

408

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

OFRECIMIENTO, AUTORIZACION Y FORMAS DE HACER
EFFECTIVAS LAS GARANTIAS DEL INTERES FISCAL,
PREVISTAS EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAURA JUAREZ HERNANDEZ

ASESORA: LIC. ANA ISABEL FLORES SOLANO

MEXICO, D. F.

2002



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

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



UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PUBLICAS

Cd. Universitaria, D.F., 29 de octubre del 2002.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante LAURA JUAREZ HERNANDEZ bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "OFRECIMIENTO, AUTORIZACION Y FORMAS DE HACER EFECTIVAS LAS GARANTIAS DEL INTERES FISCAL, PREVISTAS EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION".

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que la sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"
Director

LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO FISCAL

**"EL LEGISLADOR DEBE SER EL
ECO DE LA RAZÓN Y EL
MAGISTRADO EL ECO DE LA
LEY".**

PITÁGORAS.

**A DIOS.
LUZ MANIFIESTA Y OCULTA QUE ILUMINA MI CAMINO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
POR SIEMPRE AGRADECIDA. CON LA FIRME CONVICCIÓN DE QUE LOS
INSTRUMENTOS QUE NOS BRINDA SON PARA SERVIR.**

**A MI PADRE.
LA RAZÓN E INTELIGENCIA, EJEMPLO DE UN VERDADERO PADRE.**

**A MI MADRE
LA ALEGRÍA DE MI VIDA.**

**A MI HERMANA MARGARITA.
A QUIEN ADMIRÓ COMO HERMANA, AMIGA, Y SOBRE TODO COMO SER
HUMANO.**

**A MI HERMANO.
EL CORAZÓN MÁS NOBLE.**

**AL LICENCIADO MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES.
POR DESPERTAR MI INTERÉS EN EL DERECHO FISCAL. CON GRAN
ADMIRACIÓN Y RESPETO A UN VERDADERO MAESTRO.**

**A LA LICENCIADA ANA ISABEL FLORES SOLANO
CON MUCHISIMO CARIÑOY ESPECIAL GRATITUD POR DARME LA
OPORTUNIDAD DE APRENDER DE USTED, Y SOBRETUDO POR SU
INVALUABLE APOYO Y AMISTAD.**

**AL LICENCIADO FRANCISCO JAVIER VENEGAS HUERTA
MUCHAS GRACIAS POR SU APOYO Y MOTTVACION.**

**A JULIO FRANCISCO ROSAS JIMENEZ.
EL CORAZON MAS GENTIL. CON AMOR.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
---------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE GARANTÍA

1.1 Grecia	11
1.2 Roma	12
1.3 Edad Media	23
1.4 México	25
1.4.1 Época prehispánica	25
1.4.2 Época colonial	26
1.4.3 Época Independiente	29
1.4.3.1 Código Civil, 1870 y 1884	30
1.4.3.2 Código Civil, 1928	31
1.4.3.3 Ley de Justicia Fiscal, 1936	32
1.4.3.4 Código Fiscal de la Federación, 1938	34
1.4.3.5 Código Fiscal de la Federación, 1966	38
1.4.3.6 Código Fiscal de la Federación, 1981	41

CAPÍTULO SEGUNDO

LA GARANTÍA Y EL CRÉDITO FISCAL. NOCIONES GENERALES

2.1. Concepto de garantía	45
2.2 Clasificación civilista	47

2.2.1 Personales	49
2.2.2 Reales	51
2.3 Crédito fiscal	60
2.3.1 Concepto	61
2.3.1.1 Derivación etimológica	61
2.3.1.2 Consideración doctrinal	62
2.3.1.3 Perspectiva legal del crédito fiscal	62
2.4 Diferencia entre crédito y obligación fiscal	66
2.5 Etapas	67
2.5.1 Causación	67
2.5.2 Determinación	69
2.5.3 Exigibilidad	73
2.6 El derecho preferencial del estado en materia tributaria	74
2.7 El interés fiscal	75
2.8 Garantía del interés fiscal.	76
2.9 Procedimiento administrativo de ejecución. concepto y base constitucional	76
2.9.1 Desarrollo	77
2.9.2. Suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.	87

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS DE PROCEDENCIA Y CONFIGURACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL INTERÉS FISCAL

3.1 Clasificación de las garantías fiscales	90
3.2 Autodad a favor de quien se constituye	92
3.2.1 Tesorería de la Federación	93
3.2.2 Organismos Descentralizados	95
3.3 Plazo para presentarlas	99
3.4 Forma para presentarlas	100
3.5 Monto a garantizar	100
3.6 Supuestos en los cuales se garantiza el interés fiscal	104
3.6.1 Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución	105
3.6.1.1 Requisitos	105

3.6.1.2 Presupuestos para la suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución	106
3.6.2 Pago a plazos	107
3.6.2.1 Improcedencia del pago a plazos	110
3.6.2.2 Revocación del pago a plazos.	110
3.6.3 Condonación	111
3.6.4 Devolución de cantidades pagadas indebidamente	113
3.6.4.1 Garantía del Monto de la Devolución	114
3.6.5 Interposición de Medios de defensa	117
3.6.5.1 Recurso de Revocación	117
3.6.5.2 Juicio de Nulidad	119
3.6.5.2.1 Atribución del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	121
3.6.5.3 Juicio de Amparo	124

CAPÍTULO CUARTO

LAS GARANTÍAS DEL INTERÉS FISCAL

4.1 Consideraciones previas	130
4.1.1 Ofrecimiento y Aceptación	131
4.1.2 Efectividad	132
4.2 Las garantías fiscales	133
4.2.1 Depósito en dinero y equivalentes financieros	133
4.2.1.1 Autoridad a la que se dirige	135
4.2.1.2 Requisitos	135
4.2.1.3 Procedimiento para ofrecerla	136
4.2.1.4 Autorización	137
4.2.1.5 Procedimiento para aplicarla	137
4.2.2 Prenda o Hipoteca	137
4.2.2.1 Autoridad a la que se dirige	138
4.2.2.2 Requisitos	138
4.2.2.3 Procedimiento para ofrecerla	140
4.2.2.4 Autorización	141
4.2.2.5 Procedimiento para aplicarla	142

4.2.3 Fianza	142
4.2.3.1 Autoridad a la que se dirige	142
4.2.3.2 Requisitos	143
4.2.3.3 Procedimiento para ofrecerla	145
4.2.3.4 Autorización	145
4.2.3.5 Procedimiento para aplicarla	146
4.2.4 Obligación Solidaria	147
4.2.4.1 Autoridad a la que se dirige	148
4.2.4.2 Requisitos	148
4.2.4.3 Procedimiento para ofrecerla	149
4.2.4.4 Autorización	149
4.2.4.5 Procedimiento para aplicarla	150
4.2.5 Embargo en la Vía Administrativa	150
4.2.5.1 Autoridad a la que se dirige	150
4.2.5.2 Requisitos	151
4.2.5.3 Procedimiento para ofrecerla	152
4.2.5.4 Autorización	152
4.2.5.5 Procedimiento para aplicarla	152
4.2.7 Títulos Valor o Cartera de Créditos	153
4.2.7.1 Autoridad a la que se dirige	155
4.2.7.2 Requisitos	155
4.2.7.3 Procedimiento para ofrecerla	156
4.2.7.4 Autorización	156
4.2.7.5 Procedimiento para aplicarla	156
4.3 Sustitución, Combinación y Ampliación de la garantía fiscal.	157
4.4 Cancelación .	158
4.5 Apéndice.	159
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFÍA	168

INTRODUCCIÓN

El universo de problemas jurídicos que afronta la sociedad en la actualidad es muy complejo, dada la magnitud expansiva del derecho en general y en particular del derecho fiscal, que se transforma de manera cotidiana; igualmente, el crecimiento de la población, de los servicios y necesidades públicas han propiciado profundas transformaciones en la organización administrativa que atribuye competencia legal a las autoridades, quienes también confrontan grandes desafíos institucionales para lograr la eficacia jurídica de las normas, ya sea por las lagunas jurídicas, criterios de interpretación, decisiones de los tribunales federales y administrativos, etcétera, y un caso específico es el relativo al eficaz procedimiento de cobro de las garantías que ofrecen los particulares para garantizar el interés fiscal.

Este es el tema que me propongo desarrollar en la presente investigación, considerando que el Estado tiene el derecho de preservar los intereses del fisco, en beneficio de la población, como una causa de interés público, ya que los contribuyentes que incurran en presuntas omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o en acciones que afecten al interés fiscal, una vez que se determina administrativamente el crédito fiscal a su cargo, tienen el derecho de ejercitar las acciones legales que el sistema jurídico preconiza a favor de todo gobernado, pero el Estado también tiene el derecho de que se garantice en su favor el pago de las contribuciones determinadas, a resultas de las resoluciones judiciales correspondientes.

Sin embargo, es notoria la ausencia de estudios e investigaciones especializadas que traten en forma específica diversos tópicos del procedimiento fiscal, como en este caso el tema que me propongo, referente al ofrecimiento, autorización y las diversas formas de hacer efectivas las garantías del interés fiscal reguladas en el ámbito federal y para ello me he propuesto seguir la metodología de plantear una breve evolución de las relaciones contractuales que rigen a las garantías, desentrañar la naturaleza jurídica de las mismas mediante un capítulo de aspectos generales, para posteriormente exponer cuáles son las formas de garantizar el interés fiscal, puntualizando las formalidades esenciales que prevé la ley, así como los medios de defensa que el particular puede ejercitar en esta materia, y por último, el propósito del presente trabajo es efectuar un análisis teórico y práctico de las diversas garantías susceptibles de ofrecerse en materia fiscal.

Hemos podido corroborar que en esta materia existen omisiones legales que se traducen en una inseguridad jurídica para el gobernado y problemas para la administración tributaria, como por ejemplo, el procedimiento para hacer efectivas las garantías del interés fiscal, que en la práctica jurídica no resulta muy eficaz, siendo éste el tema central del presente trabajo con el único fin de profundizar en el tema dentro del contexto del derecho fiscal y proponer diversas conclusiones orientadas a fortalecer dicho sistema jurídico de manera propositiva, asimismo se pretende que esta investigación sirva como un manual de consulta para todo aquél interesado en la materia, así como para los contribuyentes que deban garantizar el interés fiscal, lo anterior en razón de que se han estructurados los requisitos tanto fiscales como del derecho común que en la práctica debe cumplir el contribuyente para que la garantía que pretende ofrecer sea aceptada, así como los que debe satisfacer la autoridad, para hacer efectivas éstas.

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE GARANTÍA

Como postulado fundamental del desarrollo de toda sociedad tenemos que: el cumplimiento de las obligaciones se cumplan. Por ello siempre se ha pensado en medios eficaces que aseguren su cumplimiento. Al respecto, es necesario precisar que el Sistema Jurídico Tributario en sus orígenes, no otorgaba los medios de defensa que el contribuyente de hoy en día puede ejercer, y a fin de que el Estado nunca perdiera los créditos que se establecían a su favor, éstos podían ser pagados no sólo mediante dinero u otras especies, sino incluso con la vida misma del deudor. Textos antiguos en escritura cuneiforme afirman que se puede amar a un rey, pero ante un recaudador de impuestos, hay que temblar.

La figura jurídica de garantía, como forma de asegurar el cumplimiento de las obligaciones, corresponde por excelencia al campo del Derecho Civil, por lo que los antecedentes que de las mismas se han encontrado pertenecen a esta rama jurídica, efectuándose con el tiempo el traslado de éstas a otras materias, como a la que se ocupa el presente trabajo, el Derecho Fiscal.

Por lo anterior, la exposición que, en este capítulo se presenta, acerca de los antecedentes de las garantías, se refieren básicamente al Derecho Civil en el entendido de que su regulación civilista es aplicada por supletoriedad a la materia fiscal.

1.1 GRECIA

El derecho griego influyó de manera medular en el sistema jurídico romano. En él aparecieron algunas figuras de garantías, tales como la fianza y la hipoteca (*hyperocha*), utilizadas como vías para coaccionar a los deudores al cumplimiento de su obligación en períodos de tiempo menos prolongados.

Sin embargo, fue en Roma donde la regulación jurídica de las formas de garantías adquirió mayor desarrollo y evolución.

Los antecedentes jurídicos con los que se cuentan de las formas de garantizar las deudas los encontramos con mayor amplitud en el sistema jurídico romano, aunque algunas de éstas tuvieron su origen en el Derecho Griego, siendo éstas las que a continuación se exponen:

Tratadistas, como el maestro Sabino Ventura Silva, consideran que de la denominada Venta con Pacto de Rescate, surgió la fianza, siendo ésta la primera forma de garantía. Sin embargo, la hipoteca fue la figura que adquirió mayor relevancia; así desde el origen de las garantías, las reales se convirtieron en la forma más segura de dar cumplimiento a una obligación.

Por otra parte, la prenda cuyo origen es incierto, apareció como un derecho real en cuya virtud el acreedor recibía la posesión de la cosa del deudor en garantía, la cual dio lugar a la *Anticresis*, que consiste en apropiarse de los frutos que produjera el objeto empeñado, en pago de los intereses generados, como consecuencia de la falta de cumplimiento de la obligación principal. "Cuando el acreedor pignoraticio percibía los bienes o frutos, pero sin que haya mediado convenio, el valor de los mismos se aplicaba, en primer término, al pago de los intereses, y después, al de la deuda principal, correspondiendo al deudor el eventual excedente"¹

La hipoteca, o también conocida en ese entonces como el *pignus conventum*, (convenio de prenda), figura de origen griego, se empleó como una variedad del *pignus*.²

¹ IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, *Instituciones de Derecho Privado*, ed. Ariel, 3ª ed., España, 1958, p 362.

² *Ibid*, p 355.

Desde entonces como ahora, la hipoteca ha representado el derecho real que se tiene sobre una cosa, propiedad del deudor, sin que éste entregue al acreedor la posesión o mucho menos la propiedad de ese bien. Asimismo, era costumbre que se publicaran las hipotecas, aunque éste sistema no tuvo éxito debido a que jurídicamente no estaba regulado.

En la Grecia Clásica, se dispuso que la publicación de hipotecas se hiciera en tablas de madera o piedras que se colocaban en los límites de los predios, inscribiendo en ellas la mención de la hipoteca y el nombre del acreedor, por lo cual era difícil que pudieran ser vistas. Además su constitución no se encontraba regulada en ley, y en consecuencia los efectos que producía carecían de fuerza obligatoria.³

De lo anterior, se desprende que el uso de este sistema publicitario fue deficiente, y aún cuando se acostumbraba publicar las hipotecas, al no tener sustento legal, adolecía de eficacia jurídica.

La aportación de los griegos a las garantías reales, fue lograr que el acreedor tuviera alguna manera de presionar al deudor, y así obtener el cumplimiento de las obligaciones en períodos de tiempo más razonables.

1.2 ROMA

En el Derecho Romano, las formas típicas para garantizar los créditos eran: personales (fianzas) y reales (prenda e hipoteca). Señalan los tratadistas que "el *civis romano* tenía preferencia por las garantías personales sobre las reales, lo cual ocasionó que estas últimas fueran lentas en su desarrollo".⁴

Lo anterior es así, porque en el antiguo Derecho Romano las personas cumplían con sus obligaciones de pago de diversas maneras: con bienes, mediante trabajo personal e incluso con su vida misma. Era una época en la que la ejecución de la persona se hallaba en plenitud, y por lo tanto, el crédito personal implicaba mayor seguridad para el acreedor, de manera que la figura de la fianza, en los primeros tiempos de Roma, se convirtió en la principal forma de garantizar las deudas.

³ VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, ed4. Porrúa, S.A., 12ª ed., México, 1995, p 262.

⁴ *Ibid.*, p. 257.

La primera de las garantías que surgió en el Derecho Romano fue la fianza, la cual evolucionó a largo de sus distintas etapas y aparecieron, posteriormente, tres figuras jurídicas de garantías reales, a saber: *la fiduciae* (confianza), *el pignus* (prenda) y como culminación del desarrollo de éstas, *la hypotheca* (hipoteca).⁵

En Roma las garantías personales eran preferidas a las reales. Pero en el derecho actual sucede lo contrario.

En este entendido, resulta conveniente adentrarnos de forma cronológica al estudio de las formas de garantías, aunque de manera breve, en virtud de no ser éste el objeto principal del presente trabajo.

Fianza

Por naturaleza, la fianza es un contrato accesorio por el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir la obligación que originalmente corresponde a otra, (fiado) en caso de que éste no lo haga.

En los primeros tiempos de Roma, el contrato de fianza se perfeccionaba con la declaración verbal del compromiso, pues su cumplimiento era considerado más que deber jurídico una obligación de honor, al poco tiempo se vio la necesidad de que tal compromiso fuera por escrito, quedando en desuso éste contrato, visto como un contrato *verbis*.

La *stipulatio* antecede y da origen a la fianza, la cual era un contrato de promesa sobre futuras prestaciones. Ésta al igual que la fianza tenían su base en el honor del hombre romano atento a las buenas tradiciones.

El contrato de fianza en Roma tenía matices diferentes a los previstos en el vigente derecho mexicano. "El hombre romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos y clientes."⁶

⁵ DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, edit. Depalma, Argentina, 1996, p. 155

⁶ MARGADANT FLORIS, Guillermo, *Derecho Romano*. Edit. Estíngie S.A. de C.V., 26ª ed. Estado de México. 2001. p. 389.

Se podía otorgar una fianza de menor valor a la obligación principal, pero no al contrario: "*non plus in accessione esse potest quam in principal*", (lo accesorio no puede contener más que lo principal); si el monto de la fianza rebasaba el crédito original el contrato era nulo. Por otra parte, el fiador no podía ejercer las mismas acciones procesales que el deudor principal en contra del acreedor, ni oponer las excepciones y defensas personalísimas que el fiado hubiere tenido.

El fiador pagaba la deuda en nombre y representación del deudor mediante la acción de mandato o por gestión de negocios.⁷ En éste último supuesto el fiador no tenía recurso contra el deudor, y su cumplimiento se consideraba como un donativo, esta solución romana ha sido rechazada por el vigente derecho mexicano, que dispone que en tal caso el deudor responde hasta donde el pago del fiador le haya sido útil.

La regulación jurídica del contrato de fianza estuvo sujeta a diversas modificaciones, las más importantes derivadas de la *Lex Apuleya* que permitía al fiador dividir la responsabilidad entre los cofiadores solventes; con la *Lex Funia* se extendió esa repartición, tanto a los cofiadores solventes como a los insolventes; después con la *Lex Cicercia* se obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador quienes era sus cofiadores y; finalmente, con la *Lex Cornelia* se limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor. Otro de los beneficios de que gozaba el fiador era el de *excussionis*, (de excusión), por el cual el fiador podía exigir que el acreedor incoarara acción procesal al deudor antes que a él. En inicio sólo se aplicaba por mera costumbre, siendo hasta la época de Justiniano cuando éste y otros beneficios, como el de orden y división, se estatuyeron en ley.⁸

Debido a que la fianza es un contrato *intuite personae* y, a que en ése entonces como ahora, la mujer no tenía la misma igualdad que el hombre, se declaraban invalidas las fianzas otorgadas por ellas, pues se pensaba que no lo hacían con base en una actitud serena y responsable, sino por un gesto de bondad, propia de su sexo.

⁷ El mandato es un contrato por el cual una persona, a la que se le llama mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otro, quien recibe el nombre de mandante los actos jurídicos que éste le encarga. En cambio, la gestión de negocios consiste en que sin mandato y sin estar obligado una persona se encarga de un asunto de otro, por lo que debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

⁸ Cfr. MARGADANT FLORIS, Guillermo, op. cit., p 389.

Como se mencionó, en los primeros tiempos del Derecho Romano, eran preferidas las garantías personales a las reales; sin embargo, con posterioridad éstas alcanzaron mayor auge y desarrollo como enseguida veremos.

***Fiducia* (Confianza)**

La *fiducia cum creditore contracta* (confianza) fue la primera garantía real, surgió en la época antigua del derecho romano y se desarrolló en la clásica.

La *fiducia* es una garantía real que consiste en la transmisión que hace el deudor o un tercero de la propiedad de una cosa al acreedor, con la obligación para este último de devolverla una vez que el crédito haya sido satisfecho, o bien con la facultad de apropiársela si así no fuere.

El maestro Raúl Lemus García define la *fiducia* como "un pacto en virtud del cual el acreedor, a quien su deudor le había transferido la propiedad de un bien para asegurar el pago del crédito, se obligaba a retransmitirle la propiedad sobre dicho bien, cumplida la obligación garantizada".⁹

La *fiducia* se celebraba mediante un acto solemne y formal, para lo cual era imprescindible que se llevara a cabo entre presentes y ciudadanos romanos.

Había dos maneras de llevar a cabo la transmisión: por *mancipatio* o *in iura cessio*.¹⁰

En inicio, el acreedor adquiría la propiedad de la cosa otorgada en garantía, haciéndola suya en sustitución del crédito insatisfecho; en épocas más evolucionadas, el acreedor obtuvo el derecho de venta (*ius vendendi*), satisfaciéndose con el precio hasta la concurrencia del crédito impagado. Por lo

⁹ *Derecho Romano (Personas-Bienes-Sucesiones)*. Ed. LIMSA México, 1964. p. 245.

¹⁰ La *mancipatio*, y la *in iura cessio* constituyeron dos modos de transmisión de la propiedad. La primera era una venta ficticia, en la que el adquirente tomaba en sus manos la cosa que se iba a *mancipar* o algún objeto que la representara y afirmaba que aquélla le pertenecía de acuerdo con el derecho de los *quirites*. Después tocaba la balanza con un pedazo de cobre, que entregaba al transmitente como símbolo del precio, la segunda también constituye un modo *adquisitivo* pero a diferencia de la *mancipatio* que se realizaba entre particulares, la *in iura cessio* exige la presencia del magistrado.

Al respecto, en las obras de los tratadistas Portal Petit y Sabino Ventura Silva se encuentran estudios interesantes y detallados de las instituciones del Derecho Romano.

tanto, estas garantías reales atribuyen al acreedor un derecho sobre cosa ajena, quien es el titular de este derecho desde la constitución misma de la garantía aunque sólo lo ejercía en caso de falta de pago oportuno de la deuda principal.

Lo anterior trajo consigo una característica esencial de los derechos reales de garantía: su carácter de accesoriedad.

Así como el acreedor tenía derechos sobre la cosa otorgada en garantía, también le recaían obligaciones, tales como: devolver el bien, una vez satisfecho el adeudo, para lo cual el deudor podía ejercer, en vía procesal, la *acción fiduciae*, recuperando así la propiedad de su bien.

Este tipo de garantía real se caracterizó, primordialmente, por dos aspectos: la transmisión de propiedad y la devolución de la misma. No era regla general que la posesión de la cosa recayera a favor del acreedor, por el contrario, se acostumbraba que la cosa quedara en dominio del deudor, pero *si este llegaba a poseerla durante un año, aun cuando se tratara de bienes inmuebles, podía usucapirla, recuperando la propiedad aunque el débito no hubiera sido cubierto.

Esta clase de *usucapio* se llamaba *usureceptio*.¹¹ Para evitar que ello ocurriera, el acreedor dejaba la cosa en posesión del deudor pero a título de arrendatario o de depositario (precaño), de ésta manera podía ejercer todos los derechos que como propietario le correspondían.¹¹

El acreedor, en cuanto propietario, podía disponer de la cosa y ejercitar todas las facultades que del derecho real de propiedad se derivaran, tales como: adquirir las acciones, los frutos, las adquisiciones de los esclavos fiduciaros, e incluso venderla; sin embargo, sus acciones se veían limitadas por el pacto *fiduciae*.

En principio, si la deuda no era pagada, el acreedor se adjudicaba la propiedad de la cosa, pero poco tiempo después se estableció el pacto de venta, que se entendía sobreentendido en el convenio, aunque no figurara expresamente.¹²

¹¹ "La Usucapio, la define el jurista romano Modestino como: "la adquisición de la propiedad por la posesión continuada durante el tiempo señalado por la ley" y reuniendo determinadas condiciones: el justo título y la buena fe.

¹² Cfr. DI PIETRO, Alfredo, op. cit., p. 155.

El *pactum fiduciae* fue un derecho que se estableció a favor del deudor, para que una vez liquidada la obligación principal o de haber incurrido el acreedor en mora para aceptar el pago, pudiese recuperar la propiedad de la cosa o en su defecto se le devolviera el exceso del producto de la venta, por lo que, si el acreedor se rehusaba a ello, el deudor podía ejercer acciones procesales en su contra.

Por otra parte, el acreedor gozaba de la contraria *fiduciae actio* (acción *fiduciae* contraria), a efecto de poder cobrar los gastos que hubiere realizado por la conservación de la cosa o por otra eventualidad que pudiera aducir.

De lo anterior se puede concluir que, no obstante que se reconocían ciertos derechos al deudor, como la *actio fiduciae*, ésta representaba mayores beneficios para el acreedor, en desventaja del deudor quien se veía privado de su propiedad y en su caso de sus frutos, ya que no tenía más que una acción personal para pedir la restitución.

***Pignus* (prenda)**

La prenda, llamada en latín *pignus* es un término genérico que abarcaba dos formas de garantía: la prenda y la hipoteca. Como se señaló en el apartado anterior, la *fiduciae* fue la primera forma de garantía real que surgió en el Derecho Romano, por lo que su regulación y práctica presentaba varios inconvenientes, sobretodo para el deudor. Es por ello que los romanos buscaron un desarrollo de las garantías reales, a manera que las hicieran más justas. Así surgió como segunda figura: la prenda

La etimología de la palabra "*pignus*", es oscura e imprecisa. "El término se creó para designar las cosas aprehendidas por un magistrado en ejecución de sus propias órdenes, y en estricto sentido significa "cosa que se sujeta a la seguridad o cumplimiento de una obligación."¹³ Esto es, *pignus* es lo que se sujeta con la mano.¹⁴

¹³ Id.

¹⁴ En principio, la palabra *pignus* se refiere sólo a la prenda. Es llamada así por *pugno* que significa puño, ya que la cosa que es dada en *pignus* es traída con la mano. Posteriormente, se utilizó para identificar también a la hipoteca, pese a ello existen diferencias: *pignus*, es lo que pasa al acreedor, e hipoteca cuando no pasa.

La prenda "es un derecho real de garantía, en virtud del cual el deudor entrega la posesión de una cosa a su acreedor para asegurar el cumplimiento de su obligación en los términos pactados; comprometiéndose este último a devolver el mismo objeto una vez realizado el pago"¹⁵. Se podía constituir, a diferencia de lo que hoy en día comúnmente se aplica, sobre bienes muebles e inmuebles, siempre que fuesen susceptibles de propiedad privada.

En el *pignus* sólo se transmite la posesión de la cosa, no así la propiedad, por lo tanto, para la celebración del contrato de garantía es requisito indispensable la entrega material del objeto. En algunos casos, se permitía la entrega virtual* de la prenda, en cuyo caso debía inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produjera efectos contra terceros; sin embargo, lo acostumbrado era que sólo se transmitiera la posesión, adoptando así ésta figura el principio que reza: "La prenda no transmite la propiedad sino la posesión para garantizar el crédito", principio jurídico que ha sido adoptado por las legislaciones de la actualidad.

Toda vez que, con la prenda sólo se transmite la posesión de la cosa, el titular del derecho de propiedad, según siendo el deudor, éste podía disponer de la misma, a ésta forma de prenda se le conocía como *Pignus Datum*.¹⁶

Desde la época clásica y postclásica del derecho romano, en este tipo de contrato real de garantía se podía dejar la posesión del bien a favor del deudor, a ésta forma de garantía, posteriormente desarrollada, se le denominó hipoteca, de la cual nos ocuparemos más adelante.

El *pignus*, en su versión original, podía recaer sobre bienes muebles e inmuebles; en la época clásica, se estableció que la cosa dada en prenda siempre fuera corporal y susceptible de venta, para que en su caso, con el producto de ésta el acreedor pudiese cobrar su crédito adeudado. A raíz de lo anterior, se atribuyeron al acreedor dos derechos: "*ius commissoria* y el *ius distrahendii* (*ius vendendii*), el primero consiste en la facultad que tiene el acreedor de apropiarse de la cosa, ante la falta de cumplimiento de la obligación; el segundo, se refiere a que, previa denuncia al deudor, el acreedor podía vender la cosa pignorada

* La doctrina civilista mexicana reconoce tres tipos de entrega: 1. Real, 2. Jurídica y 3. Virtual y al darse cualquiera de éstas se tiene por perfeccionado el contrato.

¹⁵ LEMUS GARCÍA Alejandro op cit p 246

¹⁶ DI PIETRO, Alfredo, op cit, p 322.

satisfaciéndose con el precio el crédito debido; asimismo tenía la obligación de restituir al deudor el exceso. Ésta facultad que en principio debía ser pactada entre acreedor y deudor, en el momento de la constitución de la prenda, con el paso del tiempo acabó convirtiéndose en un elemento natural del negocio pignoraticio (*ius distrahendii*) que correspondía a todo acreedor.¹⁷

El acreedor estaba también sujeto a obligaciones, una de las más importantes fue la restitución del bien, por lo que si una vez pagada la obligación principal el acreedor pignoraticio no devolvía el bien, el deudor podía ejercer acciones procesales para exigir su cumplimiento, a esta acción se le llamó pignoraticia directa. Además, el acreedor quedaba obligado a pagar los daños causados por dolo o culpa, y en caso de ser una cosa mueble, respondía también de la custodia del objeto.

Dentro de esta figura de prenda surgió otra llamada *antichresis*, de nombre griego anticresis que significa contragoco, y consistía en la facultad del acreedor para apropiarse de los frutos de la cosa, por concepto de pago de los intereses generados por la obligación principal.

Si una persona tenía diversas deudas respecto de un mismo acreedor y, la cosa otorgada en garantía sólo hubiere sido a favor de una de ellas, aún cuando ésta fuere satisfecha, el acreedor podía retener la cosa en pago de las restantes, a ésta forma de prenda se le conoció como *Pignus Gordianum*, en honor al emperador Gordiano que la sancionó.¹⁸

Hypotheca (Hipoteca)

"La hipoteca es aquel derecho que el deudor constituye a favor del acreedor sobre una cosa propia o de un tercero, con su consentimiento para garantizar el cumplimiento de la obligación. Se diferencia de la prenda en que se constituye mediante un simple acuerdo (*nuda conventione*) de garantía sin transmisión de la posesión de la cosa hipotecada."¹⁹

¹⁷ LEMUS GARCÍA Alejandro, op. cit. p. 324.

¹⁸ DI PIETRO, Alfredo, op. cit., p. 314.

¹⁹ ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, *Los Derechos Reales en el Derecho Romano*, IMPREDISUR, España, 1992, p.196.

Lo anterior significa que la hipoteca es un derecho real de garantía que se constituye sobre un bien, del cual el acreedor no tiene la posesión, tendente a garantizar el cumplimiento de una obligación a su favor.

El término hipoteca deriva del griego *hypothéké* que significa prenda, aunque su utilización por la jurisprudencia romana no prueba su derivación del Derecho Helénico. Esta institución de origen griego fue asimilada, como otras instituciones griegas, por el Derecho Romano, donde se logró su perfección técnico-jurídica.²⁰

Los antecedentes de la hipoteca los encontramos en los arrendamientos de fincas rústicas, en las que el arrendatario (*colonus*) entregaba al arrendador (acreedor) sus instrumentos agrícolas (*invecta*) y semovientes (*illata*: esclavos y ganados), en garantía del pago de las rentas debidas por el alquiler del predio.

Dadas las características de los *invecta* e *illata*, era natural que su posesión quedara bajo el dominio del deudor, ya que no podía ser privado de sus instrumentos de trabajo.²¹

Como se ha señalado, las garantías reales fueron evolucionando y, cada vez se pretendía disminuir las deficiencias que presentaban las anteriores (*la fiduciae* y *el pignus*), lo que dio lugar a la hipoteca, como una culminación del desarrollo de los derechos reales de garantía.

De esta manera, el deudor no cedía la propiedad, ni la posesión de sus bienes. "Los intereses del acreedor y del deudor estaban felizmente conciliados: a) el acreedor hipotecario no adquiere la propiedad ni la posesión de la cosa, sino un derecho especial que le permite en un momento oportuno obtener la posesión y tener una situación igual a la que hubiese dado la prenda y, b) El deudor, mientras que su deuda no sea extinguida, conserva la propiedad y la posesión de la cosa hipotecada, puede pues utilizarla y afectarla a la seguridad de los demás acreedores."²²

²⁰ En lo particular, llama la atención el que siendo la hipoteca, la forma más depurada de garantía real, fuera un instrumento jurídico utilizado en Grecia y sólo lo fuera tardíamente en Roma, resultando difícil de explicar porqué los romanos, que elaboraron un sistema jurídico tan perfecto, no la utilizaron más que tardíamente mientras los griegos, que no destacaron en el mundo por sus creaciones jurídicas, la utilizaron desde los primeros momentos de su historia

²¹ Cfr IGLESIAS, Juan Derecho Romano, op cit., p 358

²² PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, edit Porrúa, S A., México, 12ª ed., 1995, p 299

La hipoteca, al igual que la prenda, garantizaba toda clase de obligaciones. Podía recaer sobre todo tipo de bienes, sean corporales o incorporales, siempre y cuando fueran susceptibles de enajenación. Había hipotecas particulares y generales, en las primeras se especificaban los bienes hipotecados, en cambio las segundas recaían sobre todo el patrimonio del deudor, incluyendo los frutos de la cosa hipotecada; aunque, excepcionalmente se establecía sobre la nuda propiedad.²³

La constitución de la hipoteca generalmente se efectuaba mediante convenio, salvo el caso de las hipotecas legales o judiciales. Así, existían tres procedimientos para su celebración:

a) Por convenio. El deudor o cualquiera que fuere el propietario de la cosa, podía pactar con el acreedor que su propiedad quedara afectada en garantía en cumplimiento de la obligación principal.

b) Por Ley. Mediante ordenamientos jurídicos se establecían los sujetos, a favor de quienes, en aras a su protección, se constituían las hipotecas. Podían ser especiales si se otorgaba a favor de un legatario o fideicomisario, o bien generales si recaía sobre todo el patrimonio del deudor, e incluso sobre los bienes futuros. Los créditos del fisco federal, que estaban garantizados con una hipoteca general sobre la propiedad completa del deudor fiscal, es claro ejemplo de las hipotecas generales.

c) Por Sentencia. Se establecían mediante decreto judicial dictado por el pretor, verbigracia, el embargo a bienes del deudor en cumplimiento a una orden de juez.

El fisco federal tenía en su favor una hipoteca legal en garantía de sus créditos, gravaban todo el patrimonio del deudor y tenía un carácter privilegiado respecto a las demás acreedores.²⁴

Para el caso de que llegare el vencimiento de la obligación y ésta no fuera cumplida, el acreedor hipotecario podía ejercitar el derecho de persecución, de venta o de preferencia.

²³ LEMUS GARCÍA, Alfredo, op. cit., p. 249.

²⁴ FRITZ SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*. Trd. José Santo Cruz Tergerio, edit. Urgel, España, 1960, p. 385.

Mediante el derecho de persecución, el acreedor podía aplicar la *actio quasi-serviana* (acción quasi-serviana), por medio de la cual se perseguía la cosa no sólo contra el deudor, sino también contra cualquier tercer detentador, una vez que el acreedor tenía la posesión de la cosa (ya por acción hipotecaria o por convenio), estaba facultado para venderla y cobrarse con su producto, previa notificación al deudor; si no encontraba comprador, él mismo se la podía adjudicar.

Este tipo de venta forzosa no requería de formalidades para su celebración y el acreedor hipotecario tenía el derecho de pagarse con su precio, de manera preferencial frente al resto de los acreedores. Su derecho de prelación obedece desde entonces al principio jurídico "Primero en tiempo, primero en derecho", por lo que se estaba al orden cronológico en que se constituían las hipotecas, orden que era incierto debido a que no existía un sistema publicitario de las mismas. Sin embargo, al orden cronológico antes referido, prevalecían las hipotecas legales, verbigracia las que se constituían a favor del fisco, que tenían preferencia frente a las constituidas conforme a dicho orden.

"Para evitar los problemas derivados de la falta de publicidad de las hipotecas, en el caso de pluralidad se les otorgaba a los acreedores el *ius offrendi et succedendi* (derecho de ofrecer y de suceder). Así, al acreedor en segundo grado y a los posteriores, se les daba la posibilidad de ofrecer al acreedor hipotecario de primer grado el pago de su crédito, si éste lo acepta entonces el acreedor en grado posterior ocupaba el lugar del primero y así sucesivamente, de manera que el primer acreedor quedaba satisfecho de su crédito y, el segundo y los siguientes tenían mayores posibilidades de recuperar sus adeudos."²⁵

"Cuando sobre un mismo bien se constituían diversas hipotecas, pero con diferente titular, la ley otorgaba un derecho de prelación para cobrar las hipotecas privilegiadas, según el siguiente orden: a) El fisco federal, por los impuestos rezagados; b) Quienes otorgaban préstamos para la milicia; c) La mujer y sus descendientes, para obtener la restitución de la dote; y d) Los acreedores refaccionarios."²⁶

Ahora bien, siendo la hipoteca un derecho accesorio, se extinguía por vía de consecuencia, esto es al mismo tiempo de la liquidación del crédito garantizado. Era preciso que el cumplimiento de la obligación principal se realizara

²⁵ DI PIETRO, Alfredo, op. cit., p. 160.

²⁶ LEMUS GARCÍA, Alfredo, op. cit., p. 251.

en su totalidad, pues de lo contrario la garantía seguía subsistiendo (era indivisible).

Como causas propias de su extinción, pueden citarse las siguientes: pérdida de la cosa; confusión; renuncia del acreedor; prescripción extintiva de cuarenta años y la *prescriptio longi temporis* (delentador de la cosa por mínimo diez a veinte años, de buena fe y con justo título).

1.3 EDAD MEDIA

"El sistema fiscal que imperaba en la Edad Media, era anárquico, arbitrario e injusto, llegando hasta el grado de ser inhumano e infamante. El pago de tributos podía hacerse no sólo mediante dinero, sino por servicios personales que consistían en: acompañar al señor Feudal a la guerra, permanecer en guardia en el castillo, cultivarle sus tierras, por citar algunos ejemplos; por lo que los créditos del Estado de una u otra forma eran siempre cumplidos, ya que no era necesario contar con dinero, sino con fuerza de trabajo personal, de ahí que el sistema de garantías de los adeudos frente al Estado no tuviera mayor aplicabilidad, sino simplemente los tributarios renuentes eran encerrados en celdas que representaban toda una cámara de tormento".²⁷

Los impuestos, así como la forma de su cobro, establecidos por el señor feudal no sólo fueron injustos, ruinosos, exorbitantes y caprichosos, sino llegaron a ser hasta infamantes e indignos, como el derecho de "toma" que consistía en que el señor feudal podía obtener todo lo que necesitaba para el aprovisionamiento de su castillo, pagando por ello la cantidad que él fijaba de manera arbitraria. Por otra parte, existía también el derecho de pemada que consistía en el derecho del señor feudal hacia la virginidad de la mujer antes de que contrajera matrimonio, situaciones que, obviamente, en nada obedecen ni atienden a la finalidad de la recaudación de los impuestos, que es la obtención de ingresos en beneficio de la sociedad.

En la Edad Media, debido a su desarrollo industrial y comercial, apareció el crédito y, en consecuencia los títulos valor, figuras que en el derecho fiscal

²⁷ SANCHEZ LEÓN, Gregorio, *Derecho Fiscal Mexicano*, tomo I, ed. Cárdenas editor y distribuidor, 12ª ed., México, 2000. p 17.

mexicano en vigor, pueden utilizarse como garantía en pago de los créditos fiscales, situación que en esa época no era sí, pues como ya se señaló, el régimen de gobierno que imperaba era anárquico y estrictamente impositivo; "Los soberanos podían establecer impuestos a capricho y hacerlos cobrar de igual manera", no respetaban derechos hacia los contribuyentes ni les daban alguna oportunidad de pago si no lo deseaba el señor feudal.

Sin embargo, aunque el pago del crédito al Estado era irrestricto, el desarrollo comercial en la Edad Media originó las operaciones de préstamo y con ello la necesidad de garantizarlos.

"En el derecho francés medieval, la prenda podía recaer no sólo en bienes muebles, sino también sobre los inmuebles, cuya posesión era a favor del acreedor en uno u otro caso. Por su parte, la hipoteca recaía al igual, sobre toda clase de bienes pero sin darse la desposesión. A fines de la Edad Media desapareció la hipoteca mueble y adquiere mayor aplicabilidad la prenda sin desposesión por facilitar las relaciones comerciales que permite a los mercaderes otorgar en garantía su equipo de trabajo (materia prima, herramientas...) sin privarse de su uso y beneficios."²⁸

La prenda sin desposesión fue sustituida por el contrato de crédito de avío. Existió también la *vig-gage* (prenda viva), que era aquella en que los productos de ésta garantía pasaban a propiedad del acreedor, en remisión de la deuda; y la *mort-gage* (prenda muerta), consistente en que el acreedor tenía derecho a recibir los productos de la cosa sin disminución de la deuda. A la vez de que, el deudor tenía grandes desventajas, también se veía beneficiado con ciertas medidas como la exención de pago de intereses respecto del crédito, en atención a la prohibición de la usura que imperaba en la época.

Otra característica consistía en que, ante el otorgamiento de créditos a personas de gran influencia política y social, que por cierto eran quienes menos cumplían las deudas, se estableció el pago de interés para compensar de alguna manera las pérdidas de los créditos no cubiertos, en sustitución de las garantías.

²⁸ ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio, *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, tomo III, Nueva España. Derecho Privado y Derecho de transición, 2ª ed., edtl. Porrúa S.A. de .CV., México, 1943.

Más adelante se estipuló en los créditos que, el reembolso se efectuaría en un año, con garantías de fiadores, quienes eran grandes burgueses y, en caso de no contar con fiadores, se garantizaba con inmuebles del deudor.

También existieron como formas de garantía, las rentas vitalicias que consistían en la transmisión de la deuda a una o dos generaciones, la cual era pagada con la renta sobre un bien; sin embargo, la prenda sobre tierras representó la principal garantía de ése entonces.

En la Edad Media el Derecho Romano recobró su vigencia y, muchas de sus instituciones y principios jurídicos volvieron a aplicarse, aunque con ciertas variantes. A la fianza, por ejemplo, se aplicaron las mismas reglas, pero se estableció que los beneficios de orden y excusión podían ser renunciables, pero en términos generales las figuras de garantía que fueron utilizadas en los tiempos de Roma recobraron aplicabilidad en esta época.

1.4 MÉXICO

1.4.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

La mayor parte de los antecedentes jurídicos con que se cuentan del derecho en México, provienen del sistema jurídico azteca, no porque haya sido el único, sino por ser el más explorado.

La organización del Imperio Azteca estaba cimentado, básicamente sobre un sistema económico y religioso, por lo que la clase social dominante se conformaba por sacerdotes, militares y comerciantes, quienes tenían la capacidad para otorgar financiamientos, así como para cobrarlos por cualquier medio, debido a la subordinación que ejercían respecto del pueblo.

El derecho mexicana encuentra cierta semejanza con el sistema jurídico de la antigua Roma, pues en ambos prevalecía la subordinación y desigualdad, por lo que el cumplimiento de las obligaciones dependía de la importancia de la persona.

Se permitía la ejecución de actos inhumanos en pago de las deudas. Así en el imperio azteca, el incumplimiento del deudor motivaba su aprisionamiento en calidad de esclavo o su sacrificio en ofrenda a los dioses.

En esta época se conocía como forma de garantía a la fianza. El fiador era considerado como titular de las mismas obligaciones que el deudor principal, por lo que se le podían aplicar los mismos castigos, esto es, podía ser apisionado como esclavo o ser sacrificado. Además, la obligación imputable al fiador era transmisible a herederos, pasando la deuda a varias generaciones.

1.4.2 ÉPOCA COLONIAL

El derecho en la Nueva España se desarrolló de acuerdo a los lineamientos jurídicos establecidos en la Edad Media en Europa y, la colonización española trajo consigo la transmisión del sistema jurídico español a nuestro país, mediante diversas disposiciones como leyes, ordenanzas, cédulas reales y acuerdos.

Por primera vez, en México las garantías a los créditos fueron reguladas en el Derecho Civil. Entre las legislaciones reguladoras de las garantías cabe destacar las siguientes:

Existieron diversas leyes en España, tales como el Fuero Juzgo, legislación que prohibía la prenda de personas, y que sólo era permitida para bienes muebles o inmuebles, los cuales podían ser vendidos por el acreedor a partir de los primeros diez días de atraso en el pago y el excedente devuelto al deudor, este criterio fue confirmado con posterioridad mediante la ordenanza del Fuero Real, pero que a diferencia del Fuero Juzgo disponía que, la prenda debía estar en posesión del propietario, pues en caso contrario era considerado como un robo.²⁹

Sin embargo, la Ley de las Siete Partidas es la que ofreció una regulación más amplia y completa en materia de garantías. Fue promulgada por el rey Alfonso X, "El Sabio", con gran influencia del derecho romano, y específicamente en la partida número cinco, se dedicaron varios títulos a la regulación de algunas formas de garantía, como a continuación se expone:

²⁹ Ibid.

"La Ley de las Siete Partidas, denominaba al depósito: *Condecijo*, término que proviene del verbo arcaico español condensar que significa custodia. Preveía 3 clases de depósito: 1) voluntario, 2) necesario y 3) judicial. El primero, es cuando una persona deliberadamente, da a otra alguna cosa para su guarda; el segundo, cuando se veía obligado a hacer tal depósito por temor de que la cosa se perdiera por incendio, naufragio, saqueo o algún acontecimiento similar; y el tercero, cuando se da por mandato de juez a fin de resolver una contienda acerca del mismo objeto depositado."³⁰

Por regla general, el depósito era gratuito y la posesión de la cosa era para el depositante, salvo tratándose de bienes fungibles en cuyo caso debía el depositario devolver cantidad igual y de la misma calidad que recibió.

Conforme a dicha ley, el depósito necesario tenía como característica especial que, en caso de negarse el depositario a devolver la cosa, una vez liquidada la deuda, debía restituírle el doble de la otorgada por el depositante.

Otra forma de garantía regulada por la Ley de las Siete Partidas era la fianza, la cual fue definida de la siguiente manera: *Fiaduras hacen los homes entre sí las promisiones, et los otros pleytos et las posturas que ficieren sean mejor guardadas*"; que significa: las fianzas se hacen entre hombres, por que las promesas que hicieren permanecen mejor aseguradas.³¹

En esta época, las clases más importantes fueron la militar y la sacerdotal, por lo que, en protección a su patrimonio les estaba prohibido otorgar fianzas. Lo mismo sucedía con las mujeres, quienes sólo podían dar fianza en casos especiales que, por lo regular, obedecían al pago de algo recibido. En cambio, los hombres tenían la obligación legal de otorgarla cuando antes de celebrarse el matrimonio, recibían la dote, para el caso de que no se verificare el matrimonio.

Con la Ley de las Siete Partidas, el objeto de la fianza se extendió a otros supuestos de garantía, ya no sólo era para asegurar el pago de deudas sino también otro tipo de obligaciones e incluso derechos, como el de libertad para los reos (fianza cárcel). Surgen diversas formas de fianza de saneamiento, que recaía sobre bienes libres de gravámenes; la fianza de la Ley de Toledo, otorgada

³⁰ Ibid, p. 384.

³¹ Ibid., p. 385.

mientras en juicio se resolvía sobre la procedencia de la obligación principal; la fianza de Madrid, necesaria para la ejecución de laudos arbitrales, entre otras.

Por otra parte, la figura de la prenda, substancialmente contiene los mismos principios del derecho romano. Estaba prohibido dar en prenda los arados, animales destinados a labranza, por ser necesarios para la actividad agrícola que representaba la principal fuente de empleo.³² En inicio se prohibió el *pacto comisorio* que es el derecho del acreedor a quedarse con la prenda si al vencimiento de la obligación no había sido pagado, siendo permitida con posterioridad si el precio de la cosa lo fijaban los mal llamados "hombres buenos".³³

Como característica especial de la prenda es de resaltarse la estipulación consistente en que, una vez vencido el término para liquidar el adeudo, el acreedor debía requerir tres veces de pago al deudor y, a partir del último requerimiento dejar pasar dos años para luego proceder a su venta en almoneda.

Finalmente, en cuanto a la hipoteca su regulación jurídica no fue muy amplia. En el Fuero Juzgo ni siquiera se hace mención especial de bienes raíces en conexión con tal garantía, en cambio en el Fuero Viejo ya se contempla. No es sino hasta 1539 cuando en real cédula de Carlos V, se destacan los caracteres distintivos de la hipoteca y, en consecuencia el sistema de registro, aunque éste debido a su falta de fuerza obligatoria y publicidad no alcanzó los fines de tal institución, a pesar de haber sido reglamentado jurídicamente, en el Libro del Becerro, (llamado así por la piel que se usaba en su pasta). La función de la inscripción, tanto del registro como de la cancelación de la hipoteca estaba a cargo de los escribanos.³⁴

Existían hipotecas tácitas o legales, que hacían incierta la garantía, las cuales principalmente, recaían a favor de la iglesia, del fisco federal, y de la mujer

³² SANCHEZ LEÓN, Gregorio, op.cit., p. 21.

³³ Id.

³⁴ Los "hombres buenos" eran personas ante quienes debía efectuarse el requerimiento de pago al deudor, tenían la potestad de fijar el precio a la cosa otorgada en prenda para su venta en almoneda, por lo que se deduce que se trataban de jueces. Se dice que eran mal llamados "hombres buenos", porque tratándose de personas investidos de *imperium* para la resolución de conflictos, jurídicamente el término apropiado es juez.

³⁴ SANCHEZ LEÓN, Gregorio, op.cit., p. 21.

sobre los bienes dotales. La regulación de la hipoteca en el derecho español o de castilla aportó las bases de nuestro sistema hipotecario.

Entre las principales aportaciones que el derecho de Castilla realizó a nuestro sistema jurídico destacan, principalmente:

1. La constitución de las garantías sobre todo el patrimonio del deudor o respecto de determinados bienes,
2. El sistema de registro y publicidad de la hipoteca,
3. La figura de la carta tradición que consistía en la aceptación tácita de venta de los bienes otorgados en garantía, a beneficio del acreedor y,
4. El derecho del garante que consistía en la devolución del bien, objeto de la garantía, al momento de quedar satisfecha la deuda.

1.4.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE

Durante la dominación española, el régimen jurídico implantado en la Nueva España fue el Derecho Real de Castilla o Derecho Español. Los principios ideológicos de la ilustración y del liberalismo penetraron paulatinamente en nuestro país, y motivaron levantamientos de libertad, que culminaron en el movimiento de Independencia de 1810 y, con ello la implantación de leyes constitucionales.

Las disposiciones de la Ley de Siete Partidas y, en especial, el Código Civil de Napoleón, sentaron en las leyes mexicanas las bases de la regulación en materia de garantías. El primer Código Civil, y los sucesivos adoptaron muchos de los principios e instituciones jurídicos de esos ordenamientos. A la fecha se han promulgado tres Códigos Civiles: 1870, 1884 -ya abrogados- y, el actual de 1928.

1.4.3.1 CÓDIGO CIVIL, 1870 y 1884

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se promulgaron bajo la regulación de la Constitución de 1857. El primero, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1870, comenzó a regir a partir del 1° de marzo de 1871.

En 1884 se promulgó un nuevo Código Civil, en virtud del cual se abrogó el anterior. Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 1884 y, su vigencia inició a partir del 1° de junio del mismo año.

Ambos ordenamientos sustantivos del derecho común consagran, en términos generales idénticos principios e instituciones jurídicos, de ahí que el estudio de los referentes a las garantías civiles, se realice a la par de sendos ordenamientos.

En general, la regulación de las garantías, tanto en el Código Civil de 1870 como en los subsecuentes hasta el actual contienen, substancialmente las mismas reglas, salvo algunas disposiciones especiales, siendo éstas las que se destacan enseguida:

En los tres Códigos Civiles promulgados a la fecha (los dos primeros ya abrogados y el último en vigor) se reconocen como figuras de garantía a la fianza, prenda e hipoteca, todas reguladas bajo el principio jurídico de que *"lo accesorio sigue la suerte de lo principal"*.

A continuación se destacan, de manera breve, algunos aspectos distintivos de la regulación prevista en los dos primeros Códigos Civiles en comento, y de la contemplada en el Código Civil en vigor nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

El Código Civil de 1870, en su título sexto y a lo largo de sus cuatro capítulos prevé la garantía de la fianza, la cual define en su artículo 1813, como la obligación que una persona contrae de pagar ó cumplir por otra, si ésta no lo hace.

Asimismo, considera como postulado el que *"la fianza puede comprender menos, pero no puede extenderse á más que la obligación principal"*.

Tanto en el Código Civil de 1870 como el de 1884 la prenda recaía sobre bienes muebles presentes o futuros. Se estableció que la mujer sólo podía ser fiadora si era comerciante, si hubiera inducido con dolo la aceptación de la garantía o si era a favor de sus descendientes, ascendientes o de su cónyuge.

Todas las obligaciones y derechos del fiador se transmitían a los herederos, ya se preveían los beneficios de orden, excusión y división, mismos que eran renunciables. En ambos ordenamientos se conserva la figura del derecho romano llamada: *anticresis*, la cual consistió en el derecho del deudor de otorgar, en seguridad de su deuda, cualquier inmueble que le perteneciera, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos, o del capital, si no se debían éstos.

Por otra parte, en ambos ordenamientos civiles, la hipoteca se definía como un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; su objeto eran bienes inmuebles; se contemplaban hipotecas voluntarias y necesarias, y el sistema de registro de hipotecas también ya operaba formalmente.

El depósito era definido como todo acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.

1.4.3.2 CÓDIGO CIVIL, 1928

El 26 de marzo de 1928 se publicó en nuestro periódico de difusión oficial el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Recientemente, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2000, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cambió de denominación a Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo, el día 29 de mayo de 2000 se publicó en dicho periódico oficial las reformas, por las que se estableció que las menciones que en otras

disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.

En consecuencia, ya contamos con un ordenamiento civil de competencia federal, aunque, sustancialmente las disposiciones entre éste y el del Distrito Federal no varían.

Ahora bien, toda vez que el presente trabajo se refiere a las garantías de los créditos fiscales a nivel federal, por supletoriedad de ley, corresponde la aplicación y estudio del Código Sustantivo Civil de carácter federal, al cual se dedica el capítulo III, de esta investigación, siendo por el momento importante destacar sólo las fuentes históricas que han sustentado la legislación civil que hoy en día se aplica en materia de garantías fiscales.

1.4.3.3 LEY DE JUSTICIA FISCAL, 1936

La materia tributaria jamás ha estado ausente en la legislación y su regulación, aún la de 1936 presentaba ciertas deficiencias.

La Ley de Justicia Fiscal de 1936 representa el primer ordenamiento jurídico mexicano especializado, regulador del ámbito tributario, expedida el 27 de agosto de 1936 por el entonces presidente de la República Lázaro Cárdenas del Río, fue publicada el 31 de agosto del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación y, entró en vigor a partir del 1° de enero de 1937.

La principal aportación de esta ley consistió en la creación del entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación³⁵, como un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía y autoridad, con facultades en materia de garantía fiscal.

La mayor parte del contenido de tal ordenamiento jurídico, se dedicó a la regulación del sistema contencioso del Derecho Tributario, a la organización del

³⁵ Actualmente, la denominación oficial de dicho órgano jurisdiccional es la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones fiscales, publicado el 31 de diciembre de 2000, que reformó el artículo undécimo de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, fracción tercera.

entonces llamado Tribunal Fiscal de la Federación y a los supuestos de procedencia de los actos o resoluciones impugnables ante dicho órgano de control de legalidad.

Estableció diversas formas de garantías fiscales, mas no reguló el procedimiento a seguir para su efectividad, del artículo 42 de la sección V "De la Suspensión del Procedimiento Administrativo" se desprenden 5 formas de garantía depósito, prenda, fianza, hipoteca y embargo precautorio, precepto que establece:

"Artículo 42. La interposición de la demanda en los juicios de oposición, no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, sino cuando el actor asegure el interés fiscal a satisfacción del Tribunal, mediante.

- a). Depósito o prenda;
- b). Fianza;
- c). Hipoteca;
- d). Embargo precautorio;

En este último caso, el Tribunal Fiscal comunicará su resolución a la correspondiente autoridad ejecutora para que ésta proceda a practicar el secuestro. Cuando la oposición se interponga contra un cobro que por su cuantía pueda afectar el equilibrio del Presupuesto, el Tribunal ordenará que se constituya depósito en la Tesorería".

En este ordenamiento, la razón de las garantías era suspender la ejecución de la resolución impugnada en los juicios de oposición, cuya tramitación era regulada por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es importante resaltar que, la facultad para calificar y aceptar la garantía fiscal, era competencia de la autoridad jurisdiccional, esto es, del magistrado del conocimiento del entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación. Éste órgano jurisdiccional decidía, previa opinión de la autoridad administrativa, el monto de la garantía, así como si debía o no otorgarse.

La Ley de Justicia Fiscal de 1936 fue el preámbulo al orden jurídico especializado en materia tributaria, su regulación incompleta, propició la necesidad

de aplicar supletoriamente, disposiciones del orden civil y, por ende su vida fue efímera, dado que su vigencia fue, tan sólo un año al ser sustituida con la expedición del primer Código Fiscal de la Federación del cual nos ocupamos enseguida.

1.4.3.4 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1938

El 31 de diciembre de 1938 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el primer Código Fiscal de la Federación, el cual abrogó a la Ley de Justicia Fiscal de 1937, con su entrada en vigor el 1° de enero de 1939.

Este ordenamiento jurídico ha sido el primer documento que reguló, de manera más amplia, la materia tributaria. La estructura y contenido de los distintos códigos fiscales dista en gran parte del que nos rige en la actualidad.

El Código Fiscal de la Federación de 1938 no dedicó ningún capítulo específico a la regulación de las garantías fiscales. En el Título Primero, denominado "Disposiciones Generales", se establecían siete formas de garantía, a saber: 1) Pago bajo protesta, 2) Depósito de dinero, 3) Fianza de compañía autorizada, 4) Prenda 5) Hipoteca, 6) Secuestro convencional en vía administrativa y, 7). Fianza de persona física o moral, tal y como se preceptuaba en el artículo 12 del referido Código al establecer lo siguiente:

*Artículo 12. En materia fiscal, así como en los casos de contratos administrativos, autorizaciones, permisos y concesiones, serán admisibles para asegurar los intereses del Erario, por el orden de su enumeración de acuerdo con las leyes especiales, las siguientes garantías:

- I.- Pago bajo protesta.
- II.- Depósito de dinero.
- III.- Fianza de compañía autorizada.
- IV.- Prenda o hipoteca.
- V.- Secuestro convencional en la vía administrativa de negociaciones o de bienes raíces previamente valuables ante la oficina fiscal que deba calificar la garantía.

VI.- Fianza de persona física o moral que acredite en forma fehaciente su idoneidad y solvencia y se someta expresamente al procedimiento administrativo de ejecución. En todo caso, deberá tener bienes raíces inscritos en el Registro Público y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga.

Será facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de sus dependencias, fijar el monto y calificar las garantías que hayan de otorgar los particulares en favor del Gobierno Federal."

Como ya se mencionó, dentro del Título Primero del Código de 1938 se contemplaban las formas de garantizar los créditos fiscales, pero la regulación que estas conllevan no se encuentran unificadas en un solo título o capítulo, e incluso muchos aspectos no se encontraban expresamente regulados.

Es importante resaltar que, las garantías fiscales a que se refiere el Código Fiscal que nos ocupa, no sólo se aplicaban para garantizar créditos fiscales, sino cualquier otro interés del Erario Federal. El contribuyente no tenía libertad para elegir la forma de garantía que más le conviniera, por el contrario, debía sujetarse al orden establecido en el artículo en comento, siendo hasta el 31 de diciembre de 1947, cuando mediante el decreto que reforma y adiciona varios artículos del Código Fiscal de la Federación, se reconoció el derecho para elegir el tipo de garantía fiscal; así también se estableció que, en casos de notoria insolvencia del contribuyente y previa comprobación de ello, se eximiera de esta obligación.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenía amplias facultades en la materia. Podía determinar el monto de las garantías de los créditos fiscales, así como calificarlas. Ante este órgano de autoridad administrativa se ofrecían las garantías de los adeudos tributarios, y el contribuyente no tenía la libertad de elegirlos, por el contrario, debía sujetarse al orden que señala el artículo 12 del citado Código. Esta representación fiscal cuidaba que la garantía conservara su eficacia, por lo que debía solicitar su ampliación, o bien, proceder a su cobro coactivo.

El Código Fiscal de la Federación de 1938, adolecía de una normatividad completa y específica de las garantías fiscales, no preveía un capítulo especial

para su regulación, otorgándole así amplias facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para colmar esas lagunas.

De la lectura integral del citado Código se desprende que la garantía fiscal comprendía tanto el crédito principal, como sus accesorios (recargos, gastos de ejecución, aunque dicho ordenamiento no los contemplaba como tales), los cuales se hacían efectivos junto con el crédito fiscal.

En efecto, como se señaló el código que nos ocupa no regulaba en un solo título a las garantías fiscales, sino en diversos preceptos del mismo ordenamiento, tal es el caso del embargo en vía administrativa, que se encontraba previsto en un capítulo distinto al resto de las garantías, en específico en el Título III, Capítulo II, Sección III del Código Fiscal de la Federación de 1938. En este tipo de garantía se reconocía como derecho del deudor o de la persona con quien se entendiera la diligencia de requerimiento de pago y embargo, el designar los bienes afectos; no obstante ello, éste fue un derecho limitado debido a que el contribuyente debía sujetarse al orden siguiente, según el artículo 94 del citado Código que señala:

*Artículo 94. El deudor o en su defecto, la persona con se entienda la diligencia, tendrán el derecho para designar los siguientes bienes para embargo:

I.- En los casos de secuestro convencional, los bienes inmuebles o la negociación respectiva a que se refiere el artículo 12 fracción V.

II.- En cualesquiera otros casos:

- a).- Dinero y metales preciosos.
- b).- Acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y en general, crédito de inmediato y fácil cobro, a cargo de instituciones o empresas particulares de reconocida solvencia.
- c).- Alhajas y objetos de arte.
- d).- Frutos o rentas de toda especie.
- e).- Bienes muebles no comprendidos en los incisos anteriores.
- f).- Bienes raíces.
- g).- Negociaciones comerciales, industriales o agrícolas.

h).- Crédito o derechos no realizables en el acto."

Por otra parte, estaban exentos de embargo, según el artículo 97 los bienes siguientes:

- I.- El lecho cotidiano y los vestidos del deudor y sus familiares.
- II.- Los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio del ejecutor.
- III.- Los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensables para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el deudor.
- IV.- La maquinaria, enseres y semovientes propios para las actividades de las negociaciones industriales, comerciales o agrícolas en cuanto fueren necesarios para su funcionamiento, a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación a que estén destinados.
- V.- Las armas y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a las leyes.
- VI.- Los granos, mientras éstos no hayan sido cosechados, pero no los derechos sobre las siembras.
- VII.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.
- VIII.- Los derechos de uso y habitación.
- IX.- La renta vitalicia en los términos de la legislación civil.
- X.- El patrimonio de familia en los términos que establezcan las leyes, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- XI.- Sueldos y salarios.
- XII.- Las pensiones alimenticias.
- XIII.- Las pensiones civiles o militares concedidas por el Gobierno Federal o por la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro.
- XIV.- Los ejidos de los pueblos."

Ahora bien, para el caso de que el deudor no designara bienes suficientes a juicio del ejecutor o no haya seguido el orden señalado, y si tenía otros bienes susceptibles de embargo o había señalado bienes fuera de la jurisdicción de la oficina ejecutora; el ejecutor estaba facultado para embargar bienes sin sujetarse al orden establecido.

Los bienes raíces afectos a embargo debían inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y, los bienes muebles depositarse en inventario, en la caja de la oficina ejecutora, tales como: dinero, alhajas, metales preciosos, entre otros.

Las formas de garantía previstas por el Código Fiscal de la Federación de 1938, como todo derecho accesorio termina al momento de extinguirse la obligación principal.

El Código Tributario Federal de 1938 incorporó el derecho de preferencia a favor del fisco federal, el cual desde la antigüedad hasta nuestros días ha tenido: "el fisco federal tiene preferencia a ser pagado frente a cualquier tercero".

Éstos son a grandes rasgos los aspectos más destacados que el Código en comento regulaba en la materia, similares instituciones y principios se conservan en el Código Fiscal que le sucedió, al cual enseguida nos ocuparemos.

1.4.3.5 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1966

Mediante decreto con fecha 29 de diciembre de 1966, se expidió el Código Fiscal de la Federación, que abrogó al de 1938, publicado el 19 de enero de 1967, entró en vigor el 1° de abril del mismo año.

Las garantías del interés fiscal no se regularon en un solo capítulo, sino aparecen dispersas en todo el ordenamiento jurídico. En particular los tipos de garantía fiscal se encontraban previstas en el Título Primero, Capítulo único, artículo 12 que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 12.- Las obligaciones y los créditos fiscales a que este Código se refiere podrán garantizarse en alguna de las formas siguientes:

- I. Depósito de dinero en la institución de crédito que legalmente corresponda;
- II. Prenda o hipoteca;
- III. Fianza otorgada por compañía autorizada la que no gozará de los beneficios de orden y excusión;

IV. Secuestro en la vía administrativa, y

V. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe idoneidad y solvencia.

La garantía de un crédito fiscal deberá comprender la de los posibles recargos y gastos de ejecución.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará las reglas sobre los requisitos que deban reunir las garantías, vigilará que sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad y, si no lo fueren, exigirá su ampliación o procederá al secuestro de otros bienes.

La misma Secretaría podrá dispensar la garantía del interés fiscal cuando, en relación con el monto del crédito respectivo, sean notorias la amplia insolvencia de deudor o la insuficiencia de su capacidad económica*.

Con este ordenamiento, se modificaron las formas de garantía, desapareció el pago bajo protesta y la fianza de persona física o moral. Por otra parte, surgen dos figuras tributarias importantes: la Obligación Solidaria y la *Dispensa de Garantía*.

Esta última figura consistió en eximir al contribuyente de garantizar el interés fiscal, en razón de su insolvencia económica; *"se le eximia de la garantía, no así del crédito principal"*. A diferencia del anterior ordenamiento fiscal, el contribuyente podía elegir la forma de garantía que más le conviniera, sin sujetarse a un orden establecido

El Código que nos ocupa también otorgaba amplias facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para determinar créditos fiscales, resolver sobre la calificación, autORIZACIÓN de las garantías, fijar su monto y ejercer las acciones respectivas para su cobro.

Se otorgaba la garantía fiscal a fin de obtener prórroga para el pago de los créditos fiscales, ya sea que fueran cubiertas en parcialidades o de manera diferida. También se otorgaban a efecto de suspender el procedimiento administrativo de ejecución.

Dentro de las formas de garantía encontramos el "secuestro administrativo", que operaba a petición del interesado. Éste consistía en ofrecer el propio embargo, efectuado con motivo del procedimiento administrativo de ejecución, en garantía al pago del crédito fiscal adeudado. El contribuyente tenía el derecho de designar los bienes a embargarse, siempre que se sujetará al siguiente orden:

"1.- Los bienes inmuebles o la negociación embargada en el caso de secuestro en vía administrativa.

2.- En los demás casos:

- a) Dinero y metales preciosos.
- b) Acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y en general, créditos de inmediato y fácil cobro a cargo de instituciones o empresas particulares de reconocida solvencia.
- c) Alhajas y objetos de arte.
- d) Frutos o rentas de toda especie.
- e) Bienes muebles no comprendidos en los incisos anteriores.
- f) Bienes raíces.
- g) Negociaciones comerciales, industriales o agrícolas
- h) Créditos o derechos no comprendidos en el inciso b)."

Quedaban exentos de embargo los bienes que a continuación se detallan:

- I.- El lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares;
- II.- Los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio del ejecutor;
- III.- Los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el deudor.
- IV. La maquinaria, enseres y semovientes propios para las actividades de las negociaciones industriales, comerciales o agrícolas en cuanto fueren necesarios para su funcionamiento, a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación a que estén destinados.

V. Las armas, vehículos y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a leyes.

VI.- Los granos, mientras estos no hayan sido cosechados pero no los derechos sobre las siembras.

VII. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.

VIII. Los derechos de uso o de habitación.

IX. El patrimonio de familia.

X. Los sueldos y salarios.

XI. Las pensiones alimenticias.

XII. Las pensiones civiles y militares.

XIII. Los ejidos de los pueblos.*

No obstante, el ejecutor podía señalar bienes a embargar sin sujetarse al orden antes señalado, cuando el deudor no hubiera señalado bienes suficientes, a juicio del propio ejecutor o lo haya hecho sin sujetarse al orden establecido, o bien si el deudor teniendo otros bienes susceptibles de embargo, señalaba los ubicados fuera de la circunscripción de la oficina ejecutora o algunos ya gravados.

El embargo efectuado sobre bienes inmuebles, debía inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, a diferencia de los bienes muebles que, previo inventario, se depositaban en la oficina ejecutora.

La garantía, como derecho accesorio por naturaleza, se extinguían en el momento en que la obligación principal era cumplida, o bien, al adjudicarse la misma en pago del adeudo.

1.4.3.6 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1981

El 30 de diciembre de 1981 se promulgó el Código Fiscal de la Federación que rige actualmente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, entró en vigor un año después, 1° de enero de 1983.

Con este ordenamiento, por vez primera, se dedica un apartado específico a la Garantía del Interés Fiscal, el cual está contemplado en el Título V, Capítulo II, denominado: "De las Notificaciones y la Garantía del Interés Fiscal".

Nuestro vigente Código Fiscal de la Federación, en su texto original regulaba como formas de garantía: el Depósito en dinero, la prenda o hipoteca, la fianza otorgada por Institución autorizada, la Obligación solidaria y el Embargo en vía administrativa.

La regulación de las garantías del interés fiscal, prevista en el Código Fiscal de la Federación de 1981, se tratará a mayor detalle en los siguientes capítulos del presente trabajo, por lo que por el momento es pertinente solo destacar las diferencias que en materia de garantías fiscales existen en los diversos Códigos Tributarios Federales. Cabe señalar que tales formas de garantizar las deudas fiscales eran prácticamente las mismas que las previstas en el actual Código Fiscal de la Federación, salvo algunas variantes, mismas que se presentan enseguida mediante el siguiente cuadro comparativo, a fin de facilitar su comprensión:

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1938	CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1966	CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1981 (vigente)
<p>1.- Pago bajo protesta.</p> <p>2.- Depósito de Dinero</p> <p>3.- Fianza de compañía autorizada</p> <p>4.- Prenda e hipoteca.</p> <p>5.- Secuestro Convencional</p> <p>6.- Fianza de persona física o moral.</p>	<p>1.- Depósito de Dinero.</p> <p>2.- Prenda e hipoteca</p> <p>3.- Fianza otorgada por compañía autorizada</p> <p>4.- Secuestro en vía administrativa.</p> <p>5.- Obligación solidaria</p>	<p>1.- Depósito de dinero u otras formas equivalentes.</p> <p>2.- Prenda o hipoteca.</p> <p>3.- Fianza otorgada por Institución autorizada.</p> <p>4.- Obligación solidaria.</p> <p>5.- Embargo en la vía administrativa.</p> <p>6.- Títulos valor o cartera de créditos del contribuyente.</p>
<p>de</p> <p>de</p>		
<p>Formas de Garantía.</p>		
<p>¿Qué aspectos comprende el monto de la garantía?</p>	<p>Prestación tributaria principal y accesorios (recargos y gastos de ejecución).</p>	<p>Contribución adeudada actualizada y accesorios causados y los que se causen en los 12 meses siguientes a su otorgamiento.</p>

Ofrecimiento y admisión.	No se prevén expresamente requisitos para su ofrecimiento. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene amplias facultades para decidir acerca de su admisión, ampliación o cancelación.	La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará las reglas sobre los requisitos que deban reunir las garantías.	Este Código remite a las disposiciones de su reglamento, en las que se precisan los distintos requisitos a satisfacer de acuerdo al tipo de garantía que se ofrezca.
Aplicación o formas de hacer efectivas las garantías	No hay disposición que lo establezca. Se deduce que, en virtud de la superioridad de ley se aplicaban las reglas del derecho Civil.	Tampoco existe disposición expresa al respecto. Se aplica, supletoriamente, el derecho común.	En el caso de la prenda o hipoteca, obligación solidaria y embargo en la vía administrativa, se hacen efectivos a través del Procedimiento Administrativo de Ejecución y tratándose de depósito en dinero, fianza, títulos valor o cartera de crédito
Principales innovaciones.	- Las garantías se ofrecen de conformidad con el orden arriba indicado. - La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene amplias facultades para determinar requisitos de ofrecimiento, admisión y cobro.	- El contribuyente tiene libertad para elegir la garantía a ofrecer. - Aparece la figura de la Dispensa de Garantía en el artículo 141, último párrafo del Código Fiscal de la Federación. - Se estableció la figura de la autodeterminación del crédito fiscal.	- Al igual que el anterior Código, también prevé la libertad de elección respecto de las formas de garantía.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA GARANTÍA Y EL CRÉDITO FISCAL. NOCIONES GENERALES

Antes de abordar el principal tema que constituye el objeto de estudio del presente trabajo, es importante conocer los conceptos generales de las figuras e instituciones jurídicas en torno a las cuales se desenvuelven las operaciones relativas a la garantía fiscal.

En este sentido, es de especial importancia dejar en claro lo que se entiende por crédito fiscal ya que éste es lo que en determinado momento el contribuyente deberá garantizar y, por lo tanto si no se tienen precisos los alcances de este concepto, se generaría incertidumbre jurídica sobre lo que debe comprender la garantía, así como respecto al momento en que se debe otorgar o en su caso cancelar.

Al respecto, para el desarrollo del presente capítulo se ha seguido la siguiente estructura: en principio se explica el concepto de garantía y su clasificación, posteriormente el concepto de crédito fiscal y sus diversas etapas y finalmente el desarrollo del procedimiento administrativo de ejecución y su fundamento constitucional, pues a través de éste cobra rigor y aplicabilidad la función recaudatoria del Estado, temas que se exponen enseguida.

2.1. CONCEPTO DE GARANTÍA

El término *“garantía*, deriva del etimológico *garante*, que quiere decir acción y efecto de afianzar lo estipulado”.

Garantía, en un concepto semántico general, equivale a seguridad contra una eventualidad cualquiera, recibiendo el nombre de garante el que presta la

³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Ed Espasa Calpe. Madrid-España. 17 ed. 1947. p. 367.

garantía, y garantido aquel que la recibe. Desde otro punto de vista, comprende no sólo la obligación accesoria unida a la principal de la cual es consecuencia, sino la propia cosa con que se asegura el cumplimiento de lo convenido, ya sean bienes muebles, inmuebles, caudales y todo cuanto puede servir de fianza, prenda, hipoteca o caución.³⁷

Desde el punto de vista gramatical, la palabra garantía consiste en "la confianza que inspira la intervención de una persona."³⁸

Guillermo Cabanellas afirma que "garantía es la confianza que inspira la intervención de una persona o que la misma figure en un gobierno, junta gestora u otro puesto donde la capacidad y la honradez sean más importantes aún en la generalidad de los casos, por los intereses en juego. En cuanto a compromiso de un tercero -continúa diciendo- **las garantías son tan naturales y antiguas como la desconfianza humana ante la reiterada experiencia del incumplimiento de las obligaciones...**"³⁹

Con lo anterior podemos afirmar que el concepto "Garantía" equivale, en sentido amplio a "aseguramiento" o "afianzamiento"; denota también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguarda" o "apoyo".

En términos generales, el vocablo "garantía" refleja seguridad o protección, por lo que se le han atribuido diversas acepciones, a saber: garantías individuales, sociales, políticas, institucionales, judiciales, etc; todas con la implícita noción de dar seguridad sobre el cumplimiento de los derechos que una persona tiene a su favor de ahí que dicho término se utilice en distintas áreas jurídicas, como en Derecho Constitucional al referimos a las garantías individuales, o en Derecho Fiscal tratándose del aseguramiento de los intereses públicos tributarios.

De acuerdo a la naturaleza y origen mismo del concepto garantía, este término se ubica, por excelencia, en el campo del Derecho Civil y, se extiende a las demás ramas del Derecho como la fiscal.

³⁷ *Enciclopedia Universal Ilustrada*. Ed. Espasa-Calpe, S.A., ed. T: XXV. Madrid-España. 1996. p.731.

³⁸ *Ibid*.

³⁹ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T: IV F-I. Ed. Helasta. S.R.L. 8° ed. Buenos Aires Argentina. 1961. p. 153. (el resaltado es mío).

El estudio de las garantías que a continuación se expone parte de las reglas de la materia civil, por ser ésta en la que se encuentran más ampliamente reguladas, además de que es aplicable por supletoriedad al ámbito fiscal.

2.2 CLASIFICACIÓN CIVILISTA

El Código Civil Federal regula diversas formas de garantizar las obligaciones. De dicha reglamentación se desprende que las garantías se clasifican en dos categorías personales y reales.

Antes de proceder al estudio de la clasificación que acorde a la legislación civilista federal existe de las distintas formas de garantizar las obligaciones, es necesario puntualizar el principio jurídico entorno al cual se desenvuelve su regulación.

En este sentido, todas las formas de garantizar las obligaciones, derivan de un deber principal, como instrumentos que respaldan el cumplimiento de una obligación y, que en caso contrario dicho incumplimiento sería subsanado con una garantía, de ahí que se rijan bajo el principio jurídico consistente en que **lo accesorio sigue la suerte de lo principal**, ya que la aplicación de la garantía depende del incumplimiento de la obligación principal, cuyo carácter de accesoriedad es inseparable, en aras de asegurar el cumplimiento de ésta.

Así, una vez precisado el principio jurídico en torno al cual se desenvuelve el funcionamiento de todas y cada una de las formas de garantía, podemos adentrarnos al estudio específico de su clasificación, la cual como ya se señaló se divide en dos grandes rubros personales y reales.

La garantía personal es aquella en la que una persona se compromete frente al acreedor, a cumplir la obligación contraída por un deudor principal, en caso de que éste no lo haga en la forma y términos establecidos.

En cambio, la garantía real consiste en gravar un bien, mueble o inmueble, para asegurar el pago de la obligación del deudor. Este tipo de garantía, en contraposición a la personal, se perfecciona ya sea con la entrega de la cosa otorgada o bien con sólo gravarla; pues tratándose de hipotecas y aún para el caso de la prenda, no es necesaria la entrega física de la cosa para la perfección

del contrato, ya que la posesión del bien otorgado en garantía puede recaer en el propio deudor o en un tercero. Así desde la antigüedad, si bien se creyó indispensable la entrega material del objeto otorgado en garantía, con posterioridad se vio que no era indispensable hacerlo físicamente y, que bastaba la afectación o gravamen de un bien para que se considerara constituida como tal.

Sergio Francisco de la Garza sostiene que las garantías personales, pueden clasificarse en solidarias y subsidiarias. En las garantías solidarias, el garante responde frente al acreedor en el mismo plano que el deudor principal, de tal suerte que puede ser demandado conjunta o separadamente con este último, pues ambos se obligaron en los mismos términos y tanto uno como el otro tienen idéntica obligación frente a su acreedor.

Cuando la garantía es subsidiaria, el garante responde frente al acreedor, únicamente en la medida en que el patrimonio del deudor no alcance a cubrir el importe total de la deuda.⁴⁰

Cabe mencionar, que el origen de las garantías personales puede emanar de la ley o de la voluntad de las partes.

Ahora bien, en el presente capítulo sólo se hará referencia a las formas de garantía establecidas por la legislación civil, dedicando el estudio de las garantías en materia tributaria para el capítulo cuarto del presente trabajo, lo anterior para diferenciar las figuras jurídicas que, en virtud de su carácter accesorio, son por excelencia garantías, de aquellas que han sido trasladadas de otras materias a la fiscal con la finalidad de que funjan como tales.

En consecuencia, resulta necesario conocer la regulación que la legislación civil prevé de las formas de garantía, cuyo estudio se presenta someramente a efecto de no apartarnos del objeto central de estudio en el presente trabajo.

En este sentido, se aplicará la misma temática y estructura para cada una de las distintas formas de garantía, destacando los aspectos relativos a su objeto,

⁴⁰ *Derecho Financiero Mexicano*. 19 ed. 4ta reimp. Ed. Porrúa SA de C.V. México. 2001, pp. 585, 586.

elementos básicos de existencia y validez, derechos y obligaciones de las partes y formas de extinción.

2.2.1 PERSONALES

El derecho positivo civil mexicano prevé como única forma de garantía personal a la fianza, cuya regulación la encontramos en los artículos 2794 al 2855, a la que nos referimos enseguida.

La *fianza*, -afirma el maestro *Sánchez Medel*-, es el contrato por el cual una persona llamada fiador, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.⁴¹ A este tipo de obligación que asume el fiador -el citado autor la llama obligación de resultado pues el fiador se hace responsable de que el deudor principal ejecute la obligación a su cargo.

Por su parte, el jurista *Zamora y Valencia* señala que el contrato de fianza es "aquél por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación."⁴²

De acuerdo a la definición que adopta la legislación, la fianza es el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. (artículo 2794 Código Civil Federal).

Las principales características de la fianza consisten en su carácter accesorio, personal, unilateral, gratuito -salvo la fianza mercantil-, y formal. Puede revestir diversas especies: a) Legal.- si la exige el propio ordenamiento jurídico, por ejemplo, al tutor; b) Judicial.- si es impuesta por el Juez dentro de un procedimiento (éste tipo de fianza a su vez es de carácter legal, porque el juez la impone en atención a una norma que así lo ordene); c) Convencional.- cuando el fiador la otorga voluntariamente; d) Mercantil.- si es otorgada por compañía afianzadora; y e) Fiscal.- para el caso de asegurar el cumplimiento de pago de créditos fiscales.

⁴¹ De los Contratos Civiles. Edit Porrúa S A de C.V., 14 ed., México 1995 p. 457.

⁴² Contratos Civiles, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 3ª ed., México 1989, p. 283.

El objeto del contrato de fianza resulta ser el mismo que el de la obligación principal, es decir, garantizar el cumplimiento de una deuda, por lo tanto, participa de los mismos *elementos de existencia y validez* para su celebración, salvo algunas variantes propias de esta figura accesoria, pues existen requisitos especiales para constituirse como fiador, siendo el principal la solvencia económica suficiente para responder del adeudo.

Entre los *derechos de las partes*, cabe destacar que la relación jurídica se centra en tres sujetos, el deudor, acreedor y desde luego el fiador.

El deudor tiene las siguientes obligaciones:

1. Pagar la cantidad garantizada,
2. Asegurar el pago de la cantidad debida,
3. Pagar lo estipulado al fiador. Si la fianza es onerosa deberá pagar la contraprestación estipulada.

En el caso de que el fiador hizo el pago sin notificárselo al deudor, éste tiene los siguientes derechos:

1. Oponer contra el fiador todas las excepciones que podría haber puesto al acreedor al tiempo de hacerse el pago.
2. Si el fiador pagó una deuda sujeta a plazo o condición antes de su cumplimiento, sólo podrá repetir contra el deudor cuando la deuda sea exigible.

El fiador tiene como principal obligación:

1. Pagar al acreedor si el deudor no lo hace, lo que garantiza con todos sus bienes, es decir, por ser una garantía personal responde con su patrimonio.

Cabe destacar que del contrato de fianza surgen tres tipos de relaciones jurídicas:

1. Entre el fiador y el acreedor,
2. Entre el fiador y deudor y,
3. Entre la pluralidad de fiadores, en caso de que los haya.

En cada una de éstas rigen diversos derechos y obligaciones y, en consecuencia, producen efectos distintos, entre los cuales vale la pena resaltar tres principales *derechos o beneficios* que tiene el fiador y, que son los siguientes:

1. *Beneficio de orden*, consistente en que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la exclusión de sus bienes.

2. *Beneficio de excusión*, el cual reside en aplicar el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación principal, en cuyo caso el fiador sólo pagará el faltante si existiere.

3. *Beneficio de división*, se presenta cuando hay pluralidad de fiadores. Si todos se obligaron solidariamente, cada uno responde por la totalidad de la deuda; en cambio, si se obligaron por partes proporcionales, cada uno responde por lo que se haya obligado, pero si alguno resulta insolvente su parte se divide entre los otros en idéntica proporción. Si un fiador paga la totalidad de la obligación, opera la mancomunidad, esto es el derecho de exigir de los demás la parte que a cada uno le haya correspondido.⁴³

No obstante, hay que tomar en cuenta que a los anteriores derechos puede renunciar el fiador, como sucede en materia fiscal, en la que tal renuncia más que un derecho, es un requisito para la constitución de la fianza.

Finalmente, el contrato de fianza puede terminar por remisión de deuda, quita, vencimiento del plazo y caducidad.

2.2.2 REALES.

Las garantías reales son aquellas en las que se grava un bien, mueble o inmueble para asegurar el cumplimiento de una obligación. El Código Civil Federal prevé como formas de garantía real: la prenda e hipoteca.

Los términos prenda e hipoteca tiene tres acepciones, como:

⁴³ Ibid., pp. 291-293.

El Código Civil Federal, por su parte, en el artículo 2856 define a la prenda como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Las definiciones doctrinales de referencia consideran a la prenda como un contrato y como un derecho real, en cambio, la legislación la reconoce como un derecho real; asimismo hay quienes la consideran como el objeto sobre el cual recae el derecho de garantía.

Por otra parte, la prenda se constituye, en la generalidad de los casos, sobre bienes muebles, así como sobre los frutos pendientes de bienes raíces, en cuyo caso él que de los frutos se considerará depositario de ellos.

*El contrato de prenda, doctrinalmente es clasificado de la siguiente manera en:

- a) Accesorio,
- b) Bilateral y,
- c) Formal.

Como especies de este contrato existen los siguientes: a) Mercantil.- cuando el objeto de la garantía recae sobre el activo fijo o circulante de una empresa, como son los créditos refaccionarios y los de habilitación y avío; b) Fiscal.- para garantizar los créditos fiscales y, c) Irregular.- cuando se entregan bienes fungibles. *47

Los *elementos de existencia* consisten en: consentimiento, *objeto* que reside en la transmisión temporal de un bien enajenable, salvo el caso de los frutos pendientes en el que no se verifica dicha transmisión; y como *elementos de validez* la capacidad que en el caso del deudor prendario se refieren a las facultades de dueño, es decir, de poder de actos de dominio. En cuanto a las formalidades que reviste, la ley dispone que debe ser por escrito, ante notario, juez o inscrito en el Registro Público de la Propiedad. Por regla general, se

⁴⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, edit. Pomúa, S.A. de C.V., 4ª ed., México, 1996, p. 341

perfecciona con la entrega física de la cosa, aunque puede quedar a disposición del deudor o de un tercero.

De los derechos del acreedor prendario, vale la pena resaltar los siguientes:

1. De retención,
2. De dar por vencido el plazo,
3. De persecución y,
4. De preferencia de la cosa;

Como obligación principal del acreedor prendario se citan:

1. La de conservar y restituir el bien, una vez cumplida, en su totalidad, la obligación principal y,
2. Conservar la cosa y restituirla, en su caso.

Del deudor prendario existen los siguientes derechos y obligaciones:

1. Otorgar el bien, objeto del contrato de prenda,
2. Obtener la restitución de la cosa pignorada,
3. Que el acreedor le garantice mediante fianza la restitución de la cosa empeñada,
4. A percibir los frutos de la prenda,
5. A percibir el sobrante de la venta del objeto del contrato de prenda.

De acuerdo con el *principio jurídico* que rige a todos los contratos de garantía, consistente en que: "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", la forma natural de terminación de este contrato es por vía de consecuencia, es decir, cuando se cumple con la obligación principal se extingue lo accesorio, en este caso, la prenda.

Sin que sea óbice a lo anterior, el que pueda terminar por: nulidad, rescisión, confusión, dación en pago, prescripción, novación, compensación, u otras causas.⁴⁸

⁴⁸ *Ibid.*, p. 344 y 345.

Hipoteca.

Otro de los derechos reales que contempla el Código Civil Federal vigente, es la hipoteca que, por lo general y, en contraposición a la prenda, se constituye sobre bienes inmuebles.

El jurista *Planiol* define a la *hipoteca* como "la garantía real que, sin desposesionar al propietario del bien hipotecado, permite al acreedor ampararse de él a su vencimiento, para rematarlo y así obtener el pago de su crédito con el precio, de manera preferente a los demás acreedores."⁴⁹

Por otra parte, el artículo 2893 del Código Civil Federal señala que la hipoteca es un derecho real constituido sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los mismos, en el grado de preferencia establecido por la ley.

El derecho real hipotecario puede recaer sobre bienes inmuebles o muebles, pues la legislación civil no limita a que recaiga exclusivamente sobre los primeros, estableciendo como única condicionante para constituir la hipoteca, el que sean especialmente determinados, y que no se entreguen al acreedor.

En este orden de ideas, y acorde con lo dispuesto por el Código Civil Federal, se afirma que la hipoteca es un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles o muebles, para darle seguridad al acreedor de que el deudor cumplirá con su obligación.

El contrato de hipoteca puede clasificarse en:

- a) Accesorio.
- b) Unilateral y,
- c) Formal.

Como especies de la hipoteca se mencionan: la civil; mercantil.- si recae sobre cosas mercantiles; fiscal.- para garantizar créditos fiscales; voluntaria.- si se

⁴⁹ *Tratado Elemental de Derecho Civil. Contratos de garantía, privilegios e hipotecas*, Id. Lic. José M. Cajca, edit. José María Cajca y Porrúa S.A. de C.V., 12ª ed., México, 1948, p. 301.

constituye por acuerdo de voluntades o declaración unilateral de voluntad; necesaria o legal.- cuando es impuesta por disposición de ley.⁵⁰

En tiempos de Roma se hablaba de hipotecas tácitas y generales, actualmente de hipotecas públicas y determinadas, y los únicos bienes susceptibles de hipotecarse son los ciertos, determinados y enajenables. Se dice que no son hipotecas generales porque está prohibido gravar todo el patrimonio del deudor, sin embargo, se permite hipotecar los bienes considerados como una universalidad de hecho o de derecho, como la negociación mercantil, pues el que pueda constituir todo el patrimonio de una persona moral no implica que también lo sea de las personas físicas que la integran, situación es reconocida por las diversas leyes aplicables al establecer los bienes exentos de embargo y gravamen.

Para la celebración del contrato de hipoteca existen diversos requisitos:

a). Elementos de existencia y validez aplicables para cualquier acto jurídico,

b). Requisitos especiales tales como el que la hipoteca sea otorgada por el propietario de la cosa, tratándose de predio en común, el consentimiento de todos los copropietarios, así como el que se otorgue mediante escritura pública ante notario, juez y, además se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, a fin de que produzca efectos contra terceros.⁵¹

Entre los derechos del acreedor hipotecario destacan:

1. El de preferencia,
2. Persecución,
3. Cesión de su crédito,
4. Ampliación de garantía
5. Derecho al seguro de la finca.

Por otro lado, como derechos del deudor hipotecario, se destacan:

1. El de división,
2. De volver a hipotecar el inmueble y

⁵⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op cit., p. 348, 349.

⁵¹ Ibid. p. 353, 354

3. Principalmente, el de inscribir la cancelación de la hipoteca en el Registro Público.

El contrato de hipoteca puede extinguirse por vía de consecuencia o de manera principal. En el primer supuesto, la extinción de la obligación principal conlleva la accesoria. En vía principal, la hipoteca se puede extinguir, cuando el bien perece, por expropiación, remisión de deuda, por remate judicial, o por declaración de estar prescrita la hipoteca.

Depósito

Aún cuando esta figura, en materia civil, no aparece regulada como una forma de garantía, es aplicable, en el ámbito tributario como tal a efecto de garantizar los créditos fiscales, por lo que es conveniente conocer su regulación prevista en la legislación civilista.

"El contrato de depósito es aquel por virtud del cual una de las partes llamada depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que la otra parte llamada depositante le confía, para conservarla y restituirla cuando éste se la pida o a la conclusión del contrato."⁵²

El depósito -según el artículo 2516 del Código Civil Federal vigente-, es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

"La naturaleza del contrato de depósito supone que el depositario no puede disponer ni usar de las cosas que con ese carácter le entregan".⁵³

En principio, las cosas que se entregan en depósito son para guardarlas y en su momento devolverlas en su "individualidad" (depósito regular). Pero esta idea no comprende todos los casos de depósito, puesto que se pueden depositar cosas sin que interese su individualidad, y en consecuencia debe devolverse otra de la misma especie y cantidad (depósito irregular), como sucede con el depósito en dinero.

⁵² Op. Cit., p. 283

⁵³ DE PINA VARA, p. 249.

"En materia civil, no existe depósito irregular, -afirma el tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia-, en que se permita al depositario disponer de los bienes, porque técnicamente serían contratos de mutuo, ya que el depósito no trasmite la propiedad de los bienes y por lo tanto deben restituirse los bienes recibidos en especie."⁵⁴

Por otra parte, el Código de Comercio señala en el artículo 332 que se estima mercantil el depósito cuando las cosas depositadas son objeto de comercio. Así también son igualmente mercantiles los depósitos hechos en almacenes generales de depósito y los depósitos bancarios (artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los sujetos que intervienen en el contrato de depósito son el depositante (quien deja la cosa y puede pedirla en cualquier momento), el depositario (quien la recibe para su guarda, custodia y entrega de la cosa); y el objeto que reside en la guarda y custodia de un bien mueble o inmueble.

El contrato de depósito civil se clasifica en: principal, bilateral, oneroso salvo pacto en contrario, con libertad de formalidades e intuitu personae.

Para la celebración del contrato se aplican los mismos *elementos de existencia y validez*, generalmente requeridos para contratar, aunque existen algunos requisitos especiales. Por ejemplo, especial cuidado debe tenerse en cuanto a la capacidad de las partes, ya que en el supuesto de que una de éstas sea incapaz, no exime a la otra de sus obligaciones; si el depositario es incapaz queda obligado de cualquier forma a conservar y devolver el bien si lo conserva aún en su poder o el provecho que hubiere recibido de su enajenación y sólo puede oponer la excepción de falta de capacidad, para eximirse del pago de daños y perjuicios

"La ley dispone que cuando la incapacidad no fuere absoluta el incapaz depositario puede ser condenado al pago de daños y perjuicios si obró con dolo o mala fe; sin embargo tal expresión no es atinada, ya que en ningún caso señala cuando existen incapacidades absolutas o relativas. Desde el punto de vista legal se es o no capaz, pues no existe un concepto jurídico de incapacidad relativa. Sin

⁵⁴ Op. cit., p 247.

embargo, el precepto trata de ajustar mediante normas de equidad y buena fe, la conducta de los sujetos incapaces en relación a éste contrato..."⁵⁶

Como se mencionó el contrato de depósito es bilateral, esto es, existen derechos y obligaciones para ambas partes.

Las principales obligaciones para el depositante consisten en:

- 1) Entregar el bien,
- 2) Remunerar al depositario, e
- 3) Indemnizar al depositario de los gastos y daños en la ejecución del contrato.

Por otra parte el depositario está obligado a:

- 1) Recibir la cosa que se le entregue en depósito,
- 2) Conservar y custodiarla,
- 3) Restituir la cosa cuando venza el plazo fijado en el contrato o cuando lo pida el depositante,
- 4) No quedarse con el bien aduciendo que no le han pagado la remuneración y,
- 5) No retenerla como prenda para garantizar otro crédito que tenga contra el depositante.

Cabe destacar el derecho de retención que tiene el depositario sobre la cosa, objeto del contrato, en el supuesto de que descubra que es robada o conozca quien es el verdadero dueño, cuando descubra que es propia, o cuando se lo ordenen judicialmente.

El depósito puede ser de varias clases tales como: a) Mercantil cuando las cosas depositadas son objeto de comercio, b) Civil y c) Administrativo como el depósito de dinero a que se refiere el Código Fiscal de la Federación.

⁵⁶ Ibid., pp. 242 243.

"Entre las formas de extinción del contrato de depósito destacan el vencimiento de plazo, destrucción de la cosa, desistimiento unilateral del depositante o del depositario."⁵⁶

Ahora bien, una vez que ha quedado precisada a grandes rasgos la regulación jurídica civil de las distintas formas de garantía, es momento de ocuparnos de uno de los conceptos que resulta medular en materia impositiva, el crédito fiscal.

2.3 CRÉDITO FISCAL

Uno de los conceptos de mayor trascendencia en el Derecho Fiscal, innegablemente es el de crédito fiscal y, entorno a este se desenvuelve la actividad fiscal del Estado, para alcanzar el cabal cumplimiento del pago de las contribuciones a cargo del sujeto pasivo de la relación tributaria. Sin embargo, el concepto de crédito fiscal no se encuentra perfectamente definido, la realidad jurídica nos demuestra que en la actualidad, la definición de crédito no sólo sigue siendo motivo de controversias e interpretaciones diversas, sino que su conceptualización es más ambigua que nunca.⁵⁷

Lo anterior ha generado que los conceptos de crédito fiscal, crédito fiscal exigible y crédito fiscal determinado, se usen indistintamente, provocando serias confusiones entre dichos conceptos, que repercuten en el procedimiento de su cobro y regulación por el Código Fiscal de la Federación, ya que para saber cuando nace el derecho de cobro de los créditos fiscales o bien su correlativa obligación de pago, es necesario precisar en que momento surge el crédito fiscal, por constituir éste el objeto de pago, o en su caso de garantía.

En tales circunstancias, para lograr congruencia y claridad en la aplicación del concepto de crédito fiscal, resulta importante restituirle la nitidez y precisión que ha perdido, para conocer cuándo surge el crédito fiscal, y en consecuencia la obligación de su pago, de ahí que sea de especial interés, en el presente apartado de este trabajo, precisar que es lo que se entiende, conforme al derecho actual, por crédito fiscal, pues entorno a éste se desenvuelve el campo de las obligaciones fiscales, principalmente la de pago de tributos.

⁵⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op cit., p. 224.

⁵⁷ ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL. *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, Concepto de Crédito Fiscal. Año III. Número 18. México 1999. p. 12

2.3.1 CONCEPTO

Para una mejor comprensión del concepto de crédito fiscal, es conveniente en principio conocer su raíz etimológica, así como su conceptualización doctrinal, para finalmente concluir si tal término tiene precisión o induce a confusiones.

2.3.1.1 DERIVACIÓN ETIMOLOGICA

Para ubicar el concepto de crédito en el ámbito tributario es conveniente, en inicio conocer el origen y sentido de la palabra en términos generales.

La palabra crédito, proviene del verbo en latín *creditum* o *credere*, que significa ascenso, tener confianza. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como el "derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero."⁵⁸

De acuerdo al origen de la palabra, de su voz latina *credere*, la palabra crédito denota la idea de confianza, es la acción de creer en algo o en alguien. En efecto, el crédito "es la confianza de recibir algo en respuesta al cumplimiento de una obligación. Luego entonces, el crédito es sinónimo de deudor activo, y designa, por consiguiente, el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor..."⁵⁹

El crédito es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro en un plazo señalado y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos.

Por lo general, la palabra crédito es identificada como una figura del Derecho Mercantil, aunque dada su naturaleza, es aplicable en todas las ramas del Derecho, siendo definida por el jurista *Rafael de Pina Vara* como "el derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora), la prestación a que ésta se encuentra obligada// Solvencia // Garantía".⁶⁰

⁵⁸ Op. cit. p. 347.

⁵⁹ ABELEDO PERROT. p. 87

⁶⁰ ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL, op. cit. p. 13

2.3.1.2 CONSIDERACIÓN DOCTRINAL

El concepto de crédito llevado al campo del Derecho Tributario en México, se ha definido de diversas maneras entre las que destacan las siguientes:

Crédito tributario es "la materia fiscal en cantidad líquida, o con más precisión la obligación fiscal determinada" (Gregorio Sánchez León).⁶¹

Para Sáez de Bujanda el crédito fiscal es "el derecho subjetivo que corresponde al sujeto activo de la relación tributaria, señalando como notas distintivas del mismo, que es un derecho subjetivo cuyo origen, contenido y forma de ejercicio están taxativamente regulados por la ley y, al ser el lado activo de la obligación tributaria, el crédito nace *ex lege* al realizarse el hecho imponible."⁶²

Crédito fiscal es "la cantidad que se debe al Estado por concepto de una contribución, a esto se le conoce como crédito fiscal, es decir, a la obligación fiscal consistente en un dar, determinada en dinero, que surge por el desarrollo de una actividad gravada (Dionisio J. Kaye)".⁶³

2.3.1.3 PERSPECTIVA LEGAL DEL CRÉDITO FISCAL

El Código Fiscal de la Federación en vigor establece en su artículo 4° la definición legal de crédito fiscal, mismo que textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 4°.- 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 de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena."

⁶¹ Op. cit. p. 66.

⁶² ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL, op.cit., p. 13.

⁶³ KAYE J., DIONISIO. *Derecho Procesal Fiscal*. Colección Textos Universitarios. Edt. Themis, 6° ed., México, 2000, p. 42.

De la simple lectura del precepto anterior, se desprende que tal y como lo considera el licenciado Leopoldo Rolando Arreola, el Código Fiscal de la Federación vigente no establece una definición clara y precisa de lo que debe entenderse por crédito fiscal, pues al precisar que SON TODOS AQUELLOS que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados, sobreentendiendo la definición de crédito fiscal subordinándola a elementos contenidos en otras leyes fiscales, como acontece cuando se precisa que son créditos fiscales aquellos que provengan de contribuciones o de aprovechamientos, los cuales se encuentran establecidos en las diversas leyes sustantivas fiscales; asimismo, se reputarán "créditos fiscales" los que deriven de responsabilidades que el Estado tiene derecho a exigir de sus servidores públicos y de particulares, responsabilidades que se encuentran definidas en la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos.

Lo anterior de acuerdo a la opinión del citado autor, expresada en la Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, en particular en su artículo denominado "Crédito Fiscal," quien considera que "en la legislación fiscal vigente, este concepto no se encuentra definido, pues acorde con el artículo citado, el crédito fiscal es "algo" que el Estado tiene derecho a percibir y que deriva de las contribuciones, aprovechamientos o sus accesorios, así como de las responsabilidades que el ente estatal pueda exigir a sus servidores públicos o a particulares, y de todo aquello a lo cual le den ese carácter las diversas leyes y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena."⁶⁴

"Así vemos, -continúa señalando- que el artículo 4° del Código Fiscal de la Federación, no sólo remite a diversas leyes fiscales que establecen contribuciones, aprovechamientos o responsabilidades de servidores públicos, sino a diversas leyes financieras, pues abarcar TODO AQUELLO QUE COMO TAL ESTABLECEN LAS LEYES Y EL ESTADO TENGA DERECHO A PERCIBIR, implica que para tener una idea más precisa de lo que es crédito fiscal, resultaría necesario escudriñar todas estas leyes para descubrir de éstas cuáles son las que, bajo ese concepto, el Estado tiene derecho a percibir."⁶⁵

En este sentido, conforme a la legislación fiscal mexicana, el crédito fiscal no sólo emana de la realización de actividades gravadas por una contribución, sino también de responsabilidades de servidores públicos, de aprovechamientos,

⁶⁴ ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL, op. cit., p. 13 y 14.

⁶⁵ Id.

de sus accesorios e incluso como lo señala -por cierto genéricamente el Código Fiscal de la Federación- de cualquier otro concepto que las leyes les den ese carácter.

Por lo anterior, puede concluirse que no existe en la legislación fiscal mexicana vigente un concepto preciso y definido de crédito fiscal, pues la definición a que se refiere el artículo 4° del Código Fiscal de la Federación, tan sólo menciona algunos aspectos que lo conforman, los cuales por cierto se encuentran dispersos en distintas leyes, pero no refiere a los elementos esenciales que lo caractericen para conformar su conceptualización.

Para mejor comprensión de lo que la legislación fiscal en vigor considera como crédito fiscal, se presenta el siguiente cuadro esquemático:

CRÉDITO FISCAL
(Art. 4° del Código Fiscal de la Federación.)

Contribuciones.	Aprovechamiento y sus accesorios.	Accesorios de las contribuciones.	Responsabilidades de servidores públicos o de particulares.
<p>(Art. 2° Código Fiscal de la Federación.)</p> <p>Se clasifican en:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Impuestos; 2) Aportaciones de seguridad social; 3) Contribuciones de mejoras y; 4) Derechos 	<p>(Art. 3° Código Fiscal de la Federación.)</p> <p>Son 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.</p>	<p>(Art. 2° Código Fiscal de la Federación.)</p> <p>Son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Recargos; 2) Sanciones; 3) Gastos de ejecución; 4) Indemnización del 20% por concepto de cheque no pagado. 	<p>(Art. 4° Código Fiscal de la Federación.)</p> <p>Sanciones económicas a los servidores públicos que comprenden los beneficios obtenidos y los daños causados constituyen créditos fiscales, de conformidad con los artículos 13, fracción IV, 15, 16 30 y 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos¹⁶.</p>

¹⁶ El 13 de marzo de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Coordinación Fiscal, mediante este decreto se derogaron los Títulos Primero (en cuanto a la materia de responsabilidades administrativas), Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que las disposiciones de esta Ley en su parte relativa a los créditos fiscales, fueron sustituidas por las previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

2.4 DIFERENCIA ENTRE CRÉDITO Y OBLIGACIÓN FISCAL

Una vez que se conoce el concepto de crédito fiscal desde sus perspectivas, etimológica, doctrinal y jurídica, puede sostenerse que el crédito y la obligación fiscal, son dos términos distintos, y si bien el crédito fiscal forma parte de la obligación tributaria, ello no quiere decir que tengan la misma connotación.

"En principio, hay que precisar que el derecho fiscal regula dos tipos de obligaciones: sustantivas y formales, ambas de naturaleza fiscal pero con diferente finalidad. Las obligaciones sustantivas consisten en un *dar*, en el pago de una prestación en virtud de haberse causado un tributo. Por su parte, las obligaciones formales si bien son de naturaleza fiscal, su función es administrativa y, atienden a obligaciones de hacer, no hacer o tolerar encaminadas a la determinación del tributo, así como a prevenir y reprimir la evasión fiscal." ⁶⁷

Como puede verse, ambos tipos de obligaciones se encuentran relacionadas, en razón de que la premisa sobre la cual se cimenta el sistema jurídico tributario consiste en la recaudación de ingresos para solventar el gasto público, difícilmente podría llevarse a cabo si no hubiera un control administrativo de los sujetos obligados, es decir, sin el cumplimiento de las obligaciones formales, de tal forma que crédito y obligación fiscal no son sinónimos.

Lo anterior encuentra apoyo legal en la propia definición que establece el Código Fiscal de la Federación, al señalar que los créditos fiscales son todos aquellos que tenga derecho a percibir el Estado, provenientes de contribuciones, de aprovechamientos, de las responsabilidades y demás a los que las leyes les den ese carácter, de manera que existen múltiples cantidades que sin tener la naturaleza de crédito fiscal adquieren tal carácter. En este sentido el crédito fiscal es toda obligación fiscal determinada en cantidad líquida. ⁶⁸

Puede concluirse que el crédito fiscal forma parte de la obligación fiscal sustantiva, consistente en dar la cantidad que el Estado tiene derecho a percibir por concepto de prestaciones o cargas establecidas con la finalidad de solventar el gasto público.

⁶⁷ RODRÍGUEZ Y LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, ed. Harla, 2ª ed., México, 1999, p. 209 y 210.

⁶⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, Limusa Noriega Editores, S.A. de C.V., 8ª ed., México, España, Venezuela, Colombia, 1997, p. 107.

2.5 ETAPAS

De acuerdo a la doctrina, la configuración del crédito fiscal implica tres momentos o etapas:

- a) Causación,
- b) Determinación y
- c) Exigibilidad.

Diversos tratadistas o estudiosos del Derecho disciernen entre el momento en que nace el crédito fiscal.

El Licenciado Augusto Fernández Sagardi, por ejemplo, expone que el crédito fiscal nace con anterioridad a su determinación, cuando se dieron las hipótesis generadoras, y que se hace exigible cuando es determinado en cantidad líquida.⁶⁹

Por otra parte, se ha considerado que el crédito fiscal nace con el acto de su determinación, y en cambio lo que surge en el momento de su causación es la obligación fiscal.⁷⁰

Por lo anterior, resulta necesario conocer en que consisten cada una de las etapas mencionadas, para poder adoptar una postura respecto al momento en que surge el crédito fiscal.

2.5.1 CAUSACIÓN

Como *causación del tributo*, se conoce al momento en que, materialmente se realiza la conducta hipotética normativa prevista en la ley fiscal como generadora de una contribución.

Esto es, cuando el causante realiza el hecho generador, se causa el tributo. "En México, con el nombre de causación, y en España y Sud América con el nombre de devengo, nos referimos al momento exacto en que, por haberse

⁶⁹ Academia Mexicana de Derecho Fiscal. Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, "Algunas reflexiones sobre el crédito fiscal" año III, número 9 México D.F., p. 53

⁷⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, op. cit., p. 109

consumado el hecho generador en todos sus aspectos, actualizando todos y cada uno de los elementos del tributo, se produce el nacimiento de la obligación tributaria", a lo que también se conoce como obligación sustantiva.⁷¹

*"Mario Pugliese en su obra de Derecho Financiero expone la tesis de la causación del tributo, la cual fue adoptada por nuestro vigente Código Fiscal de la Federación en su artículo 6°, párrafo primero que dice: "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...," Esto es, el momento de la causación del tributo coincide con el de la realización de los actos materiales, jurídicos o de ambas clases que hacen concreta la hipótesis prevista por la ley fiscal como generadora de una contribución."*⁷²

Al respecto, el tratadista Dino Jarach señala que la obligación del contribuyente y la pretensión correlativa del fisco federal, se hacen depender de la verificación de un hecho jurídico, el titulado presupuesto legal del tributo, o hecho imponible.⁷³

Cabe señalar que el momento de causación no es el mismo en todos los impuestos, varía según su naturaleza; por ejemplo, en los impuestos de producción, el crédito fiscal nace en el momento en que se elaboran o fabrican los artículos a que alude la ley; en los impuestos de consumo, en el instante en que se adquieren o consumen las mercancías gravadas; en los impuestos de enajenación, el crédito fiscal se genera en el momento en que se enajenan por primera vez en el territorio nacional los bienes gravados; en los impuestos aduaneros —exportación e importación— los actos de causación se realizan en el momento en que salen o entran del país, las mercancías objeto del gravamen⁷⁴, así el momento en que éstos se causan varía según el acto, previsto por la ley fiscal, como hecho imponible.

Hasta aquí hemos visto que, con la realización material del hecho imponible se da la causación del tributo, pero ¿en qué momento el crédito fiscal es

⁷¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, edit. Porrúa S.A. de C.V., 19 ed. México, 2001, p. 340.

⁷² MARGAÍN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, edit. Porrúa S.A. de C.V., 14ª ed., México, 1999, p. 271.

⁷³ El Hecho Imponible. Teoría General del Derecho Tributario. edit. Abeledo Perrot, 3ª ed., Argentina, 1982, p. 73.

⁷⁴ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio, op. cit., p. 271.

determinado?, para poder responder a la anterior interrogante es necesario conocer que se entiende en materia fiscal como acto de determinación.

2.5.2 DETERMINACIÓN

Retomando lo anterior, se dice que con la causación del tributo nace la obligación fiscal sustantiva, pero el sujeto pasivo ni el activo aún no tienen certeza de cuál es la cantidad que deba pagarse, sino hasta que se determine el monto del crédito.

*Mario Pugliese aportó a la legislación fiscal mexicana la figura de la determinación, para designarla como el procedimiento de fijar en cantidad líquida la cuantía de la deuda tributaria. Este tratadista nos dice: "que a través de esta institución el Estado tiende a un fin único y predominante; hacer cierta y realizable su pretensión, transformar la obligación abstracta y genérica de los contribuyentes para el pago de los gastos públicos, en una obligación individual y concreta de una prestación determinada."*⁷⁵

En efecto, la tesis de Pugliese se encuentra reconocida en el artículo 6°, *párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación, que establece:*

Artículo 6°. "...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..."

De lo anterior, se desprende que el procedimiento de determinación comprende dos aspectos: primero, como presupuesto, la plena comprobación de que el hecho previsto por la ley fiscal se ha realizado, y segundo, la calificación de los elementos de las contribuciones, pues se debe precisar qué es lo que se debe (objeto), quién lo debe (sujeto), y cuánto se debe (tasa aplicada sobre la base), elementos previstos en la hipótesis legal tributaria vigente al momento en que se efectúe el hecho generador. Por lo que, una vez comprobada la actualización del

⁷⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, op. cit., p. 108

hecho imponible, se podrá efectuar el cálculo aritmético que de como resultado la cantidad líquida a pagar por concepto de crédito fiscal.

La determinación del crédito fiscal corresponde, por regla general, al contribuyente y sólo por excepción a la autoridad o en ambos cuando ésta le pida información al contribuyente, tal y como lo establece el *tercer párrafo del artículo 6°* del ordenamiento fiscal que nos ocupa al señalar:

Artículo 6° .-...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 15 días siguientes a la fecha de su causación...*

En el ámbito práctico de nuestro actual sistema tributario, es más usual, la *autodeterminación* que es cuando emana del particular-contribuyente, y se obtiene mediante las declaraciones de impuestos que él mismo presenta.

Al respecto, *Dino Jarach*, en su tratado de *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, sostiene que "en los casos en que la administración considere que la declaración no refleja la realidad, por deficiencia o falsedades, de los hechos o por errónea interpretación del derecho aplicable, debe proceder a determinar la obligación tributaria."⁷⁶

En efecto, cuando el contribuyente no determina el crédito fiscal a su cargo, ya sea por incumplimiento o por disposición de Ley, es la autoridad la encargada en hacerlo, para lo cual existen dos procedimientos: la determinación sobre base cierta y sobre base presunta.

"La determinación cierta es la valoración que se hace de todo medio de prueba, básicamente documentales, que acrediten la existencia del hecho generador en cuanto a sus características, elementos y, magnitud económica.

Este tipo de determinación también comprende las de carácter *juris tantum*, es decir que admiten prueba en contrario."⁷⁷

⁷⁶ REVISTA MEXICANA DE DERECHO FISCAL, op. cit., p. 15.

⁷⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, op. cit., p. 109.

Por su parte, la determinación presuntiva o estimada, consiste en que ante la imposibilidad de la autoridad para comprobar los elementos necesarios de la determinación de la cuantía impositiva, se vale de las presunciones que establece la ley.

En la doctrina, no existe problema en precisar los sujetos que tienen facultad de determinar los créditos fiscales, pues como se ha señalado, la tienen en primer lugar los contribuyentes y, ante su falta o negativa, la autoridad fiscalizadora; sin embargo, en la práctica éste problema se presenta. Los artículos 42, 65, 144 y 145 del Código Fiscal de la Federación vigente, se refieren de diversa forma a los créditos fiscales, por lo que es conveniente su análisis, a fin de tratar de que, a través de ellos, se definan cuáles son los sujetos que pueden determinar, legalmente hablando, los créditos fiscales.⁷⁸

*ARTICULO 42.- LAS AUTORIDADES FISCALES A FIN DE comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, DETERMINAR LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS O LOS CRÉDITOS FISCALES, así como para comprobar la comisión de los delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales estarán facultadas para:...

ARTÍCULO 65.- 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 de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación.

*ARTÍCULO 144.- No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantiza el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. TAMPOCO SE EJECUTARÁ EL ACTO QUE DETERMINE UN CRÉDITO FISCAL HASTA QUE VENZA EL PLAZO DE CUARENTA Y CINCO DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE SURTA EFECTOS SU NOTIFICACIÓN, o de

⁷⁸ REVISTA MEXICANA DE DERECHO FISCAL, op. cit., p. 17.

quince días tratándose de la determinación de cuotas obrero patronales o de capitales constitutivos al Seguro Social, ..."

"ARTÍCULO 145.- 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.

Podrá practicarse embargo precautorio sobre los bienes o la negociación del contribuyente, para asegurar el interés fiscal, cuando:

IV.- El crédito fiscal no sea exigible PERO HAYA SIDO DETERMINADO POR EL CONTRIBUYENTE o por la autoridad en el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando a juicio de ésta exista peligro inminente de que el obligado realice cualquier maniobra tendiente a evadir su cumplimiento..."

"Del análisis de los preceptos transcritos, se advierte que la facultad para determinar créditos fiscales corresponde tanto a los contribuyentes como a las autoridades; no obstante, tales disposiciones despiertan confusión respecto a la definición de crédito fiscal, pues en algunos casos se refieren a las contribuciones determinadas por las autoridades como si fuese algo distinto de los créditos fiscales y en otros aluden a éstas y sus accesorios sin atribuirles tal carácter, tal es el caso del artículo 42 del citado ordenamiento, al establecer como FACULTAD de las autoridades fiscales la de determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, de lo cual podría considerarse que las contribuciones omitidas, determinadas por las autoridades fiscales como consecuencia de sus facultades de comprobación, son diferentes a los créditos fiscales; aunque, de acuerdo con el artículo 65 que complementa al 42 citado, prevé que " las contribuciones omitidas determinadas por las autoridades fiscales como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, ASÍ COMO LOS DEMÁS CRÉDITOS FISCALES", aseveración que lleva a concluir que las contribuciones omitidas, determinadas por las autoridades, sí constituyen crédito fiscales."⁷⁹

⁷⁹ Ibid., p. 18.

Al pensar en la determinación de crédito fiscal, nos resulta obligado tomaren cuenta las facultades que tienen las autoridades tributarias para efectuar actos de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales, principalmente las consistentes en pagos de tributos, pues en caso de que éstas descubran irregularidades determinarán los créditos omitidos.

En efecto, en términos del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación en vigor, las autoridades fiscales cuentan con facultades de fiscalización o comprobación, esto es, pueden revisar declaraciones, dictámenes formulados por contador público, estados financieros, practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados con ellos, así como revisar su contabilidad, bienes y mercancías; de tal forma que, de comprobar que se ha omitido el pago de contribuciones, la autoridad tributaria puede determinar el adeudo que tiene el contribuyente a favor del Estado.

A manera de conclusión, y después de conocer lo que se entiende por causación y determinación, se considera que en el acto de causación o realización del hecho imponible nace la obligación tributaria, y con el de determinación el crédito fiscal, distinguiendo así a ambas figuras.

2.5.3 EXIGIBILIDAD

Un tercer momento del crédito fiscal consiste en su exigibilidad, la cual se define como la potestad que tienen las autoridades fiscales competentes para compeler al deudor tributario al pago del crédito fiscal.

La exigibilidad de los créditos fiscales varían según su determinación, esto es si fue hecha por el contribuyente (autodeterminación) o por la autoridad, ello es debido a que el crédito fiscal proveniente del contribuyente, a diferencia del de la autoridad, se cubre en forma voluntaria por el interesado, y es exigible tan luego concluye el plazo que la ley prevé para su pago voluntario sin que llegue a efectuarse éste, o bien, la prórroga otorgada por la autoridad para tal efecto, en cambio cuando es determinado por la autoridad, es necesario que el crédito sea notificado y que transcurra el término de ley para su exigibilidad.

En el primer caso los créditos son exigibles, tan pronto venza el plazo o término previsto por la ley fiscal respectiva para su pago voluntario, situación que

es plenamente reconocida en el párrafo cuarto del artículo 6° del Código Tributario señalado, al mencionar textualmente que "...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 en las oficinas autorizadas, dentro del plazo que a continuación se señalan..."; -así continúa el precepto refinándose a diversos términos para pagar-.

En cambio, si el crédito fiscal fue determinado por la autoridad, para que éste se tome exigible es necesario que una vez determinado y notificado por la autoridad exactora, transcurran cuarenta y cinco días posteriores a su notificación sin que el deudor lo hubiere cubierto o garantizado, o en su caso, impugnado a través de los medios legales, previstos para tal efecto. En éste último aspecto cabe destacar que estamos en presencia de un crédito definitivo, requisito indispensable para su exigibilidad, entendiéndose por crédito definitivo, aquel que no sea susceptible de ser modificado, es decir, consentido por el contribuyente, ya sea porque no lo haya impugnado o porque habiéndolo hecho se haya confirmado su legalidad.⁸⁰

2.6 EL DERECHO PREFERENCIAL DEL ESTADO EN MATERIA TRIBUTARIA

El crédito fiscal tiene el carácter de privilegiado, ya que si el deudor no ha cubierto espontáneamente su deuda, el ente público tiene, frente a los demás acreedores un derecho preferente para ser pagado.

Esta preferencia la regula el artículo 149 del Código Fiscal de la Federación, al mencionar que el fisco federal tiene preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados o indemnización a los trabajadores; para que sea aplicable dicha excepción es requisito que con anterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, las garantías se encuentren, debidamente, inscritas en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, según corresponda

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 21-24.

2.7 INTERÉS FISCAL

Con la finalidad de estar en aptitud de conceptualizar el término "interés fiscal", es menester partir de la noción de interés público, pues el interés fiscal resulta ser una expresión de este último, debido a que el Estado requiere allegarse de recursos económicos, necesarios y suficientes para el cumplimiento de sus fines, los cuales tienden a la satisfacción de las necesidades sociales.

El término interés deriva del latín *interest*, sustantivo del verbo etimológico *interesse*, importar. En un sentido estricto, se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Asimismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.⁸¹

Por otra parte, interés público, es "el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado."⁸²

Al satisfacerse aquél se satisface el de los individuos —afirma el tratadista **Rafael Bielsa**— destinatarios del interés público.⁸³

Este interés público y social es el fin supremo del Estado. Esto es, el imperioso deber de proporcionar a toda la colectividad los servicios y bienes que requiere para su desarrollo, siendo ésta la misión de donde surge la necesidad de reunir recursos monetarios para poder hacer frente a las necesidades de la colectividad y en consecuencia el establecimiento de contribuciones, las cuales siempre deberán ser destinadas al gasto público.

En consecuencia, puede afirmarse que el *interés fiscal* es la pretensión del Estado de recibir los créditos fiscales que por derecho le corresponden, en aras de allegarse de recursos para la satisfacción de las necesidades públicas colectivas.

⁸¹ *DICCIONARIO JURÍDICO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS*. T. 29. I-O. Ed. Porrúa, S.A., México. 1980. p. 1780-1781.

⁸² *Ibid.*, p. 1779.

⁸³ ACOSTA ROMERO, Miguel Ángel. *Derecho Administrativo Especial*. Vol I, Ed: Porrúa, S.A., 3ª ed. México, 1998, p. 726.

El interés fiscal es el derecho de la autoridad fiscal a la percepción de un pago, mismo que puede referirse a contribuciones, aprovechamiento, accesorios de éstos dos, responsabilidades de servidores públicos o de particulares, entre otros.

2.8 GARANTÍA DEL INTERES FISCAL

La garantía del interés fiscal es el medio que otorga seguridad a la autoridad para la percepción del pago de los créditos que tiene el fisco federal a su favor, constituida mediante contrato, donde se compromete el contribuyente a cumplir con dicha obligación en un tiempo determinado, para poder hacerlo efectivo en caso de incumplimiento.

Cabe señalar que mientras el contribuyente no pueda o no deba cumplir con la obligación, porque no esté obligado a pagar o porque la autoridad le haya determinado contribuciones y sus accesorios en exceso, tiene el derecho a impugnar la determinación de la autoridad, pero también tiene la obligación de ofrecer a la autoridad un medio que garantice el interés fiscal, para el caso que sea procedente la determinación de la autoridad.

Ahora bien, los créditos fiscales que existen a favor del fisco federal podrán ser cobrados por éste mismo, sin necesidad de intervención judicial, dotándolo para ello el orden jurídico de facultades coactivas de cobro a través del procedimiento administrativo de ejecución, cuyo estudio se expone enseguida.

2.9 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. CONCEPTO Y BASE CONSTITUCIONAL

Al respecto, es conveniente citar la definición aportada por el maestro Raúl Rodríguez y Lobato, quien dice que el procedimiento administrativo de ejecución o también llamado procedimiento económico coactivo es "aquél a través del cual el Estado ejerce su facultad económica coactiva, es decir, su facultad de exigir al 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 valer su derecho.⁶⁴

La procedencia de la facultad económica coactiva parte de la característica de ejecutoriedad que tiene todo acto administrativo y, en consecuencia de la competencia de la Administración Pública Federal para hacer cumplir sus resoluciones.

Desde el siglo pasado se ha cuestionado la constitucionalidad del procedimiento administrativo de ejecución, por considerar que es violatorio de los artículos 14 y 17 constitucionales, toda vez que priva de bienes, propiedades, posesiones o derechos a los contribuyentes, sin cumplir con la garantía de juicio previo.⁶⁵ Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido su constitucionalidad, bajo el argumento de que en aras al fin público, es responsabilidad del Estado atender al cobro de los créditos que el fisco federal tiene a su favor, por lo tanto, la Administración Pública tiene la facultad de proceder a su efectividad sin necesidad de la intervención judicial.

2.9.1 DESARROLLO

El procedimiento económico coactivo se encuentra previsto en los artículos 145 al 196, contenidos en el capítulo III, título V del Código Fiscal de la Federación, de los cuales se desprende la regulación que a continuación se expone:

Antes de proceder es importante señalar que la determinación y el carácter de exigibilidad del crédito fiscal, constituyen el presupuesto esencial de procedencia del procedimiento económico coactivo, de cuya estructura se desprenden básicamente tres etapas o momentos: requerimiento, embargo y remate.

⁶⁴ Cfr RODRÍGUEZ Y LOBATO, Raúl, op. cit., p. 237 y 238.

⁶⁵ Ibid, p. 238.

REQUERIMIENTO

El procedimiento inicia con un **Mandamiento de Ejecución**, que consiste en una orden por escrito, debidamente fundada y motivada, en la que se indique, el número y la cantidad del crédito fiscal adeudado, el nombre del contribuyente, la firma autógrafa de la autoridad competente, así como el nombre del ejecutor designado para llevar a cabo la diligencia respectiva, la cual deberá cumplir con las formalidades a que se refiere el artículo 137 del Código citado.

El ejecutor requerirá de pago al deudor y, en caso de que éste no lo haga, procederá al embargo de bienes suficientes que garanticen tanto la suerte principal como los accesorios.

Es importante señalar que, la diligencia de requerimiento de pago y embargo debe efectuarse siguiendo los requisitos y formalidades que establece la ley, esto es, mediante notificación personal, citatorio, actas en las que se describa y fundamente lo acaecido en dicha diligencia, entre otros, requisitos que incluso son reconocidos en criterios jurisprudenciales, verbigracia la tesis 2a./J. 15/2001, novena época, emitida por la Segunda Sala con fecha abril de 2001, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIII, página 494 que señala:

***NOTIFICACIÓN FISCAL DE CARÁCTER PERSONAL. DEBE LEVANTARSE RAZÓN CIRCUNSTANCIADA DE LA DILIGENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).** Si bien es cierto que dicho precepto únicamente prevé la obligación del notificador de levantar razón circunstanciada de las diligencias, tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución y, en concreto, cuando la persona que se encuentre en el lugar o un vecino con quien pretendan realizarse aquéllas, se negasen a recibir la notificación, también lo es que atendiendo a las características propias de las notificaciones personales, en concordancia con las garantías de fundamentación y motivación que debe revestir todo acto de autondad, la razón circunstanciada debe levantarse no sólo en el supuesto expresamente refendo, sino también al diligenciarse cualquier notificación personal, pues el objeto de las formalidades específicas que dispone el numeral en cita permite un cabal

cumplimiento a los requisitos de eficacia establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el respeto a la garantía de seguridad jurídica de los gobernados.

Contradicción de tesis 87/2000-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primer y Segundo del Sexto Circuito, ahora Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil del mismo circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 2 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

Tesis de jurisprudencia 15/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta de marzo de dos mil uno.

Cada acto que comprende el Procedimiento Administrativo de Ejecución, debe realizarse en estricto apego a las garantías de fundamentación y motivación.

Al respecto es aplicable, la tesis VI. 2o. J/248, de la octava época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, tomo 64, abril de 1993, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en la página 43 que dice:

***FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de

mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, pág. 52.*

EMBARGO

En primer término el derecho para designar los bienes a embargar corresponde a la persona con quien se entienda la diligencia y, ante su negativa o demás casos a que se refiere el artículo 156 del Código Fiscal de la Federación, al ejecutor, en el primer caso se deberá observar el orden establecido por el artículo 155, mismo que comprende:

1. Dinero, metales preciosos y depósitos bancarios,
2. Acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y en general créditos de inmediato y fácil cobro a cargo de entidades o dependencias de la federación, estados y municipios y de instituciones o empresas de reconocida solvencia,
3. Bienes muebles no comprendidos en los apartados anteriores,
4. Bienes inmuebles.

Independientemente de quien realice la designación de bienes embargados deberán respetarse aquéllos que, conforme al derecho civil y al propio Código Fiscal de la Federación, son inembargables, tales como, los personalísimos, los de uso indispensable, el equipo de trabajo y, el patrimonio de familia, entre otros.

El embargo podrá ampliarse cuando a juicio de la autoridad ejecutora competente, los bienes embargados no sean suficientes para cubrir los créditos fiscales.

En el momento de la diligencia de embargo puede resultar que terceras personas se opongan, en razón al dominio que tengan sobre los bienes, materia del embargo, ante lo cual deberán acreditar su derecho de propiedad a juicio del

ejecutor, quien emitirá resolución provisional, sometiéndola a la ratificación del jefe de la oficina exactora.

La oposición a la realización de la diligencia también deberá resolverla el ejecutor, previo acuerdo del jefe de la oficina ejecutora, procediendo a romper cerraduras ante testigos, sellar cajas de seguridad o muebles, embargar inmuebles, secuestrar o asegurar bienes y, en su caso, con apoyo de la fuerza pública.

Puede suceder también que los bienes ya hubiesen estado embargados por autoridades no fiscales, caso en el que deberá comprobarse el derecho de prelación frente al fisco federal. El artículo 149 del Código Fiscal de la Federación prevé como créditos preferentes a los fiscales, los adeudos garantizados con prenda e hipoteca, los relativos a pensiones alimenticias, salarios devengados en el último año, indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, siempre que tratándose de las garantías se hayan inscrito o refiriéndonos a alimentos se haya entablado la demanda respectiva, con anterioridad a que surta efectos la notificación del crédito fiscal.

El embargo puede trabarse sobre bienes muebles, inmuebles y negociaciones.

Tratándose de bienes muebles como dinero, metales preciosos, alhajas y valores mobiliarios, el depositario deberá entregarlos en las siguientes veinticuatro horas a la oficina ejecutora; tratándose de créditos, deberá notificarse al deudor a efecto de que los pagos los realice en las oficinas de la autoridad ejecutora, en lugar de hacerlo a favor del acreedor originario.⁸⁶

En el caso de bienes raíces, derechos reales y negociaciones, deberán ser inscritos en el Registro Público que corresponda y, se nombrará un depositario, quien podrá ser removido libremente por la autoridad exactora de competencia. Si el embargo es sobre toda la negociación en lo que de hecho y por derecho le corresponda, los depositarios tendrán el carácter de interventores con cargo a la caja o de administradores.

⁸⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, op. cit., p 164.

El **interventor con cargo a la caja** se caracteriza porque sólo participa en el control de los egresos e ingresos de la negociación, para lo cual, tiene la obligación de recaudar el 10% de los ingresos en dinero y enterarlos a la oficina ejecutora, previa separación de los salarios y demás créditos preferentes. En el caso de que tenga conocimiento de irregularidades o manejos indebidos en la empresa que pongan en peligro los intereses del fisco federal, podrá dictar las medidas que estime conducentes, (artículo 165 del Código Fiscal de la Federación vigente).

En cambio, el **interventor administrador** no sólo se encarga de recaudar el 10% de los ingresos de la negociación, sino que actúa con todas las facultades de administrador de la sociedad mercantil o como dueño de la negociación. Puede ejercer actos de dominio y administración, para pleitos y cobranzas, otorgar y suscribir títulos de crédito, presentar denuncias o querellas y desistirse de estas últimas previo acuerdo de la oficina ejecutora, así como otorgar o revocar poderes generales o especiales que juzgue convenientes, (artículo 166 del Código Fiscal de la Federación vigente).

En los casos anteriormente señalados, la intervención cesará por dos causas: pago completo del crédito fiscal o por enajenación de la negociación intervenida. Las autoridades fiscales podrán enajenar la negociación embargada, cuando lo recaudado en tres meses no alcance a cubrir por lo menos el 24% del crédito fiscal, salvo que se trate de negociaciones que obtengan sus ingresos en un determinado período del año.

REMATE

Una vez trabado el embargo sin que se haya pagado el crédito fiscal, se procederá a la etapa de remate de los bienes, derechos o de la negociación respectiva, para lo cual es necesario que, previamente se fije la base sobre la cual se llevará a cabo su enajenación esto es, el **Avalúo**, que deberá realizarse dentro de los seis días siguientes a la fecha en que se hubiere practicado el embargo.

Para fijar la base del remate hay que atender a dos supuestos: bienes muebles e inmuebles:

- a). Si los bienes son muebles, se estará al valor que se desprenda de la factura o documento probatorio de su adquisición, a falta de éstos se fijara

de común acuerdo entre la autoridad ejecutora y el embargado y, en su defecto se tendrá que practicar avalúo pericial.

b). En cambio, para bienes inmuebles, se estará al valor avalúo o catastral, y tratándose de negociaciones será mediante un avalúo pericial.

En uno u otro caso, se le concede al embargado el derecho a inconformarse en contra de la valuación, lo cual podrá hacer mediante la interposición del recurso de revocación (previsto en el artículo 117, fracción II, inciso d) del Código Fiscal de la Federación), dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del avalúo practicado por la autoridad, debiendo apoyar sus argumentaciones con dictamen pericial. En caso de que el resultado del dictamen ofrecido por el embargado difiera del valor determinado por la autoridad en un 10% mayor de su valor, se tendrá que designar por la autoridad exactora un perito tercero valuador, debiéndose resolverse el recurso citado con el resultado de los tres dictámenes. Al respecto, cabe destacar que la autoridad ejecutora nombra al perito tercero en discordia, por lo que es claro que el dictamen que éste emita sea tendencioso a su favor, de manera que para lograr una verdadera imparcialidad, debiera someterse la resolución del avalúo a un tercero ajeno.

Fijada la base de la enajenación, se convoca al remate de los bienes embargados, que deberá llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes, debiéndose publicar dicha convocatoria cuando menos diez días antes del remate, para lo cual se fijará en un sitio visible y usual de la oficina ejecutora y, en los lugares públicos que juzgue conveniente.

El remate puede revestir dos modalidades: subasta pública o venta fuera de subasta. La regla general es que se realice la primera, con el propósito de obtener el mejor precio de los bienes embargados.

El embargado tiene el derecho de designar comprador hasta un día antes de que el remate sea fincado.

El día y hora de la **subasta pública**, el jefe de la oficina ejecutora dará a conocer las posturas que fueron calificadas de legales, se hacen los ofrecimientos o pujas, y a quien sostenga la más alta se le fincará el remate. En caso de que dos

o más licitantes ofrezcan igual postura, se designará por suerte la que deberá aceptarse.

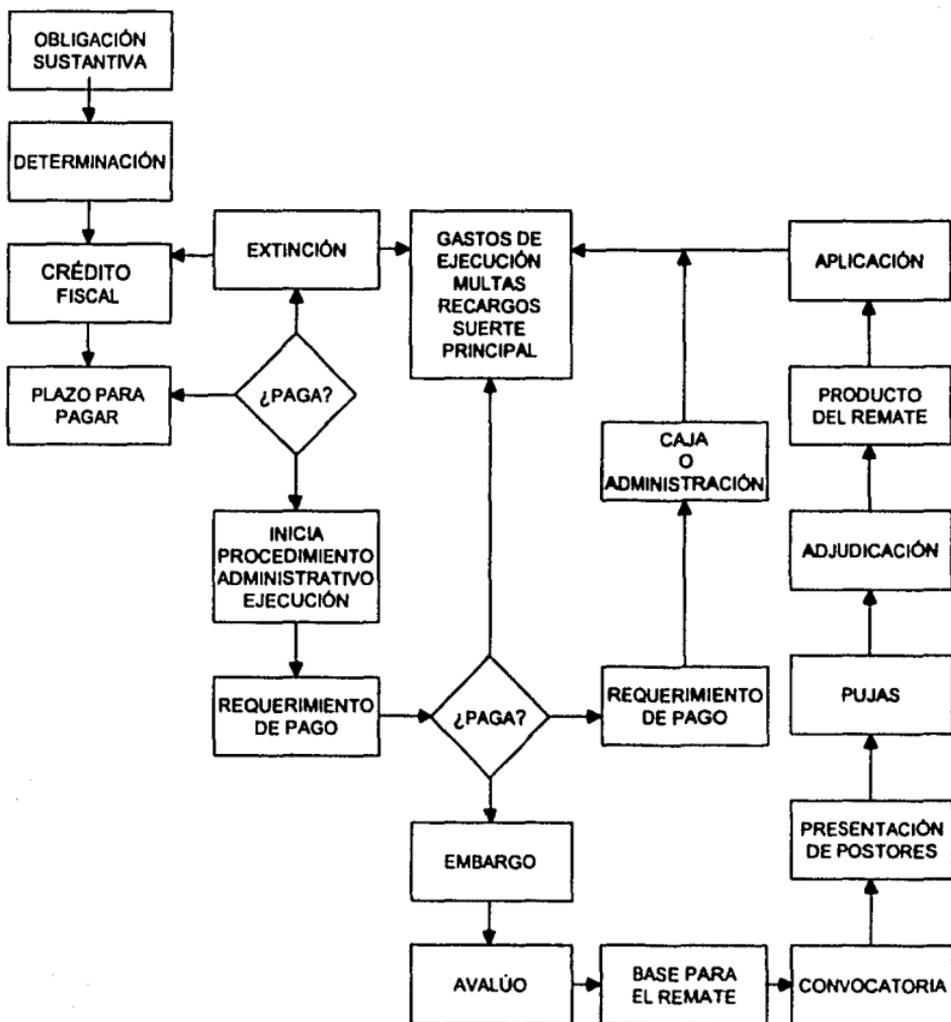
Fincado el remate se procederá a la adjudicación de los bienes, para lo cual previamente, el postor habrá enterado la cantidad ofrecida, ante las oficinas de cobro de la autoridad ejecutora y, dentro de los plazos de tres o diez días, según se trate de bienes muebles o inmuebles, respectivamente; satisfecho este requisito, se citará al contribuyente para que dentro de otros plazos iguales entregue las facturas o firme la escritura de venta correspondiente. En todo caso, cuando el adquirente no entere la diferencia del precio dentro de los plazos señalados, perderá su depósito a favor del fisco federal.

Finalmente, el producto del remate, enajenación o adjudicación de los bienes al fisco federal, se destina a cubrir los créditos adeudados del más antiguo al más reciente y, antes de la deuda principal los accesorios y, éstos a la vez en el orden siguiente:

- a) Gastos de ejecución,
- b) Recargos,
- c) Multas,
- d) Indemnización del 20% que se impone cuando a las autoridades no le son pagados los cheques que le expide el contribuyente a su favor.

A fin de presentar, el procedimiento administrativo de ejecución de manera ejemplificativa a continuación se expone el siguiente cuadro esquemático:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN



2.9.2. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN.

"El autor Miguel Fenech define la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución como la detención que presenta su avance merced a causas exteriores a él, y que transcurrido el tiempo, o bien, desaparecen volviendo a reanudarse dicho avance o son substituidas por otras que producen la extinción definitiva del procedimiento."⁸⁷

"La legislación tributaria mexicana contempla la suspensión del procedimiento económico-coactivo en los artículos 65 y 144 del Código Fiscal de la Federación, los cuales prevén tanto la suspensión provisional como la definitiva."⁸⁸

De acuerdo con el artículo 65 del Código Tributario Federal, las contribuciones omitidas, determinadas por las autoridades fiscales deberán pagarse o garantizarse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos su notificación, por otra parte el artículo 144 del mismo ordenamiento establece que no se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días o de quince tratándose de cuotas obrero patronales, si a más tardar al vencimiento de dichos plazos se acredita su impugnación.

De lo anterior se infiere que, se podrá suspender el Procedimiento de Ejecución antes de su inicio, ya que estamos en presencia de la notificación de un acto que determina un crédito fiscal, no así del mandamiento de ejecución (primera etapa del citado procedimiento), por lo tanto, una vez vencido el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la notificación del crédito, sin que éste haya sido impugnado, ni garantizado, la autoridad exactora competente podrá, legalmente hablando, forzar al contribuyente a su pago, iniciando para tal efecto el procedimiento económico coactivo, que como ya vimos inicia con el mandamiento de ejecución.

Ahora bien, una vez iniciado el Procedimiento de Ejecución, es posible detener o terminar su avance si acontecen los siguientes supuestos:

⁸⁷ RODRÍGUEZ Y LOBATO, RAÚL. Op. cit., p. 242.

⁸⁸ *Ibid.*

a). Si se paga el crédito adeudado o,

b). Si se impugna el adeudo. En éste último supuesto, además de interponer el medio de defensa, recurso de revocación, demanda de nulidad o juicio de garantías, se deberá solicitar por escrito la suspensión y garantizar el interés fiscal, mediante cualquiera de las formas permitidas por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación y, demás disposiciones aplicables.

En el caso de pago, éste deberá haberse efectuado a más tardar dentro del término de los cuarenta y cinco días a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, y de quince días, tratándose de cuotas obrero patronales y de capitales constitutivos al Seguro Social, o bien, cuando se compruebe en el acto del requerimiento de pago, haberlo efectuado con anterioridad.

De la misma forma, en la diligencia de requerimiento de pago se podrá acreditar, en su caso, el pago, la compensación de oficio del crédito de que se trate o, su cancelación, supuestos en los que se suspenderá el procedimiento de ejecución.

De acuerdo con el artículo 144, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, en caso de negativa o violación a la suspensión del procedimiento, los interesados podrán promover *incidente de suspensión de la ejecución* ante la Sala del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora en caso de que se haya interpuesto recurso de revocación; en ambos casos, deben anexarse al escrito los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento de la garantía del interés fiscal.

La garantía del interés fiscal representa un elemento muy importante no sólo para obtener la suspensión del Procedimiento de Ejecución, sino para cualquier acto que implique el cobro de los créditos fiscales, razón por la cual, es necesario estudiar su regulación en particular.

A manera de síntesis:

a) El procedimiento administrativo de ejecución consiste en la facultad de las autoridades administrativas competentes, para efectuar de manera forzosa el cobro de los créditos fiscales.

b) Dicho procedimiento inicia con el requerimiento de pago y, ante su negativa se procede al embargo de bienes.

c) Se rematan los bienes, objeto de embargo.

d) Finalmente, se procede a la adjudicación de los bienes para que, el producto de la venta se aplique al pago del crédito, según el orden legal establecido.

e) Éste procedimiento podrá suspenderse si se impugna el crédito reclamado, se garantiza el crédito fiscal o se comprueba que fue pagado, que se condonó, compensó o canceló.

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS DE PROCEDENCIA Y CONFIGURACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL INTERÉS FISCAL

3.1 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS FISCALES

Las garantías personales o reales son figuras que, por excelencia corresponden al derecho civil; sin embargo, la expansión del derecho público y la dinámica social han impuesto la necesidad de incorporarlas a otros campos del derecho, como el Fiscal, aplicando supletoriamente su regulación civilista.

Cabe destacar que no todas las formas para garantizar el interés fiscal establecidas en el Código Fiscal de la Federación se refieren a contratos accesorios (fianza, prenda e hipoteca), pues algunas de éstas constituyen contratos principales (depósito en dinero) y, otras simplemente figuras jurídicas traídas de otras materias como la mercantil (títulos-valor y cartera de créditos), cuya aplicación práctica las han hecho fungir como formas de garantía.

En materia tributaria las formas de garantizar el interés fiscal se encuentran establecidas en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, donde se comprenden más de una forma de garantía, en total nueve. Es importante destacar que el contribuyente tiene plena libertad para elegir el medio o tipo de garantía que mas le acomode, sin que la autoridad pretenda imponerle uno específico, salvo tratándose de devolución de impuestos, supuesto en que deberá garantizarse, invariablemente mediante depósito en dinero.

Así, conforme al artículo 141 del Código Tributario Federal se desprenden como formas de garantía las siguientes:

1. Depósito en dinero;
2. Otras formas de garantía financiera equivalentes al depósito en dinero;

3. Prenda;
4. Hipoteca;
5. Fianza;
6. Obligación solidaria;
7. Embargo en la vía administrativa;
8. Títulos Valor;
9. Cartera de créditos del propio contribuyente.

Por otra parte, éstas garantías fiscales pueden clasificarse, de acuerdo a los lineamientos de la doctrina civilista, en dos rubros: personales y reales.

La garantía personal consiste en que una o varias personas respondan con su patrimonio de la obligación del deudor principal.

Por la naturaleza del refuerzo, las garantías personales, se clasifican en solidarias y subsidiarias. En las garantías solidarias, el garante responde frente al acreedor en el mismo plano que el deudor, de tal suerte que puede ser demandado conjunta o separadamente con el deudor principal, y sin que el acreedor tenga que agotar primero el patrimonio del deudor para poder hacer efectivo el saldo del crédito contra el garantizador. En cambio, cuando la garantía es subsidiaria, éste responde frente al acreedor únicamente en la medida en que no haya podido satisfacer su crédito con los bienes del deudor principal. Este tipo de garantía subsidiaria casi es desconocida en el derecho tributario mexicano.⁸⁹

"Las garantías reales consisten en la afectación legal o voluntaria de bienes muebles e inmuebles para que su valor se aplique al pago de la deuda garantizada en caso de que el deudor falte al cumplimiento de sus obligaciones. El legislador -afirma el tratadista Sergio Francisco de la Garza- ha concedido ciertas garantías reales mediante la afectación de determinados bienes al cumplimiento de las obligaciones que se aseguran, cualquiera que sea su propietario actual o futuro y con la preferencia absoluta frente a los terceros. Estas garantías se llaman afecciones o afectaciones. Además existen otras garantías que tienen su origen en la voluntad de los obligados,⁹⁰ por ejemplo las que se pactan con motivo de la celebración de un contrato de compraventa a plazos, en que el comprador a fin de garantizar el pago de la venta, otorga un bien en garantía.

⁸⁹ Cfr. DE LA GARZA SERGIO, Francisco, op. cit., p. 585.

⁹⁰ Ibid., p. 588.

3.2 AUTORIDAD A FAVOR DE QUIEN SE CONSTITUYE

En aras al principio de legalidad contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades encargadas de aceptar, calificar y cobrar las garantías del interés fiscal, deben ser las legalmente competentes para tal efecto, lo cual implica que la autoridad debe ser creada con apego a la ley, por quien constitucionalmente tenga facultades para hacerlo.

En el presente apartado de este trabajo, nos interesa dar a conocer las facultades de las autoridades fiscales federales involucradas en materia de garantía del interés fiscal.

En principio, es importante distinguir las funciones que tienen las autoridades administrativas fiscales en el ámbito federal tratándose de garantías.

Así tenemos que la autoridad que califica, acepta y cobra la garantía del interés fiscal es distinta de aquella a favor de quien se constituye o dirige. En el primer supuesto tales funciones corresponden a la unidad administrativa competente del Servicio de Administración Tributaria; en cambio en el segundo, el órgano a favor de quien se constituye la garantía fiscal es la Tesorería de la Federación, ésta es la beneficiaria y, tratándose de créditos fiscales en materia de seguridad social, ambas atribuciones se encuentran consagradas para el organismo descentralizado que corresponda.

En términos del artículo 60 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, las garantías del interés fiscal se otorgarán a favor de la Tesorería de la Federación, del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como de las tesorerías o de las dependencias de las entidades federativas que realicen esas funciones aunque tengan otra denominación.

En este sentido, se afirma que las garantías serán entregadas por escrito, ante la autoridad ejecutora competente que haya efectuado la notificación del crédito fiscal, y que se constituirán a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo descentralizado respectivo.

Ahora bien, a fin de satisfacer uno de los propósitos a los que se destina este trabajo, que como se mencionó en la parte introductoria, consiste en ofrecer al lector un manual de consulta teórico-práctico a efecto de que cualquier interesado que pretenda garantizar un crédito fiscal, o simplemente conocer al respecto, cuente con los elementos suficientes que, en la práctica jurídica se necesitan para garantizar el interés fiscal, enseguida se presenta la siguiente exposición, desarrollada por cuanto hace a este capítulo en dos aspectos fundamentales: 1. La autoridad a favor de quien se constituye la garantía, 2. La autoridad competente para calificar, aceptar y cobrarla, para continuar en el siguiente con los requisitos específicos y particulares para la aceptación de las mismas.

En esta tesitura, se comienza con la o las autoridades a favor de quien se debe constituir la garantía, que en términos del mencionado artículo 60 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, son las que a continuación se explican:

3.2.1 TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN

La Tesorería de la Federación es una dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el artículo 2º-A, fracción IV del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual tiene entre otras, la función de administrar, conservar y custodiar las garantías que se otorgan a su favor con motivo de las obligaciones fiscales.

De acuerdo con el artículo 60, primer párrafo del reglamento del Código Fiscal de la Federación, en relación con los diversos, 49 y 50 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación las garantías que se ofrezcan para asegurar el interés fiscal deben otorgarse a favor de la Tesorería de la Federación.

El artículo 60 del reglamento del Código Fiscal de la Federación en vigor establece:

*Artículo 60.- La garantía del interés fiscal relativo a los créditos fiscales a que se refieren los artículos 4º y 141 del Código, se otorgará a favor de la Tesorería de la Federación, del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente

créditos fiscales, así como de las tesorerías o de las dependencias de las entidades federativas que realicen esas funciones aunque tengan otra denominación, según corresponda."

El artículo 49 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación dispone lo siguiente:

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

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

Finalmente, el artículo 50 de la citada ley señala:

"Artículo 50.- Las garantías que aseguren el interés fiscal, deberán otorgarse a favor de la Tesorería o de los auxiliares facultados legalmente para aplicar el procedimiento administrativo de ejecución y cobrar créditos fiscales federales.

Las fianzas que para asegurar el interés fiscal expidan instituciones autorizadas, registrarán invariablemente como beneficiaria a la Tesorería, salvo las que garanticen aportaciones de seguridad social, que deberán expedirse a favor del organismo descentralizado competente para cobrar dichas aportaciones.

Las fianzas a que alude el párrafo anterior se podrán hacer efectivas por la Tesorería o por conducto de los auxiliares legalmente facultados y que las hayan aceptado, con sujeción a

los procedimientos que establezcan los ordenamientos legales de la materia".

De lo anterior, se desprende que la Tesorería de la Federación, es el órgano facultado para constituirse como beneficiario de las garantías fiscales. Éste organismo es de competencia federal y, para cumplir con sus funciones cuenta con delegaciones regionales ubicadas en las diversas entidades federativas, sin embargo al momento de ofrecer la garantía ésta deberá dirigirse a la Tesorería de la Federación y no en sí a la delegación regional del lugar, pues ésta sólo es un órgano auxiliar para el ejercicio de las funciones de aquélla.

Otro de los órganos a favor de quienes se constituyen las garantías fiscales son los descentralizados con facultades de cobro coactivo de los créditos fiscales, a los cuales se hará referencia a continuación.

En cambio, el ofrecimiento de la garantía deberá hacerse ante la autoridad recaudadora correspondiente para que la califique, la acepte y le dé el trámite respectivo. La calificación, aceptación y cobro de las garantías del interés fiscal las realizan las unidades administrativas ejecutoras competentes.

3.2.2 ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

Como ya quedó precisado, la garantía del interés fiscal se puede otorgar a favor de la Tesorería de la Federación, o de los organismos descentralizados competentes para cobrar coactivamente créditos fiscales, es decir, de aquéllos que tengan la facultad de ejercer el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de los créditos que tengan el carácter de fiscales.

De conformidad con el artículo 2º, fracción II, en relación con el 4º, ambos del Código Fiscal de la Federación, las aportaciones de seguridad social constituyen contribuciones y, en consecuencia, son créditos fiscales, cuyo cobro corresponde a los organismos facultados para tal efecto.

En este sentido, tenemos que en materia de seguridad social, los organismos descentralizados competentes para cobrar créditos fiscales y, en consecuencia sus garantías, son: el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, a los cuales hacemos referencia enseguida.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), es un organismo descentralizado encargado de prestar los servicios de seguridad social y, vigilar el debido cumplimiento de las obligaciones de los patrones respecto al pago de cuotas en materia de seguridad social.

En este sentido –afirma el autor Gregorio Sánchez León– que el Instituto Mexicano del Seguro Social forma parte del fisco federal, el cual define como "el conjunto de organismos administrativos, centralizados, autónomos o no, principalmente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, así como los descentralizados fiscales autónomos con personalidad jurídica propia, encargados de ejecutar las leyes tributarias y por lo mismo de determinar la existencia de los créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlos y cobrarlos en su caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución."⁹¹

Por lo tanto, los organismos fiscales autónomos descentralizados, con personalidad jurídica propia, como es el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituyen también el fisco federal, siendo por consecuencia el IMSS, el sujeto activo individualizado del crédito fiscal y por lo mismo, de la relación jurídica tributaria de seguridad social.⁹²

En efecto, al Instituto Mexicano del Seguro Social se le ha dado el carácter de organismo fiscal autónomo, facultado para determinar créditos fiscales a su favor, así como, para recaudarlos, lo cual implica la atribución para aceptar garantías que aseguren el cumplimiento de pago de los créditos fiscales a que tenga derecho, lo anterior en términos de los artículos 270 y 271 de la Ley del Seguro Social, que señalan:

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

⁹¹ Op cit., pp. 750-751.

⁹² Ibid., p. 751.

Artículo 271. En materia de recaudación y administración de las contribuciones que conforme a esta Ley le corresponden, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º, fracción II y penúltimo párrafo, del Código, tienen la naturaleza de aportaciones de seguridad social, el Instituto recaudará, administrará y, en su caso, determinará y liquidará, las cuotas correspondientes a los seguros establecidos en esta Ley, aplicando al efecto lo dispuesto en la misma y en lo no previsto expresamente en ella, el Código, contando respecto de ambas disposiciones con todas las facultades que ese Código confiere a las autoridades fiscales en él previstas, las que serán ejercidas de manera ejecutiva por el Instituto, sin la participación de ninguna otra autoridad fiscal”.

Lo anterior, ha sido reconocido en la jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Federación, número P. LII/96, novena época, de abril de 1996, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 121, que a continuación se expone:

“INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL TIENE CARACTER DE ORGANISMO FISCAL AUTONOMO CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES. A partir del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en que se publicó la reforma al artículo 271 de la Ley del Seguro Social, se otorgaron atribuciones al Instituto Mexicano del Seguro Social para cobrar coactivamente las liquidaciones no cubiertas con oportunidad, mediante oficinas dependientes directamente del mismo, con sujeción al procedimiento administrativo de ejecución que establece el Código Fiscal de la Federación y con facultades para resolver los recursos propuestos en contra de dicho procedimiento, de manera tal que dicho Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo con facultades para determinar los créditos a su favor, establecer las bases de su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.

Amparo en revisión 1543/94. Dubois Química, S.A. de C.V. 26 de febrero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LII/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis."

En consecuencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social es un órgano fiscal, con independencia en el ejercicio de sus atribuciones de determinación de créditos a su favor, así como de calificación, aceptación y cobro de las formas que garanticen el cumplimiento de los mismos.

INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES

Otro de los organismos descentralizados con carácter de fiscal autónomo para el cobro de crédito fiscales en materia de seguridad social, es el Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, (INFONAVIT).

Éste tiene el carácter de organismo fiscal autónomo para llevar a cabo, aún coactivamente el cobro de los créditos fiscales que tiene a su favor y, en consecuencia, para calificar, aceptar y cobrar las garantías otorgadas sobre dichos créditos, lo anterior de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 30, fracción IX de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y 3°, fracción XV de su reglamento interior.

Las aportaciones que hace el patrón en materia de vivienda, así como los descuentos a sus trabajadores en sus salarios que en su caso correspondan, tienen el carácter de créditos fiscales, y para su cobro el Instituto puede ejercer el procedimiento administrativo de ejecución y en su caso, aceptar, calificar e incluso hacer efectivas las garantías que aseguren su cumplimiento. Asimismo, las garantías que se ofrezcan por tales conceptos se harán a favor del propio Instituto.

Una vez precisado lo anterior, es momento de responder a la siguiente interrogante, ¿cuándo se debe presentar la garantía del interés fiscal?, siendo a ésta a la cual se dedica el siguiente apartado.

3.3 PLAZO PARA PRESENTARLAS

La garantía, figura accesoria por excelencia, depende de la obligación principal, por lo tanto, cuando un crédito fiscal es exigible, éste puede ser liquidado o garantizado.

Al respecto, no existe un plazo uniforme para la presentación de la garantía del interés fiscal, por el contrario su exhibición depende del supuesto por el cual se ofrezca, de tal forma que, el Código Fiscal de la Federación prevé diversos plazos para su presentación.

El plazo para constituir la garantía, por regla general, es dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiere notificado la resolución sobre la cual se deba garantizar el interés fiscal, según disposición expresa del artículo 141, párrafo quinto del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, el mismo precepto señala que a dicha regla le recaen varias excepciones, casos en los que el Código Fiscal dispone plazos diferentes, a saber los siguientes.

a). Si el motivo para garantizar el interés fiscal atiende a la solicitud de prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, el plazo para garantizar será dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que hubiere sido autorizada la solicitud de pago a plazos, (artículo 66, fracción II del Código Fiscal de la Federación).

b). Si el contribuyente solicita la devolución de cantidades pagadas indebidamente y conforme al Código Fiscal de la Federación debe otorgar garantía sobre el monto de lo solicitado, tiene un plazo de veinte días a partir del requerimiento respectivo, (artículo 22 del ordenamiento citado).

c). Si contribuyente interpone recurso de revocación contra un acto administrativo, el plazo para garantizar el interés fiscal será de cinco meses contados a partir de la fecha en que se interponga dicho medio de defensa.

Igualmente, el Código Fiscal otorga un plazo de cinco meses si el contribuyente interpuso el procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación en que México sea parte. Cabe precisar, que para que proceda la garantía, tales medios de defensa debieron haber sido interpuestos en tiempo y forma por el contribuyente.

d). Finalmente, existe otro plazo para garantizar el interés fiscal, consistente en los cuarenta y cinco días, cuando el medio de defensa interpuesto fue el juicio de nulidad previsto por el Código Fiscal de la Federación.

Para mejor comprensión de los plazos para garantizar el interés fiscal se presenta el siguiente cuadro:

Plazos para la presentación de la garantía fiscal	
Regla general 30 días siguientes a la fecha en que se notificó la resolución sobre la cual se deba garantizar el interés fiscal (artículo 141 del Código Fiscal de la Federación)	
Excepciones	
Supuesto	Plazo
Solicitud de devolución de créditos fiscales	Dentro del plazo de 20 días siguientes a que surta sus efectos la notificación del requerimiento (artículo 22, párrafo 4° del Código Fiscal de la Federación vigente)
Solicitud de pago a plazo	Dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que hubiere sido autorizada la solicitud de pago a plazos (artículo 66, fracción 2° del Código Fiscal de la Federación)
Interposición de recurso de revocación	De 5 meses a partir de que se interponga el medio de defensa (artículo 144, párrafo 2° del Código Fiscal de la Federación)
Interposición de procedimientos de resolución de controversias internacionales en materia fiscal	5 meses a partir de que se interponga el medio de defensa (artículo 144, párrafo 2° del Código Fiscal de la Federación)
Interposición de demanda de nulidad	En el escrito de demanda o en cualquier tiempo hasta que se dicte sentencia (artículo 208-Bis, Fracción I y II del Código Fiscal de la Federación)

3.4 FORMA DE PRESENTARLAS

Las formalidades a satisfacer en cada una de las garantías, dependen de los requisitos que exijan las leyes aplicables, según el tipo de garantía de que se trate para su aceptación, las cuales serán expuestas en el capítulo siguiente.

3.5. MONTO A GARANTIZAR

El monto de la garantía debe comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento y al terminar este periodo y en tanto no se cubra el crédito, deberá ampliarse la garantía por el importe de los recargos correspondientes a los doce meses siguientes.

Para vigilar la suficiencia de la garantía, tanto en el momento de su otorgamiento como con posterioridad, se ha facultado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a efecto de que, en caso de resultar el valor de la misma suficiente para garantizar lo adeudado, ordene su ampliación o el secuestro de otros bienes.⁹³

De acuerdo con el artículo 141, párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación, la garantía comprende no sólo la contribución adeudada y actualizada, sino también los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, pero si termina éste periodo y aún no ha sido cubierto el crédito fiscal adeudado, su importe deberá actualizarse cada año y ampliarse la garantía para que cubra el crédito actualizado y los recargos por los doce meses siguientes.

Por lo anterior resulta obligado, señalar en que consiste cada uno de los conceptos que debe comprender el monto de la garantía, mismo que como se señaló son:

- 1) Contribución adeudada y actualizada.
- 2) Accesorios (recargos, multas, gastos de ejecución e indemnización por cheque devuelto).

La contribución puede definirse como la prestación en dinero o en especie, general y obligatoria a cargo de las personas físicas y morales destinada a cubrir el gasto público. De acuerdo con el artículo 2° del Código Fiscal Federal, las contribuciones se clasifican en: impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

Ahora bien, la cantidad que se determine por concepto de una contribución representa la deuda tributaria, pero la garantía no sólo comprende el monto de la contribución adeudada; sino también sus elementos accesorios, mismos que enseguida veremos.

En primer lugar, la cantidad adeudada deberá actualizarse, por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo

⁹³ RODRÍGUEZ Y LOBATO, Raúl, op. cit., p. 244.

cual se aplicará el factor de actualización previsto por el artículo 17-A del citado código.⁸⁴

Sin embargo, el monto de la garantía no queda ahí, sino que además comprende sus accesorios, mismos que de acuerdo al artículo 2° del Código Fiscal de la Federación vigente son:

- a) Recargos,
- b) Sanciones,
- c) Gastos de ejecución e,
- e) Indemnización por cheque devuelto.

La garantía del interés fiscal, en todos los supuestos, comprenderá el monto actualizado de la deuda principal, en cambio el tipo de accesorios que deban ser garantizados dependerá del caso en particular por el cual se otorga la garantía.

Los **recargos**, "son indemnizaciones que se pagan al fisco federal cuando el contribuyente incurre en mora, es decir, por falta de pago oportuno de sus obligaciones fiscales sustantivas."⁸⁵ Se calculan sobre la contribución actualizada y la legislación fiscal mexicana prevé dos tipos: moratorios y de prórroga.

En este punto es interesante resaltar la opinión del maestro Gregorio Sánchez León, expuesta en su obra Derecho Fiscal Mexicano en el sentido de considerar que "los recargos en mora adquieren un doble carácter: indemnizatorio y de sanción, debido a la sobretasa que tienen, -criterio que se comparte-, ya que la multa precisamente se ha creado para que cumpla con esa función sancionadora, y los recargos al fungir como una indemnización a favor del fisco federal se esta sancionando, doblemente al contribuyente."⁸⁶

En efecto, como **sanción** tenemos a las multas, las cuales son accesorios de las contribuciones. Se aplican sobre la contribución actualizada y, en términos del artículo 70, párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación, también se actualizan. Lo anterior conlleva a la postura de considerar que existe un doble

⁸⁴ SANCHEZ LEÓN, Gregorio, p. 341.

⁸⁵ Ibid, p. 316.

⁸⁶ Ibid, p. 317.

carácter sancionador ante el incumplimiento de pago de las contribuciones, ya que con los recargos moratorios, precisamente se sanciona la conducta infractora de no pagar en tiempo el crédito fiscal adeudado y con la multa se vuelve a sancionar el mismo hecho.

Por otra parte, el fisco federal tiene la facultad de hacer efectivos los créditos fiscales que tiene a su favor, a través del procedimiento administrativo de ejecución y, sin la intervención de un juez o de otra autoridad,

Este procedimiento de ejecución en su desarrollo comprende diversos trámites y diligencias, que van desde el requerimiento de pago hasta la adjudicación de los bienes embargados y rematados, mismos que implican gastos pecuniarios, los cuales se conocen como gastos de ejecución.

Los **gastos de ejecución**, en términos del artículo 150 del Código Fiscal de la Federación son a cargo del contribuyente en razón al 2% por cada una de las diligencias efectuadas, asimismo los gastos extraordinarios que se den con motivo del procedimiento de ejecución se pagarán por conceptos de gastos de ejecución y, de acuerdo con el artículo 142 del citado Código **tales gastos no se garantizan**, salvo que el crédito fiscal este integrado solamente por ellos.

Otro de los accesorios consiste en la **indemnización por cheque devuelto**, esto es, si el contribuyente otorgó a las autoridades fiscales un cheque por concepto de pago del crédito fiscal adeudado, y no obstante su oportuna presentación no fue pagado, por causas imputables al contribuyente, esto dará lugar además del cobro del monto del cheque a una indemnización del 20% del valor del mismo, siempre y cuando el contribuyente no demuestre, dentro de los tres días siguientes al requerimiento, que dicho pago se realizó o bien que no se realizó pero debido a causas imputables a la institución de crédito, por ejemplo, si demuestra que en el momento de efectuar el cobro del cheque, el sistema de cómputo de la Institución bancaria no estaba en uso, es evidente que dicha causa no es imputable al contribuyente sino al propio banco.

3.6 SUPUESTOS EN LOS CUALES SE GARANTIZA EL INTERÉS FISCAL

Como ha sido precisado, la garantía del interés fiscal es el medio que otorgan los contribuyentes para darle seguridad al fisco federal de que los créditos que tiene a su favor serán pagados.

De acuerdo con el artículo 142 del Código Fiscal de la Federación, procede garantizar el interés fiscal en los supuestos siguientes:

a). Cuando se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

- Por la interposición de un medio de defensa.
- Condonación de multas.

b). Cuando se solicite prórroga para el pago de los créditos fiscales, en cualquiera de sus dos modalidades:

- Diferido
- Parcialidades.

c). Se solicite la aplicación del producto de los bienes embargados por las autoridades ejecutoras locales, cuando los mismos hayan sido señalados para tal efecto por la autoridad federal.

d). En los demás casos que señale el Código Fiscal de la Federación y las leyes fiscales, por ejemplo:

- Devolución de cantidades pagadas indebidamente.
- En materia aduanera, para obtener la sustitución del embargo precautorio de mercancías, por las garantías que establece el Código Fiscal de la Federación, (artículo 154 de la Ley Aduanera).

e). Si el interés fiscal esta conformado, únicamente por gastos de ejecución, sobre éstos se otorgará garantía.

3.6.1 SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

En aras al principio de ejecutoriedad que rige a todo acto administrativo, los créditos fiscales puede ejecutarse para su cobro, aún en contra de la voluntad del deudor y sin orden judicial, a través del procedimiento administrativo de ejecución, el cual para detener su avance existe un camino, la SUSPENSIÓN.

"La suspensión del procedimiento se establece en el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, como un medio para evitar la ejecución de los créditos tributarios que a pesar de ser definitivos en la esfera administrativa, no han sido consentidos, ya que pueden ser impugnados, para ser modificados, revocados o anulados, por lo que mientras no queden firmes, puede suspenderse su ejecución, previa solicitud del interesado ante la oficina ejecutora y aseguramiento del interés fiscal."⁹⁷

Para obtener la suspensión de tal procedimiento de ejecución, hay que cumplir con los requisitos y formalidades de ley como se expone a continuación.

3.6.1.1 REQUISITOS

Los requisitos para que opere la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, son los siguientes.

1. Que se solicite por **escrito**, en el que se satisfagan los elementos que exige el artículo 8° constitucional para el ejercicio del derecho de petición, en relación con el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación, que establece los requisitos de las promociones ante las autoridades fiscales.

De acuerdo a tales artículos en el escrito debe constar: a) el nombre, la denominación o razón social del contribuyente a favor de quien se solicita la suspensión, b) su domicilio fiscal, así como su registro federal de contribuyentes, c) el nombre oficial de la autoridad competente a la que se dirige y, d) señalar de manera clara que se **"solicita la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución"**.

⁹⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, op. cit., p 87.

2. Demostrar que se encuentra en uno de los siguientes supuestos:

- a) Impugnación del crédito fiscal adeudado;
- b) Autorización de prórroga para pagar el crédito adeudado;
- c) Condonación;
- d) Devolución de cantidades pagadas indebidamente;
- e) Aplicación del producto en los casos del artículo 159 del Código Fiscal de la Federación.

3. Garantizar el interés fiscal en los términos del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Cuando el medio legal interpuesto consista en recurso de revocación, el plazo para otorgar la garantía será dentro de los cinco meses siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acto, debiendo acreditar ante la autoridad fiscal que lo interpuso dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a esa fecha, y en caso de haber interpuesto el Juicio de Nulidad el plazo es de cuarenta y cinco días a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación del crédito fiscal.

3.6.1.2 PRESUPUESTOS PARA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN

"Los presupuestos de la suspensión del procedimiento de ejecución están representados por ciertos actos que ejerce el deudor o terceros, y que pueden acarrear en su resolución efectos que trascienden e inciden sobre el resultado del procedimiento económico coactivo, de tal manera que resulta conveniente suspenderlo total o parcialmente hasta en tanto se resuelvan dichos actos o procedimientos." ⁹⁶

Como presupuestos de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución se pueden citar los siguientes:

1. La interposición de medios de impugnación. Como se mencionó en el punto anterior, uno de los requisitos para obtener la suspensión del procedimiento

⁹⁶ Cfr. DE LA GARZA, Sergio Francisco, p. 833.

administrativo de ejecución, es la interposición de un medio de defensa, que puede consistir en el recurso de revocación, juicio de nulidad o el juicio de amparo.

2. Pago a plazos. Si no se impugnó el acto que determinó el crédito fiscal, por cualquiera de los medios legales antes señalados, se entiende que fue consentido.

Ahora bien, dicho consentimiento implica su pago, el cual podrá efectuarse a plazos, ya sea diferido o en parcialidades, supuesto ante el cual se deberá suspender el procedimiento administrativo, pues el pago de ese crédito ya no se efectuará coactivamente, sino de manera voluntaria.

3. Garantía del interés fiscal en los términos que establece el Código Fiscal de la Federación, esto es, mediante: a) depósito en dinero u otras formas de garantía financiera equivalentes al depósito en dinero; b) prenda; c) hipoteca; d) fianza; e) obligación solidaria; f) embargo en la vía administrativa; g) títulos valor y h) cartera de créditos del propio contribuyente.

4. Condonación. En términos del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, la solicitud de condonación dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución siempre que así se solicite y se garantice el interés fiscal.

3.6.2 PAGO A PLAZOS

Como vimos en el apartado anterior, uno de los supuestos por los cuales se garantiza el Interés fiscal es la solicitud de autorización para pagar a plazos el crédito fiscal adeudado.

La figura del pago a plazos se encuentra instituida en el artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, la cual presenta dos modalidades: pago diferido y pago en parcialidades.

"En la práctica jurídica suele confundirse el término de "diferimiento" como sinónimo de "parcialidades"⁹⁹, por lo que resulta conveniente tener en claro la distinción entre ambos conceptos.

"Diferir es aplazar o retardar la ejecución de alguna cosa para un tiempo posterior. Prorrogar es continuar, dilatar, extender una cosa por tiempo determinado."¹⁰⁰

De lo anterior se afirma que el pago diferido es el aplazamiento de pago a una fecha futura. En cambio, el pago en parcialidades es un cumplimiento fraccionado que "consiste en la suspensión temporal de la obligación para su cumplimiento en forma de tracto sucesivo hacia una fecha futura."¹⁰¹

Al respecto, el tratadista Sergio Francisco de la Garza, afirma que "el pago en parcialidades es una modalidad del cumplimiento de la obligación tributaria, y por lo tanto, determina los distintos vencimientos en los que debe realizarse la misma; el aplazamiento presupone un vencimiento de la prestación que se sustituye por uno o más vencimientos aplazados."¹⁰²

"El pago en parcialidades podrá solicitarse preferentemente en cualquier tiempo antes del requerimiento de pago o entre la fecha en que hubiere surtido efectos la notificación del crédito fiscal hasta antes del que el mismo pueda hacerse exigible por la vía económica coactiva, aunque es pertinente aclarar que la ley no prohíbe que esta solicitud pueda ejercerse en cualquier otro momento."¹⁰³

Para que proceda la autorización del pago a plazos, en cualquiera de las modalidades antes señaladas, se deben satisfacer los requisitos siguientes:

1. Que sea a petición de parte interesada. El pago a plazos en cualquiera de las formas permitidas (diferimiento o prórroga) es un derecho a favor del contribuyente, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de los adeudos fiscales, por lo tanto, la gestión para el ejercicio del mismo corresponde al interesado.

⁹⁹ KAYE J., DIONISIO, Op. Cit., p. 157.

¹⁰⁰ DE LA GARZA, Sergio Francisco, op cit., p. 641.

¹⁰¹ Id.

¹⁰² Ibid., p. 642.

¹⁰³ KAYE J., DIONISIO, op. cit., p. 158.

2. Que se solicite mediante escrito que cumpla con los requisitos de los artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación o bien mediante las *formas oficiales* establecidas para tal efecto, los cuales deberán presentarse ante la autoridad administradora competente o el organismo descentralizado que corresponda, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se efectuó el pago de la primera parcialidad.

Tratándose de contribuyentes con actividades empresariales, se deberá anexar a su solicitud de autorización un informe acerca de los movimientos en caja y bancos, correspondiente a los doce meses anteriores a aquel en que se presente la solicitud y, un informe de liquidez proyectado por un período igual al número de parcialidades que se solicite.

*Es importante hacer notar que durante el plazo de trámite para obtener la prórroga o la autorización del pago a plazos, el contribuyente debe pagar mensualmente parcialidades, considerando inclusive los recargos causados, incluyendo las contribuciones que deban pagarse en el año de calendario en curso.*¹⁰⁴

3. Que las parcialidades se otorguen en función al número de las solicitadas, por un máximo de cuarenta y ocho meses y, se calculen en unidades de inversión, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 66 del Código.

Asimismo, que comprendan el saldo del adeudo inicial actualizado a la fecha de autorización y sus respectivos accesorios.

4.- Que se garantice el interés fiscal, en términos del artículo 66, fracción II del Código Fiscal de la Federación, esto es, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que hubiere sido autorizada la solicitud del pago a plazos.

El otorgamiento de la garantía es indispensable para que surta efectos la autorización del pago a plazos, sin embargo, si el contribuyente no cuenta con garantías adicionales a las que ofrezca, se podrá autorizar el pago a plazos, aun y cuando la garantía sea insuficiente, pero si después la autoridad fiscal descubre que el contribuyente hubiera podido ofrecer garantías adicionales, podrá exigir la ampliación de éstas y, además sancionar al contribuyente con multa, consistente

¹⁰⁴ KAYE J., DIONISIO, op. cit., pp. 158 y 159.

entre el 10% del crédito fiscal garantizado y \$54,138.000¹⁰⁵ (artículo 86-D del Código Fiscal de la Federación).

En efecto, conforme al artículo 86-C del Código Fiscal de la Federación son infracciones relacionadas con la obligación de garantizar el interés fiscal, el solicitar la autorización del pago a plazos en términos del artículo 66, fracción II del mismo ordenamiento, cuando las autoridades fiscales comprueben que el contribuyente pudo haber ofrecido garantías adicionales.

3.6.2.1 IMPROCEDENCIA DEL PAGO A PLAZO

La autorización del pago a plazos es improcedente respecto de contribuciones retenidas o trasladadas, de contribuciones que se causen en el año calendario en curso o de las que debieron pagarse en los seis meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, salvo en los casos de aportaciones de seguridad social, así como de las contribuciones por importaciones o exportaciones.

3.6.2.2 REVOCACIÓN DEL PAGO A PLAZOS.

Se podrá revocar la autorización para el pago a plazos, si la garantía del interés fiscal resulta insuficiente, desaparece o simplemente no se otorgó, cuando el contribuyente es declarado en quiebra o solicita su liquidación judicial o bien cuando se dejan de cubrir tres parcialidades.

El artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, señala que se revocará la autorización de pago a plazos cuando el contribuyente deje de pagar tres parcialidades.

Ahora bien, una vez revocada la autorización la autoridad ejecutora competente podrá exigir, a través del procedimiento administrativo de ejecución, el saldo insoluto con recargos, a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, los que se causarán a la tasa prevista en el artículo 21 del mismo ordenamiento jurídico.

¹⁰⁵ • Multa actualizada a enero de 2002.

3.6.3 CONDONACIÓN

La figura de la condonación es un término incorporado a la legislación fiscal, en homologación, a la remisión de deuda, prevista en materia civil y, que consiste en la acción de perdonar al deudor un crédito que tiene en su contra.

"La condonación es la figura jurídico-tributaria, por virtud de la cual la autoridad fiscal perdona al contribuyente el cumplimiento total o parcial de sus obligaciones fiscales de pago, por causas de fuerza mayor tratándose de contribuciones, o bien por causas discrecionales por cuanto hace a multas."¹⁰⁶

De lo anterior, se advierte que en materia fiscal, existe la condonación de contribuciones y la condonación de multas.

La *condonación de contribuciones* se encuentra reglamentada en el artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, precepto que faculta al Ejecutivo Federal, para que mediante disposiciones de carácter general, pueda condonar total o parcialmente las contribuciones y sus accesorios, en los siguientes cuatro casos de fuerza mayor, en que se afecte:

1. La situación de alguna región o lugar del país,
2. Una rama o actividad industrial,
3. La producción o venta de un producto y,
4. En los casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.

La razón de que se perdone el pago de las contribuciones en los supuestos anteriormente mencionados, consiste en evitar cargas fiscales que agraven aún más una situación de emergencia, con la finalidad de ayudar a quienes han sido víctimas de algún desastre natural para que no cierren fuentes generadoras de empleo y de impuesto, por lo que para asegurar la permanencia de esas fuentes de actividad económica, las autoridades fiscales eximen el pago de las contribuciones que pudieran causarse durante el periodo que dure la situación de emergencia, pues de lo contrario no sólo se vería afectado el Fisco federal, sino aún más la comunidad.¹⁰⁷

¹⁰⁶ ARRIJOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Colección de Textos Universitarios, edit. Themis, S.A. de C.V., 14 ed., México, 1999, p. 543.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 543 y 544.

En cambio, la *condonación de multas* a diferencia de las contribuciones, la decide, discrecionalmente la autoridad fiscal, según las circunstancias del caso y los motivos de su imposición. Y a efecto de contar con un procedimiento administrativo; a través del cual la autoridad fiscal otorgará el perdón de una multa aún cuando el propio contribuyente la determine, se creó el sistema de condonación de multas.

Esta última clase de condonación, procede a petición del contribuyente, mediante solicitud por escrito, que deberá presentarse ante la autoridad competente, anexando los documentos relativos y los medios de prueba que exige la ley. Dicha solicitud esta condicionada a que se trate de multas firmes y que no se haya impugnado algún acto administrativo conexo.

Es importante dejar en claro que la condonación procede tanto en multas determinadas por la autoridad tributaria, como por el propio contribuyente como es el caso de la autocorrección.

Ahora bien, es de particular interés precisar que, en términos del penúltimo párrafo del artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, la solicitud de condonación da lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, siempre y cuando el contribuyente lo solicite y garantice el interés fiscal.

A modo de conclusión pueden citarse como condiciones para la procedencia de la condonación las siguientes:

1.- Que se solicite respecto de multas, no de contribuciones, (La condonación de contribuciones sólo procede en los casos que expresamente establece el artículo 39 del Código Fiscal de la Federación).

2.- Que dichas multas tengan el carácter de firmes.

3.- Que las multas sean determinadas, ya sea por las autoridades fiscales o por el contribuyente.

La solicitud de condonación da lugar a suspender el procedimiento administrativo de ejecución siempre y cuando se garantice el interés fiscal.

La solicitud de condonación no constituye instancia y las resoluciones que dicte la autoridad competente al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece el Código Fiscal de la Federación.

3.6.4 DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES PAGADAS INDEBIDAMENTE

En materia fiscal con el nombre de pago de lo indebido se concibe al supuesto de pagar más de lo que se debe o de pagar lo que no se deba, hipótesis en las que el acreedor puede solicitar de la autoridad hacendaria competente la devolución de las cantidades que correspondan, incluyendo intereses y actualización de la deuda, previa comprobación de que efectivamente se trató de un pago improcedente.¹⁰⁸

La devolución de cantidades pagadas indebidamente al fisco federal procede en los siguientes supuestos:

1. Que no exista un crédito fiscal. Esto es, cuando se paga un crédito fiscal sin estar obligado a ello.

2. Que exista el crédito fiscal, pero su cuantía sea inferior a la cubierta por el acreedor. Se presenta cuando se tiene la obligación de cubrir el crédito fiscal pero el monto enterado excedió a la cantidad que realmente se adeuda.

3. Recargos. Existe un pago de lo indebido en materia de recargos cuando la demora no es imputable al contribuyente o se exageró su importe al hacerse la liquidación.

4. Multas. Existe pago de lo indebido en materia de multas cuando las facultades de la autoridad para imponerlas hubieren caducado, cuando la ley en que fundamentó su imposición hubiere sido abrogada, cuando la multa hubiere sido declarada nula, condonada o reducida.¹⁰⁹

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, precepto que regula la devolución de cantidades pagadas indebidamente, se destacan los siguientes requisitos para obtener tal devolución:

¹⁰⁸ Ibid., p. 539.

¹⁰⁹ KAYE J., DIONISIO, op. cit., p. 149.

1. La devolución de cantidades pagadas indebidamente procede de oficio o a petición de parte. A opinión del tratadista Dionisio J. Kaye, se han presentado casos en que la autoridad procede de oficio, sin embargo se recomienda que los contribuyentes soliciten su devolución.¹¹⁰

En el supuesto de que sea a petición de parte se solicitará por escrito o mediante el formato fiscal número 32, tratándose de impuestos, aunque lo recomendable es que aún y cuando se presente a través de esta forma fiscal también se haga por escrito, en el que se fundamente y motive debidamente la causa de la procedencia de la devolución y, anexas la documentación que así lo acredite.

2. Que la solicitud se presente dentro del plazo de ley. En razón de que el artículo relativo a la devolución de cantidades pagadas indebidamente, no establece un plazo para la presentación de la solicitud a que hacemos referencia en el punto anterior, se deduce que "el plazo para solicitar la devolución es de cinco años contados a partir de la fecha en que se surgió el derecho a la devolución."¹¹¹

3. Otorgar una garantía por un monto equivalente a la devolución solicitada, (artículo 22, párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación).

3.6.4.1 GARANTÍA DEL MONTO DE LA DEVOLUCIÓN

Con motivo de la reforma de 1999 al artículo 22 del Código Fiscal Federal vigente, se establece, en forma excepcional, la obligación de garantizar el monto de las cantidades solicitadas en devolución. Para comprender la razón de tal obligación es conveniente conocer la justificante vertida en la exposición de motivos, que señala:

"...en ocasiones los contribuyentes solicitan devoluciones sin tener derecho a ello o las solicitan en cantidades mayores a las que realmente corresponden y que las autoridades no cuentan con elementos suficientes para detectarlas por lo que se propuso facultar

¹¹⁰ Ibid., p. 152.

¹¹¹ Cfr. Ibid., p. 150.

a las autoridades a devolver las cantidades solicitadas y paralelamente solicitar en forma excepcional, es decir, en algunos casos que los contribuyentes garanticen el interés fiscal respecto de la devolución solicitada con el propósito de que las citadas autoridades cuenten con un plazo "razonable" para verificar la procedencia de la devolución..."

De lo anterior se desprende que, cuando se solicite la devolución de cantidades pagadas indebidamente existe la obligación de garantizar el interés fiscal, aunque no para todos los casos, sólo en los supuestos siguientes:

a). Cuando el contribuyente no hubiese presentado solicitudes de devoluciones en el ejercicio fiscal en que se haga la solicitud y en el anterior,

b). Cuando se soliciten devoluciones en montos superiores en un 20 % del promedio actualizado de las devoluciones obtenidas en los últimos doce meses.

A los casos antes descritos, procede la siguiente y única excepción:

Única. Cuando se trate de contribuyentes que hubiesen presentado el aviso de inversiones, dentro de los tres meses anteriores a la solicitud de devolución, no es necesario garantizar el interés fiscal.¹¹²

Ahora bien, la autoridad podrá requerir el otorgamiento de la garantía en un plazo no mayor de veinte días siguientes a la presentación de la solicitud de devolución.

El plazo para otorgar la garantía es dentro de los veinte días siguientes a que surta efectos la notificación del requerimiento de la misma, con el apercibimiento que de no cumplir con tal obligación dentro del plazo señalado, al contribuyente se le tendrá por DESISTIDO de la SOLICITUD.

¹¹² TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. *Procedimientos en Materia Fiscal y Administrativa. Especialización en Materia Procesal Fiscal*, Guía de estudio, módulos I, II y III, t. I, México, 2000, p. 254.

Cabe destacar que, la forma de otorgar la garantía solamente podrá hacerse mediante depósito en dinero o las demás formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, tal y como lo establece el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

La garantía comprende un monto equivalente a la cantidad solicitada y se otorgará por un período de seis meses.

"Las autoridades fiscales a fin de verificar la procedencia de la devolución, podrán requerir al promovente, para que en un plazo máximo de veinte días cumpla con lo solicitado en caso de que existan dudas sobre la información y documentación proporcionada, apercibiéndole que si no proporciona lo requerido dentro de dicho plazo, se tendrá por desistido de la solicitud de devolución que hubiese formulado."¹¹³

Por otra parte, las autoridades deberán devolver las cantidades solicitadas dentro del plazo de cuarenta días, siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud, si la devolución se hace mediante depósito en cuenta bancaria del contribuyente o de cincuenta días en los demás casos.

Dicha devolución la podrán efectuar mediante cheque nominativo para abono en cuenta del contribuyente, certificados expedidos a nombre del contribuyente o depósitos en cuenta bancaria del contribuyente.

Una vez otorgada la garantía se pondrá a disposición del contribuyente la devolución solicitada y en su caso los intereses. Se entiende que la devolución esta a disposición del contribuyente a partir de:

- a). La fecha en que la autoridad depósito tal cantidad, depósito que como ya vimos lo efectúa en el plazo de cuarenta días a la presentación de la solicitud o;
- b). Se haya notificado la autorización de la devolución.

"En caso de que la devolución resulte improcedente, y una vez que se hubiere notificado al contribuyente la resolución respectiva, las autoridades darán

¹¹³ KAYE. J. DIONISIO, op cit., p. 153.

el aviso para transferir el importe de la garantía y en su caso los intereses a la cuenta de la Tesorería de la Federación. En cambio, si ha transcurrido el plazo de seis meses por el cual fue otorgada la garantía, sin que se presente el aviso señalado, el contribuyente podrá retirar el importe de la garantía y sus rendimientos." ¹¹⁴

3.6.5 INTERPOSICIÓN DE MEDIOS DE DEFENSA

Es conveniente precisar que el Código Fiscal de la Federación prevé medios de defensa de carácter oficioso y contenciosos. Los medios de impugnación oficiosos, son aquellos en que la autoridad administrativa revisa sus propios actos o resoluciones, como una forma de autocontrol de la legalidad de los actos que ésta misma emite, sin necesidad de llegar ante un órgano jurisdiccional.

En el caso particular, el único medio oficioso en materia fiscal previsto por el Código Fiscal es el recurso de revocación, a través del cual el fisco federal, mediante un órgano especializado, Servicio de Administración Tributaria revisa los actos que dicta.

Por otra parte, los medios de carácter contencioso son aquellos en los que la revisión de los actos administrativos esta encomendada a un órgano jurisdiccional, como lo es el ahora llamado Tribunal Federal de Justicia Fiscal o Administrativa.

3.6.5.1 RECURSO DE REVOCACIÓN

"El recurso de revocación es un medio de defensa legal, que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses, por un acto administrativo para obtener de la propia autoridad una revisión del acto, a fin de que sea revocado, anulado o modificado en caso de que se compruebe su ilegalidad." ¹¹⁵

"Emilio Margáin define al 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

¹¹⁴ TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. op. cit., p. 257.

¹¹⁵ KAYE. J. DIONISIO, op. cit., p. 222.

particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida." ¹¹⁶

La figura del recurso de revocación se encuentra regulada en los artículos 116 al 133 del Código Fiscal de la Federación, de los que se desprende lo siguiente:

En términos generales, el recuso de revocación procede en contra de:

- a). Resoluciones que tengan el carácter de definitivas y,
- b). Actos administrativos.

Ambos en materia fiscal y emitidos por autoridades federales. El primer supuesto, se refiere a resoluciones definitivas que determinen contribuciones, nieguen la devolución, dicte las autoridades aduaneras, o representen un agravio fiscal distinto a los anteriores; el segundo a actos que exijan el pago de créditos fiscales, se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, afecten el interés jurídico de terceros o determinen el valor de bienes embargados.

Cuando se interpone el recurso de revocación el plazo para garantizar el crédito fiscal es de cinco meses.

La interposición del citado recurso es optativa, el agraviado podrá elegir entre interponer el recurso de revocación o el Juicio de Nulidad. Éste recurso se deberá presentar, dentro del plazo de cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación del acto impugnado y, ante la autoridad competente que, de acuerdo al reglamento interior del Servicio de Administración Tributaria, es la ahora denominada Administración Jurídica (antes Administración Jurídica de Ingresos), que corresponda de acuerdo a su domicilio fiscal o bien ante la autoridad que emitió la resolución o acto, que pretenda ejecutarlo o la haya ejecutado.

Ahora bien, el escrito de interposición del recurso deberá satisfacer además de los requisitos del artículo 18 del citado ordenamiento, algunos especiales como son: a). señalar la resolución o acto que se impugna, b). expresar

¹¹⁶ RODRÍGUEZ Y LOBATO, Raúl, op. cit., p. 249.

los hechos y los agravios que le causan, c). anexar las pruebas que acrediten los hechos narrados, d). anexar el documento donde conste el acto o resolución impugnado y, e). acompañar la constancia de notificación, salvo en los casos de negativa ficta, así como los documentos relativos a la personalidad del promovente. El cumplimiento de tales requisitos es importante, ya que la omisión de algunos de éstos trae como consecuencia que se tenga por desechado (en caso de omitir la expresión de agravios), por no interpuesto (de no señalar el objeto de la impugnación), o bien que se pierda el derecho a ofrecer pruebas.

Cabe hacer mención que tratándose de recurso administrativo las pruebas que no proceden son la testimonial y confesional.

En los supuestos por los que se otorgue la garantía, y durante el tiempo que dure la tramitación del citado recurso, ésta permanecerá constituida a favor de la Tesorería de la Federación, hasta en tanto no se resuelva, momento en el que, según sea el caso, se procederá a su devolución o efectividad.

3.6.5.2 JUICIO DE NULIDAD

Como se expuso en el punto anterior del presente capítulo, existen medios de defensa de carácter oficioso y contencioso. El presente apartado tiene como objetivo hacer un somero análisis del medio de defensa legal de carácter contencioso, que prevé el Código Fiscal de la Federación, esto es del Juicio Contencioso Administrativo, o comúnmente conocido como Juicio de Nulidad.

A decir del maestro Manuel Lucero Espinosa, "El contencioso administrativo constituye un medio de control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública, puesto que representa una instancia por medio de la cual los administrados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectado por actos administrativos ilegales."¹¹⁷

La regulación del juicio contencioso administrativo la encontramos en los artículos 197 al 241 del Código Fiscal de la Federación.

¹¹⁷ Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, ed. Porrúa, S.A. de C.V., 5ª ed., México, 1996, p.17.

Sin embargo, los casos de procedencia del Juicio de Nulidad se encuentran en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siendo éstos los siguientes:

a). En contra de resoluciones definitivas que se dicten en materia tributaria, abarcando todas las posibles resoluciones que se pudieran emitir respecto de ella (determinen crédito fiscales, nieguen la devolución de cantidades pagadas indebidamente, por mencionar algunas), así como en contra de:

b). De multas administrativas de cualquier índole,

c). Pensiones y prestaciones sociales referentes militares y civiles,

d). Sobre la interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas,

e). De créditos por responsabilidades contra funcionarios o empleados federales,

f). Los demás que se desprendan de otras leyes.

Retomando la regulación que el Código Fiscal de la Federación establece de dicho medio de defensa legal, cabe destacar aspectos relativos a los requisitos de la demanda y, el desarrollo del proceso.

El escrito de demanda además de reunir los requisitos exigibles para todo tipo de promociones fiscales, deberá satisfacer aquellos que especialmente se han establecido en el artículo 208 del Código Fiscal de la Federación y que consisten en: nombre, domicilio fiscal, domicilio para recibir notificaciones del demandante, la resolución que se impugna, la autoridad o autoridades demandadas, en su caso el nombre y domicilio del tercero interesado los hechos y conceptos de impugnación, así como las pruebas que se ofrezcan, anexándolas conjuntamente con los documentos relativos a la personalidad del promovente, la resolución impugnada y la constancia de su notificación.

*La demanda deberá presentarse dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, ante la Sala regional competente, o bien podrá enviarse por correo certificado si el demandante tiene su domicilio fuera de la residencia de

las Salas. Deberá ser contestada por cada una de los demandados dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos el emplazamiento a juicio y, de no producir contestación o no referirse a todos los hechos o y/o agravios argumentados se tendrán como ciertos, salvo que por las pruebas rendidas por los demandados las aseveraciones del demandante resulten desvirtuadas. ¹¹⁸

"Una vez desahogadas todas las pruebas, practicadas las diligencias que se hubiesen ordenado y resuelto los incidentes de previo y especial pronunciamiento se notificará a las partes que tienen un plazo de 5 días para que formulen alegatos por escrito, y vencido este plazo, se hayan o no presentado alegatos, se declara cerrada la instrucción, y a partir de ese momento y dentro de los 60 días se debe pronunciar la sentencia, para lo cual dentro de los 45 días siguientes al cierre de la instrucción el magistrado respectivo debe formular el proyecto de sentencia". ¹¹⁹

Relacionado con este tema, es importante destacar la reciente reforma al artículo 208-Bis del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de otorgar a las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la facultad para conocer de las garantías del interés fiscal.

3.6.5.2.1 ATRIBUCIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Mediante decreto por el que se reforman diversas disposiciones fiscales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2000 se adicionó el artículo 208-Bis al Código Fiscal de la Federación, conforme al cual, existe la posibilidad de solicitar, dentro de la tramitación del juicio de nulidad, la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

El artículo 208-BIS dispone lo siguiente

¹¹⁸ KAYE J DIONISIO, op cit., p 27

¹¹⁹ RODRÍGUEZ Y LOBATO, Raúl, op cit., p 270

*ARTÍCULO 208 BIS. Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.
- II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.

Se presentará ante la Sala del conocimiento.

- III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decreta o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

- IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decreta o niegue la suspensión definitiva.
- V. Cuando la ejecución o inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.
- VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.
- VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables."

Mientras no se dicte sentencia, la Sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique".

De lo anterior se desprende que, la solicitud de suspensión del acto impugnado, cuando éste se refiera a la ejecución de cobro de créditos fiscales, se podrá hacer desde el escrito inicial de demanda o bien durante cualquier etapa del proceso hasta que se dicte sentencia. Ahora bien, la procedencia de la suspensión ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se encuentra sujeta a la obligación de garantizar el interés fiscal.

Conforme a la citada reforma para obtener la suspensión de la ejecución de cobro de créditos fiscales, en el caso de que se encuentre en trámite un juicio de nulidad, la solicitud respectiva se hará ante la Sala que conozca del juicio correspondiente. Por otra parte, antes de la reforma señalada, la solicitud de suspensión sólo procedía ante la autoridad exactora.

Si la solicitud se presenta ante el órgano jurisdiccional, el contribuyente únicamente podrá ofrecer como forma de garantía, el depósito en dinero. En cambio, si se solicita ante la autoridad administrativa tributaria competente, se podrá ofrecer cualquiera de las formas establecidas por el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

En relación con lo anterior, cabe señalar que a la par del derecho que tiene el particular para solicitar la suspensión en cualquier momento de la tramitación del juicio, es decir, desde el propio escrito de demanda, hasta antes de que se dicte sentencia, existe la facultad de la autoridad jurisdiccional para

modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, siempre y cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Finalmente, es importante señalar que no se exigirá depósito cuando:

a). Se trate de adeudos que excedan las posibilidades económicas del actor, según apreciación del magistrado.

b). Previamente se otorgó garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora.

c). Se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Otro de los medios legales de defensa, aunque no propio de la materia fiscal, es el Juicio de Garantías como veremos a continuación.

3.6.5.3 JUICIO DE AMPARO

El Juicio de Amparo es otro de los medios de defensa procedente para impugnar, entre otros, los actos de las autoridades fiscales y administrativas.

A decir del reconocido jurista Ignacio Burgoa Orihuela, "El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o legalidad en el caso concreto que lo origine."¹²⁰

Esto es, el "Juicio de Amparo" o también denominado "Juicio de Garantías" es el medio de defensa constitucional que tienen los gobernados, en el particular los contribuyentes para defenderse de la ilegalidad o inconstitucionalidad de los actos de autoridad o leyes que estiman violatorios de sus garantías individuales.

¹²⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 37ª ed., México, 2000, p. 173

Es de especial interés el análisis de la suspensión del acto reclamado, en virtud de que para obtener ésta en materia tributaria, se debe garantizar el interés fiscal.

La suspensión del acto reclamado es el proveído judicial que paraliza o cesa, de manera temporal el acto reclamado, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiere provocado.¹²¹

Para conceder la suspensión del acto reclamado deben satisfacerse en términos del artículo 124 de la Ley de Amparo los requisitos siguientes:

a). Que lo solicite el agraviado, salvo en los supuestos que la propia ley prevé,

b). Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público y,

c) Que la ejecución del acto traiga consigo daños y perjuicios de difícil reparación.

Esto es, en materia fiscal la suspensión del acto reclamado siempre procede a petición de parte y además, se exige que se garantice el interés fiscal, tal y como lo establece el artículo 135 de la Ley de Amparo, al establecer:

*Artículo 135. Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito de la cantidad que se cobra ante la Tesorería de la Federación o la entidad federativa o municipio que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del quejoso, según apreciación del juez, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este

¹²¹ *Ibid.*, p. 711.

último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por la leyes fiscales aplicables *.

El otorgamiento de la garantía obedece a la protección de los daños o perjuicios que con la suspensión del acto se le puedan ocasionar a terceros.

En el Juicio de Amparo en materia fiscal dicha suspensión del acto reclamado únicamente procederá si se garantiza el interés fiscal, la cual podrá concederse discrecionalmente, y surtirá sus efectos previo depósito de la cantidad que se cobra ante la Tesorería de la Federación, o la de la entidad federativa o municipio que corresponda.

Sin embargo, a ésta regla consistente en garantizar el interés fiscal, procede una excepción, supuesto en el que si la suma a cobrar excede las posibilidades económicas del quejoso o si la misma fue garantizada con anterioridad ante la autoridad exactora, o si se trata de persona distinta del causante obligado directamente al pago, no se exigirá garantía.

Lo anterior tiene sustento en la tesis jurisprudencial emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del vigésimo circuito, novena época, octubre de 1999, número XX.2o.2 A, tomo: X, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en la página número 1290 que señala:

***INTERÉS FISCAL. PARA QUE PROCEDA LA SUSPENSIÓN CONTRA SU COBRO, SE DEBE PROBAR FEHACIENTEMENTE QUE ESTÁ GARANTIZADO.** El artículo 135 de la ley reglamentaria de los dispositivos 103 y 107 de la Constitución Federal, establece que cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito de la cantidad que se cobra, ante la Tesorería de la Federación, o de la Entidad Federativa o Municipio que corresponda; que la misma no se exigirá en los siguientes casos: a) Cuando el cobro de las sumas excedan de la posibilidad del quejoso; b) Cuando previamente se hubiere constituido la garantía del interés fiscal ante la exactora; y, c) Cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago, caso

este último en que se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables. De la segunda de las hipótesis se colige que, para conceder la suspensión contra el cobro de contribuciones fiscales, no basta que el quejoso "bajo protesta de decir verdad", asegure que el crédito fiscal se encuentra garantizado mediante el embargo que la exactora trabó en bienes del tributario, sino se requiere que se pruebe de forma fehaciente tal hecho jurídico, para que el Juez Federal no exija al quejoso que lleve a cabo ese depósito ante la tesorería respectiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Queja 25/99. Constructora Dolores, S.A. de C.V. 27 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Antonio Artemio Maldonado Cruz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, junio de 1991, página 438, tesis V.2o.24 K, de rubro: "SUSPENSIÓN CONTRA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES, CASOS EN QUE NO ES EXIGIBLE EL DEPÓSITO PARA QUE SURTA EFECTOS LA..."

Para conceder la suspensión del acto reclamado se aplicará la ley que exija menos requisitos, en aras a éste principio jurídico se regula la procedencia de la suspensión del acto en el juicio constitucional.

El interés fiscal conforme al Código Fiscal de la Federación se garantiza mediante las formas que establece el artículo 141 y, de acuerdo con la Ley de Amparo únicamente se permite como forma de garantía, el depósito en dinero; sin embargo, es más conveniente a nuestra parecer, para el particular solicitar la suspensión conforme a la Ley de Amparo que al Código Fiscal de la Federación, ya que el primer ordenamiento, a diferencia del fiscal no exige que se garanticen sus accesorios, sino tan sólo el crédito adeudado, lo cual incide en una mayor posibilidad por parte de los particulares para otorgar la garantía, en virtud de que al ser menor el monto de la garantía la capacidad económica para otorgarla es mayor, ésta situación ha sido reconocida por el siguiente criterio jurisprudencial contenido en la tesis número 2a./J. 19/2000, novena época, instancia: Segunda

Sala, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XI, marzo de 2000, página 131, que señala:

"AMPARO. PROCEDE CONTRA COBROS FISCALES SIN NECESIDAD DE AGOTAR LOS RECURSOS ORDINARIOS O EL JUICIO DE NULIDAD, PORQUE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EXIGE MAYORES REQUISITOS QUE LA LEY DE LA MATERIA, PARA SUSPENDERLOS. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción IV, constitucional y 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo en materia administrativa es improcedente cuando la parte quejosa no agota, previamente, los medios o recursos ordinarios que establezca la ley del acto, por aplicación del principio de definitividad, excepto cuando la mencionada ley que rige el acto exija, para conceder la suspensión, mayores requisitos que la Ley de Amparo. Ahora bien, en contra de los cobros regidos por el Código Fiscal de la Federación, procede el recurso de revocación o el juicio de nulidad que, como optativos, establece en los artículos 116 y 125, y si bien es cierto que el mismo ordenamiento establece la suspensión en los artículos 141, 142 y 144, en ellos se establecen mayores requisitos para otorgar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, que en la Ley de Amparo, pues para garantizar el interés fiscal exige, además del importe de las contribuciones adeudadas actualizadas y los accesorios causados, los accesorios que se generen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, y que al terminar este periodo, en tanto no se cubra el crédito, ese importe deberá actualizarse cada año y ampliarse la garantía a fin de que se cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluyendo los correspondientes a los doce meses siguientes, exigencias que incuestionablemente son mayores para el contribuyente, en comparación con las condiciones que se prevén en los artículos 125 y 135 de la Ley de Amparo, conforme a los cuales, para otorgar la suspensión del acto reclamado, como máximo, se exige como depósito, la cantidad que se cobra y la garantía de los perjuicios, además de que el Juez de Distrito tiene facultad para no exigir depósito cuando la suma cobrada exceda de la posibilidad del quejoso, cuando ya se tenga constituida

garantía ante la exactora, o cuando el quejoso sea distinto del causante obligado directamente al pago, caso este en que puede pedir cualquiera otra garantía. De ahí que resulte incorrecto sobreeser en el juicio de garantías por no haberse agotado los medios ordinarios de defensa.

Contradicción de tesis 61/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y las diversas del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 28 de enero del año 2000. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Aristeo Martínez Cruz.

Tesis de jurisprudencia 19/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del veintiocho de enero del año dos mil.*

CAPÍTULO CUARTO

LAS GARANTÍAS DEL INTERÉS FISCAL

4.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

Las formas en que el contribuyente asegura el cumplimiento de la obligación fiscal se encuentran previstas en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación y se pueden clasificar como garantías reales y personales dentro de la primera se encuentran el depósito en dinero, la prenda, la hipoteca, el embargo administrativo y los títulos valor o cartera de créditos y, como garantías personales la fianza y la obligación solidaria.

En efecto el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación señala:

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

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

2. Prenda o Hipoteca.

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

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

5. Embargo en la vía administrativa.

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

En este sentido y continuando con la temática estructurada para el desarrollo del presente trabajo, y después de haber esbozado la regulación jurídica aplicable en torno a las garantías fiscales, ahora es momento de presentar el estudio teórico-práctico referente al ofrecimiento, aceptación, autorización de las garantías del interés fiscal para finalmente culminar con algunas observaciones encaminadas a eficientizar el sistema de cobro de las mismas.

4.1.1 OFRECIMIENTO Y ACEPTACIÓN

Las garantías deben otorgarse a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo descentralizado competente, así como de las tesorerías o de las dependencias de las entidades federativas que realicen esas funciones aunque tengan otra denominación. Para efectos de su recepción, calificación y autorización se presentan en las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria que corresponda o ante el organismo descentralizado competente.

La calificación y aceptación de las garantías del interés fiscal corresponde a las Administraciones Generales de Grandes Contribuyentes, de Recaudación, Jurídica y las Administraciones Locales que de ellas dependan, según lo disponen los artículos 17, apartado "A", fracción XVII, 20, fracción XXV y 26 fracción XII, todos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria; así como los organismos fiscales autónomos, Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, quienes a su vez están facultados para hacerlas efectivas.

Para que las garantías sean autorizadas por la autoridad fiscal, deberán cumplir con los requisitos que establece no sólo el Código Fiscal de la Federación sino también el derecho común federal, el cual en términos del artículo 5°, párrafo 2° del mismo ordenamiento, se aplica supletoriamente.

En términos generales, la calificación que hace la autoridad fiscal para verificar que las garantías del interés fiscal reúnan los requisitos legales consiste en comprobar:

- a) El motivo por el que se otorga sea procedente.
- b) Reúna los requisitos de forma legal.
- c) Señale el tipo de garantía que se ofrece.
- d) Mencione el concepto y el origen de la misma.
- e) El importe de la garantía sea suficiente.

4.1.2 EFECTIVIDAD

Las garantías subsistirán hasta que proceda su cancelación o efectividad y, de conformidad con el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, la prenda, hipoteca, obligación solidaria y embargo administrativo se hacen efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Por otra parte, a la fianza se aplica el mismo procedimiento pero con ciertas modalidades y, tratándose del depósito en dinero, una vez que el crédito fiscal quede firme se ordena su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La exigibilidad de la garantía consiste en la facultad que tiene la autoridad fiscal para cobrarse con ésta el pago del crédito fiscal.

Se considera que el crédito fiscal es exigible en las siguientes hipótesis:

1. Tratándose de pagos en parcialidades, por el incumplimiento en el entero de tres parcialidades, por quiebra, resolución judicial, cuando no se otorgue, desaparezca o resulte insuficiente la garantía, sin que el contribuyente otorgue una nueva garantía o no la amplíe.

2. En los créditos fiscales con diferimiento de pago, cuando éste no se realice al término de la prórroga.

3. Cuando en definitiva exista resolución favorable a los intereses del fisco federal.

4. Al negarse la condonación de una multa.

4.2 GARANTÍAS FISCALES

En el capítulo II del presente trabajo se hizo referencia al marco jurídico conceptual de las formas de garantía, conforme a la legislación civil; ahora es propósito analizar su regulación fiscal, en cuanto a su ofrecimiento, admisión y efectividad, desarrollando tales conceptos de acuerdo al orden en que aparecen las garantías fiscales en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

4.2.1 DEPÓSITO EN DINERO Y EQUIVALENTES FINANCIEROS

Antes de proceder al desarrollo del contrato de depósito en materia fiscal, es conveniente recordar el concepto de depósito del derecho común.

El depósito -según el artículo 2516 del Código Civil Federal-, es un contrato a través del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

En materia fiscal el depósito en dinero funge como un medio para garantizar el interés fiscal y se encuentra previsto en el artículo 142, fracción I del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, el "depósito de garantía -señala el reconocido jurista Zamora y Valencia- es aquel que se celebra en beneficio del depositario y no del depositante y en el que no existe la obligación de aquél de devolver los bienes, porque están destinados a ser objeto de un contrato o acto translativo de dominio a favor del depositario, a menos que se resuelva la obligación que dio origen al depósito"¹²⁷

Asimismo, se comparte la opinión expuesta por el citado tratadista, en el sentido de considerar que "el depósito en garantía es aquel que se celebra para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor, en

¹²⁷ Op. cit., p. 247.

caso de incumplimiento del deudor, a ser pagado con el valor de esos bienes, por lo que este contrato técnicamente no constituye un depósito, sino una prenda", - opinión que comparto.¹²³

Pero en materia fiscal, el objeto del depósito como forma de garantía sólo puede consistir en dinero. En consecuencia, se define como *depósito en dinero* la entrega de cierta cantidad de dinero a una institución autorizada, a efecto de que la reciba en calidad de garantía a favor del fisco federal, obligándose a guardarla para que, según sea el caso, la restituya al depositante o se haga efectiva por la autoridad competente.

De acuerdo con el artículo 141 del mismo ordenamiento, podrán otorgarse formas de garantía financiera equivalentes al depósito en dinero, las cuales conforme a la regla 2.2.7 Resolución Miscelánea Fiscal para 2002, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de mayo de 2002, son las siguientes:

1. Líneas de crédito contingente irrevocables que otorguen las instituciones de crédito y las casas de bolsa a favor de la Tesorería de la Federación.

2. Fideicomisos constituidos a favor de la citada Tesorería en instituciones de crédito.

Cabe aclarar que tales garantías acorde con dicha regla, sólo aplican en el supuesto de que el contribuyente solicite la devolución de cantidades pagadas indebidamente.

La Tesorería de la Federación autorizará a las instituciones de crédito y casas de bolsa para operar cuentas de garantía del interés fiscal o fideicomiso de garantía que cumplan con los requisitos establecidos en el instructivo de operación que emita la propia Tesorería.

¹²³ Id.

4.2.1.1 AUTORIDAD A LA QUE SE DIRIGE.

En principio, debe advertirse que la autoridad a favor de quien se constituye la garantía es distinta de la facultada para calificarla, aceptarla e incluso cobrarla o autorizar su sustitución, ampliación o cancelación. La primera es la beneficiaria de la garantía, mientras que la segunda es la encargada de calificar su procedencia y en general realizar todos los trámites jurídico administrativos para su aceptación y cobro.

En términos del artículo 60 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, las garantías del interés fiscal se otorgarán a favor de la Tesorería de la Federación, del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como de las tesorerías o de las dependencias de las entidades federativas que realicen esas funciones aunque tengan otra denominación.

4.2.1.2 REQUISITOS

El Código Fiscal de la Federación y su reglamento disponen los requisitos que deberán reunir las garantías del interés fiscal y, supletoriamente el derecho común, debido a que la materia fiscal sólo realiza algunas generalidades.

Para el desarrollo de los requisitos de las garantías fiscales que a continuación se expone, se recurrió a las disposiciones legales aplicables, así como a datos aportados de la investigación de campo efectuada en las distintas Administraciones de Recaudación ubicadas en el Distrito Federal durante el período de enero a junio del dos mil dos.

Así las cosas, para garantizar mediante depósito en dinero se deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Escrito libre de ofrecimiento de la garantía por triplicado.
2. Original de billete de depósito expedido por Nacional Financiera
3. Que el billete contenga la mención del beneficiario.
4. Anotar número de crédito al reverso del certificado de depósito.
5. Que sea suficiente para garantizar el interés fiscal en términos del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

4.2.1.3 PROCEDIMIENTO PARA OFRECERLA

El depósito en dinero deberá ofrecerse mediante escrito que reúna los requisitos de los artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación. La cantidad depositada deberá ser suficiente para cubrir la totalidad del adeudo fiscal, es decir, el crédito principal actualizado y accesorios, tanto los causados como los que se generen en los doce meses siguientes a su otorgamiento.

En dicho escrito deberá señalarse que se anexa en original el billete de depósito expedido por Nacional Financiera y a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo competente.

Resulta de gran importancia que en el billete de depósito, se mencione expresamente el fin u objeto por el cual se ofrece la garantía, esto es, indicar si es para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, autorización de pago a plazos, etcétera.

Esta forma de garantía debe aceptarse al cien por ciento de su valor nominal respecto del importe del crédito actualizado y todos sus accesorios legales. En términos del artículo 61 del reglamento del Código Fiscal, el depósito en dinero generará intereses, calculados conforme a las tasas que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo permanecer la cantidad original en depósito mientras subsista la obligación de garantizar, y a su vez el depositante podrá retirar los intereses que se generen.

Sin embargo, esta situación no sucede, pues los intereses se generan en los casos de la celebración de un contrato de depósito bancario, y no mediante billete de depósito, el cual ni siquiera queda en custodia de un banco sino de la autoridad recaudadora, siendo ésta última forma aquella por la que se permite garantizar el interés fiscal. Por otra parte, las tasas de intereses que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe publicar para efecto de su retiro por parte del contribuyente, al menos en la Resolución Miscelánea Fiscal para 2001 y 2002 no fueron publicadas. En consecuencia, esta forma de garantía en la práctica jurídica no cumple con los beneficios que en teoría le brinda al contribuyente.

4.2.1.4 AUTORIZACIÓN

Satisfechos los requisitos se procede a formalizar la aceptación del billete de depósito, anotando al reverso del mismo los datos del crédito que garantiza, fecha, nombre y firma del servidor público autorizado para calificar y aceptar la garantía, comunicándose dicha situación al oferente de la misma.¹²⁴

4.2.1.5 PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA.

La forma de hacer efectivas las garantías del interés fiscal, generalmente es través del procedimiento administrativo de ejecución; sin embargo, tratándose del depósito en dinero no aplica tal disposición, pues resultaría ilógico realizar dicho procedimiento con todas las diligencias que el mismo implica si ya existe una cantidad de dinero a disposición del fisco federal, por lo que acorde con lo dispuesto por el artículo 143 del citado ordenamiento, cuando la garantía consiste en depósito en dinero en institución de crédito autorizada, es decir, por Nacional Financiera, y una vez que el crédito fiscal quede firme, se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se solicita a la Tesorería de la Federación aplique el billete de depósito en forma definitiva al pago del crédito fiscal, especificando el motivo que lo justifique y adjuntando copia de los antecedentes respectivos.¹²⁵

4.2.2 PRENDA O HIPOTECA

La legislación fiscal comprende a la prenda y a la hipoteca dentro de una sola fracción, lo cual puede originar controversia por su similitud, pero no obstante de que tengan el mismo objetivo existen grandes diferencias entre ambas.

¹²⁴ Manual del Servicio de Administración Tributaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretariado Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera. 2001, p 4-10

¹²⁵ Id.

La legislación civil define a la prenda es como el derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (artículo 2856 del Código Civil Federal); objetivamente, puede ser ubicada entre las formas de garantía más eficaces, donde el acreedor cuenta con un bien específico y determinado que responde por el cumplimiento de su crédito.

En cambio, la hipoteca es definida como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho sobre éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia previsto en la ley. Esta forma de garantizar representa mayores ventajas tanto para el deudor como para el acreedor, puesto que el primero no pierde la posesión de su bien y por su parte el acreedor cuenta con un bien específicamente determinado y localizable que le asegura el pago de su crédito.

De acuerdo a la temática que se estructura, y para una mejor comprensión del presente capítulo, se precisan los aspectos relativos a la autoridad a la que se dirige, los requisitos, forma de ofrecerla, aceptación y, finalmente su procedimiento de efectividad.

4.2.2.1 AUTORIDAD A LA QUE SE DIRIGE

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

4.2.2.2 REQUISITOS

En principio, se deben satisfacer los requisitos, elementos y formalidades que establece la legislación civil para la constitución de la prenda o hipoteca, entre los cuales destacan los referentes al objeto, sujeto y formalidades, pero ahora es momento de enfocar éstos al ámbito fiscal.

En la prenda, el objeto recae por regla general en un bien mueble y, en casos especiales, en inmuebles como los frutos pendientes de bienes raíces, siempre que sean enajenables y no tengan impedimento comercial.¹²⁶ Fungen como sujetos, el deudor prendario que será el contribuyente o tercero solidario, quienes deben tener plena y libre disposición de los bienes, así como el acreedor prendario, quien resulta ser el fisco federal. Además, se debe cumplir con las formalidades de ley, esto es, de otorgarla por escrito y, para que surta efectos contra terceros, inscribirla en el Registro Público.

En materia fiscal se deben observar las siguientes reglas.

Tratándose de la prenda que:

1. Se ofrezca mediante escrito de ofrecimiento de la garantía (por triplicado).
3. Se exhiba la factura original del bien, objeto de la prenda.
4. Se realice un avalúo por institución autorizada.¹²⁷

En este caso la autoridad queda como depositaria del bien.

En el supuesto de la hipoteca también se aplican los requisitos de la legislación civil y que, a diferencia de la prenda, consisten básicamente en los siguientes:

1. La hipoteca, por regla general, se constituye sobre bienes inmuebles, aunque también puede recaer sobre muebles, siempre y cuando sean determinados y enajenables. Al igual que en la prenda, el otorgante debe tener libre disposición del bien, objeto de la hipoteca, y constituirse por escrito en el que se cumplan las mismas formalidades que se exigen para la compraventa.

De conformidad con los artículos 2321 del Código Civil Federal, si el valor del bien no excede a un equivalente de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, podrá otorgarse en documento privado, en el que conste la firma de dos testigos, mismas que deberán ser ratificadas ante notario o Registro Público. En cambio, si el valor avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo

¹²⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit. p. 342.

¹²⁷ Manual del Servicio de Administración Tributaria, op cit., p. 4-5.

general diario vigente en el Distrito Federal, la hipoteca deberá inscribirse en escritura pública.

En la materia fiscal en particular, y por cuanto hace a la hipoteca, se exige que:

1. Se ofrezca mediante escrito libre.
2. Se exhiba el avalúo expedido por institución autorizada.
3. Se acompañe con el escrito de garantía la escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad.
4. Asimismo, se anexe el certificado de libertad de gravamen expedido por el Registro Público de la Propiedad y.
5. La Boleta predial.
6. En caso de ser persona física el propietario y estar casado en sociedad conyugal, presentar escrito del cónyuge o copropietarios.¹²⁸

4.2.2.3 PROCEDIMIENTO PARA OFRECERLA

El ofrecimiento de la prenda o hipoteca tendiente a garantizar créditos fiscales deberá hacerse por escrito, que cumpla con los requisitos de los artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación. Previamente a la presentación del escrito de ofrecimiento, deberá efectuarse avalúo del bien, cuya facultad recae en: las autoridades fiscales, Instituciones de Crédito, Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, corredor público y ahora, de acuerdo a la reciente reforma al reglamento del Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de mayo de 2002, las personas que cuenten con cédula profesional de valuadores expedidas por la Secretaría de Educación Pública. Este avalúo tendrá una vigencia de seis meses. (Artículo 4 del reglamento del Código Fiscal de la Federación).

En términos del artículo 62 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, la garantía se constituye, tratándose de los bienes muebles, sólo por el 75% de su valor siempre que estén libre de gravámenes hasta por ese por ciento y, respecto de los bienes inmuebles, por el 75% del valor avalúo o catastral.

¹²⁸ Ibid., pp. 4-4.

El escrito de ofrecimiento deberá estar acompañado de la constancia del avalúo practicado, tratándose de hipoteca del certificado del Registro Público de la Propiedad, en el que no aparezca anotado algún gravamen, ni afectación urbanística agraria y, que hubiere sido expedido hasta con más con tres meses de anticipación. En el caso de que el inmueble reporte gravámenes, la suma del monto total de éstos y el interés fiscal a garantizar, no podrá exceder del 75% del valor, además el otorgamiento de la hipoteca se hará en escritura pública e inscribirse en el Registro Público y, contener los datos relacionados con el crédito fiscal, pudiendo garantizarse con la misma hipoteca los recargos futuros o ampliar la garantía cada año, lo anterior de conformidad con el artículo 69 del reglamento del Código Fiscal de la Federación.

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

4.2.2.4 AUTORIZACIÓN

Tratándose de la prenda, su autorización se formaliza levantándose un acta administrativa con los datos siguientes:

1. Nombre del deudor.
2. Lugar y fecha en que se levanta el acta.
3. Importe total de crédito actualizado (monto principal y accesorios).
4. Valor de los bienes.
5. Importe de la garantía.
6. Descripción de la prenda.
7. Motivo por el que se garantiza.
8. Honorarios de los depositanos, en su caso.
9. Inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, si así se requiere.

En la hipoteca, una vez que se calificó y aceptó la garantía, la autoridad ejecutora proporcionará al Notario Público los documentos presentados para que formule escritura pública, la cual debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que surta efectos contra terceros.¹²⁹

4.2.2.5 PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA

Al hacerse exigible la garantía otorgada, ésta se hará efectiva a través del procedimiento administrativo de ejecución, para que con el producto obtenido de la enajenación sea cubierto el crédito fiscal.

Al respecto, se propone que dicho procedimiento sea diferente al procedimiento Administrativo de Ejecución regulado por el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación; que inicie con un oficio denominado "Oficio para hacer efectiva la garantía" en el cual se establezca, además de los requisitos del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, la razón por la cual se esta haciendo efectiva la garantía y que en la misma se señale el valor actualizado del bien, otorgado en garantía, y posteriormente, se lleven acabo las demás etapas del procedimiento económico coactivo. (Ver anexo 2).

4.2.3 FIANZA.

El artículo 141, fracción III del Código Fiscal de la Federación establece como forma de garantizar el interés fiscal a la fianza, la cual es un contrato por el que una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace (artículo 2794 del Código Civil Federal).

4.2.3.1 AUTORIDAD A LA QUE SE DIRIGE

El artículo 60 del reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que, cuando la garantía se otorgue mediante fianza, la misma deberá ser a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo descentralizado competente para cobrar de manera coactiva créditos fiscales. Cabe resaltar que el citado

¹²⁹ Ibid, p. 4-5

precepto establece una excepción para el caso de la fianza, pues esta forma de garantía, a diferencia de las restantes, no podrá otorgarse a favor de las tesorerías o de las dependencias de los estados que tengan encomendada la función de recaudar créditos fiscales dentro de la circunscripción del Estado al que pertenecen.

Por lo que, tratándose de fianzas, el beneficiario siempre será la Tesorería de la Federación, esto es, un órgano de competencia federal.

4.2.3.2 REQUISITOS

En este tipo de garantía, además de cumplir con los requisitos que establece el Código Civil Federal, se deben satisfacer los previstos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para tal efecto, ordenamiento que consigna el régimen de las instituciones afianzadoras.

De acuerdo a la legislación civilista, en relación con la Ley de Instituciones de Fianzas, el objeto de este contrato de garantía es -como dice el maestro Zamora y Valencia-, la conducta del fiador manifestada como una prestación que puede encausarse como un hacer o como un dar y que, en materia fiscal consiste en un dar cuyo contenido es una suma de dinero.¹³⁰

Los sujetos que intervienen en la fianza son tres: a) el fiador que será el otorgante, esto es, la institución afianzadora autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, b) el fiado, esto es, el contribuyente o interesado y, c) el beneficiado, que es la Tesorería de la Federación o el Organismo descentralizado competente. Asimismo, deberá otorgarse por escrito, esto es mediante póliza de fianza.

En materia fiscal, para el otorgamiento y aceptación de este tipo de garantía se requiere que la póliza de fianza:

a) Esté formulada en papelería oficial de las Instituciones de Fianzas (art. 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

¹³⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, op. cit., p. 288.

b) Contenga fecha de expedición y número de folio legibles y sin alteraciones.

c) Se señale con número y letra el importe por el que se expide en moneda de curso legal, debiendo coincidir ambos datos.

d) Se mencione el nombre, denominación o razón social y clave del Registro Federal de Contribuyentes del deudor principal, así como el número de crédito.

e) Se precisen los datos del crédito o créditos de que se trate, tales como concepto del adeudo, período al que corresponde, motivo por el que se garantiza y los demás que procedan de acuerdo a cada caso en particular.

f) Contenga firma autógrafa de los funcionarios autorizados.

g) Se consideren los recargos que se causen a los doce meses siguientes a su otorgamiento y que sea explícito en el texto de la fianza (artículo 141 del Código Fiscal de la Federación).

Según información proporcionada por el Servicio de Administración Tributaria, la fianza deberá contener, de manera forzosa, las siguientes cláusulas:

"Que en el supuesto que la presente fianza se haga exigible, la Institución Fiadora se somete expresamente al Procedimiento Administrativo de Ejecución establecido en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y está conforme en que se le aplique dicho procedimiento con exclusión de cualquier otro, en relación con el 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas."

"La presente fianza continuará vigente en el supuesto que se le otorguen prórrogas o esperas al deudor para el cumplimiento de las obligaciones que se afianzan".

"La presente fianza permanecerá en vigor desde la fecha de su expedición y durante la substanciación de todos los recursos legales y

juicios que se interpongan, hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad competente".¹³¹

Cabe destacar que las instituciones que expidan fianzas para el efecto de garantizar crédito fiscal no gozarán de los beneficio de orden y excusión, por lo que se podrá exigir el cobro de la cantidad amparada en la póliza respectiva sin necesidad de requerimiento de pago previo al deudor principal.

4.2.3.3 PROCEDIMIENTO PARA OFRECERLA

En primer término, para ofrecerla deberá cumplirse con los requisitos señalados en el punto anterior.

Cabe mencionar que, aún cuando no existe disposición expresa en el Código Fiscal de la Federación, que establezca la obligación de presentar un escrito en donde se especifique la garantía ofrecida, es recomendable que independientemente del tipo de garantía, ésta se ofrezca mediante escrito, con el fin de precisar el tipo, sus condiciones y propósito.

A dicho escrito deberá anexarse la documentación requerida que, en este caso, es la póliza de fianza, la cual deberá tener insertas las cláusulas señaladas.

Finalmente, la póliza de fianza deberá quedar en poder de la autoridad recaudadora de la Federación o del organismo descentralizado competente para el cobro de los créditos fiscales, y las autoridades recaudadoras de las entidades federativas concentrarán la póliza ante la autoridad recaudadora de la Federación más cercana (artículo 63 del Código Fiscal de la Federación).

4.2.3.4 AUTORIZACIÓN

Previa aceptación, se califica la garantía, esto es, se verifica que cumpla con los requisitos exigidos por las leyes para su constitución, mismos que quedaron detallados en el punto anterior.

¹³¹ Ibid. pp. 4-2.

Calificada la garantía por la autoridad fiscal para corroborar si cumple con los requisitos de ofrecimiento antes señalados, se formula un oficio de aceptación dirigido al otorgante, que debe contener los siguientes datos.

- a) Número y folio.
- b) Importe total.
- c) Fecha de expedición.
- d) Denominación de la compañía afianzadora.
- e) Nombre, denominación o razón social del fiado.
- f) Conceptos garantizados.
- g) Motivo por el cual se otorga la garantía.¹³²

En el caso de que la póliza omita los requisitos necesarios para su aceptación, se prevendrá al oferente para que en un plazo de cinco días contados a partir del siguiente a su fecha de notificación subsane los errores o deficiencias de los mismos, apercibido para que en caso de incumplimiento se deseche su garantía (artículo 68 del reglamento del Código Fiscal de la Federación).

4.2.3.5 PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA

La fianza se hará efectiva al hacerse exigible la obligación garantizada, en términos del Código Fiscal de la Federación, situación que es reconocida en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece los mecanismos para hacer efectivas las fianzas que se otorguen a favor de la autoridad administrativa, y en específico aquellas que garantizan el interés fiscal a favor de la Federación, esto es, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, con las modalidades que a continuación se señalan:

- a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad
- b) Si no se paga el crédito dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la autoridad ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito

¹³² Id.

Público que remate en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado.

Al respecto, vale la pena destacar la opinión del maestro Arturo Díaz Bravo, en el sentido de que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es inconstitucional, toda vez que transgrede el principio de igualdad al permitir que la empresa fiadora sea juzgada por una ley privativa como lo es dicho precepto legal y por un tribunal especial que se erige en Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puesto que se le faculta a llevar, mediante el procedimiento económico coactivo, la privación y remate de bienes de la fiadora, desvirtuando la naturaleza mercantil de su obligación siendo que la empresa no reporta un crédito fiscal a su cargo, aunque fiscal haya sido la obligación garantizada. Agrega además que, el hecho de que el requerimiento de pago pueda ser impugnado ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa en nada ayuda a la institución afianzadora, pues la ley le asigna el papel de actor cuando debía ser demandada, arrojándole la carga de la prueba de un hecho negativo y el impulso procesal.¹³³

4.2.4 OBLIGACIÓN SOLIDARIA

Adolfo Arroja Vizcaino define al responsable por garantía como "la persona, física o moral, que voluntariamente afecta un bien de su propiedad u otorga una fianza, con el objeto de responder ante el fisco federal, a nombre y por cuenta del sujeto pasivo obligado directo, del debido entero de un tributo originalmente a cargo de este último y cuyo pago ha quedado en suspenso, en el supuesto de que al ocurrir su exigibilidad, el propio obligado directo no lo cubra oportunamente".¹³⁴

Esta forma de garantía se da cuando un tercero se hace responsable de forma voluntaria de las obligaciones pecuniaras a cargo del deudor principal y debe satisfacer los requisitos que señale la autoridad para que se acepte la responsabilidad que asume el tercero.

¹³³ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, edit. Haría, 6ª ed., Méico, 1997, Op. cit., p 216.

¹³⁴ Op.cit., p. 196.

De acuerdo a la legislación fiscal mexicana existen obligados solidarios tanto para el pago de las contribuciones como para la constitución de la garantía, ambos previstos en el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, y en particular en su fracción IX se contemplan a los terceros que para garantizar el interés fiscal constituyen depósito, prenda o hipoteca o permiten el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía, sin que en ningún caso su responsabilidad exceda el monto del interés garantizado.

En efecto, e carácter de obligado solidario se encuentra reconocido en los artículos 141, fracción IV, en relación con el 26, fracción IX, ambos del Código Fiscal de la Federación, al disponer este último que: son responsables solidarios con los contribuyentes los terceros que para garantizar el interés fiscal constituyan depósito, prenda o hipoteca o permitan el secuestro de bienes, hasta por el valor de los dados en garantía, sin que en ningún caso su responsabilidad exceda del monto del interés garantizado.

4.2.4.1 AUTORIDAD A LA QUE SE DIRIGE

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

4.2.4.2 REQUISITOS

El tercero que pretenda obligarse solidariamente con el deudor del crédito fiscal deberá satisfacer los siguientes requisitos:

a) Si el garante es persona moral, el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de su capital social y siempre que no haya tenido pérdida fiscal para efectos del impuesto sobre la renta en los dos últimos ejercicios de doce meses o, que aún teniéndola, ésta no haya excedido de un 10% de su capital social.

b) Si el garante es persona física, el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de los ingresos declarados en el último ejercicio, sin incluir el 75%

de los ingresos declarados como actividades empresariales o del 10% del capital afecto a su actividad empresarial, en su caso.

En los dos casos anteriores, el obligado solidario mediante prenda, hipoteca o embargo administrativo, deberá cumplir con los requisitos que establece no sólo el reglamento, sino las demás disposiciones legales aplicables.

Asimismo, el obligado solidario deberá manifestar por escrito su aceptación, mediante la modalidad de obligación solidaria asumida por un tercero, ante fe de notario público, y exhibir los siguientes documentos:

1. Original y fotocopia de las dos últimas declaraciones anuales del Impuesto Sobre la Renta.
2. Escrito de ofrecimiento del tercero solidario ante fe de notario público y, en su caso, ofrecer el embargo en la vía administrativa.
3. Según el tipo de garantía, cumplir con los requisitos antes mencionados (en caso de ofrecimiento en la modalidad de embargo en la vía administrativa).¹³⁵

4.2.4.3 PROCEDIMIENTO PARA OFRECERLA

La garantía por obligación solidaria se ofrece mediante escrito que, además de reunir los requisitos de los artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación, deberá ser firmado ante notario público o bien ante la autoridad competente, en este último caso deberán firmar dos testigos.

4.2.4.4 AUTORIZACIÓN

Una vez calificada la garantía otorgada se formaliza mediante la emisión del oficio de aceptación correspondiente dirigido al deudor.

¹³⁵ Manual del Servicio de Administración Tributaria, op cit., p. 4-6.

4.2.4.5 PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA

Al hacerse exigible el crédito fiscal garantizado, se hará efectiva la garantía a través del procedimiento de ejecución; se requerirá al obligado el pago y de no efectuarlo se procederá al embargo de sus bienes o a la enajenación de los ya otorgados en garantía.

Al respecto, se propone que dicho procedimiento sea diferente al procedimiento Administrativo de Ejecución regulado por el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación; que inicie con un oficio denominado "Oficio para hacer efectiva la garantía" en el cual se establezca, además de los requisitos del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, la razón por la cual se está haciendo efectiva la garantía y que en la misma se señale el valor actualizado del bien, otorgado en garantía, y posteriormente, se lleven a cabo las demás etapas del procedimiento económico coactivo. (ver anexo 2).

4.2.5 EMBARGO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA

Esta otra forma de garantía real, admisible para efectos fiscales, según el artículo 141, fracción V del Código Fiscal de la Federación, es una institución procesal mediante la cual se sujeta a embargar bienes de la responsabilidad de una deuda vencida y no satisfecha garantizándola incluso cuando se transmite la propiedad de los bienes embargados*.

Se puede ofrecer como garantía el propio embargo trabado con motivo del procedimiento económico coactivo, o bien, el tercero que pretenda asumir el carácter de deudor solidario, puede permitir que se le embarguen bienes a fin de otorgar su garantía.

4.2.5.1 AUTORIDAD A LA QUE SE DIRIGE

Este tipo de garantía fiscal, debe otorgarse a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como de las tesorerías o dependencias de las entidades federativas que realicen estas funciones.

4.2.5.2 REQUISITOS

Tratándose de embargo en la vía administrativa deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Escrito libre de ofrecimiento de la garantía en la modalidad de embargo en la vía administrativa, por triplicado, firmado en su caso, por el representante legal con facultades de dominio, en el cual deberá especificarse el tipo del bien a embargar, pudiendo ser muebles, derechos reales, inmuebles o negociaciones, en estos casos se debe verificar lo siguiente:

a) Tratándose de bienes muebles.- la factura o documento que acredite la legítima propiedad del oferente y se presente avalúo pericial del mismo.

b) Respecto de derechos.- que se trate de acciones, bonos u otros títulos en que consten tales derechos.

c) En cuanto a bienes inmuebles.- que se exhiba copia certificada de la escritura pública o del título de propiedad, certificado de libertad de gravámenes, constancia de no afectación agraria o urbanista, última boleta predial, avalúo o valor catastral:

d) Si se trata de negociaciones no constituidas en sociedad.- se deba anexar al escrito de ofrecimiento, la cédula de cuenta única de registro poblacional (CURP), última declaración de pago del Impuesto Sobre la Renta, inventario de bienes y derechos, avalúo.

Las constituidas como sociedades mercantiles o asociaciones civiles, deben acompañar a dicho escrito, el acta constitutiva en que no aparezca cláusula prohibitiva para otorgarla en garantía, poder para actos de dominio del oferente, estados financieros de la empresa, última declaración de pago de Impuesto Sobre la Renta, inventario de bienes de la empresa, avalúo, certificado de libertad de gravámenes.

2. Exhibir la forma fiscal número 48, por duplicado y en original. (ver anexo 3)

3. Pago de costas de ejecución, conforme al artículo 150 del Código Fiscal de la Federación. Los gastos que se originen con motivo de la garantía serán por cuenta del interesado (artículo 60 reglamento del Código Fiscal de la Federación).¹³⁶

4.2.5.3 PROCEDIMIENTO PARA OFRECERLA

Cumplidos los requisitos descritos anteriormente, se señalarán los bienes trabados, debiendo ser suficientes para garantizar el interés fiscal. Cabe destacar que no se podrán señalar bienes que no son susceptibles de embargo (artículo 157 del Código Fiscal de la Federación), así como aquellos que reporten un gravamen o embargo anterior (artículo 156, fracción II del Código Fiscal de la Federación). Si el otorgante de la garantía es persona física, el depositario de los bienes será el propietario y, en el caso de persona moral el representante legal, estando facultada la autoridad exactora para remover al depositario, supuesto en que se depositarán los bienes en un almacén general de depósito o con la persona que designe. Además, el embargo deberá inscribirse en el Registro Público que corresponda.

4.2.5.4 AUTORIZACIÓN

Previa comprobación del pago de los gastos de ejecución, en términos del artículo 150 del Código Fiscal de la Federación, se levantará acta administrativa y se formalizará su aceptación efectuando la diligencia de embargo sobre bienes que se proponen en garantía, inscribiéndose, en su caso, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que surta efectos legales contra terceros.

4.2.5.5 PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA

Al hacerse exigible esta garantía, se aplicará el procedimiento económico coactivo que, en el caso de negociaciones, habrá de efectuarse una previa intervención con cargo a la caja.

¹³⁶ Id.

Al respecto, se propone que dicho procedimiento sea diferente al procedimiento Administrativo de Ejecución regulado por el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación; que inicie con un oficio denominado "Oficio para hacer efectiva la garantía" en el cual se establezca, además de los requisitos del artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, la razón por la cual se esta haciendo efectiva la garantía y que en la misma se señale el valor actualizado del bien, otorgado en garantía, y posteriormente, se lleven acabo las demás etapas del procedimiento económico coactivo. (ver anexo 2).

4.2.7 TÍTULOS VALOR O CARTERA DE CRÉDITO

En el artículo 141, fracción VI del Código Fiscal de la Federación, se establece este tipo de garantía del crédito fiscal, cuando el contribuyente demuestre ante la autoridad ejecutora la imposibilidad de hacerlo mediante cualquiera de las otras formas de garantía, previstas en dicho artículo.

Desde el punto de vista de la lógica jurídica, y de manera fundamental de la lógica legislativa, la denominación de los títulos de crédito, precisamente como tales, no debiera suscitar contradicciones porque es la propia ley la que así lo especifica; sin embargo, algunos autores han sugerido una denominación diferente.

Rodríguez y Rodríguez los nombra títulos valor, argumentando que la de título de crédito es una denominación de contenido técnico más restringida que la primera, pues no todos los títulos valores involucran un crédito de pago, pero sí todos los títulos de crédito son títulos valores, llegando con ello a la conclusión de que estos últimos son simplemente una especie del género títulos valor.¹³⁷

Por otra parte, Felipe de J. Tena, al igual que Mantilla y Molina, consideran impropio el uso del concepto título de crédito, en virtud de que no todos los documentos comprendidos dentro de tal denominación involucran derechos de crédito, sino derechos de muy diversa índole, como son los de recuperación inmobiliaria y los corporativos, pronunciándose definitivamente en contra del uso del concepto de título de crédito.¹³⁸

¹³⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, T I, edit. Harta, 2ª ed. México, 1992 p. 56 y 57

¹³⁸ Id

Acerca de la denominación de títulos valor o de crédito, aún no existe consenso en la doctrina mexicana.

Por lo anterior, y a efecto de evitar confusiones entre los términos títulos valor y títulos de crédito, nos apegamos al concepto adoptado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en específico en los artículos 5°, 14, 1er párrafo y 167, de los que se desprende la definición legal de títulos de crédito y que señalan:

"ARTÍCULO 5°. Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

"Artículo 14. Los documentos y los actos a que este título (De los títulos de crédito) se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente."

"ARTÍCULO 167. La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de esta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado."

De lo anterior se desprende que, la definición de título de crédito en el derecho positivo mexicano, es la de un documento ejecutivo que se emite para circular, que cumple con las formalidades de ley y que es indispensable para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna.¹³⁹

Por su parte, en materia fiscal, los títulos valor son documentos de crédito u otros documentos representativos de valores o inversiones, que pueden otorgarse también como garantía del interés fiscal, ya sea como prenda o como embargo en la vía administrativa.

¹³⁹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, op. cit., p. 60.

4.2.7.1 AUTORIDAD A LA QUE SE DIRIGE

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

4.2.7.2 REQUISITOS

Este tipo de garantía debe observar lo siguiente:

1. Escrito libre de ofrecimiento de la garantía, con la leyenda: "Bajo protesta de decir verdad que se encuentra imposibilitado para garantizar en otra forma diferente", así como la promesa del deudor de no disponer de los valores o inversiones de los créditos otorgados, sin previo consentimiento de la autoridad ejecutora, y en el caso de la cartera de crédito existe la obligación a mantenerla como garantía, de la cual se excluyen los créditos incobrables.

2. En el caso de la cartera de crédito, el escrito deberá ser firmado ante notario público o ante la autoridad ejecutora, en presencia de dos testigos.

3. Asimismo, tratándose de cartera de crédito, deberán anexarse estados financieros, declaraciones anuales del Impuesto Sobre la Renta, de los dos últimos ejercicios, inventarios de bienes, contrato de arrendamiento que demuestre que el inmueble de la empresa no es de su propiedad.

4. Anexar al escrito de ofrecimiento de garantía el original de las acciones, bonos, cupones, títulos o contratos. (acreditando su vigencia y legítima propiedad).

5. En su caso, acompañar a dicho escrito el contrato de administración con casa de bolsa que ampara inversiones en valores del Gobierno Federal.¹⁴⁰

4.2.7.3 PROCEDIMIENTO PARA OFRECERLA

Tanto en el caso de títulos valor como de cartera de crédito, el deudor deberá manifestar por escrito su imposibilidad para el otorgamiento de una garantía distinta, y especificar los datos de identificación de los títulos respectivos.

4.2.7.4 AUTORIZACIÓN

Una vez reunidos los requisitos de la garantía ofrecida, su aceptación se formaliza mediante oficio, destinando copia a la Dirección General de Seguros y Valores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos de su competencia, así como a la Tesorería de la Federación en calidad de beneficiaria, apercibiéndose al oferente, de que en caso de hacerse exigible el crédito, se ejecutarán los títulos de crédito, contratos o documentos, los cuales deberán de ponerse a disposición de la autoridad.

Tratándose de cartera de crédito, en el oficio de formalización de garantía se indicará al garante que, mensualmente deberá informar a la autoridad ejecutora los movimientos que registre su cartera de créditos.¹⁴¹

4.2.7.5 PROCEDIMIENTO PARA APLICARLA

El Código Fiscal de la Federación es omiso en determinar el procedimiento de cobro para este tipo de garantía, por lo que, en términos del derecho civil, de aplicación supletoria, los títulos valor o cartera de crédito son endosados a favor de la Tesorería de la Federación, para que posteriormente ejerza las acciones correspondientes para su cobro.

¹⁴⁰ Manual del Servicio de Administración Tributaria, op. cit., p. 4-8 y 4-9

¹⁴¹ Id.

4.3 SUSTITUCIÓN, COMBINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA FISCAL

La garantía fiscal podrá disminuirse o ser sustituida, en la misma medida en que el crédito fiscal se reduzca con motivo del o los pagos parciales que se hagan del mismo, es decir, conforme el contribuyente pague el crédito adeudado, la garantía deberá ser disminuida en la misma proporción.

También pueden ser sustituidas o combinarse entre sí las diferentes formas de garantías previstas en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, tal y como lo dispone el artículo 69 de su reglamento, pero antes de cancelar la garantía original, deberá constituirse la sustituta, siempre y cuando no sea exigible la que se pretende sustituir.

Las autoridades competentes para autorizar la sustitución de las garantías del interés fiscal, son las mismas facultadas para calificarlas y aceptarlas, esto es, las Administraciones Generales de Grandes Contribuyentes, de Recaudación, Jurídica y las Administraciones Locales que de ellas dependan, según lo disponen los artículos 17, apartado "A", fracción XVII, 20, fracción XXV y 26 fracción XII, todos del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria; así como los organismos fiscales autónomos, Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, quienes a su vez están facultados para hacer efectivas tanto los créditos fiscales como las garantías.

Por otra parte, recordemos que el monto de la garantía fiscal debe cubrir no sólo el crédito principal adeudado y actualizado, sino también los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, por lo que una vez transcurrido este período, si el crédito fiscal no ha sido pagado y la garantía ofrecida resulta insuficiente para respaldar los recargos de un nuevo período de doce meses, se exigirá la ampliación correspondiente de tal forma que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos causados y los respectivos a los doce meses siguientes.

La ampliación a la garantía deberá efectuarse dentro del mes siguiente a aquél en que concluya el período de doce meses siguientes a la fecha de su otorgamiento.

4.4 CANCELACIÓN DE LA GARANTÍA

La garantía del interés fiscal subsiste hasta que la autoridad recaudadora ordene su cancelación y, en términos de los artículos 70 y 71 del reglamento del Código Fiscal de la Federación, ésta procede en los siguientes supuestos:

1. Por sustitución de la garantía.
2. Por el pago del crédito fiscal.
3. Cuando en definitiva quede sin efectos la resolución que dio origen al otorgamiento de la garantía.
4. En cualquier otro caso en que deba cancelarse de conformidad con las disposiciones fiscales.

Al respecto cabe señalar que la garantía como figura accesoria de la obligación principal se extingue por vía de consecuencia, por lo tanto, cualquier forma por la que se extinga el crédito fiscal producirá la cancelación de la garantía, dicha forma puede consistir no necesariamente en el pago del crédito adeudado, sino por la compensación de deuda, prescripción, caducidad y condonación, pues la cancelación depende del supuesto por el cual se otorgó la garantía.

"A efecto de lograr la cancelación de la garantía, el contribuyente que la hubiera otorgado o el tercero que hubiere asumido solidariamente la responsabilidad, debe presentar una solicitud de cancelación de garantía ante la autoridad recaudadora correspondiente y si la misma se hubiera inscrito en el Registro Público, la autoridad recaudadora solicitará del registrador la cancelación respectiva."¹⁴²

De las disposiciones del derecho civil se desprende que, tratándose de fianza, la cancelación se hará devolviendo la póliza respectiva al deudor; si fue con prenda, se devolverá el bien sobre el que se constituyó la misma. En el caso de que la garantía fuera en depósito de dinero, la cancelación se hará entregando el billete con el endoso respectivo; y si fue mediante secuestro administrativo, se levantará dicho secuestro.

¹⁴² KAYE J., DIONISIO. Op. cit., p. 183.

4.5 APÉNDICE

ANEXOS

1)

OFICIO DE REQUISITOS EN LAS GARANTÍAS DEL INTERÉS FISCAL (proporcionado por la Administración Local de Recaudación del Oriente del Distrito Federal del Servicio de Administración Tributaria.)

**ADMINISTRACIÓN LOCAL DE RECAUDACIÓN DEL ORIENTE DEL DISTRITO FEDERAL
REQUISITOS DE GARANTÍA FISCALES, PRESENTACIÓN DE GARANTÍAS DEL INTERÉS
FISCAL.**

**FUNDAMENTO LEGAL C.F.F ART. 141; REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA
FEDERACIÓN. ARTS 60-71; R.F. 2.13.7, 2.14.1 Y 2.14.2**

El monto de la garantía en cualquiera de sus modalidades debe ser mayor al crédito a garantizar en una proporción de 1 a 1.15 aproximadamente para su cálculo exacto conocerse el porcentaje de recargos por mora vigente al mes calculo al año, nos determina a 15% adicional (art. 141 C.F.F) aplicado sobre contribuciones.

I.- FIANZA

- A Esté formulada en papelería oficial de las Instituciones de Fianzas (art. 12 Ley Federal de Instituciones de Fianzas)
- B Contenga fecha de expedición y número de folio legibles y sin alteraciones
- C Señale con número y letra el importe por el que se expide en moneda de curso legal debiendo coincidir ambos datos
- D Nombre, denominación o razón social y clave R F C del deudor principal, así como también número de crédito
- E Los datos del crédito o créditos de que se trate, tales como concepto del adeudo, período al que corresponde, motivo por el que se garantiza y los demás que procedan de acuerdo a cada caso en particular
- F Contenga firma autógrafa de los funcionarios autorizados
- G Considere los recargos que se causen a los doce meses siguientes a su otorgamiento y que sea explícito en el texto de la fianza (art 141 C F F)
- H Ante Tesorería de la Federación

Deberá contener de manera forzosa las siguientes cláusulas

"Que en el supuesto que la presente fianza se haga exigible, la Institución Fianzadora se somete expresamente al Procedimiento Administrativo de Ejecución establecido en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y esta conforme en que se le aplique dicho procedimiento con exclusión de cualquier otro, en relación con el 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas "

"La presente fianza continuará vigente en el supuesto que se le otorguen prórrogas o esperas al deudor para el cumplimiento de las obligaciones que se afitan "

"La presente fianza permanecerá en vigor desde la fecha de su expedición y durante la substanciación de todos los recursos legales y juicios que se interpongan, hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad competente".

III.- BILLETE DE DEPÓSITO

III. PRENDA

La autoridad queda como depositaria del bien.

1. Escrito libre de ofrecimiento de la garantía (TRIPLICADO).
2. Factura original.
3. Avalúo vigente por institución autorizada.

IV. EMBARGO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA.

(ver art. 157 C.F.F. Bienes inembargables, no se aceptan instrumentos de trabajo a excepción de toda la negociación).

1. Escrito libre de ofrecimiento de la garantía en la modalidad de embargo en la vía administrativa, firmado por el representante legal con facultades de dominio (TRIPLICADO).
2. Forma fiscal 48 (DUPLICADO) y original y fotocopia de la forma fiscal 44.
3. Pago de costos de ejecución, conforme al artículo 150 C.F.F., se debe pagar por anticipado el embargo (2% del importe del crédito). Los gastos que se originen con motivo de la garantía serán por cuenta del interesado. (art. 60 reglamento del C.F.F.).

EN BIENES MUEBLES

- A. Original y copia de la factura (original solo para cotejo).
- B. Avalúo por institución autorizada.
- C. Inventario de los bienes.

EN BIENES INMUEBLES.

- A. Avalúo por institución autorizada.
- B. Escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad.
- C. Certificado de existencia o inexistencia de gravamen, expedido por el Registro Público de la Propiedad, cuando más con tres meses de anticipación.
- D. Boleta predial.
- E. En caso de ser persona física el propietario y estar casado en sociedad conyugal presentar obligación solidaria del cónyuge ante fe de Notario Público.

PARA NEGOCIACIONES NO CONSTITUIDAS EN FORMA DE SOCIEDAD. (PERSONAS FÍSICAS).

- B. Avalúo por institución autorizada.
- C. Original y fotocopia de la última declaración anual del Impuesto sobre la Renta.
- D. Inventario pomenorizado de los bienes.

PARA NEGOCIACIONES CONSTITUIDAS EN FORMA DE SOCIEDADES MERCANTILES O DE SOCIEDADES O ASOCIACIONES CIVILES.

- A. Avalúo por institución autorizada
- B. Certificado de existencia o inexistencia de gravamen, expedido por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.
- C. Original y fotocopia de las 2 últimas declaraciones del I.S.R.
- D. Copia certificada y fotocopia del acta constitutiva y poder notarial para actos de administración y dominio (original para cotejo)
- E. Dos últimos estados financieros
- F. Inventario pormenorizado de los bienes

Nota importante. Se presentará un notificador ejecutor en el domicilio fiscal a trabar el embargo, inspección ocular de los bienes le agradeceremos un trato digno.

V. HIPOTECA.

1. Escrito de ofrecimiento de la garantía
2. Avalúo por institución autorizada.
3. Escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad.
4. Certificado de libertad de gravamen expedido por el Registro Público de la Propiedad.
5. Boleta predial.
6. En caso de ser persona física el propietario y estar casado en sociedad conyugal, presentar escrito del cónyuge o copropietarios.

VI. OBLIGADO SOLIDARIO.

1. Manifestar por escrito su aceptación, mediante la modalidad de obligación solidaria asumida por un tercero, ante fe de notario público.
2. Original y fotocopia de las 2 últimas declaraciones ANUALES de I.S.R.
3. Escrito de ofrecimiento del tercero solidario ante fe de notario público y en su caso, ofrecer el embargo en la vía administrativa
4. Según tipo de garantía presentar requisitos antes mencionados (en caso de ofrecimiento en la modalidad de embargo en la vía administrativa)

VII. TÍTULOS DE VALOR O CARTERA DE CRÉDITOS.

1. Escrito libre de ofrecimiento de la garantía
2. Original de las acciones, bonos, cupones, títulos o contratos.
3. Contrato de administración con casa de bolsa que ampara inversiones en valores del gobierno federal.
4. Posibilidad siempre y cuando demuestre no poder garantizar con otras modalidades

DEPARTAMENTO DE GARANTÍAS

Enero 2002

**MODELO DE OFICIO DE PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS
DEL INTERÉS FISCAL.**

2)

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN

ADMINISTRACIÓN LOCAL DE RECAUDACIÓN: NAUCALPAN

DOMICILIO: AV. SOR JUANA INÉS DE LA CRUZ, NÚMERO 22,
COLONIA CENTRO.

C.R.H.:

1

2

3

OFICIO PARA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA

DATOS PARA HACER EFECTIVA LA GARANTÍA

REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES: PACR790915F7	CURP:	PA98370
NOMBRE, DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL: PATITO, S.A DE C.V.,		
DOMICILIO: SAN JUAN CUAUTLALPAN, NÚMERO 984, SAN JUAN CUAUTL. NAUCALPAN DE JUÁREZ	N. CONTROL:	2678DG

DATOS DEL CRÉDITO

CRÉDITO NÚMERO:	11-07581978	IMPORTE:	\$2,247,850.00
NÚMERO DE DOCUMENTO DETERMINANTE:	425	FECHA DE CORTE:	4 DE MARZO DE 2002

CONCEPTO: PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

DEL ANÁLISIS EFECTUADO AL EXPEDIENTE DEL CRÉDITO FISCAL CITADO EN LA PARTE SUPERIOR, Y CON MOTIVO DEL MEDIO DE DEFENSA LEGAL INTERPUESTO EN CONTRA DEL DOCUMENTO DETERMINANTE QUE ARRIBA SE SEÑALA, MISMO QUE MEDIANTE RESOLUCIÓN DE FECHA 4 DE MARZO DE 2002, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN LOCAL JURÍDICA DE NAUCALPAN, SE CONFIRMÓ EL ACTO IMPUGNADO CONSISTENTE EN LA DETERMINACIÓN DEL CRÉDITO FISCAL ARRIBA PRECISADO, POR LA CANTIDAD DE \$2,247,850.00 (DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL) A CARGO DE LA EMPRESA CONTRIBUYENTE PATITO, S.A. DE C.V., POR CONCEPTO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO FISCAL DE 2001, TAL Y COMO SE ACREDITA CON LA COPIA CERTIFICADA DE LA

RESOLUCIÓN CITADA, Y ESTANDO GARANTIZADO EL CRÉDITO FISCAL, ESTA ADMINISTRACIÓN LOCAL CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PROCEDE A HACER EFECTIVA LA GARANTÍA OFRECIDA, CONSISTENTE EN LA HIPOTECA DEL BIEN INMUEBLE UBICADO EN SAN JUAN CUAUTLALPAN, NÚMERO 904, SAN JUAN CUAUTL, NAUCALPAN DE JUÁREZ, PROPIEDAD DEL CONTRIBUYENTE. SE SEÑALA COMO VALOR AVALÚO ACTUALIZADO DE DICHO BIEN LA CANTIDAD DE \$3, 498, 794.00 (TRES MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), TAL Y COMO SE ACREDITA CON EL OFICIO NÚMERO 788059 DE FECHA 3 DE ABRIL DE 2002, EMITIDO POR LA COMISIÓN DE BIENES NACIONALES, MISMO QUE SE ANEXA AL PRESENTE OFICIO, SIENDO ESTA CANTIDAD LA QUE CONSTITUYE LA BASE DEL REMATE QUE SE CELEBRARÁ EL DÍA Y HORA QUE APAREZCA PUBLICADO EN UNO DE LOS PERIÓDICOS DE MAYOR CIRCULACIÓN.

LO ANTERIOR CONFORME A LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 65, 137, 150, 142, FRACCIÓN I, 143 Y DEMÁS APLICABLES DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN; ASÍ COMO EN LOS ARTÍCULOS 1°, 2°, 4°, 7°, 8° Y PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS, TODOS DE LA LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA; ARTÍCULOS 22 FRACCIÓN II, XXIII, XXV, XXI Y 39-A DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, Y ARTÍCULO SEGUNDO, PÁRRAFO SEGUNDO, PUNTO 65 DEL ACUERDO POR EL CUAL SE SEÑALA EL NOMBRE, SEDE Y CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 31 DE AGOSTO DE 2000, EN VIGOR AL DÍA SIGUIENTE DE SU PUBLICACIÓN, MODIFICADO MEDIANTE DIVERSOS PUBLICADOS EN EL MISMO ÓRGANO OFICIAL LOS DÍAS 23 DE AGOSTO Y 25 DE SEPTIEMBRE DE 2001, VIGENTES A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE A SU PUBLICACIÓN.

PARA EL CUMPLIMIENTO DE LO MANIFESTADO EN EL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SE DESIGNA COMO EJECUTOR AL C. CLODOMIRO SÁNCHEZ PÉREZ, QUIEN SE IDENTIFICA CON CREDENCIAL NÚMERO 322-SAT-15-14-077, EXPEDIDA EL 1° DE JULIO DE 2002, CON VIGENCIA AL 30 DE DICIEMBRE DE 2002, EMITIDA POR EL LIC....., ADMINISTRADOR LOCAL DE RECAUDACIÓN DE NAUCALPAN.

LIC. _____
ADMINISTRADOR LOCAL DE RECAUDACIÓN DE NAUCALPAN.

*NOTA. Este oficio es un modelo que se propone para hacer efectivos las garantías del interés fiscal consistentes en prenda, hipoteca u obligación solidaria (en la que se ofrezca cualquiera de las dos anteriores), por lo que el supuesto que se señala tan sólo es un ejemplo de los diversos que pudieren suscitarse en la práctica jurídica.

Asimismo, se hace la aclaración que los datos aportados en el mismo, a excepción de los preceptos jurídicos citados, son ficticios sólo para el efecto de ejemplificar lo anterior.

CONCLUSIONES

1. Los impuestos son tan antiguos como el hombre y las garantías surgieron a la par que la desconfianza humana, incluso antes de que las ciudades antiguas alcanzaran un peldaño en la civilización los hombres se veían obligados al pago de los impuestos, mediante vías no sólo coactivas sino incluso infamantes, sólo que, a diferencia de ahora, no existían figuras jurídicas que facilitaran su cumplimiento, esto es, no había formas para garantizar el adeudo tributario, ni siquiera existían medios legales de defensa en contra de los actos que arbitrariamente ejecutaban las autoridades de ese entonces, pues simplemente, la falta de pago se cobraba con la vida o libertad del propio deudor.

2. Conforme al Código Fiscal de la Federación en vigor existen más de ocho formas de garantizar el interés fiscal, las cuales se pueden clasificar tomando como base los criterios generales de la doctrina civilista en dos rubros: como garantías personales y como garantías reales. Las garantías personales en materia fiscal son: la fianza, la obligación solidaria asumida por tercero y la cartera de créditos del propio contribuyente. En cuanto a las garantías reales, se ubican a la prenda, la hipoteca y el embargo en la vía administrativa.

3. Tratándose del ofrecimiento, aceptación y efectividad de las garantías del interés fiscal, son distintas las autoridades facultadas y competentes para tales efectos, distinguiéndose así aquellas que fungen como beneficiarias (Tesorería de la Federación u organismo descentralizado competente) de las encargadas de autorizar su aceptación y en su caso proceder a su cobro (autoridad exactora).

4. Al respecto y por cuanto hace al procedimiento de cobro de las garantías, se han establecido 3 sistemas jurídicos: el procedimiento administrativo de ejecución, para hacer efectiva la prenda, la hipoteca, la obligación solidaria y, el embargo en la vía administrativa; el procedimiento administrativo de ejecución con modalidades para la fianza, y la adjudicación directa para el depósito en dinero.

Sin embargo, por cuanto hace al cobro de carteras de crédito del propio contribuyente, el sistema de cobro representa mayor complejidad, pues para ello la autoridad tendrá que instar un juicio mercantil para proceder al cobro de los títulos que contengan el crédito endosado, como garantía fiscal, a su favor.

5. Por lo anterior la garantía consistente en títulos de crédito del propio contribuyente resulta ser no sólo la menos aplicable sino también la de más difícil cobro, por lo que se propone su desaparición debido a su inaplicabilidad en la práctica jurídica.

6. Tratándose de la figura del depósito de dinero como garantía del interés fiscal, la disposición que establece el Código Fiscal de la Federación consistente en permitir que el deudor retire los intereses que se generen, igualmente en la práctica el contribuyente se ve imposibilitado para hacer efectivo dicho beneficio, al estar condicionado a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establezca las tasas de intereses a retirar, pues al menos, por cuanto hace a las reglas de carácter general expedidas en la Miscelánea Fiscal para 2001 y, de las publicadas hasta el mes de mayo del 2002, no se desprende que tales tasas hayan sido publicadas, por lo que a fin de materializar dicha hipótesis, se propone que las tasas de intereses se establezcan en el propio reglamento del Código Fiscal de la Federación y, que sea por un concepto igual a la tasa de recargos por mora o bien conforme al interés legal establecido para los depósitos bancarios.

7. El procedimiento administrativo de ejecución que se lleva a cabo para el cobro de la garantía de prenda, hipoteca, obligación solidaria y embargo en la vía administrativa, representa en la actualidad para el fisco federal gastos de recursos financieros, materiales, entre otros, por lo que se propone que éste sea substituido por uno más efectivo.

De tal forma, que se tendría que reformar el artículo 141, en relación con el 175 y 176, todos del Código Fiscal de la Federación, para que dicho procedimiento se cambie por uno denominado "Procedimiento para hacer efectiva la garantía fiscal"; y que inicie con una "forma oficial para hacer efectiva la garantía", en el cual se establezcan además de los requisitos del artículo 38 del Código Fiscal de la

Federación vigente, la razón por la que se hace efectiva la garantía y, el valor actualizado del bien, y posteriormente, se lleven a cabo las demás etapas del procedimiento económico coactivo, ahorrándose con ello, todo el procedimiento de avalúo, que incluye la notificación personal del mismo, en consecuencia se eliminan los diez días para interponer el recurso de revocación, pues ahora si el embargado o los terceros están inconformes con la actualización del valor, podrán inconformarse, vía juicio de nulidad, teniendo para ello cuarenta y cinco días.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *Contratos Civiles*, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 3ª ed., México, 1982.
2. ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, Colección de Textos Universitarios. edit. Themis, S.A. de C.V., 14 ed., México, 1999.
3. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 37 ed., México, 2000.
4. CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Amparo en Materia Fiscal*, Colección Manuales de Derecho. Edit. Harla, México, 1999.
5. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, T I, edit. Harla, 2ª ed, México, 1992.
6. DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, edit. Porrúa S.A. de C.V., 19 ed, México, 2001.
7. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, Limusa Noriega Editores, S.A. de C.V., 8ª edit., México, España, Venezuela, Colombia, 1997.
8. DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, edit. Harla, 6ª ed., México, 1997.
9. DINO JARACH. El Hecho Imponible. Teoría General del Derecho Tributario. edit. Abeledo Perrot, 3ª ed., Argentina, 1982.
10. DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, edit. Depalma, Argentina, 1996.
11. ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio, *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, tomo III, Nueva España Derecho Privado y Derecho de transición, 2ª ed., edit. Porrúa S.A. de C.V., México, 1943.

12. FRITZ SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*. Trd. José Santo Cruz Tergerio, edit. Urgel, España, 1960.
13. IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, edit. Ariel, 3ª ed., España, 1958.
14. KAYE J., DIONISIO. *Derecho Procesal Fiscal*. Colección Textos Universitarios. Edit. Themis, 6ª ed., México. 2000.
15. LEMUS GARCÍA, Raúl. *Derecho Romano (Personas-Bienes-Sucesiones)*, edit. Limusa, México, 1964.
16. LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 5ª ed., México, 1998.
17. MARCEL, Planiol. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Contratos de garantía, privilegios e hipotecas*, td. Lic. José M. Cajica, edit. José María Cajja y Porrúa S.A. de C.V., 12ª ed., México, 1948.
18. MARGADANT FLORIS, Guillermo, *Derecho Romano*, edit. Esfinge, S.A. de C.V., 26ª ed., México, 2001.
19. MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, edit. Porrúa S.A. de C.V., 14ª ed., México, 1999.
20. SANCHEZ LEÓN, Gregorio, *Derecho Fiscal Mexicano*, tomo I, edit. Cárdenas editor y distribuidor, 12ª ed., México, 2000.
21. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, edit. Porrúa S.A. de C.V., 14ª ed., México, 1995.
22. RODRÍGUEZ Y LOBATO, Raúl, *Derecho Fiscal*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, edit. Harla, 2ª ed., México, 1999.
23. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, *Los Derechos Reales en el Derecho romano*, IMPREDISUR, España, 1992.

24. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 4ª ed., México, 1996.
25. PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, edit. Porrúa, S. A., México, 12ª ed., 1995.
26. TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. *Procedimientos en Materia Fiscal y Administrativa. Especialización en Materia Procesal Fiscal*, Guía de estudio, módulos I, II y III, t. I, México, 2000.
27. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, edit. Porrúa. S.A., 12ª ed., México, 1995.
28. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, edit. Porrúa, S.A. de C.V., 3ª ed., México, 1989.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. IV, F-I, edit. Heliasta. S.R.L., 8ª ed., Argentina, 1981.
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I-O, edit. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1980.
3. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, edit. Espasa Calpe, 17ª ed., España, 1947.
4. VARIOS, *Enciclopedia Universal Ilustrada*, T. XXV, edit. Espasa-Calpe, S.A., España, 1996.

HEMEROGRAFÍA

1. Academia Mexicana de Derecho Fiscal. *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Concepto de Crédito Fiscal*, año III, núm. 18, México, 1999.

2. Academia Mexicana de Derecho Fiscal, "Algunas Reflexiones Sobre el Crédito Fiscal" año III, número IX, México.

LEGISLACIÓN

1. Código Civil, 1870.
2. Código Civil, 1884.
3. Código Civil, 1928.
4. Ley de Justicia Fiscal, 1936.
5. Código Fiscal de la Federación, 1938.
6. Código Fiscal de la Federación, 1966.
7. Código Fiscal de la Federación, 1981.
8. Reglamento del Código Fiscal de la Federación, 1984.
9. Ley del Servicio de Administración Tributaria, 1995.
10. Código Civil Federal, 2000.
11. Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.
12. Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación.
13. Reglamento interior de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación.
14. Ley del Seguro Social.
15. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores.

16. Reglamento Interior del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores en materia de facultades como organismo fiscal autónomo.
17. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
18. Ley de Amparo.
19. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
20. Resolución Miscelánea Fiscal para 2002.

MANUALES

Manual del Servicio de Administración Tributaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretariado Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera. 2001.