, a la luz de los Artículos 73, Fracciones XIII y XV, de la Ley de Amparo, 190, Fracción IV del Código Fiscal de la Federación, 22 de su Ley Orgánica y demás preceptos legales que establezcan recursos y medios de defensa administrativos. La interpretación contraria entraña el peligro, grave para la seguridad jurídica, de que entre tanto los tribunales fijan sus criterios y en la medida en que se operen cambios en ellos, las personas afectadas vienen a quedar en una situación de inseguridad que las priva del derecho a un correcto proceso legal, por razones atribuibles a la oscuridad de la Ley, y no a su negligencia inexcusable". Amparo en revisión RA 689/70. Informe 1971. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, página 33.

Aquí sigue habiendo coincidencia con los razonamientos expuestos en las resoluciones anteriores y todavía resulta correcta la tesis del tribunal, pues siendo una realidad que los criterios de las autoridades cambian a menudo, sería injusto que como consecuencia de uno de estos

cambios, o en una situación dudosa de por sí, el particular quedara sin defensa.

CAPITULO II

1. OFICIOS CIRCULARES QUE NORMAN LA DEVOLUCION DE CHEQUES DADOS EN PAGO DE CREDITOS FISCALES Y LA DISPENSA DEL PAGO DE LA INDEMNIZACION LEGAL.

La Tesorería de la Federación con la finalidad de agilizar el cobro del 20% de indemnización por cheques devueltos, ha circulado diversas instrucciones hasta llegar a establecer situaciones en que se exima del pago de esta indemnización al librador que reúna requisitos previamente establecidos en oficios-circulares, que han servido de soporte para la emisión de innumerables resoluciones, sin que el contribuyente tenga que tramitar recursos administrativos rigoristas y tardados.

El primer intento de reglamentar este concepto, sin que se trate lo relativo a su dispensa, lo encontramos en el Oficio circular número 401-TS-57913 de 24 de julio de 1970, firmado por el C. Tesorero de la Federación, que no va dirigido a los particulares sino únicamente a autoridades internas de la propia dependencia, mismo que en lo conducente establece que: "...cuando los referidos cheques sin certificar sean devueltos por falta de pago, las oficinas recaudadoras correspondientes procederán en los términos del Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, debiendo agotar el procedimiento administrativo de ejecución en contra de los responsables, a efecto de conseguir el cobro del adeudo más los accesorios respectivos, antes de comunicar el caso a la Procuraduría Fiscal de la Federación para los efectos señalados en la Fracción II del precepto invocado.

La sanción pecuniaria establecida en el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no deberá comprenderse entre los accesorios legales del adeudo cuando su cobro se intente mediante el procedimiento administrativo de ejecución y sólo deberá ser reclamado el pago de tal sanción por la Procuraduría Fiscal de la Federación, en ejercicio de las acciones correspondientes, cuando actúe conforme a lo señalado por el citado Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica

de la Tesorería de la Federación...". (47)

Se observa que a la fecha de vigencia del Oficio circular, el Código Fiscal de la Federación aún no reglamentaba el cobro del 20% de indemnización, y le correspondía el mismo, efectuarlo a la Procuraduría Fiscal de la Federación, en ejercicio de las acciones que se apoyan en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que todavía no se establecía la posibilidad de liberar de esta obligación al contribuyente.

Ya es en el Oficio circular No. 401-A-82404 de 5 de septiembre de 1973, suscrito por el C. Contralor de la Tesorería de la Federación, en el que aparece que será la propia dependencia la que cobrará el importe de los cheques, aunque no se hace ninguna referencia a la indemnización señalando en lo conducente: "...4o. Por lo que se refiere a los cheques sin certificar devueltos, recibidos por ventanilla en esta Tesorería, que sean a cargo de instituciones de crédito del D.F., serán turnados a la Oficina de Ejecución mediante memoranda, para que ésta aplique el procedimiento administrativo de ejecución conforme lo establece el Artículo 11, Fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, con excepción de los cheques recibidos de organismos descentralizados y empresas de participación estatal que controla el Departamento de Movilización de Fondos, por conducto de quien se obtendrá el reembolso de los mismos". (48)

Este Oficio circular no es aplicable a los particulares ya que no establece más que instrucciones de carácter interno sin señalar ninguna posibilidad de eliminación del 20% de indemnización.

(47) Oficio circular No. 401-TS-57913 de 24 de julio de 1970, del C. Tesorero de la Federación, Vicente Luna Campos.

(48) Oficio circular No. 401-A-82404 de 5 de septiembre de 1973, del C. Contralor de la Tesorería de la Federación, C.P. Salvador Martínez Cervantes.

Y es en el Oficio circular No. 401-OJ-4342 de 14 de enero de 1976 en el que se cursan instrucciones a las oficinas exactoras respecto a la forma en que deben proceder; sin embargo, todavía no se señala la posibilidad de eliminar el 20% de indemnización, señalando que: "... en el caso de que un cheque de los expresados sea devuelto por fondos insuficientes o por otras causas diferentes, procederán a notificar al librador del cheque para que cubra de inmediato su importe mas una indemnización del 20% del importe del cheque, como dispone el expresado Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación y en caso de no obtenerse el pago, se harán efectivos desde luego con los accesorios legales que se causen, mediante el procedimiento administrativo de ejecución es tablecido en el propio Código..." (49)

Es de observarse que aquí se hace resaltar, como paso previo al procedimiento coactivo, el acto de la notificación, ya que diversas oficinas ejecutoras, sin notificación del crédito, pretendían obtener el pago mediante el procedimiento administrativo de ejecución, y también se menciona el cobro del importe del cheque mas una indemnización del 20%, sin hablar sobre su dispensa.

La primer instrucción relativa a la eliminación del 20% de indemnización fue la dada por el C. Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al C. Tesorero de la Federación en fecha 23 de enero de 1976 mediante acuerdo No. 102, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero del mismo año.

Se señaló que como los párrafos tercero y cuarto del Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación y Artículo 11, Fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, se refieren a cheques devueltos no pagados por causas imputables al librador, "tra

(49) Oficio circular No. 401-OJ-4342 de 14 de enero de 1976, del C. Lic. Francisco Ruiz de la Peña, Tesorero de la Federación.

tamiento especial merecerán los cheques que sean devueltos por falta de pago imputable al banco librado. En este caso, cuando la oficina matriz de la institución de crédito así lo reconozca por escrito, únicamente se cobrará el importe del cheque sin la indemnización del 20% y sin recargos y serán manejados exclusivamente por esa de su cargo".
(50)

Se observa que aquí no se establece como necesaria la presentación de solicitud escrita del contribuyente, ni más aún, que deba pagar de inmediato el importe del cheque, sino que resultan muy vagas e imprecisas las instrucciones contenidas en el acuerdo comentado, es por ello que con fecha 27 de enero de 1976, el C. Tesorero de la Federación, por orden del C. Subsecretario de Egresos, comunicó directrices al respecto a los CC. Jefes de Oficinas Federales de Hacienda, Subalternas y Agencias, Administradores Fiscales Regionales y Delegados Regionales de la Subsecretaría de Egresos, haciendo uso del Oficio circular No. 401-OJ-4386, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1976.

Este Oficio circular, como complemento a lo establecido en el No. 401-OJ-4342 de 14 del mismo mes, y para mayor precisión en la observancia de su contenido, establece instrucciones referentes al cobro del 20% de indemnización y a su dispensa.

El citado Oficio circular establece reglas atinentes al cobro de la indemnización, a su eliminación y al aviso a la Procuraduría Fiscal de la Federación en el sentido de que "De acuerdo con el párrafo quinto del Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, cobrarán la indemnización del 20% sobre el importe de los cheques devueltos, así como

(50) Acuerdo No. 102 dictado en fecha 23 de enero de 1976, por el C. Lic. Carlos Tello Macías, Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1976.

los recargos del 3% mensual si éstos se hubieren generado. También establece que, independientemente de lo anterior, levantarán acta respecto de la falta de pago de la prestación fiscal dentro de los plazos señalados por las leyes fiscales, a efecto de que la Procuraduría Fiscal de la Federación imponga la sanción correspondiente. En estos casos, cuando no se haya vencido el plazo señalado en las disposiciones respectivas para el pago del crédito fiscal que se pretendió cubrir con el cheque, por ahora, no se cobrará la indemnización del 20% ni los recargos, si el crédito fiscal se paga en efectivo o con cheque certificado antes de que venza el plazo legal. Tampoco se cobrará la indemnización del 20% ni recargos, cuando el librador cubra de inmediato el importe del cheque y compruebe, con informe escrito de la institución bancaria, que éste no fue pagado por error de la propia institución... en todos los casos en que se aplique el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo el importe de cheques devueltos por falta de pago, más la indemnización del 20% sobre el valor del cheque, se cobrarán los gastos de ejecución que se hubieren generado. (51)

En mi opinión, este Oficio circular adolece de defectos graves que impiden su correcta aplicación, ya que establece dos situaciones distintas que conducen a que las autoridades fiscales no cobren la indemnización aludida, sin que se señale en ninguno de los casos la necesidad de una solicitud escrita del librador del cheque y hace presumir que las autoridades fiscales oficiosamente deben dejar de cobrarla, y podría hasta pensarse que bastará la gestión de parte de la sociedad nacional de crédito para que se observe lo previsto en este Oficio circular, lo que en la práctica nunca se ha dado ya que los Oficios circulares números 401-OJ-4342 y 401-OJ-4386 de fechas 14 y 27 de enero de 1976, son el soporte fundamental para que la Tesorería de la Federación desde ese

(51) Oficio circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976, del C. Tesorero de la Federación, Lic. Francisco Ruiz de la Peña, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1976.

año, haya emitido innumerables resoluciones, concediendo y denegando la eliminación solicitada por los contribuyentes. Sin embargo, nunca ha eliminado oficiosamente esta sanción y ha desechado instancias de los bancos por no estar admitida la gestión de negocios en trámites administrativos y no existir, consecuentemente, solicitud escrita del interesado y, más aún, ha dado instrucciones a las exactoras en el sentido de que cobren la indemnización cuando no haya emitido la propia Tesorería resolución eliminatoria del pago, recaída a solicitud expresa del librador del cheque.

La primera hipótesis por sí sola hace resaltar fallas gravísimas consistentes en que, desde mi particular punto de vista, se contrapone con lo dispuesto en el Artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Federación vigente a la fecha de elaboración del Oficio circular mencionado, ya que el crédito fiscal que se pagó con el cheque rechazado por el banco quedó cubierto y la autoridad fiscal debe abrir un crédito distinto derivado del importe del título de crédito y el 20% de indemnización sobre el mismo, y el comentado oficio circular propicia una situación equivocada que trae como consecuencia un doble pago del crédito fiscal inicial, y como consecuencia, el segundo pago que se haga ya constituye un pago de lo indebido, y el contribuyente puede solicitar su devolución y ésta procederá en los términos previstos en el Código Fiscal de la Federación, ya que no debe volver a pagarse el crédito fiscal inicial sino el derivado del importe del cheque devuelto y aquellos que se amparan en las disposiciones de este Oficio circular para evitarse cubrir la indemnización referida en el Código Fiscal de la Federación, caen en un segundo error que les perjudica económicamente; ha cemos esta observación ya que, como quedo dicho, se establece que "... cuando no se haya vencido el plazo señalado en las disposiciones respectivas para el pago del crédito fiscal que se pretendió cubrir con el cheque, por ahora, no se cobrará la indemnización del 20% ni los recargos, si el crédito fiscal se paga en efectivo o con cheque certificado antes de que venza el plazo legal...".

Lo anterior se traduciría en un doble pago del crédito fiscal inicial, lo cual se ejemplifica de la siguiente manera: el contribuyente paga un crédito fiscal a su cargo proveniente del impuesto sobre la renta, dentro del plazo legal establecido, con un cheque sin certificar de su cuenta personal; sin embargo, la sociedad nacional de crédito rechaza el pago del título en cuestión y el librador es enterado de esta situación, ya sea por el banco o por la oficina exactora, y procede a efectuar el pago del mismo crédito fiscal proveniente del impuesto sobre la renta, en efectivo o con cheque certificado, y lo hace antes de que venza el plazo legal, al amparo del Oficio circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976.

Si somos estrictos con la redacción del instrumento en cuestión, debemos estimar que ya no hace falta ninguna gestión por parte del librador, y la oficina ejecutora que tenga radicado el crédito ya no debe pretender el cobro del 20% de indemnización, lo que se considera ilógico ya que se cubrió el mismo crédito -I.S.R.- dos veces, y nunca quedó cubierto el proveniente del cheque devuelto y, en mi opinión, debía decirse que el crédito que debe cubrirse de inmediato es el derivado del cheque devuelto y no el que se cubrió con el mismo, y que debe gestionarse por el interesado la eliminación del pago del 20% de manera expresa, acreditando asimismo que cubrió el importe del cheque dentro del plazo legal concedido para pagar el crédito inicial, que en este caso es el Impuesto sobre la Renta, ya que con ello no se ocasionó perjuicio económico al fisco federal porque aún había tiempo para pagarlo y, por razones meramente formales, el trámite que se da al ingreso lleva a cubrir un crédito con el cheque devuelto y a pagar el otro, derivado del título rechazado, ya sea en efectivo o mediante cheque certificado, aunque para el contribuyente esto es irrelevante porque él estaría pagando materialmente un solo crédito ya que el importe del cheque no lo cubrió el banco.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en la revi-

sión No. 1371/82, resuelta en sesión de 3 de mayo de 1983, consideró lo siguiente:

Procedimiento Administrativo.- Pago Inmediato de un Cheque Devuelto.- Existe cuando el librador cubre su importe dentro de los quince días siguientes al en que surtió efectos la notificación del requerimiento de pago.- "Establece la circular 4386, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1976, que no se cobrará la indemnización del 20% ni los recargos a que se refiere el Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, cuando el librador del cheque devuelto cubra de inmediato su importe y compruebe con informe de la institución bancaria, que éste no fue pagado por error de la propia institución; también previene que la oficina receptora del cheque devuelto requerirá al librador para que haga pago inmediato de su importe y de la indemnización en su caso. Por tanto, debe considerarse que el librador de un cheque devuelto cubre su importe inmediatamente cuando lo paga dentro de los quince días siguientes al en que surta efectos la notificación del requerimiento de la oficina receptora conforme a lo previsto en el Artículo 18, Fracción I, del Código citado".

Al respecto, consideramos que debe aplicarse lo dispuesto en el Artículo 65 del Código Fiscal de la Federación y ya no estimarse que la inmediatez del pago sea dentro de los quince días siguientes al en que surte efectos la notificación del requerimiento de pago, ya que la tesis comentada se sustentó con apoyo en el Artículo 18, Fracción I, del Código en vigor en aquél entonces; pero las disposiciones vigentes establecen un mes al señalar que las contribuciones omitidas que las autoridades fiscales determinen como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, así como los demás créditos fiscales, deberán pagarse o garantizarse junto con sus accesorios legales, dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos su notificación.

La segunda hipótesis, considero, refuerza las consideraciones hechas a la primera de ellas, porque en este caso se señala que "...tampo

co se cobrará la indemnización del 20%, ni recargos, cuando el librador cubra de inmediato el importe del cheque y compruebe con informe escrito de la institución bancaria, que éste no fue pagado por error de la propia institución...". Lo que denota que efectivamente, en el primer caso comentado, es el importe del crédito fiscal inicial el que se debe pagar "nuevamente" y no el del cheque devuelto como ya se exige en esta segunda hipótesis; pero aún en esta coyuntura se encuentran fallas, ya que la inmediatez del pago del importe del cheque devuelto resulta muy discutible, porque el librador no siempre se da cuenta que su cheque es devuelto de inmediato sino que esto sucede hasta que el banco o la exac tora se lo notifica y ¿cómo establecer esa inmediatez en el pago?, impo sible. También es de observarse que el informe del banco se ha presta do a innumerables componendas entre las instituciones de crédito y sus clientes, de lo que la propia Tesorería se ha percatado y se tomaron me didas tendientes a evitarlo, como se verá mas adelante.

En este segundo caso se observa que a la autoridad ya no le importó que el plazo legal establecido para cubrir el crédito fiscal inicial aun no haya vencido, sino que las únicas premisas que deben darse son las del pago "inmediato" del importe del cheque y la comprobación del error bancario en la devolución del título de crédito, sin que se señale la necesidad de instancia de eliminación del 20% de parte del inter esado, lo que demerita grandemente la intención que seguramente tuvo la autoridad al emitir el Oficio circular No. 401-OJ-4386, debido a una re dacción, que como dijimos anteriormente, adolece de fallas que evitan cumpla con su cometido, que no dudo haya sido el facilitar al contribu yente el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, pero que en la prác tica ha traído una aplicación irregular en perjuicio de los contribuyen tes que se amparan en él a su conveniencia, y las autoridades lo apli can también en la misma forma. Creemos, además, que no es un instrumen to claro y preciso que realmente pueda ayudar a regular el pago del 20% de indemnización y menos su dispensa.

De acuerdo a los comentarios en líneas anteriores, los bancos expidieron sin medida alguna, cartas en que argumentaban errores en el proceso del pago de los cheques para cubrir créditos fiscales, con la intención de que los libradores no paguen la indemnización del 20%, y en ocasiones estos errores no existían y en otras no se precisaban, lo que trajo como resultado que la propia Tesorería de la Federación exigiera estados de cuenta para analizar directamente los fondos existentes y detectar el posible error bancario, aun sin que éste sea un requisito según los oficios circulares rectores del procedimiento, y además exigiera que la constancia bancaria de error, lo pormenorizara.

Al efecto se emitió el Oficio circular No. 401-DJ-42265 de 17 de junio de 1977, por el C. Tesorero de la Federación, que ha servido de apoyo para que la Tesorería de la Federación dicte muchas resoluciones negando la eliminación del 20% de indemnización, no obstante la presentación de carta de error bancario, con apego en el Oficio circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976.

El titular de la citada dependencia, mediante Oficio circular No. 401-DJ-42265 de 17 de junio de 1977, instruyó a los Jefes de Oficinas Federales de Hacienda, Subalternas y Agencias y Administradores Fiscales Regionales, en el sentido que "...antes de resolver lo procedente, se servirá exigir al interesado, la presentación de una solicitud escrita a la que se agregará constancia del banco librado, que pormenore y justifique el error que haya motivado la devolución del cheque, así como el estado de cuenta correspondiente a la fecha del rechazo del título de crédito. Recibido lo anterior, lo remitirán de inmediato al Departamento Jurídico de esta Tesorería, para que dictamine lo que legalmente corresponda y el suscrito resuelva y curse a ustedes instrucciones en cada caso...". (52)

Es hasta el 17 de junio de 1977 en que la autoridad fiscal se per-cata de la falla de los anteriores Oficios circulares y es en éste en el que ya señala que las exactoras no deben resolver sobre el pago o dispensa del 20% y los recargos, sino que deben esperar resolución del C. Tesorero de la Federación y las instrucciones pertinentes; sin embargo "Deben exigir al interesado la presentación de una solicitud escrita", lo que ya no deja a la imaginación si se trata de actuaciones oficiosas de la autoridad, el pago y la dispensa de este concepto, y además que la constancia del banco librado debe "pormenorizar y justificar" el error que haya motivado la devolución del cheque, lo que no se señaló en el Oficio circular 401-OJ-4386, rector de la dispensa del 20% y que sí fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, situación no dada al No. 401-DJ-42265, lo que en consecuencia le resta fuerza, obligatoriedad, importancia y difusión; asimismo aquí ya se exigió la presentación del estado de cuenta.

En virtud de que se siguieron observando prácticas contrarias a lo dispuesto en el Oficio circular No. 401-DJ-42265 de fecha 17 de junio de 1977, consistentes en que algunas exactoras omiten remitir al Departamento Jurídico de la Tesorería de la Federación la documentación establecida en el propio oficio, el C. Tesorero de la Federación mediante Oficio circular No. 401-DJ-3046 de 20 de febrero de 1978, señaló a los CC. Administradores Fiscales Regionales y Jefes de Oficinas Federales de Hacienda, Subalternas y Agencias, que se impondrán a los omisos las sanciones previstas por el Artículo 50 de la Ley de la Tesorería de la Federación, sin perjuicio de que se promoverá la constitución de las responsabilidades en que se incurra. (53)

Esto demuestra no solamente la falta de fuerza de estos Oficios circulares en lo concerniente a su observancia de parte de los contri-

(53) Oficio circular No. 401-DJ-3046 de 20 de febrero de 1978, del C. Lic. Juan José Páramo Díaz, Tesorero de la Federación.

buyentes, sino, más aún, de las propias autoridades fiscales que pretendían cobrar el 20% de indemnización sin ajustarse a los lineamientos trazados por la superioridad.

Tanto los bancos como los libradores de los cheques continuaron haciendo mal uso de esta posibilidad de obtener la dispensa del 20% de indemnización con la carta del banco que establezca reconocimiento de error en la devolución del cheque y es por ello que a instancias de la propia Tesorería de la Federación, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros emitió la Circular No. 791 de 19 de enero de 1979, girada a los bancos múltiples y a las instituciones de depósito, en el sentido de que: "Esta Comisión ha tenido conocimiento de que algunos bancos expiden constancias reconociendo haber cometido errores al negarse a pagar cheques, principalmente por no tener fondos suficientes en las cuentas correspondientes, sin que tales errores efectivamente existan, con el fin de liberar a sus cuentahabientes de las sanciones que impone el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Con tal motivo, el Comité Permanente de esta Comisión, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 1978, tomó el acuerdo de comunicar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los hechos anteriores y dicha Secretaría en Oficio número 356-11-AJ18369 de 24 de noviembre de 1978, resolvió lo siguiente: ...Al respecto, sírvase hacer del Conocimiento de los bancos múltiples e instituciones de depósito, a través de circular, la exitativa de esta Secretaría, en el sentido de que se abstengan de extender constancia a sus clientes en los casos de devolución de cheques, si no corresponden a hechos reales o errores que efectivamente existan, y estén procesados en la contabilidad de las instituciones, aceptando que es por causas imputables a las mismas". (54)

Sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación

(54) Circular No.791 de 19 de enero de 1979 del C.Lic.Enrique Creel de la Barra, Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

en la revisión No. 1371/82, resuelta en sesión de 3 de mayo de 1983, consideró lo siguiente:

Prueba de que la devolución de un cheque obedece a un error de la institución bancaria.- Basta el informe de ésta sobre el error en que incurrió.- "Establece la circular 4386, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1976, que no se cobrará la indemnización del 20% ni los recargos a que se refiere el Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, cuando el librador del cheque devuelto hace el pago inmediato de su importe y comprueba mediante el informe escrito de la institución bancaria, que por error de ésta no se hizo el pago; en consecuencia, es suficiente el reconocimiento de este error por el banco librado al admitir que el cheque no se pagó por un error suyo a pesar de que existen fondos suficientes en la cuenta de quien suscribió el título de crédito, sin que en ese caso la autoridad pueda exigir documentación adicional alguna". (55)

En razón a lo anterior, el Tesorero de la Federación mediante Oficio circular No. 401-J-73304 de 13 de noviembre de 1984, dirigido a los CC. Administradores Fiscales Regionales y Jefes de Oficinas Federales de Hacienda Principales, Subalternas y Agencias, dejó sin efectos el Oficio circular No. 401-DJ-42265, emitido por la propia Tesorería el 17 de junio de 1977, toda vez que establece la exigencia de documentación adicional a la comunicación del banco en que reconozca error en la devolución del cheque. (56)

Asimismo hacemos notar, que de los Oficios circulares no nacen obligaciones para los particulares y únicamente se derivan derechos cuan

(55) Revisión No. 1371/82 resuelta en Sesión de 3 de mayo de 1983 por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

(56) Oficio circular No. 401-J-73304 de 13 de noviembre de 1984, del C. Tesorero de la Federación, C.P. Salvador Martínez Cervantes.

do se publiquen en el "Diario Oficial de la Federación", al tenor de lo dispuesto en el Artículo 35 del Código Fiscal de la Federación, lo que viene a desvirtuar aún mas la eficacia y fuerza legal del contenido de los que norman la dispensa del 20% de indemnización.

Es oportuno mencionar que la Tesorería de la Federación tiene un plazo de cuatro meses para resolver las solicitudes de eliminación del 20% apoyadas en los Oficios circulares comentados, en los términos del Artículo 37 del propio Código Fiscal de la Federación, de lo contrario operará la negativa ficta, esto es, una obligación para la autoridad -resolver dentro del plazo de cuatro meses- y un derecho para el particular, ya que las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

2. CONFUSION DEL CONTRIBUYENTE PARA IMPUGNAR EL COBRO DE LA INDEMNIZACION.

La poca difusión de las disposiciones legales en materia tributaria, lo complejo de las mismas y la falta de claridad de los oficios circulares aplicables en la materia, han traído a lo largo del tiempo, para el contribuyente, una confusión enorme en cuanto a la instancia que debe intentar y la autoridad que debe conocer de la misma. Es por ello que se propicia dilación en el trámite y se pierde la eficacia de la vía intentada, al grado de que el contribuyente interpone un recurso de revocación en contra del 20% de indemnización, apoyado en los ofi-

cios circulares ya comentados, o bien, interpone recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución y se apoya también en los oficios circulares o solicita la condonación del crédito, su reconsideración, o en fin, trata de impugnarlo de diversas maneras sin ubicar bien su petición ni dirigirla a la autoridad competente. Por todo esto, la Tesorería de la Federación debe conocer de las solicitudes de eliminación del 20% de indemnización apoyadas en los oficios circulares aplicables y turnar los recursos a las autoridades competentes, de conformidad con sus facultades señaladas en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al tenor de lo previsto en el Artículo 120 del Código Fiscal de la Federación.

Visto lo anterior y con el objeto de asegurar la apertura de facilidades que en favor del contribuyente introdujo el nuevo Código Fiscal de la Federación, resulta recomendable precisar los alcances de la legislación vigente, para lo que es necesario señalar plazos y establecer parámetros que conduzcan a una interpretación uniforme, deducidos de la experiencia administrativa, así como recoger criterios sustentados por el Tribunal Fiscal de la Federación, en especial aquellos relacionados con la abundante problemática propiciada por la devolución de cheques presentados en tiempo y no pagados, que de conformidad con lo previsto por el párrafo cuarto del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, obliga a la hacienda pública a exigir el pago de una indemnización del 20% más los accesorios legales que procedan, sin perjuicio que en los casos de reincidencia, las autoridades fiscales puedan ejercitar las acciones de naturaleza penal establecidas en la legislación vigente, con lo que se propenda a mantener la obligatoriedad de las disposiciones administrativas dictadas con anterioridad al Código Fiscal vigente a partir del 1.º de enero de 1983, cuya eficacia ha sido fehacientemente demostrada por múltiples experiencias, en tanto que no representen oposición o contravención a las normas contenidas en el propio Código, o actualizándolas para responder a requerimientos de la nueva legislación, se estima conveniente observar las siguientes recomendaciones a-

plicables a la devolución de cheques presentados en tiempo y no pagados:

PRIMERA.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe observar invariablemente lo dispuesto por los Artículos 176, Fracción VI y 181, Fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y no aceptar cheques sin firma del librador, y además deberá presentarlos para su pago ante la institución bancaria dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueron pagaderos en el mismo lugar de su expedición, y nunca el mismo día de su libramiento ni con posterioridad al término señalado, toda vez que el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación en su cuarto párrafo establece que para que un cheque recibido por autoridades fiscales dé lugar al cobro del importe del cheque y a una indemnización que será siempre del 20% de su valor, que se exigirá independientemente de los demás conceptos previstos en el propio numeral, es necesario que se den los supuestos de presentación en tiempo y no pago por parte del banco librado.

SEGUNDA.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público notificará al librador del cheque para que cubra de inmediato su importe en efectivo a fin de cancelar su adeudo. En caso de no obtener el pago dentro del mes siguiente a la fecha en que surtió efectos la notificación, requerirá mediante el procedimiento administrativo de ejecución al librador, para que cubra el importe del cheque, el 20% de indemnización y, en su caso, los recargos, en la inteligencia de que las notificaciones surtirán efectos el día hábil siguiente a aquél en que fueron hechos, como dispone el Artículo 135 del Código Fiscal de la Federación.

TERCERA.- Como el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación establece que cuando no se cubran las contribuciones en fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales deberán pa-

garse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno, calculándose éstos sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, el 20% de indemnización, los gastos de ejecución y las multas. Estos recargos se causarán hasta por cinco años, conforme a una tasa que será 50% mayor de la tasa que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión, es decir, calcularán recargos por el importe del cheque devuelto y se entenderá por el día en que debió hacerse el pago aquél que se encuentre dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haga al librador del cheque, al tenor del Artículo 66 del Código Fiscal de la Federación.

CUARTA.- En casos de reincidencia en el libramiento de cheques que sean devueltos sin que se pague su importe, la oficina exactora solicitará el auxilio de la Procuraduría Fiscal de la Federación, Subprocuraduría Fiscal de Investigaciones, para que denuncie ante el Ministerio Público competente, los hechos que puedan constituir delito, en los términos de sus atribuciones señaladas en los Artículos 10, Fracción XXI y 122, Fracciones II y IV del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

QUINTA.- Cuando la devolución del cheque se origine por error del banco librado, deberá someterse en cada caso a la Tesorería de la Federación para que resuelva conforme a reglas especiales sobre el 20% de indemnización.

SEXTA.- En el caso de que no se haya vencido el plazo señalado en las disposiciones respectivas para el pago del crédito fiscal que se pretendió cubrir con el cheque, no se cobrará la indemnización del 20% ni recargos, si el importe del cheque devuelto se paga en efectivo o con cheque certificado.

SEPTIMA.- La oficina recaudadora aplicará el pago efectuado en los términos de la indicación sexta, al crédito proveniente del cheque devuelto y no al crédito inicial que ya quedó cubierto y cancelado, para evitar pago de lo indebido.

OCTAVA.- El incumplimiento por parte de las exactoras de las recomendaciones anotadas deberá determinar la imposición de las sanciones administrativas correspondientes, y cuando así proceda, la constitución de las responsabilidades a que haya lugar.

3. PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR LA TESORERIA DE LA FEDERACION.

La Tesorería de la Federación recibe las peticiones escritas de los contribuyentes y aquéllas que son presentadas con las formalidades de un recurso las remite a la autoridad que debe conocer del recurso, ya sea de revocación, oposición al procedimiento administrativo de ejecución o nulidad de notificaciones, de acuerdo a las atribuciones conferidas a las diversas dependencias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por el Reglamento Interior de dicha Secretaría de Estado, competencia que será materia de estudio en el punto quinto de este capítulo.

Cuando la promoción no está firmada por el interesado o por quien está legalmente autorizado para ello, la Tesorería otorga al promovente un plazo de diez días para que cumpla con el requisito omitido, al tenor de lo previsto en el Artículo 18 del Código Fiscal de la Federación.

Como en ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios, en los términos del Artículo 19 del Código Fiscal de la Federación, si no se acredita la personalidad del promovente como representante legal de la persona física o moral interesada, con la exhibición de la escritura pública o de la carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante la propia autoridad

fiscal o notario público, la Tesorería de la Federación requiere al promovente para que en el plazo de cinco días acredite su personalidad y en caso de que no lo haga tiene por no presentada la petición como seña la el Artículo 123 del Código Fiscal de la Federación.

Toda instancia o petición de eliminación del 20% de indemnización debe ser resuelta por la Tesorería de la Federación en un plazo de cuatro meses. Es por ello que en los casos en que se trate de recursos administrativos debe turnarlos de inmediato a la dependencia competente para que ésta resuelva dentro de dicho plazo, señalado en el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que transcurrido el mismo sin que se notifique la resolución el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior, mientras no se dicte la resolución o bien, esperar a que ésta se dicte.

Es oportuno observar que cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término de cuatro meses comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Asimismo la autoridad que conocerá del recurso administrativo deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado.

El recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo, la presunta confirmación del acto impugnado -Artículo 31 del Código Fiscal de la Federación-.

La resolución que dicta la Tesorería de la Federación necesariamente debe reunir, por lo menos, los requisitos señalados en el Artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, que son:

- I. Constar por escrito.
- II. Señalar la autoridad que la emite.
- III. Estar fundada y motivada y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.
- IV. Ostentar la firma del Tesorero de la Federación, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido.

Quando la Tesorería de la Federación recibe solicitud de condonación del 20% de indemnización, resuelve negativamente con apoyo en el Artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, ya que el Ejecutivo Federal solamente mediante resoluciones de carácter general podrá condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios cuando se haya afectado o 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 realización de una actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos metereológicos, plagas o epidemias. En virtud de que no se presenta ninguna de esas hipótesis y no se han dictado medidas que permitan hacerlo, se niega la condonación porque las disposiciones fiscales -como es el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación- que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, considerándose que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Todo lo anterior trae como consecuencia el que la Tesorería de la Federación niegue la eliminación del 20% de indemnización o no entre al estudio y resolución cuando el librador del cheque ignora la existencia de los oficios circulares que sirven de apoyo a esa dependencia para eliminar el pago de la misma, o cuando ignoran la impropiedad de una

condonación o que los recursos administrativos no tienen su apoyo legal en los Oficios circulares sino en el Código Fiscal de la Federación que establece procedimientos complicados y en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que señala competencia para autoridades diversas y no le permiten a la Tesorería de la Federación apoyarse en los Oficios circulares en beneficio de los contribuyentes.

Cuando el librador del cheque solicita la eliminación del 20% de indemnización con apoyo en los Oficios circulares comentados, la Tesorería de la Federación hace uso del ejercicio de la facultad discrecional para emitir resolución, que desde la aparición de los Oficios circulares se ha sometido a una diversidad de políticas administrativas señaladas por los funcionarios, que los han venido interpretando no siempre en provecho del contribuyente. En ocasiones se ha llegado a eliminar parcialmente el pago de la indemnización, muchas veces con vista a la cantidad que reportaba el estado de cuenta del librador, como faltante para que el cheque fuera pagado por el banco, apoyándose en que el mismo incurrió en error al no cubrir el título de crédito hasta por el importe de los saldos existentes en la cuenta del librador, como dispone el Artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y el 20% únicamente se cobraba sobre la cantidad que registraba como déficit la cuenta de cheques en la oportunidad del rechazo del documento. En otras ocasiones se perdonaba parcialmente la indemnización ordenándose el cobro del 5%, 10% o 15% en lugar del 20% establecido en el Código Fiscal de la Federación, lo que al no ser una regla general siempre ha motivado en el contribuyente confusión y falta de credibilidad en la aplicación correcta de las disposiciones legales que de por sí son poco pródigas.

La anotación de frases como "Por esta única vez y sin sentar precedente alguno", se elimina el pago, o bien, "deberá cobrarse únicamente" el 5%, 10%, 15%, etc., en lugar del 20%, o el 20% sobre una cantidad menor, crea un descontrol absoluto y propicia la idea de que solamente en

algunas ocasiones y bajo ciertas circunstancias se obtendrá una resolución favorable sin que cuente el que se reúnan o no los requisitos señalados por la propia autoridad, olvidando con ello que el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación establece que la indemnización será siempre del 20% del valor del cheque y que es una disposición de aplicación estricta, según prevé el Artículo 5o. del propio ordenamiento legal.

La Tesorería de la Federación resuelve positivamente manifestando que el rechazo del cheque cae dentro de las hipótesis del Oficio circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976 y no es de aplicarse el contenido del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación por no surtir se los supuestos del mismo y niega las solicitudes con el argumento invertido.

En los casos en que no hay promoción del librador y únicamente la sociedad nacional de crédito presenta carta en la que manifiesta error en la devolución del cheque y solicita no se cobre a su cliente el 20% de indemnización, la Tesorería de la Federación le concede un plazo de cinco días para acreditar su personalidad como representante legal del librador del cheque, por no estar permitida la gestión de negocios en trámites administrativos, con apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, no se dará trámite alguno a su promoción como dispone el Artículo 123 del Código Fiscal, en virtud de que la gestión bancaria es inadmisibles por sí sola.

4. FACULTAD DISCRECIONAL PARA RESOLVER PETICIONES DE LOS CONTRIBUYENTES.

La concesión o denegación de dispensa del pago del 20% de indemnización por devolución de cheques dados en pago de créditos fiscales a que se contrae el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, es de carácter discrecional para la Tesorería de la Federación, dependencia de

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo satisfacer las resoluciones que se dicten los aspectos constitucionales de que estén debidamente motivadas y fundadas. Respecto a la motivación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que el uso de la facultad discrecional concedida a una autoridad administrativa, debe invocar las circunstancias que concretamente se refieran al caso y apoyar sus conclusiones en argumentos que no sean contrarios a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

Si el ejercicio de una facultad discrecional se subordina al cumplimiento de una serie de requisitos de carácter obligatorio por parte del particular, en la medida en que éstos sean satisfechos obligan a la autoridad a resolver en determinado sentido, con lo que se suprime el arbitrio de la autoridad para decidir.

La función administrativa del Oficio circular es la de comunicar a las diversas dependencias el criterio observable de la autoridad superior en cuanto a la aplicación de las normas tributarias. Considerando que un oficio circular dista mucho de poder imponer obligaciones o generar derechos en favor de los particulares, de conformidad con lo establecido en el Artículo 35 del Código Fiscal de la Federación, se deduce que de la aplicación de dichos criterios no pueden surgir obligaciones para los particulares que, al no ser satisfechas, ameriten el desechamiento total de una petición que constitucionalmente debe tener una respuesta conforme al Artículo 8o. de la Carta Magna.

Al respecto pueden verse las tesis jurisprudenciales siguientes: Sexta Epoca, tercera parte, Volumen CXXXII, página 20; Quinta Epoca, tomo 32, página 471; y Sexta Epoca, tercera parte, Volumen LXXVI, página 36, R.F. 341/59.

Por lo tanto, estaríamos de acuerdo con un oficio circular que establezca el criterio de la Tesorería de la Federación sobre que los par

ticulares, en sus solicitudes de dispensa del 20% de indemnización por cheques devueltos dados en pago de créditos fiscales, estarán obligados a proporcionar la información que conduzca a demostrar ausencia de dolo en el libramiento de un cheque dado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fundando esta solicitud en lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación que estipula: "Los servidores públicos de la Tesorería y de los auxiliares deberán proporcionar los informes que requieran la propia Tesorería y estos últimos para el desempeño de los servicios a que se contrae esta Ley y su Reglamento", toda vez que los particulares son considerados como auxiliares de dicha dependencia como señala el Artículo 5o. de la propia Ley.

5. AUTORIDADES COMPETENTES PARA RESOLVER SOLICITUDES DE LOS CONTRIBUYENTES Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Reviste gran actualidad el tema de los órganos administrativos y las autoridades hacendarias a quienes corresponde conocer y resolver los recursos administrativos y no sólo reviste actualidad, sino que existe también, como imperiosa, la necesidad de precisar o determinar qué órganos tienen atribuida esta competencia y qué autoridades están facultadas para ello.

Es evidente que el problema que atrae mi atención se constriñe al ámbito mexicano y a nivel federal dentro del Derecho Fiscal, y para algunos sonará a exageración la posibilidad de que la legislación fiscal carezca del señalamiento de autoridades competentes para resolver los recursos, pero en el momento presente es así.

Ya se advertía en el Código Fiscal de la Federación de 1967 la total ausencia de referencia o mención de órganos competentes y autoridades facultadas para resolver los recursos administrativos en materia fiscal. La admisión se hacía extensiva a todos los aspectos del Código

obedeciendo ella a técnica adoptada por la comisión redactora del mismo.

En la exposición de motivos de la iniciativa del cuerpo legal mencionado, se dijo: "Igualmente se estimó que no debería figurar en el mismo proyecto del Código Fiscal la organización o referencias de facultades de funcionarios en oficinas subordinadas y para el buen funcionamiento de la administración, es necesario que cuente con flexibilidad para ajustarse a las cambiantes situaciones económicas y sociales, correspondiendo la regulación a disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal".

Como se advierte, el criterio sustentado es muy técnico pues, en efecto, corresponde a preceptos reglamentarios la nominación de autoridades competentes para resolver, siendo el reglamento adecuado el previsto por el Artículo 28 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. La inclusión de las competencias en un reglamento también permite flexibilidad ante las situaciones cambiantes, en virtud de que con mayor rapidez y menos formalismos el Ejecutivo puede reformar un reglamento, circunstancia que no se presenta en el caso de reformas a la Ley.

La comisión redactora desvirtuó tan buenos propósitos sobre técnica legislativa y flexibilidad al incluir el artículo tercero transitorio del Código que deronaba a las leyes orgánicas y toda clase de disposiciones legales que atribuyeran competencia a órganos de la Hacienda Pública Federal y otorgaran facultades a sus autoridades. (57)

Esta disposición transitoria se convirtió en una barrera infranquea

(57) El Artículo Tercero Transitorio del Código Fiscal de la Federación de 1967 decía: "Las normas que establezcan competencia o facultades a órganos o funcionarios determinados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contenidas en las Leyes Fiscales, Leyes Orgánicas, decretos, reglamentos y en otras disposiciones de carácter general, quedarán derogadas al entrar en vigor el nuevo Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

ble para proyectar cualquier reglamento interior de la Secretaría de Hacienda que tuviera que contener, en forma detallada, los órganos de autoridad competentes y autoridades facultadas para realizar los actos hacendarios, entre ellos los de conocer y resolver los recursos administrativos en materia fiscal. Era evidente que el nuevo reglamento tendría que enumerar órganos y autoridades de los que se ocupaban múltiples disposiciones legales, que de acuerdo al Artículo Tercero Transitorio quedarían derogadas.

En esta forma, el proyectado Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público iba a tener el relieve y volumen de un directorio telefónico, inapropiado y posiblemente impráctico. Así fue como el prolijo trabajo que representaba resultó abrumador y, al final, se optó por derogar el mencionado Artículo Tercero Transitorio quedando así expedito el camino para proyectar un reglamento esquemático a la usanza de los tradicionalmente conocidos en las dependencias del Ejecutivo, quedando lo relativo a competencias en la actual disposición existente, tanto en leyes orgánicas, en los reglamentos de éstas, en decretos, en circulares, etc. (58)

Si mediante la derogación del citado artículo transitorio el camino quedó libre para el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda, a un año de distancia todavía no era expedido. Esto significa que, legalmente hablando, no existe designación de órganos competentes y autoridades facultadas para conocer y resolver los recursos administrativos que consigna el capítulo V del Código Fiscal de la Federación, ya que no pasamos por alto que hay ciertas disposiciones que en forma limitada sí atribuyen competencias para su resolución.

Si revisamos las disposiciones que pretendía derogar el Artículo

Tercero Transitorio, es obvio que en ellas no encontramos atribuida competencia a las autoridades hacendarias para resolver los recursos generales de nuevo cuño establecidos en el invocado Código, pues precisamente por tratarse de novísimos recursos no podrían hallarse en disposición de vigencia anterior con hipótesis para su resolución.

Pudiera considerarse como excepción a lo anterior el Artículo Sexto del Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación. A pesar de esta disposición que es evidente no alude al recurso de nulidad de notificaciones previsto por el Artículo 160, Fracción V, 165 del posterior Código Fiscal y 129 del actual, pero con interpretación y aplicación extensiva de su contenido -que se refiere a la facultad de la Tesorería de la Federación para anular, a petición de parte o de oficio, notificaciones viciadas- esta dependencia y sus organismos subalternos han venido conociendo y resolviendo los recursos de nulidad de notificaciones.

Quede pues claro, con la salvedad anterior, que es imperioso solucionar situaciones de ausencia de autoridades hacendarias competentes para resolver los recursos fiscales generales, pues la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (59) es diáfana respecto a que "las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes le permiten" y también a que las autoridades "no tienen más facultades que las que las leyes les otorgan, pues si así no fuera, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para ejecutar actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal", porque "nuestro sistema de facultades limitadas y expresas ordena a las autoridades a actuar dentro de la órbita de sus atribuciones, de manera que aunque no haya precepto que prohíba a la autoridad hacer determinada cosa no puede llevarla a cabo si no existe disposición legal que la faculte".

(59) Sem. Judicial de la Federación. Tomos y páginas XXI-928, XIII-44 y 514, XIX-555 y XV-249.

Dispositivos legales contenidos en las leyes tributarias, con claridad demarcan a la autoridad que debe conocer y resolver los recursos fiscales. Pero en el caso de los mismos nos hallamos con insólitas omisiones del actual Código Fiscal de la Federación al no señalar autoridad competente para resolver los recursos.

No obstante lo anterior, al no ser la ausencia de nominación legal de autoridad para resolver los recursos el problema central de esta tesis, únicamente procederé a hacer referencia a las autoridades que están facultadas para resolver los recursos de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en virtud de que quedó plenamente establecido que corresponde a la Tesorería de la Federación conocer y resolver las solicitudes de eliminación del 20% de indemnización cuando se apoyan en los oficios circulares comentados, no así cuando el librador interpone recursos administrativos para evitar el pago de la citada indemnización, cuya resolución corresponde a diversas autoridades, lo que ha provocado un gran desconcierto entre los particulares que promueven indistintamente provocando con ello dilación en el procedimiento y que en ocasiones autoridades incompetentes resuelvan el recurso en contra de los intereses del particular.

La representación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el trámite y la resolución de los asuntos de su competencia corresponde originalmente al Secretario. Para el despacho de los asuntos éste podrá delegar sus facultades en los servidores públicos de las unidades administrativas de la Secretaría, excepto aquéllas que deben ser ejercidas directamente por él. Esta delegación se hará mediante acuerdo que se publicará en el Diario Oficial de la Federación. El Secretario conservará, en todo caso, la atribución de ejercer directamente las facultades que delegue -Artículo 4o. del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público- .

Respecto a la facultad expresa de resolver recursos administrativos, el reglamento citado es omiso ya que no la señala en su Artículo 6o. como facultad no delegable. Tampoco se encuentra precisada esta facultad para los subsecretarios ni oficial mayor (Artículos 7o. y 8o. del propio reglamento interior). Es hasta el Artículo 10 del Reglamento en donde encontramos una fracción, que es la XV, que ya señala que compete al Procurador Fiscal de la Federación "resolver los recursos administrativos de su competencia". Nótese que aún se ignora cuáles son éstos.

El Artículo 11 del mismo ordenamiento legal es igual de ambiguo que el 10, ya que en los mismos términos señala que compete al Tesorero de la Federación "resolver los recursos administrativos en la materia de su competencia", quedando aún en una total oscuridad cuáles son los recursos de su competencia.

El Artículo 53 señala esta competencia en igual forma para la Dirección General de Recaudación: "resolver los recursos administrativos en las materias de su competencia"; igual sucede con la Dirección de Registro y Control de Obligaciones en el Artículo 54 del mismo Reglamento Interior; con la Dirección de Notificación y Cobranza, Artículo 55. El Artículo 64 ya es un poco más preciso al respecto, estableciendo que compete a la Dirección General Técnica de Ingresos "resolver el recurso administrativo de revocación en las materias de su competencia". El Artículo 67 vuelve a la misma vaguedad al señalar que compete a la Dirección de Liquidación "resolver los recursos administrativos de su competencia. El Artículo 68 nuevamente señala que compete "tramitar y resolver todo lo concerniente al recurso administrativo de revocación en la materia de su competencia" por lo que hace la Dirección de Recursos de Revocación. El Artículo 87 señala que compete a la Dirección General de Aduanas "tramitar y resolver los recursos administrativos de su competencia. Igual competencia señala para su Dirección de Procedimientos Legales el Artículo 92 y para la Segunda Subprocuraduría Fiscal el Artículo 116.

El Artículo 129 señala que compete a la Unidad de Procedimientos Legales "tramitar y resolver los recursos administrativos de la competencia de la Tesorería de la Federación". El Artículo 133 establece esta competencia para las Administraciones Fiscales Regionales y el 134 para las Oficinas Federales de Hacienda Principales, Subalternas y Agencias, así como el 136 para las Aduanas.

Como podemos darnos cuenta todo lo anterior denota una absoluta ambigüedad y propicia un total descontrol para el librador de un cheque que es devuelto por el banco sin cubrir su importe, y que pretende recurrir el cobro del 20% de indemnización que estima no debe pagar.

Ahora bien, en el Capítulo XI del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es donde se establece la competencia en materia de recursos administrativos, señalándose en el Artículo 144 lo siguiente: "Serán competentes para tramitar y resolver todo lo concerniente a los recursos administrativos establecidos en el Código Fiscal de la Federación:

I. Tratándose de la revocación:

- A. La Dirección General Técnica de Ingresos y la Dirección de Recursos de Revocación, cuando se controviertan resoluciones dictadas por la propia Dirección General Técnica o por las unidades administrativas que la integran.
- B. Las Administraciones Fiscales Regionales cuando se controviertan sus propias resoluciones, las que dicten sus unidades administrativas y las que emitan las autoridades fiscales de las entidades federativas que actúen dentro de su circunscripción territorial con fundamento en los convenios de coordinación respectivos.

En los casos de las resoluciones de la Tesorería del Distrito Federal en impuestos coordinados, será competencia de la admi-

nistración fiscal regional que corresponda al domicilio del contribuyente.

- C. La Tesorería de la Federación cuando se controviertan resoluciones dictadas por las unidades administrativas que la integren, así como la Dirección General de Aduanas y la Dirección de Procedimientos Legales cuando se impugnen resoluciones dictadas por la propia Dirección General de Aduanas o por las unidades administrativas que la integran, incluidas las aduanas.
- D. La Procuraduría Fiscal de la Federación o las Subprocuradurías Fiscales Regionales, en su caso, cuando se haga valer la extinción de facultades de la Secretaría para determinar la existencia de obligaciones y créditos fiscales o se controviertan multas de su respectiva competencia.

II. Tratándose de la oposición al procedimiento administrativo de ejecución:

- A. La Procuraduría Fiscal de la Federación o las Subprocuradurías Fiscales Regionales, en su caso, cuando se haga valer la prescripción de los créditos fiscales.
- B. La unidad administrativa de la Secretaría que haya procedido a la determinación del crédito impugnado o las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas con fundamento en los convenios o acuerdos de coordinación respectivos, cuando se haga valer cualquier otro medio de extinción del adeudo o se alegue que es inferior al exigido.

En los casos señalados en el inciso que antecede, cuando se haga valer también la prescripción del crédito fiscal conocerán del recurso las unidades administrativas señaladas en este inciso.

- C. La oficina ejecutora cuando se alegue que el procedimiento no se ha ajustado a la Ley o que afecten el interés jurídico de terceros.

En el primer caso señalado en el inciso anterior, cuando se haga valer además alguno de los medios de extinción señalados en los incisos A y B de esta fracción, conocerán del recurso las unidades administrativas que correspondan según lo dispuesto en dichos incisos.

III. Tratándose de la nulidad de notificaciones:

- A. Las autoridades que hagan la notificación impugnada."

Consecuentemente, dada la naturaleza del crédito fiscal configurado por el 20% de indemnización, la competencia para conocer y resolver los recursos administrativos señalados en el Código Fiscal de la Federación corresponderá a la Tesorería de la Federación, las administraciones fiscales regionales y las oficinas federales de Hacienda, según sea el caso y el recurso promovido.

CAPITULO III

1. DEVOLUCION DE CHEQUES POR FALTA DE FIRMA.

Las sociedades nacionales de crédito devuelven sin pagar los cheques cuando éstos carecen de firma del librador, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. También cuando la firma del librador no es como la que tienen registrada, en atención al contenido del Artículo 194 de la propia Ley.

En el primero de los casos no existe cheque al no estar firmado, puesto que carece de uno de los requisitos necesarios para su existencia; en el segundo caso, si existe título de crédito en virtud que está firmado, pero la firma no está registrada en el banco por lo que tam poco podrá pagarlo al no existir una orden de pago en su contra dada por quien está legitimado a hacerlo.

Lo anterior trae como consecuencia que se presenten estos casos en lo tocante a cheques dados en pago de créditos fiscales y en tal virtud, las oficinas federales de Hacienda y la propia Tesorería de la Federación finquen créditos fiscales a cargo de los libradores, provenientes del 20% de indemnización, no obstante que en el primero de los casos es también un error de las exactoras el recibirlos por no ser cheques formalmente constituidos y por su descuido propicia trastornos a los contribuyentes, quienes los presentan sin este requisito esencial. Sin em bargo, aún en estos casos, no debe proceder el cobro de dicha indemnización y sí debe sancionarse al receptor de estos documentos, que con su negligencia ocasiona al fisco perjuicios en el orden económico.

En atención al daño patrimonial que causan al fisco las exactoras que reciben cheques sin firma se han dictado diversas resoluciones en las que se les imponen multas. Como ejemplo citaré la emitida en el Oficio No. 401-D-J-75917 de 8 de septiembre de 1978:

"De antecedentes aparece el informe de fecha 8 del actual, donde se hace constar la infracción por usted cometida durante el desempeño de su función como encargado provisional de la caja recaudadora en la oficina Federal de Hacienda No. 13 de esta ciudad. Dicha infracción consistió en haber recibido, careciendo de firma del librador, el cheque No. P3212768, por la cantidad de \$97,132.00, a cargo de Banca Serfín, S. A., expedido a favor de la Tesorería de la Federación por Litorel, S. A. La infracción consignada, viola el Artículo 9o. del Reglamento de la Ley de Tesorería de la Federación, calificándose de grave, toda vez que entraña negligencia e indisciplina, ya que no dió cumplimiento a lo dispuesto por el artículo antes mencionado al aceptar el documento de referencia sin que reuniera el requisito de estar firmado por el librador, según previene el Artículo 176 Fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con los consecuentes perjuicios ocasionados en el orden económico al no resultar aplicable el Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, para el cobro de la indemnización del 20%. Por lo que con fundamento en los Artículos 46, 47 y 50 Fracción II de la Ley de Tesorería de la Federación y 237, 239 y 240 de su reglamento, se le impone una multa de \$100.00, que deberá cubrir en alguna de las cajas de la exactora actualmente de su adscripción."

Respecto a las solicitudes de eliminación del 20% por cheques sin firma, se han resuelto favorablemente con los siguientes argumentos:
-Oficio No. 401-DJ-28333 de 27 de marzo de 1979- :

"...de conformidad con el artículo 176 Fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, un cheque para su expedición requiere la firma del librador; por tanto, el documento antes citado jamás llegó a ser expedido, y en consecuencia, no es aplicable el último párrafo del Artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, cuando se refiere a la indemnización que genera la falta de pago de un cheque expedido para cubrir un crédito fiscal. Consecuentemente, si bien no se encuentra obligado a cubrir dicha indemnización, como no se libró el ti

tulo es de estimarse que tampoco se efectuó el pago del mismo. Por lo expuesto, deberá tener a bien efectuar el pago del importe del cheque citado en el primer párrafo más recargos que se hubieren generado."

En relación a los argumentos del párrafo anterior, consideramos que no solamente deben resolverse favorablemente las solicitudes de eliminación del 20% de indemnización por falta de firma del librador del cheque, sino también cuando el documento carezca de fecha de expedición de acuerdo a lo previsto en el Artículo 176 Fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2. DEVOLUCION DE CHEQUES CERTIFICADOS Y DE CHEQUES DE CAJA.

Dada la naturaleza jurídica de los cheques certificados y de los cheques de caja, no debería existir la aberrante práctica bancaria de devolverlos constantemente sin pagar aduciendo falta de fondos, lo que ha llegado hasta la esfera administrativa afectando no sólo los intereses de los contribuyentes sino también del erario federal, ya que originan trastornos de tipo fiscal a los primeros cuando dados a las autoridades para cubrir créditos fiscales son rechazados, con la consecuente tramitación de recursos administrativos contra créditos fiscales derivados del 20% de indemnización, apoyados en el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, y trastornos para el fisco que no puede aplicar el contenido de este numeral por la naturaleza misma del título de crédito y su ilógica devolución, que nunca es culpa del contribuyente sino resultado de negligencia y falta de cuidado de los empleados bancarios que rechazan, sin pagar, documentos que deben ser cubiertos sin dilación alguna.

Respecto de los cheques certificados, la Tesorería de la Federación atinadamente, siempre ha resuelto favorablemente las peticiones de eliminación del 20% de indemnización, situación que igualmente se pre-

senta con la devolución de los cheques de caja.

Estas devoluciones carentes de lógica han motivado que la propia Tesorería de la Federación se dirija a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para tratar de evitar se sigan cometiendo este tipo de errores bancarios en perjuicio del contribuyente y del propio fisco federal.

3. RESPONSABILIDAD PENAL.

El Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

Por su parte el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación menciona que "... el cheque recibido por las autoridades fiscales que sea presentado en tiempo y no sea pagado, dará lugar al cobro del monto del cheque y a una indemnización que será siempre del 20% del valor de éste y se exigirá independientemente de los demás conceptos a que se refiere este artículo. La indemnización mencionada, el monto del cheque y en su caso los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución, sin perjuicio de la responsabilidad penal que en su caso procediere...".

Como podemos observar, tanto el Artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como el 21 del Código Fiscal de la Federación, son normas rectoras de la indemnización por cheques devueltos, la primera de carácter general y la segunda de carácter especial.

Ahora bien, el Código Penal también hace alusión a la devolución de cheques, y esto es en su Artículo 386 fracción XXI (Creada o adicionada por el Artículo PRIMERO del decreto de 30 de diciembre de 1983,

publicado en el "Diario Oficial" de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue): "Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer este de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Las instituciones, sociedades nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, las de Finanzas y las de Seguros, así como los organismos Oficiales Decentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX".

Por lo antes expuesto, nos podemos dar cuenta que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es omisa en cuanto a la responsabilidad penal, en cambio el Código Fiscal de la Federación sí la menciona en la parte final del antepenúltimo párrafo, al citar "...sin perjuicio de la responsabilidad penal que en su caso procediere".

4. OBLIGACION LEGAL DE LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO DE RESARCIR AL LIBRADOR DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE LE OCASIONA LA DEVOLUCION DE CHEQUES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

El Artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cu

brirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación.

Cuando sin justa causa se niege el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

El Artículo 184 como el 193 de la propia Ley, establecen una indemnización que no será menor del 20% del valor del cheque pero que consideramos sí puede ser mayor a este porcentaje, con la diferencia que el primero de los numerales citados fija esta carga para el librado y a favor del tenedor del cheque.

Es por eso que la Tesorería de la Federación ha invocado el contenido del Artículo 184 en las resoluciones en que niega la eliminación del 20% de indemnización, para señalar a los contribuyentes que en caso de existir un rechazo del título de crédito, sin causa justa por parte de la sociedad nacional de crédito librada, ésta deberá resarcir al librador los daños y perjuicios que le ocasione.

A mayor abundamiento y como ejemplo, mencionaré el oficio No. 401-J-72938 de la Tesorería de la Federación, dirigido en fecha 25 de septiembre de 1984 a Hidroaccesorios, S.A., en el que al respecto le manifestó: "En respuesta a su escrito de fecha 21 del mes en curso, en el que solicita se ordene al Banco Nacional de México, S.N.C., Sucursal Coyuya, le reintegre la cantidad de \$97,760.00 que pagó indebidamente por un error en la devolución del cheque No. 509109, librado en cantidad de \$470,000.00, se le comunica a usted lo siguiente: De conformidad con el Artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjui-

cios que con ello le ocasione; consecuentemente, deberá enderezar sus gestiones ante el Banco Nacional de México, S.N.C., Sucursal Coyuya, toda vez que esta Tesorería carece de atribuciones para ordenar al banco le reintegre la cantidad por usted señalada".

De lo anterior se desprende que los contribuyentes no solamente desconocen los procedimientos de tipo fiscal sino también los mercantiles, como sería este último en el caso de la aplicación del contenido del Artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Y también nos hace pensar si este contribuyente, persona moral, fue asesorado por un contador público o un licenciado en Derecho, como representante legal de la empresa.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

Los contribuyentes no encuentran en el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación la herramienta legal idónea para apoyar sus peticiones de liberación del pago del 20% de indemnización por cheques devueltos, dados en pago de créditos fiscales, numeral que debe ser el soporte legal, para lo que necesita ser reformado ya que su texto debe contener la posibilidad de no cubrir esta indemnización, en la hipótesis que se reúnan los requisitos que el propio dispositivo legal señale. Si establece la carga para el particular también debe precisar sus excepciones, ya que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas son de aplicación estricta, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 5o. del propio Código Fiscal de la Federación.

SEGUNDA.

El Código Fiscal de la Federación evade señalar qué autoridades son competentes para resolver acerca de las instancias de los particulares, problema que se agudiza si consideramos que mediante unos simples lineamientos internos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha pretendido atribuir competencias a autoridades a quienes la ley no se las concede, y más aún, señalar las directrices que regulan el pago y, en su caso, la eliminación de la indemnización que debe cubrirse con motivo del no pago del cheque.

TERCERA.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Código Fiscal de la Federación se deduce que de los Oficios circulares no nacen obligaciones para los particulares y únicamente derivan derechos cuando se publiquen en el "Diario Oficial" de la Federación, situación que se presenta en el Oficio circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976, emitido por el Tesorero de la Federación, rector de la tramitación de las solicitudes de los contribuyentes para que no se les cobre el 20% de indemnización. Las autoridades fiscales no actúan legítimamente al apoyar sus resoluciones negativas en este instrumento administrativo, argumentando que no se reunieron los requisitos en él señalados, toda vez que del mismo no pueden nacer obligaciones para los particulares; por consiguiente, este no debe ser el apoyo legal para emitir estas resoluciones que, desde mi punto de vista, podrían ser impugnadas por carecer de legalidad al no estar debidamente motivadas y fundadas.

CUARTA.

El abuso del ejercicio de la facultad discrecional, así como las políticas cambiantes de los funcionarios, merman el principio de seguridad de los contribuyentes que ven continuamente que se emiten resoluciones arbitrarias y estereotipadas que no anuncian ningún cambio, en virtud de que la autoridad carece de la norma legal en que sustentar las mismas y se apoya en un Oficio circular carente de fuerza legal o en el propio Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación que no establece excepciones para el pago del 20% de indemnización.

QUINTA.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público no podrá cobrar porcentaje mayor ni menor al 20% señalado en el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, por lo que considero que son irregulares las resoluciones que emite para cobrar el 3%, 4%, 5%, 10%, 15%, etc., en lugar del

20%, ya que en todo caso si se apoya en los principios de justicia y equidad, debe eliminar la totalidad de la indemnización.

SEXTA.

El contribuyente presenta sus solicitudes de eliminación del 20% de indemnización indistintamente, confundiéndolas con recursos administrativos, o interpone recursos apoyados indebidamente en el Oficio circular No. 401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976, e incluso no promueve ante la autoridad competente, lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aprovecha para resolver negativamente o desatenderse del asunto. Esta situación es provocada por la confusa redacción del Reglamento Interior de la Secretaría referida, que en lugar de facilitar el conocimiento de las competencias de los órganos que la conforman, crea una serie de confusiones a los particulares.

SEPTIMA.

Las Sociedades Nacionales de Crédito no deben dejar de pagar el importe de los cheques certificados y de los cheques de caja dada su naturaleza jurídica y características, porque con ello además de no observar el contenido de los Artículos 199 y 200 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lesionan los intereses de los contribuyentes que los dan en pago de créditos fiscales y también los del Fisco Federal que no puede aplicar el contenido del Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación por no constituir la devolución de estos títulos de crédito ninguno de sus supuestos normativos.

OCTAVA.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cancela el crédito fis-

cal que es cubierto por el contribuyente con el cheque devuelto y determina a cargo del librador, un nuevo crédito fiscal por concepto del importe del cheque devuelto más el 20% del valor del mismo como indemnización; crédito que notifica al deudor y en caso de no pago, lo hace efectivo mediante el procedimiento administrativo de ejecución, como dispone el Artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, cobrando los gastos que se originen y, en su caso, los recargos por la mora en el pago, éstos únicamente sobre el importe del cheque ya que la indemnización y los gastos de ejecución no causan recargos como establece la propia norma. Estos recargos se causarán hasta por cinco años.

NOVENA.

La indemnización del 20% por ser un crédito fiscal puede ser materia de autorización de pago a plazos, ya sea diferido o en parcialidades y durante el plazo concedido se causarán recargos a la tasa señalada en el Artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, previa garantía del interés fiscal.

DECIMA.

El sector profesional de contadores y abogados debe actuar conforme a derecho aplicando la normatividad establecida al caso concreto y los empleados públicos que atienden los asuntos fiscales deben estar preparados y capacitarse continuamente para poder afrontar las constantes evoluciones que se suscitan en materia tributaria.

BIBLIOGRAFÍA

CERVANTES AHUMADA, RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito. Décima Tercera Edición, 1982.

DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL.- Diccionario de Derecho. Octava Edición, 1979.

FLORES ZAVALA, ERNESTO.- Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas.- Los Impuestos. Vigésima Séptima Edición, 1986.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.- El Cheque. Su aspecto mercantil y bancario. Su tutela penal. Cuarta Edición, 1983.

MARGAIN MANATOU, EMILIO.- Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano. Tercera Edición. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México, 1973.

RODRIGUEZ LOBATO, RAUL.- Derecho Fiscal. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Segunda Edición, 1986.

SERRA ROJAS, ANDRES.- Derecho Administrativo. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Tomo II. Décima Edición, 1981.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Fiscal de la Federación.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ley de la Tesorería de la Federación

Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación.

Reglamento de la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación.

Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1987.

Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1987.

Acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público No. 102 de 23 de enero de 1976 del C. Subsecretario de Ingresos Lic. Carlos Tello Macías.

Oficios-circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público Nos.

401-TS-57913 de 24 de julio de 1970.

401-DCF-J-100429 de 4 de enero de 1971.

401-A-70926 de 19 de agosto de 1972.

401-A-82404 de 5 de septiembre de 1973.

401-OJ-4342 de 14 de enero de 1976.

401-OJ-4386 de 27 de enero de 1976.

401-DJ-42265 de 17 de junio de 1977.

401-DJ-3046 de 20 de febrero de 1978.

359-C-I-a-27184 de 16 de junio de 1983.

401-J-73304 de 13 de noviembre de 1984.

401-TC-6183 de 15 de enero de 1985.