



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

"EL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAMIREZ DURAN FERNANDO

ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2006



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.

En un intento por agradar a Dios

Doy gracias a Dios:

“Porque no menosprecio ni abomino la aflicción del afligido.

Ni de él escondió su rostro;

Sino que cuando clamé a él, le oyó”

Salmo 22:24

A mis padres:

Fernando Ramírez Lobaco y Esperanza Duran Ramírez; por todo el amor, comprensión, cariño y apoyo incondicional que me brindaron. Los amo.

A mi abuelo: *In memoria*

Por tu gran ejemplo.

A todas aquellas personas que fueron de gran apoyo para mi vida, que me cuidaron y me protegieron: Esau, Eliud, Nahum y Elizabeth.

Al Lic. Miguel Ángel Vázquez Robles, incansable jurista:

Por su apoyo en la elaboración del presente trabajo...

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, santuario de sabiduría y enseñanza

Gracias por haberme formado y guiado en esta parte de mi vida...

INTRODUCCION

El motivo que me impulsa a la realización de este trabajo de investigación fue el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de enero de 2004.

Esta reforma que sufrió dicho Código tiene como finalidad, el aumentar la Seguridad Jurídica del contribuyente, avanzando en la simplificación de tramites y procedimientos, y que además se debe de garantizar una recaudación que combata la elusión y la evasión fiscal, y reducir los costos de la recaudación aumentando la administración fiscal.

Por tal motivo, quiero hacer énfasis en la importancia y trascendencia que tiene esta reforma, y que posiblemente ya esta siendo experimentada por algunos de los contribuyentes, es decir, el hecho de que ahora nuestras autoridades fiscales pueden ejercer una nueva facultad incluida en este ordenamiento, refiriéndome concretamente al embargo de los depósitos bancarios, lo que implica en términos prácticos que las cuentas bancarias de algún causante podrán ser congeladas por existir posibles irregularidades en su situación fiscal.

De antemano se sabe que es necesario que existan medidas de apremio para hacer efectivo el crédito correspondiente, tomando en consideración que se debe salvaguardar el interés publico, ya que si no es así el Estado se quedaría sin manera de sufragar los gastos públicos.

Pero aun y cuando las autoridades fiscales poseen infinidad de facultades, es importante hacer notar que las mismas no se ejercen de la forma que se desea, debido a que este procedimiento se realiza de manera ilegal y arbitraria, es decir, dicho procedimiento es llevado a cabo sin considerar la situación fiscal del contribuyente, ya que solo se considera el dicho de la autoridad hacendaria y por tal motivo se deja al contribuyente en pleno estado

de indefensión, violentando los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución Política , es decir, la Seguridad Jurídica que nos otorga.

Considerando que dichos principios que motivaron esta reforma no se cumplen, encontramos que una vez mas se elaboro esta reforma en la cual se vulneran los derechos de los contribuyentes y por tal motivo es necesario que se considere de manera mas específica la ilegalidad y la arbitrariedad con que se lleva a cabo dicha figura jurídica, sin dejar de considerar que en un momento dado pudiera ser declarada como inconstitucional, por violentar derechos fundamentales que nos otorga la Constitución, tales como la legalidad y la Seguridad Jurídica.

Es así que una vez precisando el objeto de estudio, primeramente me abocare a resaltar los Principios Constitucionales de la Contribuciones, para que de esta manera se puedan comprender los principios que la Carta Magna consagra.

Una vez que se haya realizado lo anterior, procederé a elaborar un análisis de lo que se conoce como obligación tributaria, considerando también el crédito fiscal, así como el Procedimiento Administrativo de Ejecución como principal facultad que tiene la autoridad fiscal para embargar y así enfocarnos al tema que nos ocupa.

Ya que también he de considerar los efectos que produce esta figura, así como un estudio constitucional de la misma para poder establecer el porque es considerada la misma como inconstitucional

PROLOGO

Aun y cuando las autoridades tributarias tienen diversas facultades, como en el caso que nos ocupa, es decir, la facultad de congelar las cuentas bancarias de algún causante, es importante señalar que en múltiples ocasiones estas no se ejercen como se debe, ya que en el ejercicio de estas se vulneran los derechos de los contribuyentes, dejándolos en completo estado de indefensión y además se vulneran garantías como las de audiencia y seguridad jurídica.

Lo anterior debido, a que el procedimiento para embargar las cuentas bancarias se encuentra viciado desde su origen, produciendo efectos que la ley no establece, y que le causan un perjuicio al contribuyente, efectos como:

- a) En la paralización de las cuentas bancarias, el Código Fiscal de la Federación no establece, el hecho de paralizar solo la parte determinada, es decir, este tipo de actos se lleva a cabo embargando todas las cuentas bancarias, sin considerar el hecho de que solo una parte de la cuenta bancaria cubre perfectamente lo determinado por la autoridad fiscal.
- b) Que mientras se ofrezca otra garantía al interés fiscal, no se congelen las cuentas, ya que en el tiempo en que se acredita otra garantía se afecta el derecho de terceros, como lo es las personas que dependen económicamente del contribuyente, como lo es el caso de sus familiares, o bien pudieran ser los trabajadores y proveedores, según sea el caso de la persona a la que se le paralizaran sus cuentas bancarias. Y mientras se acredita o no otro tipo de garantía el contribuyente tendría pérdidas irreparables en su patrimonio, por tal motivo se sugiere el establecimiento de un mecanismo de responsabilidad patrimonial por parte de la autoridad fiscal.

Además de lo anterior es importante señalar que dicho procedimiento viola lo establecido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, motivo por el cual quiero considerar a esta figura como inconstitucional.

INTRODUCCION

PROLOGO

INDICE

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LAS CONTRIBUCIONES

Paginas

I. POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO.....	1
A) CONCEPTO.....	2
B) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	3
C) EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA.....	3
D) LIMITES DE LA POTESTAD TRIBUTARIA.....	6
II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES.....	6
A) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	7
B) PROPORCIONALIDAD.....	8
C) EQUIDAD.....	11

CAPITULO SEGUNDO

DISPOCISIONES GENERALES

I. LA OBLIGACION TRIBUTARIA.....	20
A) CONCEPTO.....	20
B) NATURALEZA JURIDICA.....	23
C) ELEMENTOS.....	25
1.- SUJETOS.....	25
2.- OBJETO.....	28
3.- BASE.....	30
4.- TASA O CUOTA.....	31
D) NACIMIENTO.....	32

E) DETERMINACION.....	33
F) LIQUIDACION.....	39
II. EL CREDITO FISCAL.....	41
A) CONCEPTO.....	41
B) CARACTERISTICAS DEL CREDITO FISCAL.....	42
C) EXIGIBILIDAD.....	43
D) FORMAS DE EXTINCION DEL CREDITO FISCAL.....	46
1.- PAGO.....	47
2.- PRESCRIPCION.....	49
3.- COMPENSACION.....	51
4.- CONDONACION.....	52
5.- CANCELACION.....	54
III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.....	56
A) CONCEPTO.....	56
B) ANTECEDENTES.....	57
C) NATURALEZA JURIDICA.....	61
D) DESARROLLO.....	63
E) ETAPAS.....	67
F) SUSPENSIÓN.....	73

CAPITULO TERCERO

GARANTIAS INDIVIDUALES

I. DEFINICION.....	77
II. CLASIFICACIONES.....	79
A) CLASIFICACION TRADICIONAL.....	79
1.- GARANTIAS DE IGUALDAD.....	80
2.- GARANTIAS DE LIBERTAD.....	80
3.- GARANTIAS DE PPROPIEDAD.....	81
4.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.....	81

III. GARANTIA O DERECHO DE AUDIENCIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.....	82
A) SEGURIDAD JURIDICA.....	83
B) EXCEPCIONES.....	85
IV. GARANTIA DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA, CONTENIDA EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.....	86
A) SEGURIDAD JURIDICA.....	87
B) EXCEPCIONES.....	90

CAPITULO CUARTO

EL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS

I. CONCEPTO DE EMBARGO.....	94
II. EL DEPOSITO BANCARIO.....	100
III. EL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS ES UN ACTO PRIVATIVO.....	107
IV. ANALISIS DEL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS.....	111
A) AUTORIDADES COMPETENTES PARA LLEVAR A CABO EL EMBARGO EN DEPOSITOS BANCARIOS.....	112
B) EFECTOS DEL EMBARGO EN LOS DEPOSITOS BANCARIOS.....	116
V. VIOLACION A LAS GARANTIAS DE AUDIENCIA, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA.....	125
A) VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.....	126

B) VIOLACION A LA GARANTIA DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.....	134
---	-----

VI. PROPUESTA DE INAPLICABILIDAD DEL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS O BIEN QUE SU APLICACIÓN SEA CONFORME A DERECHO.....	146
--	-----

VII. CONCLUSIONES.....	151
------------------------	-----

VIII. BIBLIOGRAFIA.....	155
-------------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LAS CONTRIBUCIONES

I. POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO

Como es de suponerse, para abordar nuestro tema de estudio, debemos de entrar al conocimiento de los principios constitucionales de las contribuciones, ya que como sabemos, nuestra Constitución consagra todos aquellos principios que rigen nuestro Estado de Derecho.

Primero que nada, es necesario destacar que nos encontramos ante un tema discutible en cuanto a su denominación, toda vez que no hay uniformidad de criterios y opiniones entre los conocedores e investigadores del Derecho Tributario para definir esta cuestión, pues para algunos se le identifica como Poder Impositivo, para otros es el Poder Tributario, también se le conoce como Supremacía Tributaria, Soberanía Fiscal o Potestad Tributaria, lo cierto es que en todos los casos o enfoques se conduce a un solo punto, que consiste en explicar o definir el modo o manera que utiliza el Estado para obtener recursos tributarios que vengán a sufragar el gasto público, haciendo uso de su soberanía o autoridad al establecer contribuciones.

A) CONCEPTO

Primeramente consideramos que es menester analizar diversas definiciones y así poder emitir una propia.

Para el maestro Sergio Francisco de la Garza “recibe el nombre de Poder Tributario la facultad del estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de sus atribuciones que le están encomendadas”.¹

También suele definirse para algunos autores como Narciso Sánchez Gómez como: “aquella atribución legal que le confiere la Constitución Política Federal para establecer las contribuciones necesarias que se requieren dentro de su espacio territorial para cubrir el gasto publico y que debe ejercitarse bajo los principios de generalidad, equidad, proporcionalidad, legalidad y ámbito de competencia físico-geográfico”.²

En tales condiciones se debe de afirmar que el Estado a través de los órganos que conforman el Poder Publico realiza una actividad que requiere de recursos para lograr sus objetivos; dichos objetivos no son improvisados o conforme a la voluntad de la administración publica, sino que se encuentran perfectamente delineados en nuestro sistema jurídico.

Por estos motivos se considera que, para que el Estado pueda cumplir con sus cometidos y siguiendo el principio de legalidad que rige la actividad del Estado, los recursos que se requieran para dicha encomienda deben estar sustentados en una norma jurídica que regula la actividad recaudatoria, su administración y aplicación. En ese orden de ideas podemos definir a la

¹ De la Garza, Sergio Francisco; Derecho Financiero Mexicano, Porrúa, México, 1999, pp. 207.

² Sánchez Gómez, Narciso; Derecho Fiscal Mexicano, tercera edición, Porrúa, México, 2003, pp. 92.

Potestad Tributaria como aquella facultad propia que tiene el Estado que deriva de la propia Constitución, y que mediante esta le permite establecer los tributos necesarios que requiere el Estado para la satisfacción de sus necesidades, mediante la aprobación de leyes

B) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Si bien es cierto que el ejercicio de esta atribución reviste determinada intensidad sobre los particulares, no debemos pasar por alto que en todo momento se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos constitucionales, misma que en el nivel federal encuentra su apoyo constitucional en el artículo 73, fracción VII constitucional, y que dispone:

“**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;

...”

En virtud de lo anterior, podemos decir que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión crear todas aquellas normas jurídicas que considere necesarias para establecer contribuciones y así poder sufragar los gastos que la nación requiere.

C) EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

“Por ejercicio de la Potestad Tributaria debe entenderse todos los actos tendientes a la recaudación y aplicación de los recursos provenientes de las contribuciones que realiza el Estado conforme a la ley”.³

³ Castrejon García, Gabino E.; Derecho Tributario, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2002. pp. 70.

Esto nos refiere que es precisamente el Ejecutivo Federal a través del Presidente de la República y los Órganos de la Administración Pública descentralizada que la ley determina y designa como encargados de realizar dicha actividad.

Como hemos señalado anteriormente, el Presidente de las Republica a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, es el órgano encargado de realizar tal actividad en los términos del artículo 31 en sus fracciones II, III, XI, XIII, XV y XVIII de la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, el cual dispone que:

“**Artículo 31.** A la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

II. Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto publico federal, la utilización razonable del crédito publico y la Sanidad Financiera de la Administración Publica Federal;

III. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones federales y las leyes de ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

XI. Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;

XIII. Representar el interés de la Federación en controversias fiscales.

XV. Formular el programa del gasto publico federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y presentarlos, junto con el de el Departamento del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la Republica;

XVIII. Formular la Cuenta Anual de la Hacienda Publica Federal;

...”

Por tal motivo afirmamos que, es el mismo Ejecutivo Federal a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, quienes son los principales encargados de realizar el ejercicio de recaudación derivado de la Potestad Tributaria.

Sin embargo la actividad de cobro y recaudación es realizada por el órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Servicio de Administración Tributaria, el cual tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público y de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras.

Sin olvidar que la principal atribución que la ley le confiere a este órgano de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la de recaudar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos federales y sus accesorios, así como la determinación, la liquidación y el cobro de los mismos.

También es el encargado de representar el interés de la federación en controversias fiscales, es decir, será el principal interesado de defender los intereses del erario federal cuando se suscite una controversia entre este y algún contribuyente o en algún tratado internacional de los que México sea parte.

Además tiene la facultad de solicitar y proporcionar a otras instancias e instituciones públicas, nacionales o del extranjero el acceso a la información necesaria para evitar la evasión o elusión fiscal, esto con la única finalidad de vigilar y asegurar el debido cumplimiento de las disposiciones fiscales y así cumplir con el objeto para el cual fue creado.

En resumen se puede afirmar que es el Poder Ejecutivo quien tiene la ejecución de la Potestad tributaria, entendiéndose esta como la actividad

tendiente al cobro, recaudación, administración y aplicación al gasto de los recursos provenientes de las contribuciones y que se encuentran establecidos en una Ley emanada del Congreso de la Unión.

D) LIMITES DE LA POTESTAD TRIBUTARIA

Conforme a los lineamientos del Derecho Administrativo y siendo el Derecho Tributario una variante del mismo, los límites de la Potestad Tributaria del Estado se van a encuadrar fundamentalmente en el principio de legalidad.

Principio que será abarcado con posterioridad dentro de este mismo capítulo, motivo por el cual solo considero necesario el mencionarlo.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES

Debemos de recordar que el principio de legalidad, es tal y como lo define el maestro Sergio Francisco De la garza, al decir que: “El principio de legalidad significa que la ley que establece el tributo debe definir cuales son los elementos y supuestos de la obligación tributaria, esto es, los hechos imponible, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto y la cantidad de la prestación; por lo que todos esos elementos no deben quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa”.⁴

⁴ De la Garza, Sergio F. Op. Cit. pp. 265-266

Sin duda alguna, podemos considerar que el principio de legalidad, ha sido considerado como “la piedra angular” del Sistema Tributario Mexicano, que como lo señalamos anteriormente limita el ejercicio del poder publico al proteger la esfera de derechos de los particulares.

Esto es así, debido a que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite y esta es precisamente la característica propia y necesaria de todo orden jurídico.

Motivo por el cual afirmamos que el principio de legalidad es aquel que se constriñe a la obligatoriedad de que todo acto de autoridad se encuentre sujeto a una norma jurídica, general, abstracta, impersonal, heterónoma expedida con anterioridad a dicho acto por parte del poder competente que en el orden jurídico señale para tales efectos, es decir que toda contribución sea establecida por el Congreso de la Unión en una Ley.

A) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Como se ha señalado anteriormente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los principios fundamentales de todo orden jurídico, misma que en su artículo 31 fracción IV establece:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así como de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipios en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes...”

A nuestro juicio, en este artículo se encuentra plasmado el fundamento Constitucional de toda contribución. Sin embargo para que el tributo sea constitucional y cumpla con dicho principio debe de cumplir con los principios fundamentales de las contribuciones.

El primero se refiere a que el tributo debe de estar contemplado en una ley emanada del Congreso de la Unión; y, el segundo que dicho tributo debe ser proporcional y equitativo, principios que a continuación se han de detallar.

B) PROPORCIONALIDAD

Este principio tiene su antecedente en las ideas de Adam Smith en el sentido de que, los súbditos de cada Estado deben de contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo mas cercana posible a sus respectivas capacidades; es decir, en proporción a los ingresos que obtienen bajo la protección del Estado.

Así, expresamos que la proporcionalidad es un vocablo que remite al principio de justicia de los impuestos, es decir, necesariamente se debe contribuir a los gastos públicos en función a la riqueza de las personas sobre las que va a incidir y consiste en aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos.

Y por tal motivo es ante todo, una condición de validez de las contribuciones, cuyo fin es que la imposición sea justa, en relación, a la capacidad económica de los contribuyentes singularmente considerados.

Con estas ideas recurrimos al anteriormente citado Narciso Sánchez Gómez, el cual define a la proporcionalidad como: “el hecho de que cada quien tribute de acuerdo con su riqueza, ingresos o posibilidades económicas, y que esa aportación sea la mínima posible para no fastidiar, ahuyentar o empobrecer al contribuyente, y los que no tengan ninguna posibilidad contributiva porque carecen de bienes o recursos pecuniarios que quedan liberados de dicha obligación como parte de lo que debemos entender como justicia fiscal”.⁵

Lo anterior se puede fundamentar en la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra señala:

Séptima Época

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Fuente: Semanario judicial de la Federación

Página: 113

PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativa superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la

⁵ Sánchez Gómez, Narciso. Op. Cit. p. 148.

capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente, conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto, no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Amparo en revisión 5554/83. Compañía Cerillera "La Central", S.A. 12 de junio de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio, David Franco Rodríguez, Raúl Cuevas Mantecón, Eduardo Langle Martínez, Ernesto Díaz Infante y Jorge Olivera Toro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 2502/83. Servicios Profesionales Tolteca, S.C. 25 de septiembre de 1984. Mayoría de dieciséis votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Amparo en revisión 3449/83. Fundidora de Aceros Tepeyac, S.A. 10 de octubre de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidente: Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Amparo en revisión 5413/83. Fábrica de Loza "El Anfora", S.A. 10 de octubre de 1984. Mayoría de quince votos. Disidentes: Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Amparo en revisión 441/83. Cerillos y Fósforos "La Imperial", S.A. 6 de noviembre de 1984. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Alfonso López Aparicio y Raúl Cuevas Mantecón. Ponente: Eduardo Langle Martínez.

De lo anterior se puede considerar que la proporcionalidad se relaciona directamente con la capacidad contributiva de los sujetos que se encuentran colocados bajo determinada situación fiscal abstracta o general, inserta en una ley. Fijándose tal capacidad por el capital o la renta, fuentes principales del impuesto.

Por lo que se puede concluir que la proporcionalidad se revela en que, dentro de una misma situación tributaria, los sujetos que poseen mayores bienes de riqueza (capital) o perciben mayores ingresos (renta) deben pagar mas impuestos.

C) EQUIDAD

Este principio, tiene su origen en la idea de justicia, es decir, la aplicación de la ley en igualdad de condiciones a los que no se encuentran en igualdad de circunstancias.

Desde el punto de vista económico, la equidad debe ser general, uniforme, justa y apegada a la legalidad, tratando igual a los iguales, desigual a los desiguales, o sea gravamen igual a personas en igual situación y gravamen adecuado a personas en situación diferente.

En ese orden de ideas, el Poder Judicial ha sostenido los siguientes criterios:

Novena Época

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Tomo: I, Constitucional

Tesis: 197

Pagina: 239

EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES.-

El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes Públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Amparo en revisión 321/92.-Pyosa, S.A. de C.V.-4 de junio de 1996.-
Mayoría de ocho votos; unanimidad en relación con el criterio contenido en esta tesis.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Amparo en revisión 1243/93.-Multibanco Comermex, S.A.-9 de enero de 1997.-Once votos.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1215/94.-Sociedad de Autores de Obras Fotográficas, Sociedad de Autores de Interés Público.-8 de mayo de 1997.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Mariano Azuela Güitrón.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Amparo en revisión 1543/95.-Enrique Serna Rodríguez.-8 de mayo de 1997.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Mariano Azuela Güitrón.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: José Manuel Arballo Flores.

Amparo en revisión 1525/96.-Jorge Cortés González.-8 de mayo de 1997.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Mariano Azuela Güitrón.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

De acuerdo a lo anterior podemos decir, que la norma tributaria no será constitucionalmente legítima cuando imponga arbitrariamente discriminaciones entre situaciones jurídicas objetivamente iguales, o no discrimine de la misma forma situaciones objetivamente diversas.

En este tenor de ideas, sobre los principios de proporcionalidad y equidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido lo siguiente:

Séptima Época

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Jurisprudencia

Página: 144

IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS.-

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. **La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos.** El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. **El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo,** los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. **La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.**

Amparo en revisión 2598/85.-Alberto Manuel Ortega Venzor.-26 de noviembre de 1985.-Unanimidad de diecisiete votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 2980/85.-Jesús Farías Salcedo.-26 de noviembre de 1985.-Unanimidad de diecisiete votos.-Ponente: Luis Fernández Doblado.

Amparo en revisión 2982/85.-Rubén Peña Arias.-26 de noviembre de 1985.-Unanimidad de diecisiete votos.-Ponente: Fausta Moreno Flores.

Amparo en revisión 4292/85.-Juan Carlos Francisco Díaz Ponce de León.-26 de noviembre de 1985.-Unanimidad de diecisiete votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Amparo en revisión 4528/85.-Jean Vandenhoute Longard.-26 de noviembre de 1985.-Unanimidad de diecisiete votos.-Ponente: Carlos de Silva Nava.

Ahora bien, se puede entender de esta jurisprudencia que los términos de proporcionalidad y equidad son diferentes. En efecto, la proporcionalidad recomienda ante todo que cada cual tribute según su capacidad económica, sus ingresos o riqueza; mientras que la equidad pugna porque a todos los contribuyentes que estén colocados en la misma situación y con la misma capacidad contributiva reciban el mismo impacto del tributo, de una forma general, uniforme e igualitaria.

En virtud de tales consideraciones y compartiendo la opinión de la mayoría de los autores, puede decirse que los principios de legalidad, proporcionalidad y equidad constituyen verdaderas garantías individuales, aun cuando el precepto se encuentre localizado fuera del capítulo respectivo de la Constitución. Y por esto afirmamos que tales principios deben de ser respetados por la autoridad fiscal al emitir sus actos y que por tal motivo los mismos deben de apegarse a tales principios.

Esto sin olvidar que el artículo 31 fracción IV, además señala como principio de las contribuciones la generalidad y la uniformidad.

Principios que también son requeridos como parte de la de Justicia Tributaria, mismo que impera en el precepto anteriormente citado y que establece que todas las obligaciones contributivas de los particulares,

destinadas a cubrir el gasto publico, deben nacer de una misma ley, y que no puede haber tributo sin una norma jurídica que lo regule.

Así pues la generalidad consiste en que todas las personas físicas o morales que se encuentran en una situación generadora de un crédito fiscal, es decir, que colmen el tipo legal hipotéticamente establecido, deben pagar el tributo correspondiente, sin mas excepciones que la legales

Motivo por el cual se desprende que la generalidad de las contribuciones deriva en la obligación que tienen todos los mexicanos de contribuir al gasto publico, es decir, estamos ante una contribución que la ley ordena y que debe ser de manera general porque se dirige a todos aquellos que se encuentran en el supuesto previsto en la ley y que además es de manera impersonal, pues no se refiere a nadie en especifico, es decir, el tributo no recae en determinadas personas especificadas de manera particular.

Por otra parte la uniformidad debe plantearse en relación con la forma y características del gravamen fiscal a soportar, estableciendo, paralelamente, que todos los que se encuentran en la situación generadora del crédito fiscal deberán enterar el tributo exactamente en la misma forma y con el mismo sacrificio objetivo.

Así, de la uniformidad de las contribuciones se desprende el hecho de que debe haber igual sacrificio para todos los contribuyentes, es decir, no debe de haber privilegios para nadie, sino que de manera uniforme todos tributen en igualdad de condiciones o bien todos tengan una carga impositiva igual.

De esta manera al establecer el articulo anteriormente citado que las contribuciones deben de ser de manera general, uniforme y obligatoria, se

desprende que el pago de las mismas debe correr a cargo de aquellas personas que se encuadren en el precepto establecido, esto con el único fin de contribuir a satisfacer las necesidades del Estado, es decir para cubrir el Gasto Publico de la Federación, de los Estados, de los Municipios y del Distrito Federal.

Mismo que tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, de manera tal que todo lo recaudado por concepto de contribuciones, siempre debe de ir enfocado a la atención de necesidades o demandas de la población relacionadas con la prestación de servicios públicos, la construcción de obras sociales o la cobertura de requerimientos colectivos contenidos fundamentalmente en el presupuesto de egresos que haya sido aprobado por el Poder Legislativo.

Así pues podemos decir que la razón de ser de las contribuciones deriva esencialmente en la necesidad de cubrir el Gasto Publico, es decir, si no hay Gasto Publico no habrá contribuciones.

De tal forma que para efectos de nuestro estudio solo diremos que el gasto publico es tal y como la señala la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Publico en su artículo 2º al señalar que: “El Gasto Publico comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pago de pasivo o de deuda publica, y por concepto de responsabilidad patrimonial...”

Es decir, el gasto publico estriba en el destino de un impuesto para la realización de una función publica especifica o general, a través de la derogación que realice la Federación directamente o por conducto de algún órgano descentralizado encargado para tal efecto.

Este gasto publico tiene competencia en los cuatro ámbitos de gobierno, es decir, en la Federación , en los Estados, en los Municipios y en el Distrito Federal.

Ahora bien, para lograr un óptimo y exitoso gasto publico, es menester señalar que este debe necesaria y forzosamente estar vinculado a planes, programas y objetivos que van acorde con fines específicos que se pretenden alcanzar. Es aquí donde encontramos la razón de ser del Plan Nacional de Desarrollo.

Figura que se contempla en todos los niveles de gobierno, es decir desde la Federación hasta los municipios.

De tal suerte que la Administración Publica Federal gasta según lo establecido en este Plan Nacional de Desarrollo, tratando de cumplir las necesidades que la federación le demanda en todos y cada uno de los sectores que la comprenden.

En lo que corresponde al sistema estatal de planeación se integra por su Plan Estatal de Desarrollo y los programas que de el deriven, es decir en este instrumento jurídico se establece la coordinación del estado con sus municipios respecto a acciones mas especificas tendientes a lograr un desarrollo mas equilibrado.

Por otra parte la posición del municipio en este sentido es de vital importancia, ya que es precisamente en el área geográfica del municipio donde se constituye la jurisdicción en la que materialmente se hace realidad lo planeado y programado en los tras niveles de gobierno, pues es aquí donde se

construyen las obras publicas y se prestan los servicios previstos en los planes y programas del gobierno federal.

Por lo que respecta al Distrito Federal este tiene su partida con la Federación, además de tener su propia forma de allegarse de recursos para cubrir su propio gasto que le demande su territorio.

Así pues, podemos decir que el gasto publico es la forma en como la Federación los Estados y los municipios erogan públicamente para la realización de sus fines. Es aquí donde podemos encontrar la razón de ser de las contribuciones.

De tal suerte que, dicho todo lo anteriormente señalado en el presente capitulo, podemos afirmar que, si bien es cierto que en el Ejercicio de la Potestad Tributaria, el Ejecutivo Federal tiene la obligación de ejecutar las leyes que en materia tributaria le dicte el Congreso y que para tales fines tenga medios de coacción que lo faculden para lograr tales fines, también lo es el hecho de que todo su actuar debe de estar apegado estrictamente a derecho, es decir, el actuar de la autoridad debe de ser legitimo y por tal motivo no debe de ir mas allá de lo que la ley establece.

Esto sin olvidar que el objeto de este poder impositivo por parte de la autoridad para establecer contribuciones, será necesariamente para cubrir el llamado Gasto Publico, es decir, el sufragar los gastos que la nación requiere para su sostenimiento.

CAPITULO SEGUNDO

DISPOSICIONES GENERALES

I. LA OBLIGACION TRIBUTARIA

La contribución desde un punto de vista jurídico se traduce en una obligación o en un derecho, es decir, como un deber o como una facultad de exigir.

En términos generales la obligación es aquel vínculo jurídico mediante el cual una determinada persona se constriñe al cumplimiento de una conducta determinada, pudiendo ser esta de hacer, no hacer, o en su caso permitir o tolerar.

A) CONCEPTO

Para los romanos, encontramos que en las Instituciones de Justiniano, a la obligación se le definió como; “un vinculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad: *obligatio east iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”.¹

¹ Morineau Idearte, Marta e Iglesias González, Román. Derecho Romano. 3ra ed..Harla, México, 1993. p. 143

El maestro Borja Soriano define la obligación como: “la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”,² así mismo sostiene que: “la palabra obligación abarca toda relación; considerada esta especialmente del lado del sujeto activo toma el nombre de crédito o derecho personal, y del lado del pasivo, el de deuda u obligación, en sentido restringido”.³

Una vez señalado en términos generales lo que se entiende por obligación, es necesario que para efectos de nuestro estudio, también precisemos lo que se entiende por obligación tributaria.

Por su parte, Margain Monautou, establece que la obligación tributaria es “el vínculo jurídico por virtud del cual el Estado denominado sujeto activo, exige de un deudor denominado sujeto pasivo el cumplimiento de una prestación pecuniaria y excepcionalmente en especie”.⁴

Así, en toda obligación tributaria existe un vínculo que constriñe al sujeto pasivo, denominado contribuyente, con respecto al sujeto activo, quien es la autoridad fiscal, a realizar una determinada conducta, la cual puede consistir en un hacer, no hacer o bien en un permitir o tolerar.

Analizando este concepto, observamos que lo integran los siguientes elementos:

² Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 16ª ed.. Porrúa México, 1998. p. 71

³ Idem. p.71

⁴ Quintana Valtierra, Jesús y Rojas Yañez, Jorge. Derecho Tributario Mexicano. 4ª ed. Trillas. México, 1999. p. 92.

1.- El sujeto activo, que recae en el fisco, en cualquiera de sus niveles de gobierno: Federación, Estado, Municipio y Distrito Federal, constituye el órgano facultado para recibir, y en su caso, exigir el pago o cumplimiento de la obligación fiscal.

Esta regla no siempre se da, pues; “excepcionalmente, el particular puede tener el carácter de sujeto activo en esta relación jurídica y se presenta cuando la autoridad esta obligada a devolver cantidades pagadas indebidamente (Artículo 22 del Código Fiscal de la Federación); cuando se le obliga a aceptar el acreditamiento de gravámenes, como sucede en el Impuesto al Valor Agregado (Artículo 3º. De la ley de la materia) o cuando las autoridades fiscales están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente (Artículo 34 del Código Fiscal de la Federación)”.⁵

2.- El sujeto pasivo, que es aquella persona física o moral que de acuerdo con la ley, se coloca en la hipótesis prevista por la misma y esta obligada al pago de un impuesto.

3.- El objeto, que comúnmente se representa por el contenido de la prestación que legalmente puede exigir el acreedor al deudor y puede ser triple: de dar, de hacer o de no hacer y como una variante de esta ultima la de tolerar. Así tenemos, como ejemplos, que pagar impuestos es una obligación de dar; el llevar libros de contabilidad, es una obligación de hacer y la practica de auditorias es una obligación de no hacer o tolerar.

4.- El vinculo jurídico, es el nexo que une al sujeto activo, quien tiene el derecho de exigir en su favor la realización del objeto de la obligación, y al sujeto pasivo quien debe, voluntaria y coactivamente, satisfacer ese objeto.

⁵ Sánchez Hernández, Moyolo. Derecho Tributario. 2ª ed.. Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1999. p. 238.

Es importante el aclarar que el origen de esta relación no se deriva de la voluntad de las personas como sucede en el derecho privado, sino que en materia fiscal surge cuando la situación de los sujetos encaja perfectamente en el supuesto o hipótesis previsto por la ley y siempre es de tipo personal, es decir se crea entre el Estado y el particular.

B) NATURALEZA JURIDICA

En términos generales, la obligación fiscal se traduce en el pago de una contribución que el sujeto pasivo debe hacer al Estado con la finalidad de contribuir al gasto público, pero ésta no siempre es la conducta que el contribuyente debe observar dentro de la relación tributaria, ya que además de esta se presentan otras obligaciones como son:

- De hacer. Como lo es el llevar la contabilidad, o bien expedir comprobantes fiscales (arts. 28 y 29 del Código Fiscal de la Federación).

- De no Hacer. Como lo es abstenerse de realizar diversas conductas que se encuentran tipificadas por el Código Tributario como infracciones o delitos, siendo por ejemplo; no presentar las declaraciones, las solicitudes, los avisos o las constancias que exijan las disposiciones fiscales o el introducir al país o extraer de él mercancías de importación o de exportación prohibida (arts. 81, fracción I y 102, fracción III de dicho ordenamiento legal).

- De permitir o tolerar. Como lo es el dejar que las autoridades fiscales lleven a cabo sus facultades de comprobación (art. 42 del mismo ordenamiento).

Así también y una vez analizadas las diversas formas en que se puede presentar la obligación fiscal, esta puede ser clasificada de la siguiente manera:

- Obligaciones de contenido meramente económico: en cuyo caso es el cumplir con el pago de la contribución o impuesto.
- Obligaciones de contenido estrictamente jurídico: en cuyo caso serán las obligaciones de no hacer y permitir o tolerar.

Ahora bien, si la obligación fiscal se produce en el ámbito de las contribuciones, es importante establecer la forma en que se debe efectuar su pago y como se expresa esa forma de pagar, lo que da lugar a que se hable de la fuente de las contribuciones y que en términos generales consideramos que son dos las fuentes: el activo del Estado y los ingresos que se perciben por parte de las personas físicas o morales obligadas a su pago, siendo la mas importante la segunda, ya que esta nunca se agota en virtud de que se da instantáneamente, en cuanto el contribuyente se ubica en el supuesto previsto por la ley.

Siguiendo este orden de ideas encontramos que, frente al deber que se tiene de pagar contribuciones es evidente el derecho correlativo del fisco para cobrar dichas contribuciones, facultad que se manifiesta de diversas maneras que van desde el pago espontáneo por parte de los sujetos pasivos hasta el de aplicar penas a quienes incumplan con la obligación de pago.

A esto se le conoce como Relación Jurídica Tributaria, y que es definida por el maestro Sergio de la Garza como: "Aquella que existe entre el ente

publico acreedor y el sujeto pasivo principal, por deuda propia o el sujeto pasivo por deuda ajena, que tiene como contenido el pago de la prestación en dinero o en especie en que consiste el tributo”.⁶

En estas condiciones es cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho plasmadas en una norma tributaria, ya que esta relación jurídica se puede comprender cuando un sujeto pasivo debe aportar una parte de su riqueza para cubrir el gasto publico y un sujeto activo, el cual debe recaudar, administrar y en su caso exigir por la vía coactiva el entero de la obligación.

Derivado de esta relación podemos justificar el derecho que tiene el Estado de cobrar las contribuciones y que se manifiesta a través de su facultad económica-coactiva que le asiste y por tanto, el derecho y la obligación del Estado para cobrar las contribuciones debidas y que constituyen el motivo de ser de las funciones publicas fiscales.

C) ELEMENTOS

Cabe decir anticipadamente que estos elementos son esenciales y deben estar consignados expresamente en la ley, motivo por el cual comentaremos de manera breve las características esenciales de cada uno de estos elementos.

1.- SUJETOS

Generalmente en toda obligación, hay un sujeto activo y un sujeto pasivo, que tal y como se ha precisado, generalmente el sujeto activo es en la mayoría de los casos el Estado, porque tiene el poder fiscal derivado de su poder soberano.

⁶ De la Garza. Op. Cit. pp. 455.

Nuestro distinguido fiscalista Ernesto Flores Zavala explica: “Dentro de la organización del Estado Mexicano, los sujetos activos son: la Federación, las entidades locales (Estados y Distrito Federal) y los municipios. Son sujetos activos de la relación tributaria porque tienen el derecho de exigir el pago de tributos; pero este derecho no tiene en todos ellos la misma amplitud; la Federación y las entidades locales, salvo algunas limitaciones constitucionales, pueden establecer los impuestos que consideren necesarios para cubrir sus presupuestos; en cambio el Municipio, no puede fijar los impuestos municipales, sino que son fijados por las legislaturas de los Estados, y el Municipio solo tiene la facultad de recaudarlos”.⁷

El sujeto activo o acreedor del impuesto, lo será la entidad pública que tenga la obligación y la facultad de hacer exigible el pago de las contribuciones, en México la Federación, las Entidades locales y los Municipios ejercen el Poder Soberano del Estado como nación. Son ellos los que establecen, determinan y cobran los impuestos.

Luego entonces, el Estado al obrar como autoridad debe realizar actos que manifiesten su soberanía como poder, y así imponer a los particulares su actuar imperativo: siempre y cuando sea velando por el bien común, por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria.

En cuanto al sujeto pasivo, el Código Fiscal de la Federación sin adoptar definición alguna prevé:

“**Artículo 1.** Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.
...”

⁷ Flores Zavala, Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas. Porrúas, México, 2001. p. 69.

Podemos entender de este artículo que, el sujeto pasivo del impuesto es todo ente económico al que se le genera la obligación de contribuir por haberse ubicado en el supuesto al que la ley imputa esta obligación tributaria. De acuerdo al citado autor Flores Zavala: “Una persona esta obligada al pago de una prestación al Fisco Federal cuando el Fisco esta en posibilidad legal de exigirle el pago de la prestación debida. De acuerdo con esta definición es sujeto pasivo del impuesto el individuo cuya situación coincide con la que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal, es decir, el individuo que realiza el acto o produce o es dueño del objeto que la ley toma en consideración al establecer el gravamen”.⁸

También aclara que: “Debemos distinguir el sujeto pasivo del impuesto del pagador de impuestos; este ultimo, es aquel que en virtud de diversos fenómenos a que están sometidos los impuestos, paga en realidad el gravamen porque será su economía la que resulte afectada con el pago. Así el impuesto sobre producción de alcohol es a cargo del fabricante de este producto, el es el sujeto pasivo, porque él es el obligado ante el Fisco, pero quien en realidad lo paga es el consumidor porque en el precio a que se le venda el alcohol, estará incluido el importe del impuesto”.⁹

Pero la definición de sujeto pasivo que me parece mas adecuada y actual es la sustentada por el maestro Adolfo Arrijo Vizcaino, en la cual nos señala que: “Sujeto pasivo es aquel a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de la obligación, o el deber de dar, hacer o prestar. Dada las peculiaridades de la relación jurídico-tributaria, son los particulares, ciudadanos, gobernados o administrados, los que, agrupados bajo la denominación común de contribuyentes (anteriormente también se les llamaba causantes), deben contribuir, en los casos señalados por las leyes aplicables, al sostenimiento de

⁸ Flores Zavala, E. Op. Cit. pp. 71-72

⁹ Idem. P. 72

los gastos públicos sacrificando una parte proporcional de sus ingresos, rendimientos o ganancias”.¹⁰

También, es de resaltar, que, según algunos autores, en el caso de las personas físicas contribuyentes la ley no toma en cuenta la edad, sexo, estado civil, profesión, arte u oficio, religión o domicilio; sin duda, debemos entender que será sujeto pasivo todo gobernado dotado de capacidad de goce, entendiéndose por esta, la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, es por ello, que aún los menores de edad y los incapaces, puedan en algún momento llegar a ser contribuyentes de un Estado que como lo hemos mencionado, debe de cumplir necesariamente con esta finalidad para poder subsistir y por tal consideración vemos que solo le importa recaudar parte de la riqueza de todos sus habitantes sin que pueda modificarse su capacidad contributiva por las circunstancias señaladas, es decir, sin clasificación alguna todos somos contribuyentes.

De igual manera lo serán las personas morales, como lo son las asociaciones, sociedades civiles o mercantiles, que se encuentren legalmente constituidas con arreglo a la ley.

2.- OBJETO

Para hablar del objeto de las contribuciones es necesario abordar lo que se entiende por hecho imponible y hecho generador.

Primeramente hemos de hacer notar que el hecho imponible de las contribuciones es la conducta descrita en la ley como generadora de una contribución, es decir, es el tipo legal descrito por la ley.

¹⁰ Arrijoja Vizcaino, Adolfo. Derecho Fiscal. Editorial Themis. Colección de Textos Universitarios. 15ª . ed. México. 2000. p. 126

Esto es, para que exista un tributo o una contribución, primeramente debe de enmarcarse en una norma que lo establezca y posteriormente debe haber una conducta que lo realiza, es decir el hecho generador de la contribución.

Este hecho generador es la realización del supuesto previsto en la ley, teniendo su origen en el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, mismo que constituye el nacimiento de la obligación fiscal, tema que será abordado posteriormente.

Ante esto solo podemos resaltar el hecho de que toda contribución será determinada conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación y además se les aplicará la ley que sea expedida con posterioridad, es decir, en materia fiscal no existe la llamada "retroactividad de leyes", sino que será aplicada la ley que se encuentre vigente al momento de la acusación del impuesto, es decir, cuando la conducta generadora encuadra en el hecho imponible previsto en la ley.

En otras palabras el hecho generador es una conducta que al adecuarse al supuesto genérico de la norma, genera la obligación tributaria.

Esto es así, ya que el objeto de las contribuciones es prácticamente la materia, la actividad o acto sobre la cual recae la obligación, es decir, se trata de los hechos, operaciones, ingresos o riqueza generadora del tributo.

Así pues cuando realizamos una conducta descrita en la ley, es decir, cuando compramos, vendemos o bien realizamos un servicio o una actividad, en ese momento surge la obligación tributaria y lo que se va a gravar es esencialmente la conducta que nosotros hayamos realizado y que se encuentra establecida en la ley como generadora de una contribución.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que el objeto del impuesto es la materia sobre la cual recae el gravamen, o mejor dicho, los actos, actividades, ingresos bienes u operaciones que generan la obligación tributaria y en virtud de los cuales la persona física o moral se ve obligada a pagar un determinado impuesto.

3.- BASE

La base imponible o base gravable es la cuantía o cantidad neta sobre la que se determinan las tasas del impuesto a cargo de un sujeto

Así tenemos que, para la obtención de la base imponible es necesario que exista un monto bruto al que se sustraigan las deducciones y exenciones autorizadas por la ley y así determinar dicha base. De esta forma se pretende que el gravamen recaiga sobre los valores netos y no sobre los valores brutos.

Ya que es una realidad, que al gravarse los valores brutos, se afecta mas pesadamente a los contribuyentes mas desprotegidos, es por ello, que existe la posibilidad de deducir o exentar diversos conceptos que hacen que el gravamen sea mas equitativo porque trata de tomar en cuenta las condiciones reales de los contribuyentes.

Entre los diferentes ejemplos que existen de la base del impuesto las mas conocidas son las del Impuesto Sobre la Renta y al Valor Agregado, en el cual para la Renta consistirá en el monto de las utilidades o ganancias percibidas una vez aplicadas las deducciones autorizadas por la ley, pero para el Impuesto al Valor Agregado será el valor comercial o pactado de los bienes, actos u operaciones previstos en la ley respectiva, a falta de precio fijado, se estará al valor que tengan en el mercado o el que se fije legalmente.

Dicho lo anterior podemos afirmar que la base será: la cuantía o el valor de las cosas sobre la que se determina el impuesto a cargo del sujeto pasivo principal.

4.- TASA, CUOTA O TARIFA

La tasa es aquel porcentaje fijo o variable de la base del impuesto que representa el gravamen. La tasa de cada impuesto, se establece por el Congreso de la Unión para el ejercicio de que se trate en la Ley de Ingresos de la Federación.

Por consiguiente, la tasa es el porcentaje o cantidad fijada en dinero, que la ley fiscal establece a cargo del sujeto pasivo sobre los ingresos gravables percibidos por este y quien deberá entregar al fisco como contribución.

“La Cuota del Impuesto, es aquella cantidad en dinero o en especie, llamándose tipo de gravamen cuando se expresa en forma de tanto por ciento que se percibe en unidad tributaria”.¹¹

Así tenemos a la llamada cuota fija, y que por esta se entiende como el establecimiento de un porcentaje específico, sin importar cuales sean los ingresos, entre la más conocida, ya que también la progresiva, la depresiva y la proporcional entre otras.

Por último podemos decir que la tarifa, son las listas de unidades correspondientes para un determinado objeto tributario o para una serie de objetos que pertenecen a la misma categoría de actos, bienes o servicios

¹¹ Sanchez Gomez, Narciso. Op .Cit. p. 233

gravados, esta expresión se usa principalmente en los impuestos o derechos aduaneros, relacionados con el comercio exterior.

D) NACIMIENTO

Cuando se habla del nacimiento de una obligación tributaria nos referimos al origen de la misma, es decir a su fuente.

Toda obligación tributaria nace en el momento en que se lleva a cabo su causación, es decir, en el momento en que el sujeto pasivo o el tercero o responsable solidario se colocan en el supuesto previsto en la ley, así el artículo 6º del Código Tributario prevé:

“Artículo 6: Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurren.
...”

Por tanto, la fuente de la obligación fiscal es el supuesto previsto en la ley, y una vez actualizado da lugar a la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero por un impuesto, derecho, o bien una contribución especial, dando origen a lo que se conoce como relación tributaria.

Así tenemos, por ejemplo, que los impuestos nacen cuando se realiza el supuesto previsto en la ley, en tanto, los derechos surgen cuando se recibe un servicio administrativo, contemplado en un ordenamiento legal.

El maestro Margain Manautou precisa el momento en que nace la obligación tributaria al decir que: “El objeto de la obligación tributaria es un acto que al ser realizado hace coincidir al contribuyente en la situación o circunstancia que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal. Por consiguiente, la obligación fiscal se causa, nace o genera en el momento en que se realizan los actos materiales, jurídicos o de ambas clases que hacen concreta la situación abstracta prevista por la ley”.¹²

En virtud de lo anterior puede considerarse que el nacimiento de la obligación, es el elemento vital de la relación jurídico-fiscal, dado que mientras no se materialice en la realidad la situación abstracta prevista por la ley, la obligación no nace.

E) DETERMINACION

El solo nacimiento de la obligación fiscal no significa que las autoridades hacendarias van a percibir un ingreso, ya que para que esto ocurra es necesario que esa obligación sea traducida en un crédito fiscal, es decir, se encuentre cuantificada para lo cual es necesario la determinación de la misma.

De esta forma la determinación de la obligación tributaria es; “un acto jurídico de derecho publico, por medio del cual se concretiza, especifica y cuantifica la base gravable y el monto de la obligación tributaria”.¹³

Así pues, encontramos su fundamento legal en el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, en donde se faculta a los particulares para autodeterminarse y al artículo 42 del citado código autoriza a la autoridad fiscal

¹² Margain Manautou, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano. Porrúa, México. 1999. p. 271

¹³ Sánchez Gómez, Narciso. Op. Cit. p. 502.

para comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y en su caso, el determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales.

En virtud de lo anterior, podemos decir que, gracias al procedimiento de determinación se cuantifica el monto de la obligación fiscal, es decir, se sabe cual es la cantidad líquida que ha de pagarse por concepto de alguna contribución generada, y en su caso, para que la autoridad requiera su pago por medio del Procedimiento Administrativo de Ejecución cuando este no es pagado por el contribuyente.

El procedimiento de determinación, se puede observar desde dos puntos de vista, a) uno de ellos es tomado en cuenta el sujeto que la realiza, y b) el otro es tomando en consideración la base gravable sobre la cual se efectúa.

a) Procedimiento de determinación desde el punto de vista de acuerdo al sujeto que la realiza, y se presenta en dos casos, los cuales son:

1.- DETERMINACIÓN POR EL SUJETO PASIVO.

2.- DETERMINACIÓN ADMINISTRATIVA.

1.- POR EL CONTRIBUYENTE

Cuando la determinación es hecha por el contribuyente recibe el nombre de “autodeterminación o autoimposición”, es decir, el sujeto obligado por la ley es quien la realiza, y en tal modalidad no media la intervención de la autoridad hacendaria.

En esta modalidad, el sujeto pasivo de la relación tributaria al realizar el supuesto previsto en la ley, cuantifica el monto de la contribución causada dentro de los parámetros o bases imponibles previstos en la ley, y ya

cuantificada la entera a las autoridades hacendarías por medio de la declaración.

Lo anterior lo podemos fundar de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6º del Código tributario, en su tercer párrafo que dispone:

“Artículo 6º: ...Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario...”

También podemos observar que, la autodeterminación no solo corre a cargo del sujeto pasivo, sino también a cargo de los terceros cuando la ley así lo señale, y por medio de la declaración, manifestación o aviso que sea presentado por el contribuyente o responsable solidario será la forma en que el fisco conozca el monto de los ingresos que ha de percibir por un periodo de tiempo determinado.

Entendiéndose por terceros en materia fiscal como toda aquella persona que actúa en favor del sujeto pasivo de la Relación Jurídica tributaria.

2.- POR LA AUTORIDAD

Cuando la determinación es llevada por las autoridades, esta recibe el nombre de “determinación administrativa o determinación de oficio, la cual es “una manifestación unilateral y externa de voluntad de un órgano o dependencia de la Administración Pública federal, estatal o municipal, que tiene por objeto concretizar la base gravable y el monto de una contribución, así como para poder exigir su entero en la vía de ejecución forzosa”¹⁴. Esta determinación puede sustentarse en una base cierta o presuntiva, como se tratara mas adelante.

¹⁴ Sánchez Gómez, Narciso. Op. Cit. p. 503.

En este tipo de determinación, las autoridades hacendarías tendrán la facultad de revisar las declaraciones presentadas por el contribuyente o por un tercero responsable, de verificar o corroborar que los datos proporcionados realmente sean veraces y para tal efecto, las autoridades podrán auxiliarse de diversos documentos, de naturaleza pública o privada, de dictámenes periciales, de informes hechos por las mismas autoridades o bien por el contribuyente, e incluso de inspecciones, todo esto con la finalidad de cuantificar el tributo a pagar.

Como se desprende de lo anterior, se puede observar que por regla general corre a cargo del contribuyente el determinar sus ingresos a pagar, y por excepción serán las autoridades quienes realicen este procedimiento.

Así en el numeral citado anteriormente encontramos lo siguiente:

“Artículo 6º: ...Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionaran la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación...”

Para que esta determinación sea válida, es decir para que se encuentre dentro de un marco de legalidad debe seguir ciertas reglas que lo lleven a presumir que existe la obligación de pagar, tomando en consideración la capacidad contributiva del causante y la situación que da origen al hecho generador del tributo.

b) Procedimiento de determinación de acuerdo a la base gravable sobre la cual se efectúa, lo cual da lugar a la siguiente clasificación:

1.- SOBRE BASE CIERTA Y;

2.- SOBRE UNA BASE PRESUNTIVA.

Antes de abordar esta clasificación conviene señalar que se entiende por base gravable, que ya como lo hemos señalado anteriormente, se puede definir como la cantidad a la cual se le aplicara una cuota, tasa o tarifa a fin de cuantificar la contribución causada.

1.- BASE CIERTA

La determinación con base cierta hecha ya sea por el sujeto pasivo como por la autoridad hacendaria, se hace con plena comprobación del hecho generador, es decir, existe certeza y veracidad tanto en la declaración, aviso o manifestación como en las pruebas que le acompañan, teniendo primordialmente su respaldo en las declaraciones presentadas por el sujeto pasivo, en los libros, registros contables, dictámenes periciales y otros documentos que sirven de comprobación.

No obstante, cabe señalar que la autoridad puede, mediante sus facultades de comprobación, cerciorarse que no haya falsedad en los datos presentados, en un lapso de cinco años, es decir, antes de que opere la caducidad.

2.- BASE PRESUNTIVA.

Asentando lo anterior, consideramos que no siempre se puede constatar la veracidad de los datos asentados, o bien no siempre la autoridad hacendaría puede ejercer sus facultades de comprobación e incluso, ante la posible evasión de la obligación que se pueda presentar, es que la determinación puede llevarse a cabo sobre una base presunta o estimatimada.

Antes de abordar este tipo de determinación conviene señalar que se entiende por presunción, a lo cual, el autor, Armando Porras y López señala

que: “La presunción es el razonamiento lógico en virtud del cual, de un hecho conocido se obtiene otro desconocido”.¹⁵

Señalando lo anterior, podemos afirmar que, la determinación sobre una base presuntiva, estimativa o deductiva, se da cuando ya sea la autoridad o bien el contribuyente, toman como punto de partida las presunciones establecidas en la ley, es decir, se consideran aspectos como la capacidad contributiva, la actividad que se realiza, los ingresos que se perciben, en fin, todos aquellos elementos que permitan establecer una base y por ende el monto de la contribución a pagar.

Esta determinación puede presentarse entre otras causas porque el contribuyente no se encuentra inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes, por omisiones en sus obligaciones, porque no existe forma de comprobar el origen de sus ingresos, cuando no lleva la contabilidad o bien no la conserva y por tanto, resulta difícil establecer a ciencia cierta una cantidad a pagar, en cuyos casos la ley prevé los mecanismos por medio de los cuales se podrá hacer una determinación de forma presuntiva.

En el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 55 se establecen los supuestos en los cuales las autoridades fiscales podrán determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes, y estos se dan cuando el contribuyente se oponga u obstaculice la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales, esto deriva de la orden de visita que la Administración de Auditoría Fiscal ordena sobre los contribuyentes.

También cuando no presenten libros y registros de contabilidad, o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones

¹⁵ Porras y López, Armando. Derecho Procesal Fiscal. (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia). 4ª ed.. Textos Universitarios. México, 1977. p. 257.

fiscales, ante estos supuestos las autoridades fiscales presumen que el contribuyente puede evadir el cumplimiento de sus obligaciones.

También se presenta entre otros supuestos cuando haya irregularidades en su contabilidad que imposibiliten el conocimiento de sus operaciones, ante este supuesto el fisco pide ayuda a otras dependencias de la Administración Pública para conocer las operaciones realizadas por el contribuyente.

Por otra parte una vez que se ha llevado a cabo la determinación, esta produce los siguientes efectos:

- Se cuantifica en cantidad fija el monto de la contribución a pagar, así como de sus accesorias.
- Una vez emitida la determinación esta adquiere el carácter de irrevocable manifestándose en una liquidación, misma que se tendrá que impugnar ante la misma autoridad fiscal o bien acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- A falta de su debido cumplimiento se podrá iniciar en contra del contribuyente el Procedimiento Administrativo de Ejecución, con la finalidad de obtener el pago de la contribución causada.

F) LIQUIDACION

Gramaticalmente, la palabra liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta, es decir, poner término a una cosa o a un estado de cosas.

Con apoyo en lo anterior, por liquidación de una obligación fiscal debe entenderse; "la operación o serie de operaciones aritméticas a través de las

cuales se precisa el monto del crédito fiscal a cargo o a favor del sujeto pasivo”.¹⁶

Sirve de apoyo la distinción que arrioja Vizcaino adopta al señalar que: “Es necesario insistir en que el nacimiento del tributo constituye un momento por entero distinto del de su determinación en cantidad liquida. En efecto, en muchas ocasiones, un sujeto pasivo se ubica dentro de la correspondiente hipótesis normativa, llevando a cabo el hecho generador del tributo, sin que esto signifique que el importe del mismo se cuantifique *ipso facto*. Por el contrario, se requerirá de la presencia de una serie de circunstancias posteriores al nacimiento de la obligación, para que tanto el fisco como el causante puedan conocer su monto en cantidad liquida”.¹⁷

Y agrega:

“La determinación en cantidad liquida de un tributo se define como la operación matemática encaminada a fijar su importe exacto mediante la aplicación de las tasas tributarias establecidas en la ley tributaria”.¹⁸

En otras palabras, determinar el monto de la obligación tributaria, se hace consistir en el acto o conjunto de actos emanados de la autoridad administrativa, de los particulares o de ambas partes, destinados a establecer en cada caso particular, la configuración o actualización del hecho que dio nacimiento a esa obligación, identificando perfectamente la base gravable, para particularizar y cuantificar el monto del tributo que deberá pagarse.

Ahora bien, como se ha visto a lo largo de este trabajo de investigación, una vez que el tributo ha nacido y se encuentre determinado en cantidad liquida, surge la obligación de pagarlo.

¹⁶ Sánchez Hernández, Moyolo. Op. Cit. p. 245.

¹⁷ Arrioja Vizcaino, Adolfo. Op. Cit. pp. 131-132

¹⁸ Idem. p. 132.

Dado lo anterior podemos afirmar que el proceso tributario se encuentra integrado por cuatro etapas, que son; el nacimiento, la determinación y la liquidación de la obligación fiscal y cerrando el círculo tenemos como fase final el pago con el cual se concluye.

Por el momento solo diremos que el pago es el cumplimiento de la obligación contributiva, por medio del cual queda satisfecha la prestación tributaria y como consecuencia se extingue el vínculo jurídico entre el sujeto activo, que es el Estado y el deudor de la obligación. Esta figura será analizada posteriormente, cuando se precise la extinción del crédito fiscal.

Así las cosas encontramos que la obligación tributaria y la relación que de esta emana son el pilar principal de nuestro Sistema Nacional de Contribuciones, ya que sin esta no existiría la posibilidad de que el estado sufragara los gastos que la nación requiere, pues no habría un sujeto al cual exigirle el pago de contribuciones.

También de esta manera se justifica el actuar de la autoridad fiscal, es decir, el porque y para que recauda.

II. EL CREDITO FISCAL

A) CONCEPTO

De acuerdo a la definición que proporciona Samuel Ramírez Moreno sobre el crédito fiscal, hay que establecer primero que este se compone de dos palabras: la primera de ellas es el crédito, la cual deriva del latín "*creditum*" y "*cedere*" que se refiere al derecho que tiene una persona para recibir de otra

alguna cosa, por lo común es dinero, o bien también es “la facilidad que tiene un individuo para encontrar quien le preste dinero o alguna cosa que necesita”, y por otra parte, en lo que respecta al término fiscal, este deriva del latín “*fiscalis*” el cual se utiliza para denominar así a aquellas “normas o principios relativos a las actividades del fisco”.¹⁹

Por otra parte, el artículo 4º del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

“**Artículo 4º:** Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de los 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.
...”

De las definiciones anteriores, podemos afirmar que, el crédito fiscal es aquella obligación tributaria determinada y cuantificada en cantidad líquida a la que el Estado tiene derecho a percibir para la realización de sus fines.

B) CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO FISCAL

Dadas las definiciones proporcionadas con anterioridad, se puede concluir que el crédito fiscal es:

- Un derecho que le asiste al Estado en razón de su soberanía.

- Este derecho se traduce en una exigibilidad de pago.

¹⁹ Sánchez León, Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano. 8ª ed... Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991. p. 39.

- Resulta como consecuencia de una prestación.
- Su forma de pago es en la mayoría de los casos en dinero, excepcionalmente se hace en especie.
- A este derecho que le asiste al Estado, le corresponde el deber del sujeto pasivo a cumplir con la obligación contraída, prevista en la ley.
- Ante su incumplimiento, al Estado le asiste su facultad económica-coactiva.
- Su pago es exigible coactivamente por la autoridad fiscal cuando ha transcurrido el plazo que la ley prevé.
- El crédito fiscal es personal, y;
- Tiene el carácter de preferente frente a otros créditos.

C) EXIGIBILIDAD

Para abordar con mayor exactitud lo concerniente a la exigibilidad del crédito fiscal, una vez mas consideramos necesario lo que el maestro Margain Manautou previene, al señalar que: “Los créditos fiscales deben enterarse dentro del termino que el legislador señala en la ley tributaria, el cual se establece no solo en razón de comodidad del contribuyente, sino también en atención al momento en que mejor control pueda tener la Hacienda Publica del propio contribuyente”.²⁰

²⁰ Margain Manautou, Emilio. Op. Cit. pp. 272-273.

Y termina asentando que:

“Los créditos fiscales son exigibles una vez que ha transcurrido la fecha de pago, sin que ellos se hallan enterado; mientras no venza o transcurra la época de pago, los créditos no pueden ser exigidos por el sujeto activo. El pago debe hacerse dentro del termino que señala la ley. Este termino puede considerarse en algunos casos como un requerimiento impersonal dirigido a todos los contribuyentes para que dentro de cierto plazo hagan los pagos”.²¹

Esto es así, ya que debemos distinguir diversos momentos de exigibilidad del crédito fiscal atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4º del Código Fiscal de la Federación, de que el crédito fiscal es el que tiene derecho a percibir el Estado; el primero, es el autodeterminado por el contribuyente que lo hace exigible a partir de que presente su declaración, por ejemplo la presentación de su declaración antes de la fecha límite que tiene para hacerlo; el segundo, es el momento que establece la ley para su exigibilidad, que puede coincidir con la fecha de presentación de la declaración efectuada por el contribuyente, por ejemplo el último día para presentar la declaración; el tercero, son los momentos de cese de prórroga o de la autorización para pagar en parcialidades o por error aritmético en las declaraciones o por las situaciones previstas en el artículo 41, fracción I, casos en que el plazo para pagar será de seis días.

Cabe señalar que otro momento es aquel en que la autoridad ha determinado la contribución en uso de sus facultades de comprobación, y lo ha notificado al contribuyente, tal y como lo refiere el artículo 65 del Código en comento. Para lo cual se prevé un plazo de 45 días para su cumplimiento.

²¹ Idem. p. 273.

Este plazo de 45 días que nos sirve para garantizar el crédito fiscal, coincide con el plazo para interponer los medios de defensa consistentes en el recurso de revocación o el juicio de nulidad.

Lo anterior es así, ya que cerrada el acta final que deriva de las facultades de comprobación, la autoridad fiscal tiene la obligación de formular la resolución determinativa, es decir, la liquidación de los créditos fiscales que resulten procedentes y en base a esto podrá determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes, así como el valor de los actos o actividades y de los activos. Esta determinación presuntiva procederá independientemente de las sanciones a que haya lugar, esto atendiendo a lo que señala el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 60 y 61.

Una vez emitida esta liquidación fiscal, la autoridad establece un plazo para exigir el crédito fiscal o bien para que el contribuyente pueda garantizar el pago del mismo.

Siguiendo este orden de ideas, tenemos que, del artículo 4º de dicho ordenamiento tributario, desprendemos que los créditos pueden provenir de:

- 1.- Contribuciones y sus accesorios.
- 2.- Aprovechamientos y accesorios.
- 3.- Responsabilidad de los servidores públicos o de particulares que el Estado tenga derecho a exigirles.
- 4.- Los que la ley les de ese carácter.

Así pues, afirmamos que la exigibilidad de un crédito fiscal es la expresión de la función recaudatoria, que a su vez es consecuencia de la

liquidez de la deuda tributaria, ya que, cuando el crédito fiscal esté determinado en cantidad líquida y sea exigible, ya es pagable por el sujeto pasivo y, como contrapartida, cobrable o exigible por la Autoridad Administrativa.

También cuando el crédito no es pagado dentro del término de ley el Estado se encuentra facultado para que mediante un mandamiento de ejecución formule la liquidación del tributo y ordene a un ejecutor fiscal requerir el entero conducente, y en su caso embargar bienes suficientes para garantizar el pago.

De esta manera es como se justifica el actuar coactivo de la autoridad fiscal, ya que si no empleara este medio que la ley le permite, no podría sufragar los gastos que el Estado necesita para la obtención de sus fines.

Por otra parte, el pago de dicho crédito fiscal por parte del contribuyente no implica su consentimiento, refiriéndonos esencialmente, al derecho que tienen todos los contribuyentes de acudir a los tribunales previamente establecidos para inconformarse del crédito fiscal que tienen en su contra.

De no hacerlo así, se puede desprender que, se estaría ante una violación inminente al derecho de audiencia que otorga la Constitución General de la República a todo gobernante, violación que es materia del presente trabajo de investigación y que será abundada con posterioridad.

D) FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CRÉDITO FISCAL

El crédito fiscal se extingue cuando la persona física o moral que aparece como obligada a aportar una parte de su riqueza para cubrir el gasto público, cumple su compromiso contributivo ante la autoridad hacendaria, mediante el pago de una cantidad específica que le marca la ley, cuando su situación personal,

laboral, empresarial o familiar, coincide con el hecho generador del gravamen, y se hace el entero dentro del plazo o momento contemplado en un precepto legal, o bien que ello se alcance mediante el ejercicio del poder coactivo de la Administración Pública, cuando descubra la omisión contributiva.

Por ello, existen en nuestro sistema tributario, diversas formas de extinción de la obligación tributaria, como son; el pago, la prescripción, la compensación, la condonación y la cancelación; figuras que a continuación serán analizadas:

1.- EL PAGO

El pago de la obligación fiscal es la forma de extinción de obligaciones por excelencia, es decir, es el medio idóneo a través del cual la obligación fiscal se satisface, y consiste en la prestación que realiza el sujeto pasivo a favor del sujeto activo que en este caso es el Estado.

Sin embargo, existen diversas clases de pago que se presentan en la práctica y que serán explicadas de la siguiente manera.

El **pago liso y llano**, es aquel que se realiza sin que el contribuyente presente objeción de ninguna naturaleza, es decir, solo entrega a la autoridad fiscal la cantidad que esta le hubiera determinado o bien la que se haya autodeterminado él mismo, y que implica en algunas ocasiones el pago de lo debido o el pago de lo indebido.

Por otra parte tenemos el **pago provisional** el cual se realiza por disposición de la ley a cuenta del pago del ejercicio, entendiéndose por este último como, el pago que se realiza cada año.

En efecto, algunas disposiciones fiscales prevén que los contribuyentes realicen pagos durante un ejercicio fiscal, los cuales tendrán el carácter de provisionales, mismos que se enterarán a cuenta del impuesto anual.

Otra forma de pago la tenemos en el **pago en anticipos**, que consiste en que el contribuyente paga una parte del ingreso gravado a cuenta del que se adeuda al fisco federal, distinguiéndose del pago provisional, ya que este último se efectúa en base a estimaciones, es decir, que se realiza un pago sin que se tenga la certeza de que al final del ejercicio exista un crédito fiscal por pagar, y el pago en anticipos ya se sabe cuanto es lo que se adeuda y únicamente se paga parte de este, ejemplo de ello son los ingresos de los cuales se tiene conocimiento de que se percibirán en un cierto periodo, y respecto de los cuales únicamente se pagara por parte del impuesto generado por la totalidad del ingreso.

El pago por inconformidad es aquel que el contribuyente hace bajo inconformidad respecto a un crédito fiscal que total o parcialmente no acepta deber y cuya legalidad combatirá. Se presenta sobre todo cuando el particular se propone interponer recursos administrativos o cualquier otro medio de defensa legal para demostrar la improcedencia o ilegalidad de una obligación contributiva.

El pago así efectuado extingue el crédito fiscal y no implica consentimiento con la resolución que le dio origen.

El pago definitivo es aquel que deriva de una autodeterminación no sujeta a verificación por parte del fisco, esto es, en razón de que el pago lo realizan los particulares adecuándose a las hipótesis señaladas en las normas, precisando la cuantía del crédito y respecto de la cual la autoridad lo acepta tal y como se presenta, sin que con ello se impida a la autoridad a que en el

ejercicio de sus facultades de comprobación conste la veracidad y legalidad del pago efectuado.

Por ultimo tenemos el **pago a plazos**, que es aquel que efectúan los particulares, previa autorización de las autoridades fiscales, derivadas de un crédito fiscal determinado por las propias autoridades o autodeterminado por los propios contribuyentes, el cual puede ser diferido o en parcialidades.

La forma de pago la encontramos en el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación;

“**Artículo 20.**- Las contribuciones y sus accesorios se causarán y pagarán en moneda nacional. Los pagos que deban efectuarse en el extranjero se podrán realizar en la moneda del país de que se trate.
...”

2.- LA PRESCRIPCIÓN

Otra forma de extinción del crédito fiscal es la prescripción, la cual consiste en la liberación de una obligación por el transcurso del tiempo.

Es decir, el crédito fiscal se extingue por prescripción en el plazo de cinco años, de esta manera los particulares se liberan de la obligación de pagar el crédito fiscal transcurridos cinco años a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido.

Por otra parte tenemos, que el termino para que se consuma la prescripción, puede interrumpirse con cada gestión de cobro que realicen las autoridades fiscales o cuando el deudor reconozca expresa o tácitamente la existencia de un crédito, entendiéndose que existe la gestión de cobro a cualquier actuación realizada dentro del procedimiento administrativo de ejecución.

También debe precisarse, que se extinguen los créditos fiscales que se encuentren determinados en cantidad líquida, ya que de lo contrario existiría imposibilidad material para hacerlo.

La prescripción, se encuentra regulada en el artículo 146 de nuestro código tributario:

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

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

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

Asimismo, se interrumpirá el plazo a que se refiere este artículo cuando el contribuyente hubiera desocupado su domicilio fiscal sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente o cuando hubiere señalado de manera incorrecta su domicilio fiscal.

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

Cabe hacer notar que la prescripción, es decir la extinción de créditos fiscales no solo es para las autoridades, sino que también deriva en la pérdida

de derechos para el contribuyente de poderle exigir a la autoridad fiscal el cobro de cantidades pagadas indebidamente.

De esta manera podemos ver que esta forma de extinción del crédito fiscal opera tanto para la autoridad fiscal, como para el contribuyente.

3.- LA COMPENSACIÓN

La compensación es otra forma de extinción del crédito fiscal derivado de una obligación recíproca entre dos entes, que en este caso son el Fisco Federal y los contribuyentes, es decir, la compensación opera cuando el Fisco y los deudores o sujetos pasivos son acreedores y deudores recíprocos.

Es decir, la compensación tiene lugar, cuando el fisco y los contribuyentes tienen créditos y deudas unos con otros, derivados de la aplicación de una misma ley, siempre y cuando estas deudas sean liquidas y exigibles, es decir, que estén precisadas en un monto determinado y cuando el derecho del acreedor no se encuentre sujeto a deuda.

Esta figura se encuentra contemplada en el Código Fiscal de la Federación y que a la letra nos dice:

“Artículo 23.- Los contribuyentes obligados a pagar mediante declaración podrán optar por compensar las cantidades que tengan a su favor contra las que estén obligados a pagar por adeudo propio o por retención a terceros, siempre que ambas deriven de impuestos federales distintos de los que se causen con motivo de la importación, los administre la misma autoridad y no tengan destino específico, incluyendo sus accesorios. Al efecto, bastará que efectúen la compensación de dichas cantidades actualizadas, conforme a lo previsto en el artículo 17-A de este Código, desde el mes en que se realizó el pago de lo indebido o se presentó la declaración que contenga el saldo a favor, hasta aquel en que la

compensación se realice, y presenten el aviso de compensación correspondiente, dentro de los cinco días siguientes a aquél en el que la misma se haya efectuado, acompañado de la documentación que al efecto se solicite en la forma oficial que para estos efectos se publique.

Si la compensación se hubiera efectuado y no procediera, se causarán recargos en los términos del artículo 21 de este Código sobre las cantidades compensadas indebidamente, actualizadas por el período transcurrido desde el mes en que se efectuó la compensación indebida hasta aquél en que se haga el pago del monto de la compensación indebidamente efectuada.”

De lo anterior se puede desprender que la compensación no es un medio genérico de extinguir créditos fiscales, ya que para ello se ene que cumplir con una serie de requisitos que exige la ley y que en ocasiones son imposibles de cumplir debido al capricho de la autoridad, esto es así, ya que para la autoridad el medio idóneo para extinguir créditos fiscales es el pago.

4.- LA CONDONACION

La condonacion como forma de extinción del crédito fiscal, consiste en el perdón que hacen las autoridades fiscales del derecho que tienen de hacer exigible un crédito fiscal, y es una facultad que la ley le concede a las propias autoridades para declarar que se han extinguido los créditos fiscales o las obligaciones formales que se relacionan con los mismos.

Es importante manifestar, que la condonación como medio extintivo del crédito fiscal es una facultad discrecional de la autoridad, en la cual se deberán tomar en cuenta las circunstancias que imperan en cada caso.

El principal fundamento de esta figura la encontramos en el artículo 39, Fracción I del código de la materia:

“Artículo 39.- El Ejecutivo Federal mediante resoluciones de carácter general podrá:

I. Condonar o eximir, total o parcialmente, el pago de contribuciones y sus accesorios, autorizar su pago a plazo, diferido o en parcialidades, cuando se haya afectado o trate de impedir que se afecte la situación de algún lugar o región del país, una rama de actividad, la producción o venta de productos, o la realización de una actividad, así como en casos de catástrofes sufridas por fenómenos meteorológicos, plagas o epidemias.
...”

La condonación a la que hemos hecho alusión, no implica únicamente la extinción del crédito fiscal respecto de obligaciones fiscales derivadas de la causación de los tributos, sino también puede ser materia de condonación de multas, lo anterior es así, ya que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá condonar también las multas por infracción a las disposiciones fiscales, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, para lo cual deberán apreciarse discretamente por la autoridad, las circunstancias del caso y los motivos que tubo la autoridad que impuso la sanción cuando haya sucedido tal situación.

Solo procederá la condonación de multas, cuando estas hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación.

Esto es así de acuerdo a lo establecido por el artículo 74 del Código Tributario:

“Artículo 74.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar las multas por infracción a las disposiciones fiscales, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, para lo cual apreciará discrecionalmente las circunstancias del caso y, en su caso, los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción.

La solicitud de condonación de multas en los términos de este Artículo, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece este Código.

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes y siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación.
...”

La carencia por parte de la autoridad fiscal para efectuar este tipo de actos nos llevan a pensar que estamos ante una figura que resulta obsoleta, ya que la autoridad fiscal solo la utiliza para su conveniencia, es decir cuando a veces resulta mas caro el procedimiento del cobro, que lo que se adeuda, es en este supuesto cuando la autoridad lo aplica y solo lo puede hacer una sola vez, así pues resultaría viable el pensar que solo se regulara este supuesto y no los llamados casos especiales que menciona el Código Fiscal de la Federación.

5.- LA CANCELACION

Generalmente se encuentra contemplada en la legislación mexicana, para no exigir el entero de una obligación fiscal, cuando resulta incobrable o incosteable.

Se considera que un crédito es incobrable, cuando el sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria resulta insolvente, por ejemplo cuando un contribuyente muere y no deja bienes para garantizar dicha prestación a favor del Estado.

Por otra parte se considera incosteable, cuando por su escasa cuantía es antieconómico para el erario público proceder a su cobro, es decir, resulta más costoso el cobro de la deuda a la deuda misma.

El fundamento de este tipo de forma de extinción de créditos fiscales la encontramos en el artículo 146-A, de cuya transcripción se lee:

“Artículo 146-A.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá cancelar créditos fiscales en las cuentas públicas, por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios.

Se consideran créditos de cobro incosteable, aquéllos cuyo importe sea inferior o igual al equivalente en moneda nacional a 200 unidades de inversión, aquéllos cuyo importe sea inferior o igual al equivalente en moneda nacional a 20,000 unidades de inversión y cuyo costo de recuperación rebase el 75% del importe del crédito, así como aquéllos cuyo costo de recuperación sea igual o mayor a su importe.

Se consideran insolventes los deudores o los responsables solidarios cuando no tengan bienes embargables para cubrir el crédito o éstos ya se hubieran realizado, cuando no se puedan localizar o cuando hubieran fallecido sin dejar bienes que puedan ser objeto del procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando el deudor tenga dos o más créditos a su cargo, todos ellos se sumarán para determinar si se cumplen los requisitos señalados. Los importes a que se refiere el segundo párrafo de este artículo, se determinarán de conformidad con las disposiciones aplicables.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dará a conocer las reglas de carácter general para la aplicación de este artículo.

La cancelación de los créditos a que se refiere este artículo no libera de su pago.”

Desde mi punto de vista la cancelación de créditos fiscales es una forma de extinción de créditos fiscales como tal, ya que del artículo transcrito anteriormente se desprende el hecho de que la cancelación de créditos fiscales no libera de esa obligación al sujeto pasivo principal, ni mucho menos si tiene un tercero solidario.

Esto es así, ya que si por ejemplo un deudor fiscal deja de ser insolvente, es localizado su paradero, y al disponer de bienes, recursos e ingresos que forman parte de su patrimonio, la autoridad fiscal le exige de manera coactiva el pago de esa obligación.

III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION

Hay que dejar en claro que antes de entrar al estudio de nuestro tema de estudio, es necesario saber que en nuestro sistema jurídico existe un procedimiento a través del cual se ejerce la facultad económica-coactiva, es decir, la facultad de hacer efectivos los créditos fiscales a favor del erario federal, que el Código Fiscal de la Federación lo denomina Procedimiento Administrativo de Ejecución, que comprende el conjunto de actos que se realizan para la obtención vía forzosa del crédito debido por el deudor.

A) CONCEPTO

Antes de establecer un concepto de lo que es el Procedimiento Administrativo de Ejecución, resulta conveniente analizar algunas definiciones que la doctrina nos establece, para poder así emitir una propia, de tal suerte que resulta

necesario una vez mas acudir a lo que señala el maestro Sergio Francisco De la Garza al definirlo como: “La actividad Administrativa que desarrolla el Estado para hacer efectivos en vía de ejecución forzosa, los créditos fiscales a su favor”.²²

A su vez, Quintana Valtierra señala que: “El Procedimiento Administrativo de Ejecución consiste en el conjunto de actos que realiza la administración publica fiscal coercitivamente, con el fin de obtener el cobro de los créditos fiscales adeudados por los contribuyentes. Tales actos se inician con el requerimiento de pago al deudor principal, y concluye con el remate de los bienes embargados y la aplicación del producto de la enajenación a favor del fisco federal”.²³

En virtud de dichas consideraciones, podemos afirmar que el Procedimiento Administrativa de Ejecución, es el conjunto de actos que tiene el Poder Ejecutivo para obligar al deudor a cumplir con sus obligaciones fiscales, y esta facultad se debe ejercer únicamente cuando los contribuyentes son omisos en el cumplimiento exacto del entero de sus contribuciones y previa determinación que la autoridad realice y que quede firme.

Este procedimiento es la forma en que el Estado gracias a la facultad económica-coactiva que le asiste, puede exigir el pago de los créditos fiscales que no hayan sido cubiertos o garantizados de manera voluntaria y dentro de los términos establecidos en la ley, para poder así hacerle frente al gasto publico.

B) ANTECEDENTES

²² De la Garza, Sergio F. Op. Cit. 2003. p. 723.

²³ Quintana Valtierra. Op. Cit. p.p 186.

El Procedimiento Administrativo de Ejecución o facultad económica-coactiva , entendida como un procedimiento de ejecución sin previa sentencia de autoridad judicial es tan antigua como los tributos mismos, ya que surge desde que se integran las primeras organizaciones sociales, es decir, cuando los mas fuertes imponen tributos a los mas débiles.

Como antecedente más remoto que tiene nuestra legislación, son las llamadas leyes de Indias, que son anteriores a la Colonia.

Posteriormente entre otras varias antiguas leyes españolas, encontramos la que era conocida con el nombre de “Instrucción de 13 de Marzo de 1725”, la cual encomendaba la recaudación de las contribuciones a los alcaldes y regidores de los pueblos, a los cuales se les concedía el seis por ciento por razón de la cobranza y conducción de los caudales a las arcas del Partido respectivo.

El siguiente antecedente lo encontramos en las Leyes de las Cortes de Cádiz, las cuales distinguían dos tipos de sujetos pasivos sobre los cuales se aplicaba dicha facultad; en primer termino tenemos a los indígenas o naturales, mismos que al haber sido despojados de sus tierras, minas y casi la totalidad de sus bienes por los conquistadores, era poco lo que podían aportar, fuera de sus servicios personales.

En segundo término encontramos a los españoles, comprendiendo dentro de este grupo a los peninsulares y a los criollos, estos fueron los principales sujetos pasivos de los gravámenes, ya que estos realizaban un activo comercio a través de la Casa de Contratación de Sevilla, y se dedicaban a explotaciones mineras, industriales y agrícolas.

Pero es indudable que para efectos de nuestro estudio, el antecedente mas acertado a nuestra realidad es la tesis que sostuvo el distinguido maestro

Lic. Ignacio L. Vallarta, sobre el pago de contribuciones como obligación política.

En esta tesis el Lic. Vallarta examina la constitucionalidad de la facultad económica-coactiva a la luz de los textos mexicanos, invocando las disposiciones del artículo 31 de la Constitución de 1857, que previene:

“Art. 31. *Es obligación de todo mexicano:*

I. Defender la Independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria.

II. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

El maestro Vallarta nos refiere a que la obligación a la que se refiere el citado artículo es una verdadera obligación política, ya que es obligación de todo mexicano servir a la patria, esta con justicia equiparada en la segunda parte del artículo, con la de contribuir a los gastos públicos, ya que si se atiende a que el Congreso aprobó tal artículo, no dividido en fracciones como ahora esta, sino formando un solo texto, queriendo que las dos obligaciones se rigieran por la misma regla de proporcionalidad y equidad.

Así la tesis de las obligaciones políticas, como justificación del ejercicio de la facultad económico-coactiva, conduce al maestro Vallarta al compromiso de explicar cuales son esas obligaciones, y las define como aquellas que no provienen del contrato, el cual es susceptible de rescisión, y que obedecen a reglas diversas de las establecidas en el Código Civil, siendo su objeto un servicio público que no se puede abandonar. Asentando que esa obligación política la lleva implícita el Poder Ejecutivo, el cual tiene a su cargo la prestación de servicios públicos, así como el de la suma de facultades necesarias para hacer efectivos esos servicios, sin necesidad de pedirle auxilio a otros poderes,

tales como el Judicial, es decir, el Ejecutivo podrá en todo momento determinar y cobrar las contribuciones sin la necesidad de acudir a los tribunales.

Por tales consideraciones el Maestro Vallarta justifica tanto la constitucionalidad de la facultad económica coactiva al referirla como una obligación política de todo ciudadano, así como la facultad que tiene el Ejecutivo de llevarla a cabo sin la necesidad de una orden judicial.

También el de aplicar el Procedimiento Administrativo de Ejecución establecido en la ley para hacer efectivos los créditos de toda clase a favor del Gobierno Federal.

Por otra parte el Código Fiscal de la Federación vigente, publicado el 31 de diciembre de 1981, el cual en su artículo 145 ya regulaba el Procedimiento Administrativo de Ejecución, al establecer que las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley mediante dicho procedimiento.

Además de lo anterior se empezó a regular el embargo precautorio, como medida de aseguramiento del interés fiscal, y los casos en los cuales este quedaría sin efectos y también se precisó cuando se convertiría este mismo en definitivo.

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación vigente para 1987, agrego otra parte al artículo en comento, estableciendo que a este tipo de embargos le serían aplicables lo referente y previsto en el artículo 41 fracción II, que son las disposiciones establecidas para el embargo y para la intervención en el Procedimiento Administrativo de Ejecución.

Por último, en la reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 05 de enero de 2004, se encuentra el procedimiento para el

embargo de depósitos bancarios, en su artículo 156-bis de dicho ordenamiento, como una de las últimas reformas que ha sufrido nuestro Código, en cuanto a su facultad económica coactiva.

La cual tiene como finalidad el aumentar la Seguridad Jurídica del contribuyente, avanzando en la simplificación de disposiciones fiscales para facilitar el cumplimiento de las obligaciones, trámites y procedimientos, y que además se debe de garantizar una recaudación que combata la elusión y la evasión fiscal.

C) NATURALEZA JURIDICA

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de este procedimiento, puesto que por la forma en que se desarrolla se le podría considerar un proceso jurisdiccional, sin embargo no debe confundirse la noción de proceso y procedimiento. Al respecto hay que establecer que por proceso se entiende: “El conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable”.²⁴

Por otra parte y de acuerdo a lo que sostiene Narciso Sánchez Gómez al manifestar lo siguiente: “Por su naturaleza, el Procedimiento Administrativo de Ejecución esta constituido por un conjunto de formalidades legales, realizadas por una autoridad fiscal competente, y que llevan como destino lograr el entero de una obligación fiscal, que no ha sido cubierta dentro del plazo estipulado en la norma respectiva, y que por tal motivo se vale de este instrumento el Estado,

²⁴ Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso. 4ª ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1999. p. 182.

haciendo uso de su autoridad o poder coactivo para combatir la evasión fiscal y para que el deudor principal o terceras personas relacionadas con ese deber hagan el pago de los impuestos, derechos o contribuciones especiales omitidas en perjuicio de los intereses económicos de la Hacienda Publica, obligando aun en contra de su voluntad a los sujetos pasivos que marque la ley, para que colaboren a sufragar el gasto”.²⁵

Además, a fin de establecer de una manera mas clara su naturaleza jurídica, se puede señalar que:

1.- Desde el punto de vista formal, es un procedimiento de naturaleza administrativa en tanto que el órgano que lo ejecuta es la administración publica centralizada.

2.- Materialmente es administrativo en tanto que tiene por fin la recaudación de una contribución, de un crédito fiscal no satisfecho dentro del termino establecido por la ley, y no la resolución de alguna controversia, y;

3.-Por lo que respecta a su legalidad, el contribuyente debe promover un procedimiento distinto y autónomo, diferente al jurisdiccional.

Por lo que respecta a este procedimiento de ejecución forzosa, Miguel Fènech la define como: “El medio jurídico con el cual se logra la satisfacción del acreedor cuando este no se consigue a través de la presentación del deudor y es necesario conseguir aquella satisfacción independientemente de la voluntad del obligado y venciendo toda su contraria voluntad, la cual debe cumplir con los siguientes presupuestos”.²⁶

²⁵ Sánchez Gómez, Narciso. Op. Cit. p. 525.

²⁶ De la Garza, Sergio F. Op. Cit. p. 808

“1.- La existencia de un crédito fiscal no cubierto dentro del plazo establecido en la ley.

2.- Al transgredir la esfera jurídica del deudor, sea solo a través del aseguramiento o embargo de sus bienes o recursos, a fin de satisfacer coactivamente el crédito fiscal no cubierto oportunamente, debiéndose tal acto fundar y motivar debidamente.

3.- Se satisfaga el interés de la Administración Pública, pues con esos ingresos podrá hacer frente al gasto público y por ende a sus fines”.²⁷

D) DESARROLLO

Este procedimiento se desarrolla a través de diversos actos procedimentales, los cuales como ya se analizó tienen el carácter de actos administrativos ya que no buscan dirimir una controversia, y su desarrollo se encuentra regulado desde el artículo 145 al artículo 196-B del Código Fiscal de la Federación, y aunque las etapas en que se divide serán analizadas más adelante, resulta conveniente primero señalar que se entiende por mandamiento de ejecución y por requerimiento de pago.

MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN

El mandamiento de ejecución es el acto administrativo por medio del cual la autoridad tributaria inicia el procedimiento de ejecución forzosa, en este se ordena requerir al deudor el pago del crédito, ya sea principal o responsable solidario, y en caso de que no efectúe dicho pago se embargaran bienes para rematarlos.

²⁷ Ibidem. p. 809-811

Para Narciso Sánchez Gómez es:” El acto administrativo de la autoridad fiscal competente, que funda y motiva por escrito el cobro forzoso de una contribución o un aprovechamiento, cuando no fue pagado en tiempo y forma, por el sujeto pasivo principal o responsable solidario, con lo cual prácticamente se inicia el procedimiento administrativo de ejecución”.²⁸

Este acto administrativo debe cumplir con los siguientes requisitos formales, ello de conformidad con el artículo 38 del Código Tributario:

- Constar por escrito, en documento impreso o digital.
- Ser emitido por autoridad competente.
- Estar debidamente fundado y motivado.
- Señalar lugar y fecha de emisión
- Ostentar la firma del funcionario competente y en su caso señalar el nombre o nombres de las personas física o moral y en su caso razón social, a la que se dirige.
- Señalar el crédito fiscal de que se trate especificando si se refiere a un impuesto, derecho o contribución especial, así como también señalar a cuanto haciende la suerte principal y sus accesorios.
- Motivar el mismo en razón de la fecha en que el crédito fue exigible.

²⁸ Sanchez Gomez, Narciso. Op. Cit. p. 526-530.

Con este documento el ejecutor fiscal notifica personalmente al deudor y requiere el crédito y apercibe, en el cual si no se efectúa el pago correspondiente da lugar a que se embarguen bienes suficientes a fin de cumplir con la obligación generada.

REQUERIMIENTO DE PAGO

El requerimiento de pago constituye la base del procedimiento administrativo de ejecución pues con este acto jurídico da inicio el mismo, además de que es en este en el cual se exige de manera forzosa el pago de la contribución no cubierta oportunamente.

El maestro Narciso Sánchez Gómez señala que es por medio de la “notificación que por escrito informe personal dirige la autoridad fiscal competente al deudor de una contribución o un aprovechamiento, para exigirle su pago inmediato, o en su caso se procederá embargo de bienes suficientes para garantizar la prestación reclamada”.²⁹

Si dicho requerimiento no se lleva a cabo cumpliendo con todas las formalidades que la ley exige, da lugar a que todo el procedimiento que se lleva a cabo se encuentre viciado desde su origen, violando las garantías de Audiencia y Seguridad Jurídica que se encuentran consagradas tanto en el artículo 14 como 16 constitucional, ello como consecuencia de no estar debidamente fundado y motivado.

Al ser practicado por el ejecutor debe quedar asentado en un acta la cual deberá estar debidamente circunstanciada, y ser acompañada por la resolución fiscal que determinó el crédito exigible.

²⁹ Idem. p. 528.

Como se desprende de lo anterior, el primer acto que se lleva a cabo en este procedimiento es la notificación de la resolución que ordena la ejecución, esa notificación debe llevarse a cabo personalmente.

Por lo que respecta al citatorio dentro de este procedimiento, el artículo 137, en su segundo párrafo establece:

“Artículo 137.-...Tratándose de actos relativos al procedimiento administrativo de ejecución, el citatorio será siempre para la espera antes señalada y, si la persona citada o su representante legal no esperaren, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio o en su defecto con un vecino. En caso de que estos últimos se negasen a recibir la notificación, ésta se hará por medio de instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, debiendo el notificador asentar razón de tal circunstancia para dar cuenta al jefe de la oficina exactora.”

Por otra parte, conviene señalar como es que se lleva a cabo este procedimiento cuando se ejecuta en contra del sujeto pasivo principal y como cuando es en contra de un deudor distinto al principal.

1.- En contra del deudor principal.

Se presenta cuando el sujeto pasivo principal del crédito fiscal no ha cumplido de manera voluntaria con el pago del mismo dentro de los plazos señalados por la ley, y por tanto la autoridad fiscal que ha determinado el crédito lleva a cabo el requerimiento de pago, previo mandamiento de ejecución.

2.- En contra de deudor distinto al sujeto pasivo principal.

Si el cumplimiento de la obligación fiscal no se da de manera voluntaria por el sujeto pasivo principal, ésta se puede hacer exigible a un deudor distinto

a este, en cuyo caso se habla de responsables fiscales, los cuales se encuentran señalados en el artículo 26 del Código Tributario, y antes de iniciar el Procedimiento Administrativo de Ejecución en su contra debe llevarse a cabo un procedimiento distinto de cobro, en el cual tenga la oportunidad de cumplir de manera voluntaria lo del pago de la obligación contraída por el sujeto pasivo principal, y en caso de que el responsable solidario no cumpla con el pago dictara el mandamiento de ejecución con el cual dará inicio el procedimiento de ejecución por el cual se le exigirá de manera forzosa el pago y en su caso, embargar bienes suficientes que cubran el crédito fiscal determinado.

E) ETAPAS

Una vez señaladas las causas por las cuales se puede llevar a cabo este procedimiento de ejecución forzosa, toca analizar cuales son las etapas que se presentan en él, las cuales se encuentran divididas de la siguiente forma:

COERCITIVA

En una primera etapa, denominada coercitiva se lleva a cabo el embargo el cual es el “acto administrativo que tiene por objeto salvaguardar los intereses del fisco federal mediante el aseguramiento de bienes propiedad del sujeto pasivo o deudor, a fin de hacer efectivo el importe de créditos insolutos, por medio de la enajenación de estos. Tales bienes deberán ser suficientes para permitir que el producto de su enajenación cubre el crédito fiscal, y sus accesorios”.³⁰

El Código Fiscal establece lo siguiente:

³⁰ Carrasco Iriarte, Hugo. Derecho Fiscal I. 2ª ed. Oxford University, México, 2002. p. 382.

“Artículo 151.- Las autoridades fiscales, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y, en caso de que éste no pruebe en el acto haberlo efectuado, procederán de inmediato como sigue:

I. A embargar bienes suficientes para, en su caso rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco.

II. A embargar negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales.

...”

Mientras se lleva a cabo el embargo, pueden presentarse diversas situaciones como son:

- Que el deudor cubra la deuda principal y sus accesorios en cuyo caso dicha diligencia se suspenderá y con ello también da por concluido el Procedimiento Administrativo de Ejecución.
- Que los bienes a embargar ya se hayan embargado previamente por autoridades diferentes a las fiscales o bien por otros sujetos, en cuyo caso dichos bienes serán consignados ante un depositario designado por la oficina ejecutora en cuanto se demuestra quien tiene preferencia sobre los bienes embargables.
- Que haya un tercero que se oponga a dicha diligencia para lo cual deberá demostrar la propiedad de los bienes embargados con pruebas suficientes a juicio del ejecutor, esto de conformidad con el artículo 158 del CFF.

DE VALUACIÓN

En esta segunda etapa, Sergio F. de la Garza define a la valuación como: “El acto procedimental que consiste en fijar un valor a los bienes embargados como acto previo a la enajenación o adjudicación forzosa”.³¹

El avalúo constituye la base para que los bienes embargados puedan ser enajenados, pudiendo incluso llevarse a cabo el avalúo principal cuando se refiera a negociaciones o bien, cuando haya acuerdo entre el embargado y las autoridades hacendarias.

Al respecto el Código Tributario establece:

“**Artículo 175.-** La base para enajenación de los bienes inmuebles embargados será el de avalúo y para negociaciones, el avalúo pericial, ambos conforme a las reglas que establezca el Reglamento de este Código y en los demás casos, la que fijen de común acuerdo la autoridad y el embargado, en un plazo de seis días contados a partir de la fecha en que se hubiera practicado el embargo. A falta de acuerdo, la autoridad practicará avalúo pericial. En todos los casos, la autoridad notificará personalmente al embargado el avalúo practicado.
...”

DE ENAJENACIÓN Y ADJUDICACIÓN

La enajenación forzosa, podemos decir que es un acto central y decisivo del procedimiento de ejecución, a fin de satisfacer la pretensión de la autoridad fiscal.

³¹ De la Garza, Sergio F. Op. Cit. p. 823.

La enajenación puede llevarse a cabo de diferentes maneras:

- Por medio del cobro de créditos embargados, en donde la oficina ejecutora notifica a los deudores del embargado que todo pago que deban de hacer a éste, lo hagan en la caja de dicha oficina, y de hacerlo así serán apercibidos de que efectuaran doble el pago, por desobediencia, (art 160, primer párrafo).
Transcurrido el plazo, y ante la abstención del embargado el jefe de la oficina firmara los documentos y demás documentos en donde conste dicha rebeldía y los hará del conocimiento del registro publico que corresponda para que produzca los efectos a que se diera lugar.
- Por medio de intervención de negociaciones en donde una vez embargadas las negociaciones se nombrara un interventor con cargo a la caja o administrador quien después de separar lo correspondiente al salario y demás créditos preferentes, entregara a la oficina ejecutora el 10% de los ingresos en dinero diariamente o en la medida en que se efectuó la recaudación, esto con la finalidad de que sean aplicados al pago del crédito fiscal.
- Otra forma en la que se puede llevar a cabo la enajenación, es aplicando los productos y frutos de los bienes inmuebles al pago del crédito fiscal, en cuyo caso la oficina ejecutora los aplicara a fin de cubrir dicho pago.

- Por venta en subasta pública en la cual se busca obtener el mayor provecho de la venta de los bienes embargados, lo cual favorecerá al fisco como al deudor.
- Venta fuera de subasta pública, la cual se lleva a cabo cuando el embargado proponga comprador antes del día en que se finque el remate, se enajenen o adjudiquen los bienes a favor del fisco, cuando se trate de bienes de fácil descomposición o deterioro, esto siempre y cuando en la localidad no se puedan guardar y cuando se trate de bienes que habiendo salido a remate en la primera almoneda no se hubiere presentado posturas legales para su enajenación.

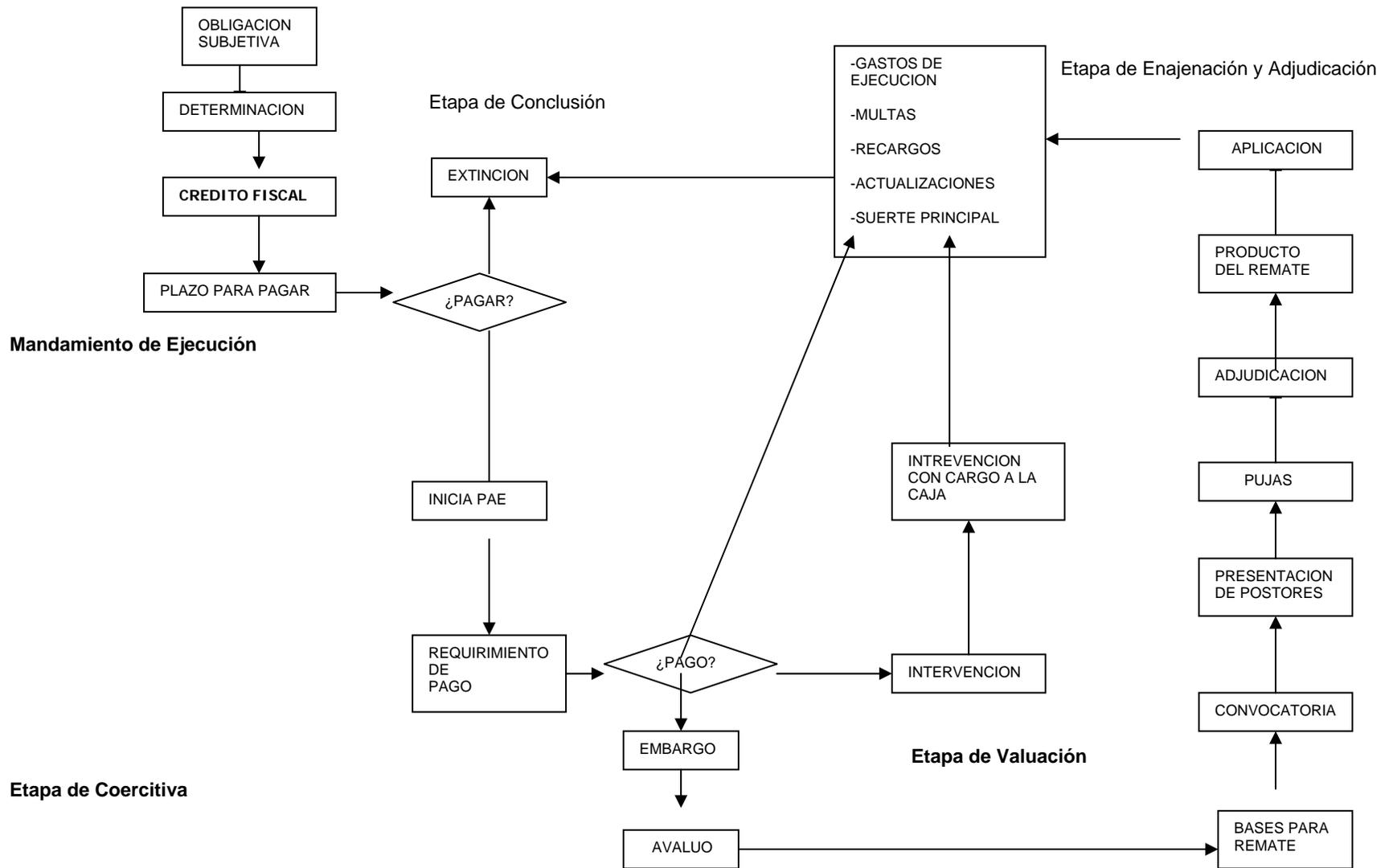
Por otra parte puede darse el caso de que se lleva a cabo la adjudicación a favor de las autoridades fiscales, quienes gozan de preferencia cuando faltan postores en las pujas o bien cuando hay postores pero no hay pujas, también se contempla el supuesto de que haya posturas y pujas iguales.

DE CONCLUSIÓN

Estos actos dan por terminado el Procedimiento Administrativo de Ejecución, cuando los bienes embargados una vez adquiridos o rematados, cubren el crédito fiscal determinado, aunque puede darse el caso en que no se haya satisfecho el crédito fiscal, en cuya situación se llevara nuevamente otro procedimiento administrativo de ejecución con la finalidad de encontrar bienes susceptibles de embargar y que sean suficientes para cubrir el monto del crédito fiscal.

Este Procedimiento Administrativo de Ejecución se detallara con mas precisión en el cuadro que a continuación se esquematiza.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION



F) SUSPENSIÓN

La suspensión, como su nombre lo indica, paraliza el Procedimiento Administrativo de Ejecución, y se intenta primordialmente para proteger el derecho de propiedad, de posesión y disfrute del patrimonio de una persona en su calidad de contribuyente, esta medida tiene como primordial finalidad el brindar seguridad y tranquilidad al contribuyente para que promueva los medios de defensa legales establecidos en la ley de la materia.

Narciso Sánchez Gómez dice que; “La suspensión representa una medida cautelar o precautoria que debe dictarse de oficio o a instancia de parte por la autoridad ejecutora, para detener toda clase de actuaciones del poder publico, que pudieran afectar los derechos e interés del gobernado, y ella debe respetarse, para que tenga eficacia su razón de ser durante el tiempo que marque la ley”.³²

Lo anterior da lugar a que al hablar de la suspensión se haga referencia a ciertos actos o procedimientos que se inician ya sea por deudor principal o por el responsable solidario con la finalidad de obtener de forma parcial o total la suspensión, ello en virtud de que se afecte la totalidad o solo una parte del procedimiento de ejecución forzosa.

Entre las causas que se pueden señalar y que dan lugar a que se lleve a cabo la suspensión tenemos:

1.- Porque el contribuyente ofrezca garantía suficiente al interés fiscal, a fin de que se asegure el cumplimiento de la obligación tributaria por parte del deudor.

³² Sánchez Gómez, Narciso. Op. Cit. p. 535.

Las formas más comunes de garantizar el crédito fiscal son las que establece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 141, el cual establece:

1) Depósito en Dinero. Consiste en entregar cierta cantidad de dinero a una institución autorizada a efecto de que la reciba en calidad de garantía del fisco federal, obligándose a guardar, para que según sea el caso restituirla al depositante o bien haga efectivo por la institución competente.

Esta forma de garantía se paga en billete de depósito, exhibiéndose ante la autoridad ejecutora.

2) Fianza. Para esto se estará a lo previsto por el artículo 2799 del Código Civil, el cual define a la fianza como; "Contrato por el cual una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación en caso de que el primero no lo haga".

Para fines de esta forma de garantía al interés fiscal, es necesario que la institución que funciona como afianzadora sea una institución autorizada por la autoridad fiscal, además en caso de incumplimiento por parte del deudor la autoridad fiscal le cobra directamente a la afianzadora y no al deudor.

3) Prenda. Esta forma de garantía al interés fiscal se presenta cuando se garantiza el cumplimiento de una obligación a través de un bien mueble, tomándose en consideración por parte de la autoridad fiscal el 75% del valor del bien a garantizar.

4) Hipoteca. Esta forma de garantía al interés fiscal se presenta cuando se garantiza el cumplimiento de una obligación a través de un bien inmueble, tomándose en consideración por parte de la autoridad fiscal el 75% del valor

del bien inmueble, el calculo de este se hace de conformidad al valor catastral o bien tomándose en consideración el valor comercial.

Una vez hipotecado el bien de que se trate, toda mejora que se le haga a este se le tiene que dar aviso a la tesorería de la federación.

5) Embargo en Vía Administrativa. Es a petición del particular, en el cual él mismo señalará los bienes que se le vayan a embargar, también solo se toma el 75% del valor de lo que se vaya a embargar, se pagan gastos de ejecución del 2% del total del crédito fiscal.

Si el contribuyente es persona física, este mismo quedara como depositario, pero se es persona moral quedara como depositario el representante legal del establecimiento de que se trate.

6) Obligación Solidaria asumida por un tercero. Este tercero solidario debe ser idóneo y solvente, para demostrarlo deberá cumplir con los requisitos siguientes:

Si es persona física deberá acompañar su declaración del ultimo ejercicio en el cual se demuestre que el monto a garantizar no excederá del 10% de los ingresos declarados;

Si es persona moral deberá demostrar que el monto a garantizar será del 10% respecto de su capacidad social.

7) Títulos valor. Esta garantía se materializa principalmente en acciones u otros títulos de crédito, se va a presentar cuando no se puede garantizar totalmente por alguna de las otras formas de garantía.

2.- La suspensión también procede por inconformidad, es decir por interponer los medios legales que se consideren pertinentes, tales como el recurso de revocación, en cuyo caso basta que la autoridad que determino el crédito fiscal no revoque o confirme su resolución, no se podrá continuar con el procedimiento en cuestión, o bien porque se este promoviendo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa juicio contencioso administrativo.

3.- Otra forma en que se suspende el Procedimiento Administrativo de Ejecución, es porque el contribuyente haya solicitado el pago del mismo en parcialidades.

En tal supuesto el sujeto pasivo de la relación tributaria puede solicitar autorización para acudir al pago de su deuda en parcialidades, es decir de mes a mes, sin exceder de 48 mensualidades.

Por otra parte si se otorgó la suspensión, esta durara hasta que se haya resuelto el recurso o juicio o bien hasta que se haya cubierto de manera total el crédito según sea comunicado a la autoridad ejecutora.

CAPITULO TERCERO

GARANTIAS INDIVIDUALES

I. DEFINICION

Para dar una definición completa que satisfaga nuestros intereses académicos, habremos de señalar primeramente algunas denominaciones que tienen las Garantías Individuales, las cuales también son conocidas como derechos naturales, derechos subjetivos públicos, derechos constitucionales, derechos o prerrogativas fundamentales y derechos de los gobernados.

Además, muchas de estas garantías son similares a los multicitados derechos humanos, aunque en nuestro derecho nos inclinamos mas por denominarlos derechos de los gobernados, pues deben estar plasmados en la carta fundamental de cada país, en este orden de ideas, el marco jurídico será el que nos delimite cuales han de considerarse como Garantías Individuales, lo anterior, básicamente apoyado en el supuesto de que nosotros, dentro del Estado Mexicano basamos nuestra convivencia social en un derecho escrito.

Por lo tanto, *a priori* de cotejarlo con otras definiciones de destacados juristas añadiremos a nuestra definición que son prerrogativas o derechos mínimos consagrados en la Ley Fundamental, es decir, deben plasmarse de manera escrita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Otro elemento es el tendiente a definir el porque de estos derechos, es decir, cual ha de ser su finalidad, en este supuesto; la finalidad será el proteger la esfera jurídica de los gobernados en contra de actos de autoridad.

Por otro lado, no solo la Ley, como común denominador de las relaciones, ha de establecer el marco de desenvolvimiento entre gobernados y gobernantes, sino que además otro tipo de relaciones como acertadamente lo expresó el Licenciado Antonio Cuellar Salas, al decir que: “ Se dice que vivimos en un Estado de Derecho, en la medida en que la ley va a ser el denominador común que va a regular las relaciones entre gobernantes, entre gobernados, así como entre gobernantes y gobernados”.¹

Para algunos autores como el prestigiado maestro Ignacio Burgoa, las Garantías Individuales son: “Relaciones jurídicas que se entablen entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo o inmediato y el Estado de manera directa o mediata por el otro”.²

Para robustecer lo anterior dicho, transcribiremos el criterio expuesto por José R. Padilla, quien expresa lo siguiente en relación con las Garantías Individuales: “Constituye el derecho sustantivo, el derecho tutelado en la Constitución, el derecho a proteger por el juicio o proceso de Amparo; ésta ultima institución sirve de instrumento para garantizarlas”.³

Conforme a lo tratado, y utilizando la brevedad posible para ofrecer un concepto que proporcione claridad y no confusión; además de considerar que las garantías son creadas en base a la necesidad colectiva y no por mero capricho de la autoridad estatal, quien en este matiz ha de respetarlas.

¹ Cuellar Salas, Antonio, Ciclo de Conferencias de Amparo. TFCA. 1996. p. 62.

² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 29ª ed. Porrúa, México. 2002. p. 167.

³ Padilla, Jose R. Sinopsis de Amparo. 3ª ed. 1990. pp. 95-96.

Consideramos que las Garantías Individuales: Es todo derecho sustantivo consagrado o tutelado por la Constitución General de la Republica a favor de los gobernados, es decir, son derechos que deben ser tutelados por la Ley Suprema.

II. CLASIFICACIONES

A) CLASIFICACION TRADICIONAL

Las Garantías Individuales se dividen para sus fines didácticos en cuatro grupos a saber:

- 1.- Garantías de Igualdad,
- 2.- Garantías de Libertad,
- 3.- Garantías de Propiedad y;
- 4.- Garantías de Seguridad Jurídica.

A esta clasificación tradicional y con la cual congeniamos, el maestro Burgoa le añade que; su contenido es de derecho subjetivo publico que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en las cuales se manifiesta en las propias garantías.

Pero además el Doctor Burgoa establece otro tipo de clasificación tomando en cuenta a las garantías que respectivamente les imponga el Estado y sus autoridades, para este efecto se pueden clasificar en: “Garantías Materiales y Garantías Formales. Dentro del primer grupo se incluyen las que

se refieren a las libertades específicas del gobernado, a la Igualdad y a la Propiedad, comprendiendo el segundo grupo las de Seguridad Jurídica, entre las que destacan la de audiencia y la de Legalidad consagradas primordialmente en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución”.⁴

1.- GARANTIAS DE IGUALDAD

Estas garantías son referidas a la función de las leyes en nuestro Estado de Derecho pues han de ser generales, es decir, sin privilegios ni estados de autoridad entre los gobernados a quienes han de aplicarse, así mismo la ley los trata de la misma forma, es decir, les da trato de iguales en una misma situación jurídica.

En el Estado de Derecho que enmarca nuestra paz social, el gobernado tiene derecho a gozar de estas garantías simplemente por el solo hecho de ser ciudadano mexicano, o por estar dentro de nuestro territorio nacional, sin necesidad de tener nacionalidad mexicana.

2.- GARANTIAS DE LIBERTAD

Muchas polémicas se han suscitado en torno de lo que es esta garantía en si, pues es tan grande y tan trascendental su importancia, que ha sido difícil congeniar acerca de una sola concepción dentro de las diversas Constituciones o Leyes Fundamentales.

Al respecto, acotando nuevamente sobre la importancia del marco de derecho, en el que estamos inmersos, por tal motivo habremos de conceptualizar a esta garantía como un derecho de los gobernados a optar o elegir por la vía mas adecuada para lograr alcanzar un fin dentro de un régimen legal.

⁴ Burgoa Orihuela. Op. Cit. p. 194.

3.- GARANTIAS DE PROPIEDAD

Respecto a esta garantía, primeramente señalaremos que es algo de importancia para el ser humano y es lo referido a todo derecho que tiene un gobernado a tener una relación estrecha y exclusiva sobre un bien mueble o un bien inmueble, dicha relación consiste en el uso, goce, disfrute y disposición que se tenga sobre la cosa.

A este respecto le corresponde a nuestra Carta Fundamental el otorgar el derecho de propiedad a cada persona, según la titularidad que se ostente sobre el bien del cual se sea originario o la titularidad del mismo.

4.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

Trataremos de describir brevemente su consistencia, pues se abordará de manera más amplia posteriormente.

Las Garantías de Seguridad Jurídica esencialmente son como lo señala el maestro Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, al decir que: “son el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe que sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.”⁵

Esto esencialmente se puede traducir en que el actuar de toda autoridad será válido cuando cumpla con una serie de requisitos que la propia ley le ordena.

Para el exministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juventino V. Castro las Garantías Constitucionales se clasifican en:

⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. P. 504

“a) Las Garantías de Libertad se refieren en nuestro concepto a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica.

b) Las Garantías del Orden Jurídico, son aquellas que comprenden una serie de garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

c) Las Garantías de Procedimientos, se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.”⁶

Estas garantías de las que hablamos, se encuentran dentro de la parte dogmática de nuestra Carta Magna, comprendidas del artículo primero al veintinueve, aunque existen excepciones, como la conferida en el artículo 31, fracción IV que nos habla de la legalidad de las contribuciones o bien la establecida en el artículo 123 cuyo contenido es del trabajo y previsión social, entre otras.

III. GARANTIA O DERECHO DE AUDIENCIA, CONTENIDA EN EL ARTICULO 14 CONSITUCIONAL.

Esta garantía se encuentra dentro de las garantías de Seguridad Jurídica.

Su consistencia es básicamente la de salvaguardar el derecho de defensa que tienen los gobernados cuando se advierte la inminencia de que sean privados por algún acto de autoridad ya sea de sus bienes o derechos.

⁶ Castro, Juventino V. Garantías y Amparo. 10ª. Ed. Porrúa México, 1998. p. 31-32.

En nuestra Carta Magna esta garantía se encuentra consagrada dentro del artículo 14 Constitucional, segundo párrafo y se encuentra expresado de la siguiente manera:

“...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

A) SEGURIDAD JURIDICA

Esta garantía, en primer término, nos ofrece la seguridad de que no se podrá alterar la esfera jurídica de los gobernados, sino mediante juicio, es decir, que tendrán que acudir los titulares de garantías a la defensa de sus derechos a tribunales previamente establecidos.

Por otro lado, en complemento de lo anterior, ha de decirse que los tribunales antes mencionados, en contraste con los tribunales que son creados para un caso en particular, son para un sin límite de asuntos y por un periodo o tiempo ilimitado.

Ahora bien, una vez contemplado lo anterior, de igual manera es una seguridad para el gobernado que se le lleve un procedimiento con todas las formalidades esenciales que exige la Ley, a esto también se le conoce dentro del mundo jurídico como el debido proceso legal.

En atención a la importancia de este concepto, a continuación transcribimos de manera textual el criterio jurisprudencial que lo define:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: I.8o.C.13 K

Página: 845

GARANTIA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICION.

La garantía de debido proceso legal consagrada en el artículo 14 constitucional, en la parte relativa a que los juicios deben llevarse a cabo ante autoridad competente, cumpliendo con "... las formalidades esenciales del procedimiento..." implica necesariamente que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas, se tramiten conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso concreto, pues de lo contrario se transgrede el derecho positivo y, por ende, se actualiza la infracción a la garantía de que se trata.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 154/96. Rafael Nicolás Quezada. 22 de marzo de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.
Secretaría: María Concepción Alonso Flores.

Ello, sin limitarse a la actuación de autoridades jurisdiccionales, siendo en consecuencia aplicable a todos los actos de autoridad, sin importar que sean autoridades legislativas o administrativas.

Y por último, nos otorga la seguridad que dentro del marco legal no exista más que la aplicación de las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir la irretroactividad de leyes.

El problema de la retroactividad de leyes se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, o sea, que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua, que se supone deroga o

abroga, y otra nueva o vigente, actual, cual de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado o situación.

En otras palabras la retroactividad legal importa por necesidad lógica la supervivencia de la ley derogada o abrogada para regular la materia sobre la que la ley nueva o vigente pretende operar.

Esta retroactividad radica medularmente en determinar cuando y en que casos una ley adolece del vicio de retroactividad, es decir, cuando y en que casos se afecta la supervivencia temporal de una norma anterior o se afecta dicho estado jurídico.

B) EXEPCIONES.

La primera excepción que ostenta esta garantía es la referida a los extranjeros, la cual por mandato constitucional, consiste en que pueden ser expulsados del país sin previo juicio cuando sean considerados perjudiciosos al país.

Por otra parte, es viable recordar que la nación, por mandato constitucional tiene en todo momento la propiedad originaria de las tierras y aguas, que comprenden el territorio nacional, así mismo, la nación esta facultada para otorgar a todos los gobernados la propiedad derivada. La propiedad antes mencionada puede ser expropiada, mediante indemnización constitucional cuando se requiere por causas de utilidad publica.

En los casos mencionados con antelación no rige la Garantía de Audiencia.

La excepción mas conocida, lo es sin duda la que se da en las ordenes que gira un juez para efectuar una aprehensión, pues no existe en las mismas esta garantía.

La mas importante excepción para fines de estudio la encontramos en materia impositiva o tributaria, misma que fúe abundada en su estudio en el capitulo anterior.

IV. GARANTIA DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA CONTENIDA EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Para efectos de hacer un mejor análisis con respecto a esta garantía, es necesario considerar una vez mas lo que nos señala el Doctor Ignacio Burgoa, con respecto a dicho precepto Constitucional, al decir: “ El articulo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca.”⁷

Como hemos visto de la trascripción anterior, esta garantía se encuentra plasmada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna y que en su primer párrafo nos dice:

⁷ Burgoa Orihuela. Op. Cit. p. 589.

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. ...”

De lo anterior podemos deducir que dicha garantía consiste en: el derecho que tiene todo gobernado a que los actos que puedan afectar su esfera jurídica deben estar emitidos por autoridad competente, de manera escrita, fundados y motivados.

Una vez establecido lo anterior y tratando de ser mas específico, procederemos a analizar de manera mas detallada lo argumentado con anterioridad.

Cuando se hace referencia a “nadie”, debe entenderse que la titularidad de dicha garantía, es para toda persona, independientemente si es nacional o extranjero, de igual manera cuando se refiere a los actos de molestia, estos han de entenderse como aquellos que afectan o amenazan con violentar la esfera jurídica de los gobernados.

A) SEGURIDAD JURIDICA

La primera seguridad que nos otorga esta garantía consiste en la forma en que han de realizarse los mandamientos por parte de la autoridad, mismos que serán efectuados de manera escrita y contener la firma del funcionario.

También esta garantía nos otorga cierta seguridad de que sea competente la autoridad que emita el acto, para lo cual debemos tener en claro que la competencia, son aquellas facultades que otorga de manera específica la ley a ciertas personas físicas o morales investidas de imperio para realizar

determinados actos, es decir, la competencia es una órbita de facultades o atribuciones que la ley concede.

La siguiente garantía que nos brinda este precepto es la de debida fundamentación y motivación de los actos que emita la autoridad.

Así pues por fundamentación legal podemos entender como el hecho de que todo acto autoritario que le cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En tanto que la motivación implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretenden cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

Para dar mayor claridad, es necesario transcribir lo que el Poder Judicial nos refiere en su siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Página: 769

Tesis: VI.2o. J/43

Jurisprudencia

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzuela. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Es decir, es la obligatoriedad, por parte de la autoridad, de señalarnos a los gobernados en sus diversos actos los preceptos legales que estén aplicando a nuestro caso de manera específica; así como también señalarnos el ordenamiento legal que nos contenga.

El señalamiento de los hechos, causas, actitudes o circunstancias que hayamos tenido los gobernados para que se nos aplique cierta ley, además

señalarse por la autoridad correspondiente con la finalidad que nos brinden la seguridad de que se esta motivando al órgano gubernamental.

De las anteriores Granitas de Seguridad Juridica deducimos que son de mucha utilidad para que se obligue a las diversas instituciones a tener una causa legitima en sus diversos actos de autoridad para con los gobernados, además de apreciar que difícilmente podrían existir sin estar coadyuvadas la fundamentacion y la motivación.

B) EXEPCIONES

Recordando el principio de legalidad que dice: “Los particulares pueden hacer todo aquello que no les permitan las leyes”, en cambio, “Las autoridades solo podrán llevar a cabo actos que les permitan las propias leyes”, tal como lo preceptúan los articulo 14 y 16 Constitucionales.

A lo anterior acuden excepciones, de las cuales una de ellas la encontramos en el articulo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se destaca que: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz publica, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con las Secretarias de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la Republica y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso Reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Por otro lado el artículo 131 de la Carta Magna señala que: es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la república de toda clase de efectos cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar, en el distrito Federal, los impuestos y leyes que expresen las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio congreso, para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando la estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Considerando lo anteriormente señalado en el presente capítulo, se puede desprender que las Garantías Individuales son el mecanismo idóneo para lograr el equilibrio que divide a los gobernantes por un lado y a los gobernados por el otro.

Esto debido a que como lo hemos mencionado la autoridad para poder actuar en su calidad de imperio de respetar los derechos que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna.

Es aquí donde encontramos la razón de ser de las Garantías Individuales, en el hecho de que las autoridades deben actuar conforme a derecho, es

decir siempre respetando lo que la Constitución les manda, ya que de esto deriva el hecho de tener potestad de poderle reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto de las prerrogativas fundamentales del hombre.

Por ultimo es menester considerar el hecho de que la obligación mencionada a cargo de todos los órganos estatales tiene su fundamento directo en el Principio de Juricidad

CAPITULO CUARTO

EL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS

Primeramente, queremos reiterar que de ninguna manera se pretenden criticar las facultades que posee la autoridad fiscal de llevar a cabo este tipo de actos que a continuación hemos de hacer alusión, pues de antemano se sabe que es necesario que existan medidas de apremio para que dicha autoridad pueda sufragar los gastos que la nación requiere, debido a que, se debe salvaguardar el interés público.

Pero aún y cuando las autoridades tributarias tienen diversas facultades, es importante el destacar que en múltiples ocasiones estas no se ejercen como se debe, es decir, en el ejercicio de estas se vulneran derechos de los contribuyentes, dejándolos en completo estado de indefensión y además se vulneran garantías como las de audiencia y seguridad jurídica, ya que los actos de autoridad pueden venir viciados desde su origen, adoleciendo de lo preceptuado por nuestra Constitución Política.

Así, el precepto que analizamos destaca una situación concreta de los principios antes mencionados.

Lo anterior es así, en virtud que desde su creación legislativa no conservó un apego Constitucional, el cual se materializa al momento de ser aplicado a los contribuyentes.

Podemos deducir que la causa generadora de esta retención privativa de bienes por parte de la autoridad es a todas luces un acto que violenta la esfera jurídica de las personas que encuadran en este supuesto.

Sin olvidar que el común denominador de las operaciones bancarias consiste: “En que una persona debidamente autorizada por el Estado para intervenir en la misma como acreditante, otorga bienes fungibles a otra persona, quien se obligara a restituir la suma de los bienes recibidos mas los intereses que se pacten, en una sola o varias exhibiciones posteriores al momento del otorgamiento.”¹

I. CONCEPTO DE EMBARGO

En primer lugar, analizaremos diversas definiciones con la finalidad de encontrar o estructurar la mas completa, deseando en todo momento sea lo mas optima para fines de este análisis jurídico.

Así pues, encontramos su definición coloquial, en el diccionario Larousse, el cual lo concibe como: “Embargar v.t. (del latin, imparare, secuestrar). Embargar, detener, suspender. Embargar un negocio. Quitar el conocimiento: embargar los sentidos. Retener una cosa judicialmente.”²

Y en cuanto a los conceptos del embargo, nos dice lo siguiente: “Embargo: m, indigestión, empacho. (P. Us). For. Retención de bienes por mandato del juez. Mal prohibición de salir un barco del puerto. Estado del que embargo, m adv., no obstante, a pesar.”³

¹ Carvallo Yañez, Erick; Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, 6ª , ed. Porrúa. México. 2003. pp. 40

² García Pelayo, Ramón y Gross; Pequeño Larousse Ilustrado, México. 1981. pp. 385.

³ Idem. p. 385

De los elementos a destacar de estas definiciones, podemos señalar en primer termino, que se asemeja con el secuestro, pues ambos llevan en forma implícita la idea de privar de un uso o un goce al titular de un bien de manera cautelar, que aunque ha de indicarse que como figuras jurídicas mantienen una diferenciación doctrinal, consistente en que el secuestro es la facultad de la autoridad competente de retener bienes dentro de la zona de vigilancia, cuando estos no acrediten su legal estancia del país.

Otro elemento dentro del concepto que nos interesa, es la idea de existir un mandato, debidamente fundado y motivado, por parte de una autoridad judicial para que se efectuó este, obviamente, competente.

Para otros autores como el caso de Estriche el embargo es: “ El secuestro, ocupación o retención de bienes hecho con mandamiento de juez competente por razón de deuda o delito.” ⁴

En esta definición, hace su aparición un elemento novedoso en esta secuencia, este elemento es la deuda, vista como un deber de pago hacia un acreedor.

En otro matiz, se nos introduce en esta misma definición al delito, siendo una acción u omisión sancionada por las leyes penales generalmente, aunque no debemos dejar pasar por alto que el delito puede ser de carácter fiscal.

Para concretizar el significado del embargo, es viable pronunciar la definición del maestro Rafael de Pina Vara en su diccionario de derecho que nos dice:

⁴ Estriche, Joaquín; Diccionario Razonado, 1ª Reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1996.

“Intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado.

El embargo constituye una limitación del derecho de propiedad (no la privación de ella) que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente.”⁵

El secuestro prevé aspectos procesales y en la legislación del Distrito Federal es sinónimo de embargo.

Aunque a nuestro parecer es incorrecto y totalmente contrario a la riqueza del idioma español, debemos atender a la realidad y no obstante nuestra opinión, para efectos didácticos tratar de comprenderlo con dichas deficiencias.

Algunos autores, refiriéndose al embargo, discuten de si es un derecho real o un derecho personal.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en Jurisprudencia firme que el secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado por las siguientes razones:

- a) Características del Derecho Real son: poder directo o inmediato sobre la cosa; derecho de persecución y derecho de preferencia.
- b) En el embargo no hay poder directo e inmediato porque la cosa se coloca bajo la guarda de un tercero a disposición del juez, por lo que sus características lo relacionan con el depósito.

⁵ De pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho. 33ª, ed. Porrúa. México, 2004. pp. 262.

- c) El embargante no tiene derecho de persecución, pues este lo adquiere hasta que se convierte en adjudicatario; mientras tanto solo tiene el derecho a hacer rematar la cosa en virtud de la *actio judicati*.
- d) El embargante no tiene derecho de preferencia en virtud del registro, pues cuando el acreedor hipotecario embarga no aumenta su preferencia.
- e) Si se considera una causa de preferencia la que establece el Código de Procedimientos Civiles en el caso del reembargante, entonces tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y privilegios con características especiales, que implicaría una excepción de estricta interpretación.
- f) Que en caso de concurrencia de créditos garantizados con embargo o reembargo, la preferencia corresponde a los primeros.”⁶

No obstante lo anterior, nuestra consideración es que esta clasificación del derecho en real o personal no es aplicable de modo alguno, en razón de que es una institución meramente procesal.

De esta amplia definición, ya que contempla la palabra “crédito”, que directamente relaciona una obligación por parte de un deudor a un acreedor, aunado a esto, el autor también menciona a la intimación judicial, consistente en la amenaza de coacción por parte de la autoridad en caso de incumplimiento a un mandato judicial.

Otro factor importante, lo es la limitación de la propiedad, ya que esta no se pierde, pero si se ve restringida en cuanto a su enajenación o disposición.

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. 14ª. Ed. Porrúa. UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000. pp. 2881.

Con los elementos anteriores podemos concluir que el embargo es: Un acto proveniente de autoridad competente, en virtud del cual, se limita el derecho de propiedad de ciertos bienes a un particular afecto a garantizar el cumplimiento de una obligación. Consistiendo dicha limitación en el aseguramiento, para la conservación de los bienes garantizantes por medio de mecanismos establecidos por la ley.

En materia fiscal, dichos bienes han de garantizar el interés fiscal, que no es otra cosa mas que el conjunto de pretensiones, tendientes a sufragar las necesidades de carácter colectivo con la intervención permanente y continua del Estado como protector del erario Federal.

Por lo tanto, habremos de definir el embargo en materia fiscal como aquella etapa de un procedimiento técnico en la cual se le retiren ciertos bienes al sujeto pasivo de la relación tributaria, con la finalidad de que con el valor de los mismos garantice el crédito fiscal que se le impone por parte de la autoridad administrativa.

Es importante hacer referencia que cuando se realiza una visita domiciliaria se señala que se secuestran los libros, mas no que se embargan, siendo un distintivo turbio entre ambos conceptos, pues a pesar de ser este secuestro de tipo administrativo la finalidad no es garantizar, sino mas bien resguardar hasta llegar a un esclarecimiento.

De igual forma resulta necesario distinguir si el embargo es de garantía o de ejecución, porque las consecuencias son diferentes.

Ya que existen tres clases de embargos, los precautorios, los voluntarios y los definitivos, que también son llamados embargo ejecución.

Las dos primeras clases las denominamos embargos garantía en estricto sentido, en contra de la tercera que es el embargo ejecución. Los llamamos embargo garantía porque su única finalidad es garantizar el crédito fiscal mientras se tramitan los procesos administrativos, jurisdiccionales o los judiciales con ellos relacionados; al agotarse estos y resultar negativos para el deudor se convierten en embargos ejecución y el fisco puede cobrarse con ellos.

Así, a continuación se cita la manera en que se lleva a cabo un embargo de depósitos bancarios, que se encuentra regulado en el artículo 156 bis del Código Fiscal de la Federación:

“Artículo 156-Bis.- En el caso de embargo de depósitos bancarios en términos del artículo 155, fracción I, del presente Código, la autoridad que haya ordenado el embargo girará oficio al gerente de la sucursal bancaria a la que corresponda la cuenta, a efecto de que la inmovilice y conserve los fondos depositados.

La institución bancaria deberá informar a la autoridad a que se refiere el párrafo anterior, el incremento de los depósitos bancarios por los intereses que se generen, en el mismo período y frecuencia con que lo haga al cuentahabiente.

Los fondos únicamente podrán transferirse al fisco federal una vez que el crédito fiscal relacionado quede firme, y hasta por el importe necesario para cubrirlo.

En tanto el crédito fiscal garantizado no quede firme, el contribuyente titular de las cuentas bancarias embargadas podrá ofrecer otra forma de garantía de acuerdo con el artículo 141 de este Código, en sustitución del embargo de las cuentas. La autoridad deberá resolver y notificar al contribuyente sobre la admisión o rechazo de la garantía ofrecida, o el requerimiento de requisitos adicionales, dentro de un plazo máximo de 10 días. La autoridad tendrá la obligación de comunicar a la institución bancaria el sentido de la resolución,

enviándole copia de la misma, dentro del plazo de 15 días siguientes al en que haya notificado dicha resolución al contribuyente, si no lo hace durante el plazo señalado, la institución bancaria levantará el embargo de la cuenta.”

Dada la redacción de este artículo estamos en presencia de un embargo garantía porque señala: *“los fondos únicamente podrán transferirse al fisco federal una vez que el crédito fiscal relacionado quede firme, hasta por el importe necesario para cubrirlo”*.

Como es un embargo garantía, tenemos que distinguir si estamos en presencia de un embargo precautorio cuya procedencia la encontramos en el artículo 145 y 145-A del Código tributario, o bien del artículo 156 bis de nuestro ordenamiento tributario, la importancia de esto radica en que el artículo 145 congela las cuentas bancarias de manera precautoria, en tanto que el numeral 156 bis regula embargos de depósitos bancarios sobre créditos ya determinados y que en el momento oportuno pudiesen quedar firmes.

II. EL DEPÓSITO BANCARIO

.En primer lugar, y antes de proceder a revisar lo que es un depósito bancario, es necesario precisar lo que es una operación de crédito, ya que la figura que a continuación hemos de analizar es esencialmente eso, una operación de crédito.

Así pues, nos vemos en la necesidad de emitir una definición aplicable al tema en comento de lo que es propiamente una operación de crédito.

El maestro Cesar Vivante conceptúa la operación de crédito como: *“Aquella en que se verifica una prestación (principalmente dinero) con la*

confianza de una contraprestación futura: en toda operación de crédito es esencial un intervalo de tiempo entre las dos prestaciones”⁷

Por su parte, el jurista Rodríguez y Rodríguez señala que: “La operación de crédito implica la transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realiza tiempo después por el deudor, y se encuentre en ella indefectiblemente: plazo, confianza de contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida”.⁸

Con base a las anteriores definiciones y entendiendo así lo que es una operación de crédito, resulta ahora fundamental para fines del análisis del presente tema, precisar que dentro del derecho bancario existen diferentes operaciones que realizan las instituciones de crédito, tales como;

- 1.- Operaciones Pasivas;
- 2.- Operaciones Activas;
- 3.- Operaciones de Servicios;
- 4.- Operaciones con Valores y;
- 5.- Operaciones con divisas, metales preciosos y;
- 6.- las Operaciones conocidas como derivadas.

⁷ Vivante, Cesar; Tratado de Derecho Mercantil. Volumen. I. 1ª. Ed. Editorial Reus. S. A. Madrid. 1932. pp.. 121.

⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín; Tratado de Derecho Mercantil. Tomo. II. 3ª e. Porrúa, México. 1957. pp. 54.

Por lo que respecta a nuestro tema de estudio hemos de hacer notar que, para la realización de cualquier tipo de operación de las antes mencionadas, la institución financiera habrá una cuenta bancaria para la realización de las mismas.

En virtud de tal consideración, solo nos referiremos a la primera de las operaciones de crédito antes mencionadas, es decir, al depósito bancario.

Esta figura se encuentra regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Circular 2019/95 del Banco de México.

Consiste básicamente en la transmisión de ciertos bienes al banco, quien funge como depositario, es decir, el que resguarda los bienes dados en depósito.

Esta operación es pasiva en virtud de que los recursos que se reciben en depósito no son de las instituciones sino de los depositantes y/o ahorradores. Por tanto, tales cantidades monetarias se registran en el pasivo del estado de contabilidad del banco, de ahí su nombre.

Así las cosas, podemos decir que, el depósito bancario de dinero, consiste en transferir la propiedad de dinero, sea en moneda nacional o extranjera al depositario obligándolo a restituir al depositante, la misma suma en la misma especie.

Para sustentar esto, una vez mas hemos de recurrir a lo que nos dice el Poder Judicial al señalar el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Junio de 1998

Página: 630

Tesis: I.8o.C.176 C

CONTRATO DE DEPÓSITO A LA VISTA EN CUENTA DE CHEQUES. OBLIGA A LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO A RESTITUIR LA SUMA DEPOSITADA EN EL CASO DE ROBO.

Si la relación jurídica existente entre las partes tiene su origen en el contrato de depósito a la vista en cuenta de cheques, contrato que se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a la que supletoriamente le son aplicables tanto la legislación comercial como civil en los términos señalados por el artículo 2o. de la referida ley, debe atenderse a lo dispuesto por el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que en el supuesto del depósito bancario de dinero, se transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada, por lo tanto, aun cuando la institución bancaria asevere que el documento fue robado durante el trayecto para su presentación ante la cámara de compensación, para efectuar su pago con cargo a la cuenta del librador, tal hecho no la exonera de su obligación de restituir lo depositado, en los términos ordenados por el artículo precitado, ni la libera de cumplir con las obligaciones genéricas que al depósito comercial impone el Código de Comercio, entre las que se encuentra la de conservar la cosa depositada en los términos preceptuados por el artículo 335 del mencionado código, pues con fundamento en el artículo 2018 del Código Civil, la pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario y si el banco alega caso fortuito, éste no procederá mientras que en el contrato no exista una cláusula que se refiera a la pérdida del documento, por caso fortuito, y, en su caso, que el robo del documento quede debidamente demostrado.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1181/97. Banca Serfín, S.A. 12 de diciembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: María Teresa Lobo Saenz

Siguiendo este orden de ideas consideramos que es necesario destacar lo que el Licenciado Dávalos Mejía establece como el objeto del depósito bancario al señalar que: “ el objeto de depósito bancario, es, técnicamente, la transmisión temporal de la propiedad de una cantidad de dinero, o de determinados títulos, a un banco, para que este los utilice en su actividad crediticia y, salvo pacto en contrario, al término del contrato o bien de manera periódica, le entregue al depositante el interés que corresponda y le reintegre el principal o los títulos al vencimiento”⁹

De lo anterior se puede desprender que, el objeto del depósito bancario descansa en una afortunada coincidencia de una necesidad y una solución; la primera consiste en que la gente no dispone de la seguridad para custodiar sus bienes, ni las instalaciones para almacenar, y menos aun con la experiencia para hacer producir su dinero y sus valores sin trabajar. La segunda se fundamenta en que el banco si tiene las tres cosas: ofrece seguridad, instalaciones y un interés periódico.

Así, en virtud de lo anterior, podemos concluir que el depósito bancario consiste en la transmisión de ciertos bienes materiales que generalmente es dinero, a una institución bancaria para que esta los resguarde por un tiempo determinado y que al término de cierto tiempo los devolverá al depositante en la misma especie y con los intereses pactados.

Por otra parte también resulta fundamental analizar de manera breve las operaciones activas que realizan las instituciones bancarias, pues conviene recordar que a través de las mismas los bancos colocan en el mercado nacional los recursos que mediante las operaciones pasivas captan del público ahorrador.

⁹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe; Títulos y Operaciones de Crédito. 3ª ed. Oxford University. Mexico. 2002. pp. 253-463.

Así tenemos que, estas operaciones básicamente consisten en préstamos que la institución bancaria efectúa a los particulares para la realización de ciertos proyectos.

Así pues, encontramos que para que una Institución de Crédito otorgue un crédito debe de respetar lo que señala la Ley de Instituciones de Crédito, al establecer lo siguiente:

“Artículo 65.- Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

...

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.”

Dada la transcripción anterior encontramos varios criterios que son considerados como esenciales para el otorgamiento de los créditos:

- 1) Primero encontramos que para el otorgamiento de un crédito, el artículo en comento señala que los proyectos de inversión deben ser económicamente viables, para que, una vez realizado el proyecto, el crédito pueda ser pagado por los acreditados con los recursos que genere el propio desarrollo del proyecto. Por lo tanto, las instituciones deben abstenerse de

otorgar algún tipo de crédito, si la inversión no genera los suficientes recursos para que se pague el crédito.

- 2) Los plazos deben adecuarse al tiempo que se lleve a cabo la realización del proyecto y los recursos que se obtengan, después de haberse concluido su desarrollo.
- 3) Se debe de tomar en cuenta la situación económica de los acreditados, la que se determina, tratándose de empresas, mediante la comparación de los distintos conceptos relacionados en los estados financieros.
- 4) Por ultimo quiero desatacar la facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para vigilar el cumplimiento que se le haya dado el citado precepto, lo que se justifica por la gran importancia que tiene.

Dadas las consideraciones anteriores, podemos apreciar que para que una Institución Bancaria otorgue algún tipo de crédito debe de observar los requisitos que hemos señalado.

De tal suerte que, si la autoridad fiscal embarga los depósitos bancarios con los que cuenta algún contribuyente, éste de ninguna manera podrá efectuar otro tipo de operación bancaria, refiriéndome en particular a la obtención de algún crédito.

Por tal motivo queremos destacar la importancia que para algunas personas tiene el embargo de sus depósitos bancarios, ya que el dinero depositado en una institución bancaria sirve no solo para poder solventar los gastos familiares, sino también para seguir con las actividades productivas, lo que ocasiona atrasos en pagos de acreedores, pago a trabajadores, así como

al funcionamiento de la actividad a la que se dedica el contribuyente, ello sin mencionar que a consecuencia del embargo, el contribuyente no tiene recursos en ese momento para solventar los gastos mínimos que se le generen.

III. EL EMBARGO EN DEPOSITOS BANCARIOS ES UN ACTO PRIVATIVO

A nuestro parecer, el embargo de depósitos bancarios es uno de los ejemplos más palpables de un acto privativo.

Mismo que puede definirse como: “La consecuencia o resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposecion o despojo), así como la impediacion para ejercer un derecho.”¹⁰

Se considera como acto privativo, porque la autoridad fiscal al aplicarlo, denota una disminución o menoscabo en los derechos del gobernado, es decir, le impide a los contribuyentes el disponer de un bien que forma parte de su patrimonio y que se encuentra depositado en una institución bancaria, mismo que pudiera ser utilizado por el mismo para la realización de ciertos propósitos, ya sean particulares o bien comerciales.

Para mayor entendimiento, transcribiremos la tesis jurisprudencial pronunciada por el pleno en este sentido:

Novena Época
Instancia: Pleno

¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio; Las Garantías Individuales. Op Cit. pp. 538.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Julio de 1996

Tesis: P./J. 40/96

Página: 5

Jurisprudencia

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.

El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que **nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho**; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente **los actos privativos** respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que **son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado**. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como

privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal.

Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Angeles Espino.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

Dada la transcripción de esta jurisprudencia se puede ver que el embargo de depósitos bancarios es un acto privativo, ya que como se ha mencionado

produce un menoscabo y una disminución a los particulares de poder disponer de ciertos bienes violentando lo dispuesto en el numeral 14 de nuestra Carta Magna.

Esto es así, debido a que la autoridad fiscal deliberadamente busca todos los medios necesarios para cobrarle al contribuyente un crédito fiscal cuya legalidad todavía es incierta, o bien cuando haya cualquiera **“oposición”**¹¹ a la practica de la diligencia de requerimiento de pago, es en ese momento cuando la autoridad levanta acta circunstanciada en el domicilio que tenga registrado el contribuyente como domicilio fiscal, haciendo constar el motivo de la oposición, procediendo a realizar las investigaciones necesarias y girar oficio a las diferentes dependencias de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, así como a las Secretarias de Finanzas y/o Tesorerías Estatales, Catastros Municipales, Registro Publico de la Propiedad y del Comercio, Cámaras de Comercio o Industria, Oficinas de Correos, Registro Nacional de Vehículos, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Administración Local de Auditoria Fiscal, Instituto Mexicano del Seguro Social, vista a socios o accionistas principales.

Y en el supuesto de no poder notificarle el requerimiento de pago al contribuyente, pero que las diferentes dependencias de la Secretaria encuentren bienes a nombre del mismo, la autoridad de inmediato ordenara el oficio del embargo por la cantidad que señala en el oficio mandado al Vicepresidente da la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de las cuentas

¹¹ Este termino “oposición”, es el que comúnmente utiliza la Administración Local de Recaudación, para emitir este tipo de actos, ya que en el oficio que le manda al Vicepresidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, le hace un comunicado en el cual le señala que el contribuyente_____tiene un crédito fiscal contenido en la resolución_____ de fecha_____, emitido por la Administración Local de Auditoria Fiscal, y toda vez que el contribuyente **se opuso a la practica de la diligencia de requerimiento de pago**, se solicita se **ordene el congelamiento de cuentas bancarias** por la cantidad de_____. Es decir, la autoridad fiscal maneja un formato genérico para la practica de estas diligencias, sin fundamentar ni motivar el porque considera que el contribuyente se opuso a la realización de dicha diligencia.

NOTA. Los datos faltantes en esta nota de pie se omitieron por causas de privacidad a la persona del contribuyente.

de inversión y cheques, así como de las cajas de seguridad, fideicomisos en que fuera fideicomitente o fideicomisario, que se localicen en todas y cada una de las instituciones de crédito y casas de bolsa a nivel nacional.

En estos supuestos, nos encontramos ante un acto que priva a los contribuyentes de sus propiedades sin previo juicio, para cobrarse un crédito fiscal sin antes el contribuyente poder defender la legalidad del mismo, es decir, existe un desconocimiento total por parte del contribuyente sobre dicho acto, esto se puede ver cuando algún contribuyente tiene una multa ante el fisco, y por muy pequeña que sea la cuantía la autoridad al no recibir el pago de la misma traba embargo sobre depósitos bancarios, constituyéndose este acto como una mera privación

Motivo por el cual afirmamos que, el embargo de depósitos bancarios es un acto privativo, ya que es un acto de disminución, menoscabo de los derechos del gobernado, tales como la imposibilidad para realizar el objeto social para el cual fue creado un establecimiento mercantil, pues no tendría medios para pagar a sus proveedores, ni a sus trabajadores, lo que se materializa en pérdidas incuantificables y así en estas condiciones no puede realizar actos de comercio.

IV. ANALISIS DEL EMBARGO EN DEPOSITOS BANCARIOS

A continuación analizaremos algunos aspectos relevantes del embargo de depósitos bancarios, en virtud de que se ha precisado el objeto y fin de este embargo.

Así, trataremos de analizar de manera objetiva la figura, materia del presente trabajo de investigación.

Por principio de cuentas, hemos de analizar la competencia que tienen las autoridades para efectuar este tipo de actos.

En segundo termino, dejaremos en claro que la retención de bienes por parte de la autoridad fiscal produce determinados efectos que la ley de la materia no contempla, lo cual es uno de los objetos primordiales de nuestro tema de estudio.

A) AUTORIDADES COMPETENTES PARA LLEVAR A CABO EL EMBARGO EN DEPOSITOS BANCARIOS.

Por principio de cuentas señalaremos que la función recaudadora en México, es encomendada a la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, perteneciente al Ejecutivo Federal, de acuerdo al artículo 90 de nuestra Carta Magna, función que actualmente realiza por conducto del órgano desconcentrado denominado Servicio de Administración Tributaria.

Todas las funciones que tienen que ver con esta función recaudadora tendrán como común denominador el interés publico de la Nación. Y será en nuestro país la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico quien realice las medidas coactivas para la recaudación de los ingresos que la nación requiera para su ejercicio.

Por tanto, el Servicio de Administración Tributaria será el órgano encargado de realizar las funciones ordenadas por la ley del Servicio de Administración Tributaria, así como de los ordenamientos legales aplicables, así como los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente de la Republica y los programas especiales y asuntos que el Secretario de Hacienda y Crédito Publico le encomiende ejecutar y coordinar en las materias de su

competencia, según lo señala el artículo 1º del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

ARTICULO 1o. El Servicio de Administración Tributaria, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene a su cargo el ejercicio de las facultades y el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley del Servicio de Administración Tributaria y los distintos ordenamientos legales aplicables, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República y los programas especiales y asuntos que el Secretario de Hacienda y Crédito Público le encomiende ejecutar y coordinar en las materias de su competencia.

En este tenor, y toda vez que se ha de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 Constitucional, mandato que ordena que todo acto de molestia debe ser a cargo de autoridad competente, por ello trataremos de analizar los actos que realizan las autoridades dentro del Procedimiento Administrativo de Ejecución de una manera directa, es decir, solo los actos de autoridades que interfieren dentro del Procedimiento Administrativo de Ejecución tratándose del Embargo de depósitos bancarios para su inicio, desarrollo y conclusión del mismo

La principal autoridad para la realización de este tipo de actos es:

- 1.- La Administración General de Recaudación y;
- 2.- Las Administraciones Locales adscritas a ella.

Primeramente quiero señalar que esta facultad también la tenía la Administración General Jurídica, por medio de la Subadministración de Notificación y Cobranza, es decir, también tenía la facultad de embargar cuentas bancarias por algún crédito fiscal, pero por medio del decreto que se

publico el 06 de junio de 2005, mismo en el que se abrogó el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria de 22 de marzo de 2001, se faculta únicamente a la Administración General de Recaudación y a las Administraciones Locales adscritas a esta el llevar a cabo este tipo de actos.

De igual manera, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, publicado el 12 de mayo de 2006, en el cual se reformó el Reglamento Interior del SAT, se faculta a la Administración General de Recaudación el notificar todo tipo de actos administrativos, incluyendo los que determinen créditos fiscales, citatorios, requerimientos y solicitud de informes, así como el notificar aquellos actos que emita la Administración General de Grandes Contribuyentes y las unidades administrativas que dependan de esta, también notificar las resoluciones administrativas que emita la Administración General de Auditoría Fiscal y las unidades administrativas que dependan de esta, siempre y cuando sean susceptibles de impugnarse mediante recurso administrativo o juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Así las cosas, la Administración General de de Recaudación y las unidades administrativas que dependan de esta serán en términos de su reglamento interior las únicas facultadas para embargar los depósitos bancarios de los contribuyentes en términos del artículo 156 Bis, como a continuación se ve en el reglamento interior del Sat:

“Artículo 25. Compete a la Administración General de Recaudación:

XXIII.- Llevar a cabo el Procedimiento Administrativo de Ejecución para hacer efectivos los créditos fiscales a cargo de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, **incluyendo el embargo de cuentas bancarias** y de inversiones a nombre de los contribuyentes deudores y responsables solidarios, cuando dicho procedimiento no sea competencia de otra unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria, así como las garantías constituidas para asegurar el interés

fiscal; enajenar fuera de remate bienes embargados, así como expedir el documento que ampare la enajenación de los bienes rematados y proceder a la ampliación del embargo en otros bienes del contribuyente, cuando la autoridad estime que los bienes embargados son insuficientes para cubrir los créditos fiscales o cuando la garantía del interés fiscal resulte insuficiente...”

Aquí se puede ver la competencia que el reglamento otorga a esta Administración de llevar a cabo este tipo de actos, es decir, ninguna otra dependencia podrá embargar cuentas bancarias derivadas de un crédito fiscal, en términos del artículo anteriormente citado.

Esta facultad que el reglamento otorga a esta Administración deriva de la función principal de esta dependencia del Servicio de Administración Tributaria, pues su función principal radica en recaudar directamente, por terceros o a través de oficinas autorizadas, el importe de las contribuciones y aprovechamientos, mismos que en su mayoría derivan de las facultades de comprobación que realiza la autoridad fiscal, es decir, la Administración de Recaudación actúa como autoridad ejecutora.

En otras palabras esto se puede traducir, en que la Administración de Recaudación va a hacer efectivos los créditos fiscales derivados de las facultades de comprobación que emite otra autoridad fiscal, como lo puede ser la Administración de Auditoría fiscal, la Administración de Contabilidad y Glosa o bien la Administración General de Aduanas, entre otras.

Así las cosas, vemos que todo actuar de la autoridad fiscal debe de sujetarse a derecho, sin salir del marco de su propia legalidad.

B) EFECTOS DEL EMBARGO EN LOS DEPOSITOS BANCARIOS.

Ahora bien, por principio de cuentas encontramos que la autoridad fiscal sustenta este tipo de embargos principalmente en el artículo 155, fracción I, de nuestro ordenamiento tributario, mismo que a la letra señala:

“**Artículo 155.-** La persona con quien se entienda la diligencia de embargo, tendrá derecho a señalar los bienes en que éste se deba trabar, siempre que los mismos sean de fácil realización o venta, sujetándose al orden siguiente:

I. Dinero, metales preciosos y depósitos bancarios;
...”

Y con la reforma que sufrió el Código Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 de enero de 2004, se introdujo el artículo 156 bis, mismo que ha quedado precisado con anterioridad y que regula los embargos en depósitos bancarios.

Notoriamente se puede deducir, que este artículo es de gran impacto para muchos contribuyentes, que en todo momento disponen de sumas de dinero que tienen depositados en instituciones bancarias, ya sea para el sustento familiar, o bien para cumplir con el objeto para el cual fueron creados, motivo por el cual deben disponer de dinero. Mismo que no siempre se tiene en efectivo, o en metales preciosos, sino que en la mayoría de los casos como ya lo hemos mencionado se tiene depositado en instituciones bancarias las cuales tienen como objeto el brindar seguridad a sus cuentahabientes, además cabe señalar que los depósitos no son las únicas operaciones que las personas realizan, ya que también debemos de considerar los posibles créditos que los bancos otorgan a las personas, y que de igual modo son de suma importancia para solventar los posibles gastos que el contribuyente enfrente con posterioridad.

Por tal motivo, hemos de considerar los posibles efectos que tendría el llevar a cabo este tipo de actos por parte de la autoridad fiscal:

1.- El primer efecto al cual nos enfrentamos, es que se deja al contribuyente en pleno estado de indefensión, esto debido a la manera tan arbitraria en que la autoridad fiscal lleva a cabo este tipo de actos

Esto es así, ya que debemos recordar que para fines fiscales no existe el llamado “secreto bancario”; es decir, la autoridad fiscal puede pedir datos a los bancos de todas las cuentas que tenga el contribuyente e, incluso, vigilar los hábitos de consumo por medio de las tarjetas de crédito. o de otras operaciones que realice.

Ahora bien, el llamado secreto bancario puede ser develado como se ha señalado anteriormente por la institución bancaria solo para fines fiscales y otros mas que según su ley así lo permita, pero esto no faculta a la autoridad fiscal a pedir información financiera de los particulares para vigilar cada operación que realizan, ni mucho menos la institución financiera puede dar este tipo de información, pues así lo prevé la Ley de Instituciones de Crédito al señalar:

“Artículo 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

XX. Proporcionar la información que obtengan con motivo de la celebración de operaciones con sus clientes, para la comercialización de productos o servicios, salvo que cuenten con el consentimiento expreso del cliente respectivo.

...”

De lo anterior se puede desprender que, la autoridad fiscal para saber los estados de cuenta que tiene cada contribuyente así como las operaciones que realiza, vigila a espaldas de los contribuyentes todas sus operaciones, creándose un completo estado de indefensión para los contribuyentes.

Esto es así, ya que la autoridad fiscal al no encontrar al contribuyente o bien encontrarse cualquier otra oposición que le impida notificar la orden de requerimiento de pago o la garantía del mismo, lo primero que realiza para asegurar el pago del crédito fiscal que se tiene es el embargo de las cuentas bancarias, y así una vez embargadas, el contribuyente al no poder disponer de sus bienes, se da cuenta que ha sido privado de un bien sin previo aviso, lo que se materializa en una violación a la garantía de audiencia

Por tal motivo, se puede afirmar que este tipo de actos provocan inseguridad jurídica en los contribuyentes dejándolos en completo estado de indefensión.

2.- Siguiendo con nuestro estudio, nos encontramos ante un segundo efecto en el cual una vez mas la autoridad fiscal crea un estado de inseguridad jurídica y una vez mas deja al contribuyente en pleno estado de indefensión.

Esto se puede ver ya que el artículo que prevé este tipo de embargos, señala en su primer y segundo párrafo lo siguiente: *“En el caso del embargo de los depósitos bancarios en términos del artículo 155, fracción I, del presente Código, la autoridad que haya ordenado el embargo girara oficio al gerente de la sucursal bancaria a la que corresponda la cuenta (refiriéndose al número de depósito) a efecto de que la inmovilice y conserve los fondos depositados.*

La institución bancaria deberá informar a la autoridad a la que se refiere el párrafo anterior, el incremento de los depósitos bancarios por los intereses que se generen, en el mismo periodo y frecuencia con que lo haga el cuentahabiente”.

De lo anterior se puede desprender lo siguiente: vemos en primer término que la autoridad gira oficio al gerente de la sucursal bancaria para que este

congele los depósitos bancarios y por consiguiente inmovilice toda operación que el cuentahabiente pudiese realizar.

Esto sin duda le ocasiona al contribuyente daños y perjuicios, debido a que la autoridad fiscal no se detiene en ver si lo que se encuentra depositado en la institución bancaria cubre crédito fiscal que se le ha determinado al contribuyente.

Lo anterior es así, ya que la autoridad en uso de sus facultades coactivas crea este estado de indefensión en contra del contribuyente, debido a que al embargar los depósitos bancarios del contribuyente y por consiguiente la paralización de sus cuentas bancarias, congela la totalidad de los mismos y no lo que únicamente se encuentra determinado.

Así por ejemplo, tenemos que si la empresa x tiene un monto depositado de \$10, 000,000.⁰⁰ en determinado banco y \$1, 200,000.⁰⁰ en otro banco, y derivado de las facultades de comprobación que tiene la autoridad fiscal encuentra irregularidades que mas adelante se van a materializar en una liquidación por la cantidad de \$1, 000, 000.⁰⁰ o una multa con cantidad menor, pero sin tener la certeza de que esto ocurra la autoridad por no localizar al contribuyente y no poderle cobrar asienta que se están incumpliendo obligaciones fiscales, entonces de inmediato en base a los datos que le hubiesen proporcionado otras dependencias públicas sobre los posibles bienes que tiene el contribuyente, al darse cuenta de que tiene cuentas bancarias, pedirá oficio a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que le informe del estado de las mismas y de inmediato ordenara la paralización de todas las cuentas bancarias, de inversión, de cheques, así como las cajas de seguridad, fideicomisos en que fuere fideicomitente o fideicomisario, que se localicen en todas y cada una de las instituciones de crédito y casas de bolsa a nivel nacional, esto sin importar la solvencia de ellas para pagar el posible crédito fiscal.

Una vez embargadas las cuentas bancarias, la única manera en que el contribuyente se percatara de esto es cuando pretende hacer una operación bancaria de las que comúnmente realiza, ya sea el retiro de los fondos depositados, el libramiento de cheques, la compra de materia prima, el pago a proveedores o bien el pago a sus trabajadores y al darse cuenta de que no puede realizar ninguna operación, es ahí donde surge la paralización completa de la empresa. Lo que le representa pérdidas a partir de ese momento.

Además resulta obvio que dada la insolvencia del contribuyente para operar mientras dura el embargo de sus depósitos bancarios, no podrá cumplir con el objeto para el cual fue creado y en su afán de cumplirlo pudiera solicitar un crédito a otra institución bancaria, la cual al darse cuenta de la situación, negaría dicho crédito, esto derivado de que no cumple con los requisitos señalados en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito mismos que han quedado precisados en el apartado II de este capítulo.

En tal supuesto, lo que la autoridad fiscal debe de considerar es ver si lo depositado en las cuentas bancarias de la empresa o establecimiento mercantil de que se trate es suficiente para solventar el posible crédito fiscal o no, lo anterior debido a que la autoridad fiscal embarga todo lo depositado.

Es aquí en donde radica esta violación que la autoridad fiscal hace a los contribuyentes de cuyos depósitos bancarios ha embargado.

Ante tal situación, se propone crear un mecanismo previsto en la ley en el que solo se prevea el embargo de lo que se adeuda como medio de garantía, así el contribuyente podría, por una parte saber que tiene un crédito fiscal en su contra y por otra la posibilidad de pagarlo.

Así, la autoridad solo actualizaría el monto de lo adeudado con el transcurso del tiempo, en tanto el contribuyente se niegue al pago, y así la autoridad cobrarse periódicamente, puesto que también se debe salvaguardar el interés colectivo de la nación

3.- Por otra parte, el artículo que regula el procedimiento que se está comentando señala que *“En tanto el crédito fiscal garantizado no quede firme, el contribuyente titular de las cuentas bancarias embargadas podrá ofrecer otra forma de garantía de acuerdo con el artículo 141 del Código...”*

Desprendiendo de la transcripción anterior se señala que el plazo para ofrecer otro tipo de garantía, será de 10 días para su aceptación o rechazo, y, si la autoridad la acepto lo comunicara a la institución bancaria dentro del plazo de 15 días para que la institución bancaria levante el embargo.

Primeramente quiero hacer notar, que se tiene un plazo de 10 días para ofrecer otro tipo de garantía, en términos del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Posteriormente se tiene otro plazo de 15 días para que la institución bancaria levante el embargo, lo que nos da un plazo de 25 días para que los depósitos bancarios queden libres, esto en el supuesto de que se autorice otra forma de garantía lo mas pronto posible.

En este supuesto de ley, no se prevén los daños que se le causan a los contribuyentes por el excesivo tiempo que la ley considera para la tramitación de poder ofrecer otro tipo de garantía.

Esto es así, en virtud de que hay contribuyentes que necesitan solventar sus gastos por medio de lo que tienen depositado, considerando tanto a un trabajador que tendría el carácter de tercero perjudicado, ya que recibe el pago

de su salario por medio de depósitos que le hacen en su cuenta bancaria, misma que se paralizaría porque el trabajador se considera como parte del activo, o bien empresas mercantiles que día a día realizan operaciones mediante instituciones bancarias, tales como el pago a proveedores, la compra de materia prima o los ingresos que le son depositados por la prestación de sus servicios y en tanto se acepte otro tipo de garantía las pérdidas que se suscitan pudieran ser incuantificables.

Por otra parte no debemos de pasar por alto el hecho de que para la realización de los fines del establecimiento mercantil de que se trate se requiere de la mano de obra, es decir, de trabajadores, que como ya lo hemos mencionado saldrían perjudicados de manera indirecta por este tipo de actos.

Mismos que en la relación laboral pactan un salario y otras prestaciones y que al dejar de percibir estas, se verían perjudicados y entonces la empresa de que se trate tendría un doble problema.

Primeramente el tener que esperar a que se le acepte su garantía ofrecida y en segundo plano los trabajadores que tiene a su cargo le exigirían el pago de salario, la problemática radica medularmente en que la empresa por el momento sería insolvente para pagarle a sus trabajadores debido a que no tiene por un lado medios para pagar, ni tampoco la garantía ante otra institución bancaria para poder solicitar un crédito, que como hemos visto requiere para su otorgamiento de ciertos requisitos.

Así podemos ver que este procedimiento se encuentra viciado desde su origen, pues muchas ocasiones cuando el ejecutor se presenta en el domicilio del contribuyente para hacerle notar que tiene un adeudo ante el fisco, se encuentra que el contribuyente puede garantizar con otro bien material, por ejemplo un automóvil u otro bien inmueble.

Lo que encontramos es que las cuentas bancarias están en tercer lugar de dicho orden legal de bienes a embargar, motivo por el cual, en ese momento no se puede ofrecer otro tipo de garantía, sino que esta se ofrece cuando el contribuyente se ve privado de las mismas, y es hasta en ese momento cuando el puede acudir a la oficina de garantías de la Administración de Recaudación a ofrecer otra y así comenzar con la tramitación de la misma.

En tales condiciones como se puede apreciar quien resulta perjudicado por este acto es el contribuyente, ya que aunque es solvente para ofrecer otro tipo de garantía el tiempo que transcurre para el es excesivo y valioso.

Aunado a esto, si el tiempo de diez días ya ha transcurrido para el contribuyente cuyas cuentas se encuentran embargadas, esto por el hecho de que no tenía el conocimiento de dicho acto, la ley no contempla otro medio para poder garantizar y así poder levantar el embargo de cuentas.

Por tales circunstancias podemos decir que este procedimiento se encuentra viciado, violentando la seguridad jurídica que la Constitución Política otorga a los particulares.

4.- Por ultimo, es necesario señalar que, este tipo de embargos carece de toda seguridad jurídica, ya que la autoridad al apersonarse en el domicilio del contribuyente y al no encontrarlo asienta en el acta de hechos lo que otra persona ajena a la diligencia le dijo con respecto a determinado contribuyente.

Y como ya lo hemos señalado pide datos en el Registro Publico de la Propiedad y en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para poder según ellos encontrar al contribuyente.

Aquí se puede advertir, que la autoridad fiscal si bien es cierto que desconoce el domicilio del contribuyente, también lo es que no ignora que el

mismo tiene cuentas bancarias, y lo más interesante radica en que tiene perfectamente ubicadas las cuentas del contribuyente, motivo por el cual se atreven a embargar las cuentas bancarias de los contribuyentes sin que estos lo sepan, es decir, sin previo aviso realiza este tipo de actos justificándose en que se están incumpliendo obligaciones fiscales por tener un adeudo ante ellos, y así de esta manera se viola la garantía de audiencia que la Constitución otorga a los contribuyentes.

Así pues, notoriamente se puede ver que el particular afectado se da cuenta de que sus depósitos bancarios se encuentran congelados por el hecho de que al querer disponer de sus bienes se percata de que no lo puede hacer, así por ejemplo, si un particular quiere librar un cheque ignorando que sus cuentas bancarias están congeladas, al momento de que la persona a la cual le libro el cheque quisiera cobrarlo se daría cuenta de que no podría cobrarlo. Así las cosas la persona que libro el cheque podría inclusive caer en responsabilidad penal.

Aunado a esto, el funcionario que da la orden de embargo a los depósitos bancarios, solo se basa en presunciones derivadas del dicho de otras personas que informaron a los notificadotes.

De ahí que, la orden carece de fundamentación y motivación, y que además se podría incurrir en responsabilidad administrativa por uso excesivo de sus facultades.

5.- Por último, debemos resaltar la imposibilidad de redimir los daños ocasionados para el evento de que se realice este embargo a los depósitos bancarios de una persona que realiza actos de comercio, ya que dicha medida cautelar pudiera causar sobre los bienes embargados ejecución de imposible reparación, en la medida en que se limita irreversiblemente el ejercicio de los

derechos del propietario, quien con motivo de dicho acto no puede disfrutar plenamente del bien.

Así es como podemos calificar a este embargo de depósitos bancarios como un acto totalmente arbitrario y carente de seguridad jurídica, teniendo en su fondo vicios de inconstitucionalidad.

V. VIOLACION A LAS GARANTIAS DE AUDIENCIA, LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA.

La violación a las garantías individuales, no es otra cosa sino la afectación a la esfera jurídica de los gobernados por algún acto de autoridad, vulnerando de un modo u otro los derechos constitucionales.

Situación que indudablemente se presenta en el embargo de los depósitos bancarios, no obstante, se ha llegado a pensar que la sustitución del embargo por una garantía subsana dicha afectación, situación con la cual no estamos de acuerdo, pues el patrimonio del interesado se va en detrimento, con lo que se encuentra vulnerada la esfera jurídica del gobernado.

De igual modo, pareciera que la esfera jurídica del gobernado permanece intocada, por contar con medios legales como el recurso administrativo de revocación o el juicio contencioso administrativo ante el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal o Administrativa, ya que con estos medios legales se le da al particular la oportunidad de aclarar su situación jurídica, pero a nuestra manera de pensar, no es así; ¿Pues quien ha de resarcir al particular de las molestias que le ha ocasionado el acto de autoridad?, y mas aun, si dicha molestia se ve reflejada en una posible transacción comercial que no se pudo efectuar a causa de un embargo a sus depósitos bancarios, que conlleve a una perdida incuantificable de capital o a una desacreditacion por parte de aquellas

personas que realizan actos de comercio con la persona afectada por el acto de autoridad.

A) VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

Como se ha mencionado anteriormente, las autoridades tributarias, poseen infinidad de facultades coactivas, para lograr el cumplimiento de las obligaciones fiscales, pero también es importante hacer notar que las mismas no se ejercen de la forma que se desea, pues como sabemos también existen Garantías Individuales que tenemos todos los gobernados.

Como se ha analizado en el capítulo III de este trabajo, encontramos a estas garantías consagradas en nuestra Constitución General de la Republica, por lo cual deben de ser respetadas por toda autoridad, de lo contrario, los particulares podrán ejercer los medios de defensa pertinentes.

Pero en lo concerniente a nuestro tema de estudio, podemos apreciar que definitivamente, se viola flagrantemente al particular la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, pues se le priva de los bienes o depósitos bancarios, sin que previamente exista un juicio en el que se le pueda oír. Esta privación de bienes se da por el hecho de que exista alguna oposición a la práctica de la diligencia de requerimiento de pago o bien no encontrarse los medios para cobrar el mismo. Motivo por el cual no se sigue el procedimiento establecido en la ley, lo que se traduce a las violaciones esenciales del procedimiento y mas aun también existe la carencia de fundamentacion y motivación a este numeral pues la autoridad embarga sin expresar el porque de primera instancia priva al particular de sus cuentas bancarias habiendo mas bienes por embargar.

De lo anterior se desprende que para que a alguien se le prive de sus propiedades, posesiones o derechos se requiere, como sujeto previo de un juicio y después la privación.

En nuestro caso, los embargos a los depósitos bancarios, que como se ha mencionado en la practica reciben el nombre de congelamiento de cuentas bancarias constituyen desde nuestra perspectiva una violación a esta garantía individual, denominada también de audiencia, ya que sin previo aviso o procedimiento administrativo alguno, se congelan las cuentas del contribuyente.

Esto es así, ya que aunque el particular demostrara la legalidad de su situación fiscal mediante recuso administrativo o juicio contencioso administrativo, el embargo, aunque solo sea para garantizar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, ya le ha causado un grave perjuicio al particular, toda vez que no ha podido disponer de sus bienes económicos en el tiempo y en la forma en que se había previsto, por lo que se manifiesta un claro perjuicio. Aun mas si por razones de mercadotecnia pierde clientela, dado que para el abasto de ciertos productos se requiere la puntualidad del proveedor y sin medios económicos no se podría ni siquiera contactar con otros.

Así vemos, que de entre las diversas Garantías de Seguridad Jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional destaca, por su primordial importancia, la de Audiencia previa. Cuya esencia se traduce en una Garantía de Seguridad Jurídica para los gobernados, que impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, como lo es el embargo que nos ocupa cumplan con una serie de formalidades esenciales necesarias para oír en defensa de los afectados. Formalidades que no se cumplen puesto que se embarga lo que la autoridad quiere y no sigue el procedimiento que se requiere, este procedimiento de ofrecimiento de garantías ya fue analizado anteriormente, motivo por el cual solo es necesario el mencionar que tiene vicios de origen.

Así, la garantía que nos otorga el numeral citado, es la equiparación de que todo procedimiento administrativo debe de estar seguido en forma de juicio, así como sus etapas y el desarrollo de las mismas

Y con arreglo a tales imperativos, se debe de tomar en cuenta que todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la Garantía formal de Audiencia a favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión a que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirá con el resultado de dicho tramite; que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

Al respecto sirve de apoyo el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Enero de 2002

Tesis: I.7o.A.41 K

Página: 1254

AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA.

De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su

primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite; que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3077/2001. Comité Particular Ejecutivo Agrario del Nuevo Centro de Población "Miguel de la Madrid Hurtado". 10 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Siguiendo este mismo orden de ideas, también encontramos que la Garantía de Audiencia consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio se siga **“las formalidades esenciales del procedimiento”**.

Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, que como podemos apreciar en el tema que nos ocupa nunca se le hace del conocimiento al contribuyente de dicha notificación a la cual tiene garantía de recibir.
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, en este supuesto, lo único que la autoridad fiscal ofrece al contribuyente es la oportunidad de ofrecer otro tipo de garantía, pero como ya se analizó esto le ocasiona daños y perjuicios que de ninguna manera se le reponen.
- 3) La oportunidad de alegar, oportunidad que es vulnerada por la autoridad fiscal, ya que si el afectado no es conocedor de dicho procedimiento y no tiene manera de desvirtuar con pruebas el embargo que se la ha trabado, entonces resulta ilógico que se le dé la oportunidad de alegar algo en su favor.
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, en este caso no estamos frente a una resolución que dirima la controversia en cuestión, solamente se esta ante un crédito fiscal cuya legalidad es incierta.

Lo anterior se puede apoyar en el siguiente criterio jurisprudencial:

Jurisprudencia

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: P./J. 47/95

Página: 133

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar

la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Ahora bien siguiendo el principio que dicta: “Donde la ley no distingue no debemos distinguir”, y apoyándonos básicamente en que nuestro Estado se encuentra erguido sobre un amplio marco de derecho en donde predomina la legalidad, sostenemos que si hay una violación a la esfera jurídica del gobernado, puesto que se priva de un bien sin antes haber sido oído ni vencido en juicio, y no obstante que posteriormente tiene los medios de defensa sigue subsistiendo el acto de molestia por parte de la autoridad, puesto que ya no

pudo realizar en tiempo las operaciones a que serian sometidos los bienes embargados, trayendo consigo un posible quebranto patrimonial.

Es así que: “La protección jurídica otorga al hombre en su vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos es relativamente reciente en la historia; surgió porque con demasiada frecuencia las autoridades, arbitrariamente, abusando del poder y sin proceso alguno, imponían a los gobernados las mas duras penas y estas carecían de medios jurídicos para defenderse”.¹²

Por lo tanto, “El artículo 14, por contener las anteriores garantías protectoras de la persona y sus derechos, es característica de un régimen respetuoso, como el nuestro, de la libertad. Es regla general, propia de la forma de gobierno que tiene México, que la autoridad -poder público- solo pueda hacer lo que la ley le autorice, en tanto que los particulares –los gobernados- están en libertad no solo de todo aquello que la Ley les permite, sino también lo que no les permita. En ambos casos, autorización para gobernantes y prohibición para gobernados, deben constar expresamente en las leyes”.¹³

De tal modo podemos afirmar, que se esta dejando de cumplir con los requisitos que establece la Garantía de Audiencia así como la seguridad jurídica que otorga el artículo 14 Constitucional, que es evitar la indefensión del afectado.

Así, se puede considerar que este procedimiento tiene vicios de inconstitucionalidad y que viola a todas luces esta garantía.

¹² Rabasa Emilio, O y Gabalcero, Gloria; Mexicano esta es tu Constitución. Ed. Porrúa, México, 1947. pp. 64

¹³ Ibidem. Pp. 65

B) VIOLACION A LA GARANTIA DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 16 CONSITUCIONAL

Además de lo anterior, aun cuando existan diversas facultades que posee la autoridad tributaria federal, es inexcusable que la misma deba acatar algunas disposiciones mínimas que contienen los actos administrativos, para dicho efecto es necesario cumplir los requisitos que dispone nuestra Constitución en su artículo 16, en el primer párrafo, el cual textualmente señala:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

En este mismo orden de ideas, también el Código Fiscal de la Federación en su artículo 38, al respecto dispone lo siguiente:

“Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el

nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

Para la emisión y regulación de la firma electrónica avanzada de los funcionarios pertenecientes al Servicio de Administración Tributaria, serán aplicables las disposiciones previstas en el Capítulo Segundo, del Título I denominado "De los Medios Electrónicos" de este ordenamiento.

En caso de resoluciones administrativas que consten en documentos impresos, el funcionario competente podrá expresar su voluntad para emitir la resolución plasmando en el documento impreso un sello expresado en caracteres, generado mediante el uso de su firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución.

Para dichos efectos, la impresión de caracteres consistente en el sello resultado del acto de firmar con la firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, que se encuentre contenida en el documento impreso, producirá los mismos efectos que las Leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

Asimismo, la integridad y autoría del documento impreso que contenga la impresión del sello resultado de la firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, será verificable mediante el método de remisión al documento original con la clave pública del autor.

El Servicio de Administración Tributaria establecerá los medios a través de los cuales se podrá comprobar la integridad y autoría del documento señalado en el párrafo anterior.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad”.

De lo transcrito recogemos que invariablemente deberán reunirse algunos requisitos:

- 1) Se requiere de un mandamiento escrito de una autoridad competente, y;**
- 2) Que funde y motive la causa legal de su procedimiento.**

1) Mandamiento escrito de autoridad competente

El mandamiento escrito es un requisito *sine qua non* de los actos de autoridad, ya que recordemos que en nuestro país nos regimos por el derecho escrito. No siendo válido algún acto que no conste por escrito, pues al tener el documento, es decisión propia y exclusiva del particular decidir si lo consiente o acude a defenderse del acto en comento, en el tema que nosotros hemos estado analizando, es decir, el embargo en los depósitos bancarios o congelamiento de cuentas, nunca es del conocimiento del contribuyente, ya que arbitrariamente se lleva a cabo la multicitada actividad ilegal.

Adicionalmente del acto de autoridad por escrito, el mismo deberá ser suscrito por autoridad competente; es decir, esta deberá tener facultades expresas para llevar a cabo dicha actuación, es aquí donde encontramos uno de los principales vicios de inconstitucionalidad que tiene este procedimiento establecido en el artículo 156 bis y el porque se le deja en estado de indefensión a los gobernados..

Ya que según el numeral antes citado, nos señala que, el sujeto que va a congelar la cuenta es el gerente de la sucursal bancaria en turno, lo cual lo convierte en incompetente, ya que el funcionario que llevara a cabo esa actuación es un empleado del banco, nunca un funcionario del Servicio de

Administración Tributaria, ni mucho menos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte los funcionarios del Servicio de Administración Tributaria al encontrarse frente a este concepto de violación, sostienen que pueden apoyarse en el personal que requieran para su ejercicio, lo cual es totalmente ilegal, pues un gerente de sucursal bancaria no posee ninguna atribución de acuerdo con el Reglamento interior de dicha dependencia administrativa, por ende, al ser llevado a cabo por ese sujeto (gerente bancario), estaríamos ante una figura inexistente, lo que se traduce en la inconstitucionalidad del mencionado congelamiento de cuentas bancarias.

Es importante resaltar que en materia tributaria existen dos competencias: originaria y delegada; es decir, hay competencia originaria cuando el acto lo lleva a cabo el sujeto que realmente posee esa calidad, pero también puede existir competencia delegada, cuando el titular de la misma, por algún motivo no puede firmar o emitir el acto, para lo cual se auxilia de sus subordinados. Lo trascendente en este sentido, es que quien es suplido posee la facultad establecida en el Reglamento del Servicio de administración Tributaria de delegar, pero solo a los que señala el mismo reglamento, y a nadie más.

Luego entonces, aún cuando pretenda argumentarse que se le delega al gerente de la sucursal bancaria las facultades de embargar los depósitos bancarios, dicha delegación es ilegal al no estar plasmada en una ley.

Lo anterior se puede desprender en virtud del análisis que se hizo con antelación en el inciso a) del apartado III de este capítulo, en el cual se analizó a las autoridades competentes para efectuar dicho embargo.

Esto se puede sustentar con los siguientes criterios, que a continuación se transcriben:

COMPETENCIA ORIGINARIA, COMPETENCIA DELEGADA Y COMPETENCIA POR AUSENCIA. SU DISTINCION.

La competencia originaria es aquella en la cual las facultades o atribuciones de un órgano específico de la Administración Pública se traducen en un acto concreto lesivo (acto positivo o negativo) al particular, siempre que en el ejercicio de facultades emane de un texto expreso de una ley, reglamento o cualquier otro ordenamiento con fuerza coercitiva, y lo haga como titular del órgano de autoridad previsto en el precepto correspondiente. En tanto que la competencia delegada surge de un acuerdo delegatorio de facultades emitida por un órgano de la propia Administración Pública, cuyo titular cuenta con la competencia originaria y con la atribución para delegar, con las modalidades y condiciones que el ordenamiento aplicable disponga, en autoridades subalternas del órgano que las delega, hipótesis en la cual estas actuarán siempre a nombre propio, mas no de la autoridad que les delegó las facultades ejercidas, conservándolas en todo caso el órgano emisor del acuerdo. Por su parte, la competencia por ausencia se actualiza cuando, existiendo un precepto legal o reglamentario que prevé las facultades a favor de un órgano en particular, se deja el ejercicio de estas en autoridades de menor jerarquía que de aquel dependan, ante la ausencia del titular del órgano correspondiente, en cuyo supuesto quien suple la ausencia lo hace a nombre del sustituto y no a nombre propio, debiendo manifestar que actúa en ausencia para que el acto emitido sea legal. En los tres casos, la autoridad está obligada a citar en sus resoluciones y con toda precisión, tanto el fundamento como el ordenamiento que contemplan la competencia ejercida, a fin de cumplir con el mandato constitucional de que todo acto de molestia debe fundar y motivar en sí mismo, y no en documento distinto, a la causa legal del procedimiento.

Revisión No. 379/85. Resuelta en sección de 20 de noviembre de 1989, por unanimidad de 9 votos. Magistrado ponente: Francisco Ponce Gómez. Secretario: Lic. Avelino Toscano C. Toscano Toscazo.

RTFF, 3ª Época. Año II. Septiembre de 1989. No. 21, pag. 30.

COMPETENCIA, NESESIDAD DE FUNDARLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA.

La garantía consagrada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prescribe que los actos de molestia, para ser legales, requieren, entre otros requisitos e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica; lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien esta legitimado para ello, expresándose en el texto del mismo, el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues en caso contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión para examinar si la actuación de la autoridad se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo, esto es, si tiene facultad para emitirlo.

Visible en: T. C. del 13º. C. Informe 1989, 3ª. P., Vol. 11, p. 1037.

RTFF, 3ª. Época. Año III. Agosto de 1990. No. 32, pag. 7.

De igual forma resulta aplicable el siguiente criterio judicial:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Octubre de 2001

Página: 429

Tesis: 2a. CXCVI/2001

AUTORIDADES INCOMPETENTES. SUS ACTOS NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO.

La garantía que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Entre sus características destacan las siguientes: a) requiere siempre de un texto expreso para poder existir; b) su ejercicio es obligatorio para el órgano al cual se atribuye y c) participa de la misma naturaleza de los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que al ser creada la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos y su ejercicio es permanente porque no se extingue en cada hipótesis. Ahora bien, estas características encuentran su fundamento en el principio de legalidad, según el cual, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina, de tal manera que esta garantía concierne a la competencia del órgano del Estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. Este principio se encuentra íntimamente adminiculado a la garantía de fundamentación y motivación, que reviste dos aspectos: el formal que exige a la autoridad la invocación de los preceptos en que funde su competencia al emitir el acto y el material que exige que los hechos encuadren en las hipótesis previstas en las normas. En este sentido, como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido.

Inconformidad 292/2001. Víctor Hugo Bravo Pérez. 5 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Oliva Escudero Contreras.

Así las cosas, es menester afirmar que cada acto de autoridad debe de estar fundado y motivado, por la propia autoridad que lo emita.

2) Que funde y motive la causa legal del procedimiento

La Garantía de Fundamentación consiste en que los actos que originan la molestia que señala el artículo 16 Constitucional deben basarse en una disposición normativa general; es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, y que exista en la ley que lo autorice.

La exigencia de fundar todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen de la siguiente manera:

- 1) Que el órgano del Estado, del que dicho acto provenga, este investido con facultades expresamente conferidas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.
- 2) Que el propio acto se prevea en dicha norma.
- 3) Que su contenido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.
- 4) Que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concreta al respecto de los que pretende comentarse el acto autoritario de molestia, sea aquellos a los que alude la disposición legal.

Así, cuando el precepto en comentario 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, esta exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos que de ella sirvan de apoyo al mandamiento relativo.

Esto es así, ya que en este embargo de depósitos bancarios la autoridad no cita los preceptos legales aplicables para ordenarle a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la paralización de las Cuentas, ni mucho menos el porque le pide al Registro Publico de la Propiedad y del Comercio que le proporcione datos sobre algún bien que sea propiedad del contribuyente.

Así vemos que, en nuestro tema de estudio, específicamente, para poder considerar a este acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en el se citen:

- a) Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso en concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del contribuyente para que este obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, esto no se materializa debido a que en dicho procedimiento solo se embarga ante una presunción.
- b) Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio de los contribuyentes, en dado caso, el gerente de la sucursal bancaria no tiene competencia, pues no se la otorga el Reglamento del Servicio de Administración Tributaria.

Para lo anterior sirven de apoyo el siguiente criterio judicial:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Febrero de 2004

Página: 1061

Tesis: XIV.2o.45 K

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA INADECUADA O INDEBIDA EXPRESIÓN DE ESTA GARANTÍA CONFIGURA UNA VIOLACIÓN FORMAL A LA LEY APLICADA.

La exigencia que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en el sentido de que las autoridades funden y motiven sus actos queda satisfecha desde el punto de vista formal cuando se expresan las normas legales aplicables, así como los razonamientos tendientes a adecuar el caso concreto a esa hipótesis normativa. Ahora bien, tratándose de la debida **motivación** basta que la autoridad exprese los razonamientos sustanciales al respecto sin que pueda exigirse que se abunde más allá de lo estrictamente necesario para que se comprenda el razonamiento expresado. En este sentido, sólo podrá estimarse que se transgrede la garantía **de** motivación cuando dichos razonamientos sean tan imprecisos que no proporcionen elementos al gobernado para defender sus derechos, o bien, impugnar aquéllos. En consecuencia, si se satisfacen los requisitos esenciales de fundamentación **y** motivación de manera tal que el gobernado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad y quede plenamente capacitado para desvirtuarlos, pero se aplica indebidamente la ley, propiamente no se está en el caso de la violación a la garantía a que se refiere el artículo 16 citado, sino en presencia de una violación formal a la ley aplicada por la indebida o inadecuada expresión de esa fundamentación **y** motivación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 95/2003. Administrador Local Jurídico de Mérida. 30 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Luisa García Romero. Secretaria: Leticia Evelyn Córdova Ceballos.

Revisión fiscal 99/2003. Administrador Local Jurídico de Mérida, en representación de las autoridades demandadas, del Secretario de Hacienda y Crédito Público, y del Jefe del Servicio de Administración Tributaria. 30 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Jesús Hernández Moreno. Secretario: Jorge Salazar Cadena.

En virtud de tales consideraciones se puede apreciar que, cuando el artículo 16 Constitucional prescribe que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino mediante mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, esta consagrando dos garantías individuales; la de competencia y la de fundamentación y motivación. La garantía de audiencia prescribe que una autoridad solo puede actuar en determinado sentido si existe una norma jurídica que la autorice para conducirse así. La garantía de fundamentación y motivación reviste dos aspectos: el formal, por cuanto exige que en el documento en donde se contenga el acto de molestia conste una exposición de las circunstancias de hecho y las normas o principios de derecho que condujeron a la autoridad a inferir el acto de molestia; y el material, por cuanto exige que las circunstancias de hecho, siendo ciertas, encuadren en las hipótesis de los preceptos invocados conforme a su recta interpretación.

Así mismo, por lo anteriormente considerado, es dable sostener que al ejercer el embargo sobre las cuentas bancarias es tanto como que la autoridad tenga facultades omnimodas al dejar a su libre albedrío los bienes motivo de mismo, pues no señala las bases o elementos a tomar en cuenta para trabar dicho embargo violando la garantía de audiencia que nos otorga el artículo 14 Constitucional, debido a que este acto va más allá de una simple molestia, es decir, se traduce en una privación.

Pero además, debe decirse, que ante tal omisión, es imposible que la autoridad fiscal atendiendo a lo ordenado por el artículo 16 Constitucional puede determinar la existencia de esos elementos para fundar y motivar su actuar, al no saber si el gobernado en contra de quien se dirige la medida esta obligado al pago del mismo, con lo cual es obvio que se decreta un embargo en abstracto, esto se da porque la autoridad al no poder notificar el acta de requerimiento de pago o por haber alguna oposición al pago del crédito, presume que se puede incumplir con obligaciones fiscales y es entonces cuando traba el embargo de cuentas bancarias.

De esta manera se ocasionan perjuicios respecto de actos con los cuales posiblemente no se tenga la obligación de cumplir por no llegar a existir.

Por tal motivo y con apego a todo lo anteriormente transcrito, afirmamos que el embargo en depósitos bancarios carece de fundamentación y motivación, requisitos que son primordiales para que la autoridad pueda emitir sus actos conforme a derecho.

VI. PROPUESTA DE INAPLICABILIDAD DEL EMBARGO DE DEPOSITOS BANCARIOS O BIEN QUE SU APLICACIÓN SEA CONFORME A DERECHO.

Como lo hemos advertido a lo largo del presente trabajo de investigación, hoy por hoy nos encontramos ante un acto de autoridad que es totalmente arbitrario y carente de toda seguridad jurídica para los contribuyentes.

De ello desprendemos que la vía idónea es el amparo ante los Juzgados de Distrito y solicitar la suspensión del acto reclamado, con lo cual se destaca la posibilidad de conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal a la parte quejosa.

Lo anterior de conformidad con lo establecido por el artículo 124 de la ley de Amparo, aduciendo que con la solicitud de la suspensión del acto reclamado no se contraviene disposición alguna de orden público ni se causa perjuicio al interés social, considerando además procedente el otorgamiento de la suspensión con base en el principio de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

Los efectos de la suspensión serían para que las autoridades responsables dejen sin efecto el embargo que existe sobre las cuentas bancarias y pueda disponer de ellas el contribuyente.

Esto es así, ya que de no concederse la suspensión el acto reclamado quedaría fuera del control constitucional y no se podría analizar su constitucionalidad debido a que toda medida descansa en los principios de apariencia del derecho y el peligro en la demora, motivo por el cual el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de un acto aparentemente

consumado como lo es el embargo de cuentas bancarias, y debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional, por lo que el efecto de la suspensión es en todo caso restituir del goce de disposición de las cuentas bancarias, mientras se resuelve el fondo del asunto.

Para ilustrar de mejor manera esto, resulta necesario acudir a la definición de suspensión del acto reclamado que nos da el maestro Eduardo Pallares, al decir que. “La suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar que puede decretarse mientras no se falla en definitiva y por sentencia firme el amparo”.¹

Dado lo anterior se puede decir que, la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, al igual que las medidas cautelares, produce efectos provisionales, pues esta encaminada a dar al juicio principal las condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa, congruente y eficaz, a su tiempo.

Así vemos que la suspensión tiene sentido en los embargos de depósitos bancarios, en virtud de que hay un derecho que necesita protección provisional y urgente, a raíz de un daño producido como el analizado con anterioridad o bien uno de inminente producción, cuya reparación sea irreversible, mientras dure el proceso en el que se discute precisamente una pretensión de quien sufre dicho daño o su amenaza.

En el caso en estudio el Juez de Distrito puede percatarse que provisionalmente asiste el derecho de no ser privado de la disposición de las cuentas bancarias a través del embargo.

¹ Pallares , Eduardo; Diccionario Teorico Practico del Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1982. p. 252.

Por otra parte se debe de considerar el peligro que existe el caso de demora en la restitución de garantías individuales; lo anterior en virtud de que el dinero de las cuentas sirve no solo para poder solventar los gastos familiares, sino también para poder seguir con las actividades productivas, lo que ocasiona atrasos en pagos a acreedores, pago a trabajadores, así como el funcionamiento de la actividad a la que se dedica el contribuyente, ello sin mencionar que producto del embargo el contribuyente no tiene recursos en ese momento para solventar los gastos mínimos que se le generen.

Además, se debe de considerar el hecho de que estamos en primer lugar ante un acto privativo por parte de la autoridad fiscal, mismo que ha sido abordado con antelación y con lo cual podemos decir que se vulnera a todas luces lo previsto en el numeral 14 de nuestra Constitución Política.

Por otra parte la carencia de seguridad jurídica que emana de este tipo de actos, debido a que la autoridad en ningún momento funda, ni motiva su actuar, por el contrario el funcionario que emite este tipo de actos se excede de sus facultades que le confiere la ley.

Pero lo sobresaliente de este tema es el daño y los perjuicios que sufren los contribuyentes cuando se encuentran en la realidad con este tipo de actos, pues se sufre de la privación de ciertos bienes que resultan necesarios para su economía y que son considerados como esenciales, por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que el Poder Judicial debe fallar a nuestro favor y considerar como inconstitucional dicho acto

Por otra parte, la autoridad fiscal debe de considerar como inembargables las cuentas bancarias de los contribuyentes, pues en la mayoría de los casos son enseres necesarios para el funcionamiento de una negociación y sin estas una sociedad mercantil no podría cumplir con el objeto

para el cual fue creada, por ejemplo; si se trata de una persona que recibe su pago en la llamada “nomina bancaria”, es decir, la única forma de percibir sus ingresos es por medio de esta vía electrónica en la cual se le deposita en una cuenta bancaria su dinero producto de su trabajo y se encuentra con una gran problemática al no poder disponer de el.

Adema de esto, encontramos que este procedimiento es totalmente arbitrario ya que el funcionario que lo lleva a cabo, lo hace a su libre albedrío, valiéndose de todos los medios necesarios para cobrarle al contribuyente aunque en este actuar se exceda de las facultades que le confiera la ley.

Sin duda nos encontramos ante un acto desmedido y totalmente carente de toda seguridad jurídica.

Así las cosas, nuestra Constitución Política nos garantiza un Estado de Derecho en el cual los particulares tienen derechos mínimos que toda autoridad debe de respetar en favor de los administrados.

Es por ello que se propone la instauración de un mecanismo de responsabilidad administrativa para los servidores que emitan este tipo de actos, en el cual se contemple el pago de daños y perjuicios que el funcionario publico pudiese causar al contribuyente por la orden de este tipo de actos, pagando gastos y costas derivadas del actuar desmedido de sus funciones, mismos que queden contemplados en el Código Fiscal de la Federación, en un posible Título VII que hable de la Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Y que además de manera oficiosa se dé vista a al Ministerio Publico.

Estableciéndose lo anterior, los funcionarios públicos apegarían su actuar conforme a derecho y no se vulneraría el Estado de Derecho que impera en nuestro País.

Así las cosas, sustentamos que este tipo de bienes tienen que ser por una parte inembargables por lo anteriormente expuesto y en el caso que se lleven a cabo, el actuar de la autoridad debe de ser totalmente apegado a Derecho, sin exceder de las funciones que le permite la ley.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El embargo de depósitos bancarios es un acto privativo en virtud, de que no únicamente limita el derecho de propiedad sobre determinado bien, sino que causa una disminución, menoscabo o supresión de los derechos del contribuyente.

Esto es así, pues se materializa en el momento que el particular queda imposibilitado para operar con sus cuentas bancarias que le son privadas sin conocimiento previo al acto de autoridad, es decir, este nunca se entera de tal acto hasta que ve la disminución de sus derechos.

SEGUNDA.- Las autoridades competentes para efectuar el embargo de depósitos bancarios son, la Administración General de Recaudación y las Administraciones locales que dependan de ella, esto de conformidad con lo que establece la Ley del Servicio de Administración Tributaria y su Reglamento Interior.

TERCERA.- El actuar de la autoridad fiscal debe de apegarse totalmente a derecho, es decir no debe de exceder las facultades que le están conferidas en su ley, así como en su reglamento, motivo por el cual concluimos que se viola el secreto bancario de los contribuyentes, ya que la autoridad vigila toda operación financiera a espaldas de los contribuyentes.

CUARTA.- El funcionario Público que emite este tipo de actos al exceder de sus facultades conferidas en la ley, es responsable de su actuar y por lo tanto del pago de daños y perjuicios.

QUINTA.- Sobre este tipo de actos, la ley no contempla el pago de daños y perjuicios por el excesivo tiempo en que las cuentas bancarias están

embargadas, pues esto dudará hasta que se acepte otra forma de garantía o bien hasta que se demuestre la ilegalidad del acto.

Por este motivo, las autoridades lo llevan a cabo muy a menudo, puesto que no se prevé algún mecanismo de responsabilidad administrativa para el funcionario que emite este tipo de actos.

SEXTA.- El embargo de depósitos bancarios que traba la autoridad fiscal es totalmente arbitrario, puesto que no ve la solvencia del particular, sino que de manera deliberada embarga todas las cuentas bancarias, sin considerara el hecho de que lo depositado es mayor que lo adeudado.

SEPTIMA.- El embargo de depósitos bancarios viola lo establecido en el artículo 14 Constitucional, al no respetar las formalidades esenciales del procedimiento, ya que sin procedimiento alguna la autoridad fiscal congela las cuentas bancarias.

Es decir al contribuyente no se le dio oportunidad de instaurar un defensa oportuna, ya que sin más ni mas se le congelan las cuentas, lo que constituye un acto arbitrario. Nunca se le dio a conocer la medida del embargo de sus cuentas.

OCTAVA.- El embargo de depósitos bancarios viola lo establecido en el artículo 16 constitucional, en virtud de que es importante revisar la competencia que debe tenerse para llevar a cabo un acto lesivo de Garantías Individuales; ya que en nuestro caso el gerente de la sucursal bancaria es totalmente incompetente para realizar actos de autoridad como lo es el congelar los fondos.

NOVENA.- La autoridades deben necesariamente fundar y motivar todos los actos que lleven a cabo, al congelar una cuenta porque si, nunca se le informa

al contribuyente las causas o motivos que orillaron a tomar esa decisión, lo cual se traduce en una violación a las Garantías de Seguridad Jurídica.

DECIMA.- El embargo de depósitos bancarios debe de considerarse como un bien inembargable, debido a que si se realiza pudiera ser un acto de imposible reparación

DECIMOPRIMERA.- El embargo de depósitos bancarios es inconstitucional, ya que es dable sostener que el ejercer de este es tanto como que la autoridad fiscal tenga facultades omnímodas al dejar a su libre albedrío los bienes motivo del mismo, debido a que no señala las bases que toma en cuenta para traar dicho embargo, es decir, no nos dice el porque embarga un bien tan esencial para el contribuyente.

De esta manera quebrante la Seguridad Jurídica que nos otorga la Constitución Política de la Republica en sus numerales 14 y 16.

DUODÉCIMA.- La única autoridad competente para realizar el embargo de depósitos bancarios es la Administración General de Recaudación y las Unidades Administrativas que dependan de esta de conformidad con su propia ley, esto derivado de las facultades de comprobación que tengan otras autoridades del Servicio de Administración Tributaria, motivo por el cual un gerente es incompetente para ejecutar una orden de un Órgano de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico.

En dado caso lo podrá efectuar la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o el jurídico del mismo pero no cualquier persona.

DECIMOTERCERA.- Al tenor de todo lo expuesto con anterioridad consideramos este acto viciado de origen y como consecuencia resulta inconstitucional, pues transgrede de manera violenta las garantías de

Audiencia, Legalidad y Seguridad Jurídica que tutela Nuestra Constitución Política..

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero. Miguel; *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa. México. 2004.
- 2.- Arrijo Vizcaíno, Adolfo; *Derecho Fiscal*, 15ª ed. Editorial Themis. Colección de Textos Universitarios. México. 2000.
- 3.- Burgoa Orihuela, Ignacio; *Las Garantías Individuales*, 19ª ed. Porrúa, México. 2003.
- 4.- Carrasco Iriarte, Hugo; *Derecho Fiscal I*, 4ª ed. Iure Ediciones, México 2004.
- 5.- Carrasco Iriarte, Hugo, *Amparo en Materia Fiscal*, Iure. Ediciones. México. 2004.
- 6.- Carballo Yáñez, Erick; *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano*, 6ª ed. Porrúa, México. 2003.
- 7.- Castrejon García, Gabino Eduardo; *Derecho Tributario*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 2002.
- 8.- Castro Estrada, Álvaro; *Responsabilidad Patrimonial del estado*. 2ª ed. Porrúa. México. 2000.
- 9.- Cuellar Salas, Antonio; *Ciclo de Conferencias de Amparo*, TFCA, 1996
- 10.- Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz: *Plantación, Programación y Presupuestación*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2003

- 11.- Dávalos Mejía, Carlos Felipe; *Títulos Y operaciones de Crédito*, 3ª ed. Editorial Oxford University. México. 2002.
- 12.- De la Cueva, Arturo; *Derecho Fiscal*, Porrúa. México. 2004.
- 13.- De la Garza, Sergio Francisco: *Derecho Financiero Mexicano*, 25ª ed. Porrúa. México. 2003.
- 14.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; *Compendio de Derecho Administrativo*. Porrúa. México. 2004.
- 15.- J. Kayne, Dionisio; *Derecho procesal Fiscal*. 6a ed. Editorial Themis, México 2000.
- 16.- Margain Manautou, Emilio; *Las Facultades de Comprobación Fiscal*, Porrúa, México. 1999.
- 17.- Méndez Galeana, Jorge; *Introducción al Derecho Financiero*, Editorial Trilla, México. 2003.
- 18.- Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briceño, Eduardo; *Lecciones de Derecho Bancario*, Porrúa México. 2003.
- 19.- México Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Las Garantías Individuales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. 2003.
- 20.- Ovalle Fabela, José. *Teoría General del Proceso*. 4ª ed. Colección de textos Jurídicos Universitarios. México, 1999.
- 21.- Padilla, Jose. R; *Sinopsis de Amparo*, 3ª reimpresión, 1990.

22.- Paredes Montiel, Marat y Rodríguez Lobato, Raul; *El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria*. Porrúa, México. 2001.

23.- Porras y López, Armando. *Derecho Procesal Fiscal*. (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia). 4ª ed.. Textos Universitarios. México, 1997.

24.- Quintana Valtierra, Jesús y Rojo Yáñez, Jorge; *Derecho Tributario Mexicano*, 4a ed. Editorial Treillas, Maxico. 1999.

25.- Rabasa Emilio, O y Gabalcero, Gloria; *México esta es tu Constitución*. Ed. Porrúa, México, 1947.

26.- Rebolledo Herrera, Oscar; *Intriducción al Derecho Fiscal*, Universidad Juárez de Tabasco. 2004.

27.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín; *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo. II. 3ª e. Porrúa, México. 1957.

28.- Sánchez Gómez, Narciso; *Derecho Fiscal Mexicano*, 3a ed. Porrúa México. 2003.

29.- Sánchez Hernández, Mayolo; *Derecho Tributario*, 2a ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1999.

30.- Sánchez León, Gregorio. *Derecho Fiscal Mexicano*. 8ª ed.. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991.

31.- V. Castro, Juventino; *Lecciones de Garantías y de Amparo*, Porrúa México. 1974.

32.- Vivante, Cesar; *Tratado de Derecho Mercantil*. Volumen. I. 1ª. Ed. Editorial Reus. S. A. Madrid. 1932.

DICCIONARIOS

- 1.- Diccionario Jurídico Mexicano, 14ª, ed. Porrúa. UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 2000.
- 2.- De Pina Vara, Rafael; *Diccionario de Derecho*, 3ª, ed. Porrúa México. 2004.
- 3.- Escriche, Joaquín; *Diccionario Razonado*, 1ª reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1996.
- 4.- García Ramón, Pelayo y Gross, *Pequeño Larousse Ilustrado*, México .1981.
- 5.- Pallares, Eduardo; *Diccionario Teórico Practico del Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1991.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.
- 3.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 4.- Ley de Instituciones de Crédito
- 5.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 6.- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

7.- Código de Comercio.

8.- Ley del Servicio de Administración Tributaria.

9.- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

9.- Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.