

CAPITULO III

LA FIANZA COMO MEDIO DE GARANTÍA FISCAL

3.1. LA GARANTÍA LEGAL.

La obligación de garantía se puede definir como la obligación accesoria o no, pero vinculada y coordinada con la obligación principal, que crea un derecho subjetivo a favor del beneficiario.¹

En la doctrina tradicional, una garantía está vinculada a la obligación o deuda principal y, como consecuencia, la nulidad o invalidez de esta obligación, trae como consecuencia la invalidez o nulidad de la garantía.

Las garantías son entonces seguridades adicionales por las cuales el deudor o un tercero aportan bienes o patrimonios, a fin de reducir o limitar el riesgo del crédito con motivo de una operación de crédito.

Esas seguridades pueden ser entonces otorgadas por terceras personas o por el propio deudor, y pueden consistir en la garantía de todo un patrimonio -garantías personales- o de un bien determinado -garantía real-. Estas garantías se crean por una convención, un contrato o por un acto unilateral.

El objeto de la garantía, puede ser todos los bienes en sentido amplio, comprensivo de las cosas materiales y de los objetos inmateriales susceptibles de valor económico. De modo que no sólo los bienes corporales (muebles o inmuebles) sino todos aquellos derechos derivados de relaciones jurídicas pueden ser objeto de una garantía.

La doctrina ha clasificado las garantías en: a) personales, y b) reales, según comprometan todo el patrimonio del garante o solamente algunos bienes determinados.

¹ Villegas, Carlos Gilberto. Las garantías del crédito. Ed. Rubinzal- Culzoni Editores. Argentina: 2003. Pág. 73

- a) *Garantías personales.*- son otorgada por una persona distinta del deudor, que compromete todo su patrimonio en seguridad del cumplimiento de una o más obligaciones del deudor. Estas garantías o seguridades personales no crean un derecho de preferencia ni constituyen un privilegio a favor del acreedor, sino que simplemente adicionan un derecho subjetivo, puramente personal o de crédito, a favor del beneficiario.

Las garantías personales típicas son la fianza y el aval, la primera para garantizar cualquier tipo de obligación y la segunda limitada exclusivamente a las obligaciones cambiarias.

- b) *Garantías reales.*- son aquellas que engendran un derecho de carácter real a favor del beneficiario, de modo que son seguridades que contienen los atributos de los derechos de persecución y preferencia. Es decir el derecho de perseguir la cosa en poder de quien se encuentre y el derecho de ejecutar la cosa y cobrarse con preferencia a otros acreedores.

Las garantías reales son creación de la ley, por lo que su número y entidad no puede ser fruto de la voluntad de las partes. Garantías reales son la hipoteca, la anticresis, la prenda, con o sin desplazamiento.²

3.2. LA GARANTÍA DEL INTERÉS FISCAL.

Este vocablo esta vinculado estrechamente con la facultad económico-coactiva que la Ley otorga a las autoridades fiscales para exigir coactivamente al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones y el pago de los créditos fiscales a su cargo.³

En doctrina fiscal existe he llamado principio “*solvente et repete*”, que significa “Paga y después repite”; esto es, en los países donde opera ese principio el contribuyente debe pagar primero lo que se le esté cobrando en concepto de su crédito fiscal, independientemente de su derecho e intención de impugnar el acto de cobro.

² Villegas, Carlos Gilberto. *Op. Cit* Pág. .78

³ Diccionario Jurídico Mexicano. *Op. Cit.* Pág. 1507.

En nuestra legislación fiscal, no existe el anterior principio, ya que el contribuyente que considere improcedente o no este de acuerdo con algún cobro de crédito fiscal que le haga la autoridad, puede impugnarlo sin necesidad de pagarlo previamente. Debido a que la Ley permite que se suspenda el procedimiento de cobro de ese crédito, mediante el otorgamiento de alguno de los medios de garantía que la propia Ley establece.

La garantía deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas, los accesorios causados, así como los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este período y en tanto no se cubra el crédito, deberá ampliarse la garantía por el importe de los cargos correspondientes a los doce meses siguientes en términos de lo señalado en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

Cuando se use la expresión de garantía del interés fiscal, debemos entender que el fisco tiene la certeza de que el importe del crédito fiscal va a ser liquidado, evitándose que se encuentre en estado de insolvencia en perjuicio de los intereses fiscales, cuando termine la controversia o el plazo otorgado al contribuyente para el pago del mismo.⁴

Las disposiciones fiscales son de aplicación inmediata, y constituyen en si un mandamiento de ejecución, además los actos y resoluciones de las autoridades fiscales, gozan de la presunción de legalidad y corresponde al particular demostrar su ilegalidad, y una vez transcurrido el plazo para pagar o garantizar el crédito fiscal, éste se hace exigible por medio del procedimiento administrativo de ejecución.

El Reglamento del Código Fiscal de la Federación establecerá los requisitos que deberán cumplir las garantías. La Secretaria de Hacienda y Crédito Publico vigilara que sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad y, si no lo fuera, exigirá su ampliación o procederá al secuestro o embargo de otros bienes.

A partir del 1º de enero de 1990 queda establecido que las contribuciones deberán ser actualizadas y por lo tanto el proceso de garantía y los importes de las contribuciones adeudadas serán actualizadas.⁵

⁴ Hernández Martínez, Refugio de Jesús. Derecho fiscal. Ed. Mc Graw-Hill Interamerica de editores. México: 2000. Pág. 375.

⁵ Sánchez Piña. Nociones de Derecho Fiscal. Ed. Pac. México: 2001. Pág. 101.

“Procede garantizar el interés fiscal cuando (Art. 142 del Código Fiscal de la Federación):

- I. Solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.
- II. Se autorice prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facilidades se conceden individualmente.
- III. Se solicite la aplicación del producto en los términos del artículo 159 del Código Fiscal de la Federación.
- IV. En los demás casos que señale éste ordenamiento y las leyes fiscales.”

El artículo 142 del Código Fiscal de la Federación establece en su último párrafo que no se otorgara garantía respecto de los gastos de ejecución, salvo que el interés fiscal este constituido únicamente por éstos.

La garantía se otorgará a favor de la Tesorería de la Federación, del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como de las tesorerías o de las dependencias de las entidades federativas que realicen esas funciones, aunque tenga otra denominación según corresponda.

3.2.1. Dispensa Para Otorgar Garantía.

Consiste en que a petición del deudor, por su notoria insolvencia, o por su amplio poder económico, plenamente comprobados ambos extremos, el fisco acepte relevarla de la obligación de otorgar garantía. En algunas legislaciones existen estas dos formas o al menos alguna de ellas para ubicar casos de excepción.⁶

A partir de 1986 en la ley se obliga a garantizar el crédito impugnado aunque se haya ~~solicitado dispensa de garantía, mientras se tramita y resuelve la controversia del crédito impugnado.~~ En la legislación mexicana existe un precepto expreso en el que se señala

⁶ Mabarak Cerecedo, Doricela. Derecho Financiero Público. Ed. Mc-Graw Hill. México: 1995. Pág. 126.

claramente la prohibición a las autoridades para otorgar la dispensa de la garantía (penúltimo párrafo del Art. 141 del Código Fiscal de la Federación).

En consecuencia, en materia fiscal federal en México todas las personas deben otorgar la garantía del interés fiscal cuando exista el adeudo de un crédito fiscal a su cargo que por cualquier causa no cubran dentro de los plazos legales, y en caso de no hacerlo, se iniciará en su contra el procedimiento administrativo de ejecución para obtener el forma coactiva el pago de los créditos.

3.2.2. Calificación de la Garantía

La garantía del interés fiscal se ofrecerá por el interesado ante la autoridad recaudadora correspondiente. Para que califique, acepte si procede y le de el trámite correspondiente.

La autoridad recaudadora para calificar la garantía ofrecida deberá calificar que se cumplan los requisitos que establecen el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento en cuanto a la clase de la garantía ofrecida, el motivo por el cual se otorgo y que el importe cubra los conceptos que señala el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación⁷. Cuando no se cumplan, la autoridad requerirá al promovente, a fin de que en un plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que se le notifique dicho requerimiento, cumpla con el requisito omitido; en caso contrario no se aceptará la garantía (Art. 68 Reglamento del Código Fiscal de la Federación).

3.2.3. Cancelación de la Garantía

⁷ Art. 141 C.F.F. "... La garantía deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este periodo y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse su importe cada año y ampliarse la garantía para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso los correspondientes a los doce meses siguientes..."

El contribuyente o el tercero que tenga interés jurídico, deberá presentar solicitud de cancelación de garantía ante la autoridad recaudadora que la haya exigido o recibido, acompañando los documentos que en la misma se señalen.

La cancelación de las garantías en las que con motivo de su otorgamiento se hubiere efectuado inscripción en el Registro Público de la Propiedad, se hará mediante oficio de la autoridad recaudadora al registro que corresponda.

El artículo 70 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación manifiesta:

“La cancelación de la garantía procederá en los siguientes casos:

- I. Por sustitución de garantía.
- II. Por el pago del crédito fiscal.
- III. Cuando en definitiva quede sin efecto la resolución que dio origen al otorgamiento de la garantía.⁸
- IV. En cualquier otro caso en que deba cancelarse de conformidad con las disposiciones fiscales.”

La garantía podrá disminuirse o sustituirse por una menor, cuando el crédito fiscal se reduzca, debiendo ser suficiente la garantía para cubrir el remanente del interés fiscal. Lo dispuesto por éste párrafo no es aplicable, tratándose de pagos en parcialidades.

Para garantizar el interés fiscal sobre un mismo crédito, podrán combinarse las diferentes formas que al efecto establece el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, así como sustituirse entre sí, caso en el cual, antes de cancelarse la garantía original deberá constituirse la sustituta, cuando no sea exigible la que se pretenda sustituir. La garantía constituida podrá garantizar uno o varios créditos fiscales, siempre que la misma comprenda los conceptos previstos en el segundo párrafo del artículo 141 del Código citado.

La garantía deberá ampliarse dentro del mes siguiente a aquel en que concluya el período a que se refiere el segundo párrafo del artículo 141 del Código Fiscal de la

⁸ NOTA: Cuando la garantía quede en firme de acuerdo con las resoluciones se harán efectivas por el procedimiento administrativo de ejecución. Si se tratara de dinero en depósito se ordenara por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su aplicación a la institución autorizada.

Federación, por el importe de los recargos correspondientes a los doce meses siguientes. Lo dispuesto en éste párrafo será aplicable a aquellos en que por cualquier circunstancia resulte insuficiente la garantía (artículo 69 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación).

3.3. FORMAS DE GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL.

Para asegurar la recaudación de los tributos necesarios con los cuales el Estado se encuentre en aptitud de llevar a cabo sus fines, el legislador ha establecido un marco de garantías respecto del crédito fiscal. Es importante señalar que si bien existen varias formas autorizadas por la legislación para garantizar el importe del crédito fiscal adeudado, es al fisco al que le corresponde como acreedor calificar, y en su caso autorizar la garantía elegida por el deudor, tomando en cuenta sus posibilidades económicas.

Las disposiciones fiscales aplicables al afecto establecen por orden de preferencia, las formas de garantía del interés fiscal a las que deberán sujetarse los deudores. De acuerdo al artículo 141 del Código Fiscal de la Federación los créditos fiscales federales se pueden garantizar por los siguientes medios:

- Depósito en dinero en instituciones de crédito autorizadas para este efecto.
- Prenda o hipoteca.
- Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.
- Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.
- Embargo en la vía administrativa.
- Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente.

3.3.1. Depósito en Dinero en Institución de Crédito.

Es común que mediante reglas de carácter general las autoridades fiscales determinen que instituciones bancarias deberá hacerse el depósito de dinero, en una suma equivalente a los créditos fiscales adeudados. En éste caso el depósito debe hacerse a nombre de la autoridad fiscal y, en consecuencia el particular no lo podrá retirar mientras el fisco, a cuyo favor se

depósito no extienda la anuencia correspondiente, ya que él es quien se queda con el billete de depósito, y como es lógico, si el depositante no lo presenta, no puede retirar la suma que garantiza el interés fiscal. Ésta forma de garantía no es frecuente, en virtud de que si el particular tiene que desprenderse de la suma de dinero adeudada, le resulta más económico y sencillo pagar al acreedor la cantidad que reclama, y después de ejercer los medios de defensa legal, si el cobro del crédito resulta indebido, solicitar la devolución de la cantidad pagada, o bien la compensación en los términos legales contra otro adeudo fiscal.⁹

En el artículo 61 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación se señala que el depósito que se haga en dinero generará intereses calculados conforme a las tasas que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo permanecer la cantidad original en depósito mientras subsista la obligación garantizada, pudiendo retirarse los intereses que se generen.

El depósito de dinero se puede efectuar mediante billete expedido por Nacional Financiera o el Banco de México, S.A. puesto a disposición de la Tesorería de la Federación o del Organismo subalterno correspondiente.¹⁰

_____ También se puede exhibir ante la Tesorería de la Federación u organismo subalterno la cantidad en efectivo, debiendo dichas autoridades expedir el recibo oficial correspondiente. En ambos casos, se debe especificar que el depósito se efectúa en garantía del crédito fiscal.

3.3.2. Prenda o Hipoteca.

La prenda es definida en el Código Civil Federal como “un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago” (Art. 2856 Código Civil Federal).

A la vez, la hipoteca es definida como “garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dan derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación

⁹ Mabarak Cerecedo, Doricela. Derecho Financiero Público. Ed. Mc-Graw Hill. México: 1995. Pág. 124.

¹⁰ Valtierra Quintana Jesús y Rojas Yáñez Jorge. Derecho Tributario Mexicano. Ed. Trillas. México: 1988. Pág. 127.

garantizada, a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecida por la ley” (Art. 2936 Código Civil Federal).

La hipoteca como forma de garantía del interés fiscal consiste en que el deudor ofrece al fisco en garantía un bien inmueble propio o ajeno, en éste último caso con el consentimiento del propietario, para que con base en el precio del inmueble se elabore un contrato de garantía hipotecaria, y así pueda estar en condiciones de responder en su oportunidad con el pago del crédito fiscal. Éste tipo de garantías es la menos utilizada de entre todas las formas que existen en la legislación fiscal, debido a que el procedimiento para constituir la hipoteca es caro y un poco largo. En efecto, para lograr el perfeccionamiento de la garantía hipotecaria es necesario, al menos en la legislación mexicana, acudir a un notario público para que se encargue de redactar el contrato y de conseguir todos los documentos registrales, tanto previos como posteriores a la celebración del contrato de hipoteca que en este caso se celebraría entre el propietario del bien como deudor hipotecario y la autoridad fiscal como acreedor.

En cambio, la *prenda* como forma de garantía del interés fiscal es un poco más frecuente por su bajo costo, y por que se realiza mediante un sencillo procedimiento administrativo, lo que la hace más fácil que realizar que la hipoteca. Ésta forma de garantía consiste en ofrecer al fisco un bien mueble propio o ajeno. En el último caso con el consentimiento del dueño, para que previa celebración del contrato y depósito del bien a disposición de la autoridad fiscal, pueda disponer de él en caso de que el crédito cuya efectividad se pretenda haya quedado firme, y con su apropiación, pueda darse por pagado el crédito fiscal. Esta forma de garantía, como en el caso de la hipoteca tampoco es muy aceptada por las autoridades fiscales. Por lo tanto, independientemente del grado de dificultad que existe para su constitución, el fisco no puede disponer de ellos con facilidad para la adecuada satisfacción del interés fiscal, por lo que prefiere emplear otras formas menos complicadas y con resultados más positivos y sencillos.

El artículo 62 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que la prenda o hipoteca se constituirá sobre los siguientes bienes:

I. Bienes muebles por el 75% de su valor siempre que este libres de gravámenes hasta por ese por ciento. La Secretaria podrá autorizar a instituciones y a corredores públicos

para valorar o mantener en depósito determinados bienes. Deberá inscribirse la prenda en el registro que corresponda cuando los bienes en que recaiga estén sujetos a ésta formalidad.

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

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

II. Bienes inmuebles por el 75% de su valor de avalúo o catastral. Para éstos efectos se deberá acompañar a la solicitud respectiva el certificado del Registro Público de la Propiedad en el que no aparezca anotado algún gravamen ni afectación urbanística o agraria, que hubiera sido expedido cuando más con tres meses de anticipación. En el supuesto de que el inmueble reporte gravámenes. La suma total de éstos y el interés fiscal a garantizar, no podrá exceder del 75% del valor.

En la hipoteca, el otorgamiento de la garantía se hará en escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y contener los datos relacionados con el crédito fiscal.

3.3.3. Fianza Otorgada por Institución Autorizada.

(Este tema lo analizaremos en el siguiente subcapítulo).

3.3.4. Obligación Solidaria Asumida por Tercero.

Aquí un tercero ajeno a la relación jurídico fiscal se ofrece para cubrir el adeudo en sustitución del directamente obligado, y hace del conocimiento de la autoridad su amplia solvencia económica y moral en el medio.¹¹

La presente opción para garantizar el interés fiscal resulta también excepcional en su aplicación, en este caso debido a que es difícil para el Estado, velar por la persistencia de la garantía, ya que podría suceder que el obligado solidario perdiera su solvencia, falleciendo o se ausentara de la localidad sin informar de su nueva residencia y domicilio, lo que traería como resultado la insubsistencia de la garantía. Por ésta razón, es frecuente que las autoridades, al ejercer su derecho de aceptar una garantía, no acepten ésta por los explicables índices de inseguridad que presentan.

El artículo 64 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que para que un tercero asuma la obligación de garantizar el interés fiscal deberá sujetarse a lo siguiente:

- I. Manifiestar su aceptación, mediante escrito firmado ante notario público o ante la autoridad recaudadora que tenga encomendado el cobro del crédito fiscal, requiriéndose en éste caso la presencia de dos testigos.
- II. Cuando sea persona moral la que garantice el interés fiscal, el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de su capital social, y siempre que dicha persona no haya tenido pérdida fiscal para efectos del impuesto sobre la renta en los dos últimos ejercicios de doce meses o que aún teniéndola, ésta no haya excedido de un 10% de su capital social.
- III. Cuando sea una persona física la que garantice el interés fiscal, el monto de la garantía deberá ser menor al 10% de los ingresos declarados en el último ejercicio, sin incluir el 75% de los ingresos declarados como actividades empresariales o del 10% del capital afecto a su actividad empresarial, en su caso.

Para formalizar el otorgamiento de la garantía, el jefe de la oficina recaudadora deberá entregar un acta de la que entregará copia a los interesados y hará, en su caso, las anotaciones

¹¹ Mabarak Cerecedo, Doricela. Derecho Financiero Público. Ed. Mc-Graw Hill. México: 1995. Pág. 125.

correspondientes en el registro público respectivo cuando el obligado solidario acredite su identidad y solvencia con bienes inmuebles.

En caso de que sea necesario hacer efectiva la garantía, se sacaran a remate los bienes ofrecidos, de acuerdo con el procedimiento establecido en el propio Código Fiscal de la Federación (artículos. 173 a 198).

3.3.5. Embargo en la Vía Administrativa.

Ésta forma de garantía, junto con la fianza de compañía autorizada, es de las que con mayor frecuencia acepta y califica como procedentes la autoridad fiscal. Consiste en que el fisco, a propuesta del deudor, traba, fuera del procedimiento administrativo de ejecución, y como su nombre lo indica, en forma preventiva, embargo sobre los bienes de la persona de tal forma que su valor alcance a cubrir el importe del crédito fiscal y sus accesorios. En el caso de que el deudor no cubra los créditos fiscales, cuando hayan quedado firmes, se iniciará el procedimiento económico coactivo, con la certeza de que el embargo en la vía administrativa se transformará en embargo en la vía ejecutiva para el efecto de sacar los bienes a remate, y con el producto de la venta, cobrarse el fisco los créditos en cuestión.

El artículo 66 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que el embargo en la vía administrativa se sujetará a las siguientes reglas:

- I. Se practicara a solicitud del contribuyente, quien deberá acompañar los documentos que señale la forma oficial correspondiente.
- II. El contribuyente señalará los bienes en que deba trabarse, debiendo ser suficientes para garantizar el interés fiscal, siempre que en su caso se cumplan los requisitos y por cientos que establece el artículo 62 del Reglamento.
- III. Tratándose de personas físicas el depositario de los bienes será el propietario y en el caso de personas morales el representante legal. Cuando a juicio del jefe de la autoridad recaudadora exista peligro de que el depositario se ausente, enajene u oculte sus bienes o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, podrá removerlo del cargo; en éste supuesto los bienes se depositaran en un almacén general de deposito y si no hubiera almacén en la localidad, con la persona que designe el jefe de la oficina.

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

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

3.3.6. Títulos Valor o Cartera de Créditos del Propio Contribuyente.

En la fracción VI del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación, se establece éste tipo de garantía para ampliar la manera de garantizar la totalidad del crédito fiscal, cuando el contribuyente demuestre ante la autoridad ejecutora la imposibilidad de hacerlo mediante cualquiera de las otras formas de garantía previstas en dicho artículo.

Los títulos valor o documentos que acreditan valores o inversiones como son las acciones, obligaciones, bonos, certificados de deposito, etcétera, se aceptaran como garantía del interés fiscal para asegurar la parte de la totalidad del crédito que no ha quedado garantizada, solamente en el supuesto en que el deudor, manifieste por escrito, bajo protesta de decir verdad, que es la única forma en que puede hacerlo, especifique los datos de identificación de los títulos respectivos y se comprometa a no disponer de los mismos sin la previa autorización de la autoridad ejecutora.

Los títulos se recibirán al 100% de su valor nominal siempre y cuando no estén dados en garantía de otros créditos distintos a los fiscales federales. Así mismo, una vez aceptado los títulos en garantía por la autoridad ejecutora, los mismos deberán inscribirse en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Por lo que respecta a la cartera de créditos, ésta forma de garantía deberá ofrecerse a la autoridad ejecutora en escrito firmado por el deudor ante notario o la propia autoridad en presencia de dos testigos, en que se obligue a mantener asegurada la parte de la totalidad del crédito fiscal a su cargo no garantizada, con los créditos que tenga a su favor, bajo protesta de decir verdad de que es la única forma de cumplir con éste requisito.

Al citado escrito deberá acompañarse estados de posición financiera, copia de las declaraciones anuales del impuesto sobre la renta de los dos últimos ejercicios, el inventario de los bienes de la negociación, así como un informe sobre el movimiento de clientes, documentos por cobrar y otras cuentas que comprueben el monto promedio mensual de su cartera de créditos validados por Contador Público Registrado.

El deudor además, durante la vigencia de esta garantía, periódicamente deberá informar sobre el movimiento que registre su cartera de créditos a la administración Local de Recaudación correspondiente.

Por lo general el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, pero la autoridad no puede disponer de todos ellos, salvo los casos excepcionales de que se hayan constituido gravámenes reales como la hipoteca, la prenda o el embargo en la vía administrativa.

3.4. LA FIANZA COMO MEDIO DE GARANTÍA FISCAL.

La fianza es el contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor, en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación en caso de que el primero no lo haga (art. 2794 Código Civil Federal).

La fianza como garantía del interés fiscal se constituye también mediante un contrato que celebra el deudor con una compañía de fianzas que cuenta con autorización gubernamental para operar. El procedimiento para constituir la fianza consiste en que el deudor a que se llama fiado, celebra con la empresa llamada fiadora, un contrato de garantía a favor del acreedor, por medio del que la fiadora se compromete con el fisco (acreedor), a pagar por el deudor si éste no lo hace, inclusive se exige en la legislación fiscal que en el contrato de fianza que se otorgue a favor del fisco, la fiadora renuncie a los beneficios de orden y excusión que le otorgan a las disposiciones legales aplicables. Tal y como lo señala el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

“Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión...”

Cabe destacar que dichos beneficios consisten en lo siguiente: el beneficio de orden estriba en que la fiadora puede pedir al acreedor que, en caso de exigibilidad del adeudo, primero se ejerzan acciones de cobro en contra del deudor directo, y sólo en el caso de que éste no pague se le exija a ella que cubra la deuda.

El beneficio de excusión por su parte, consiste en que la fiadora puede pedir al acreedor que primero ejerza las acciones de embargo y remate sobre los bienes del deudor, y solo en el caso de que este no tenga bienes susceptibles de ser embargados, o que se haya trabado ejecución sobre ellos, pero su valor no alcance a cubrir el adeudo, la fiadora cubrirá la totalidad del crédito o la parte que haya quedado insoluta.¹²

Ésta garantía tiene el carácter de solidaria en razón de que el fiador responde frente al acreedor en los mismos términos que el deudor, y no es necesario agotar previamente el patrimonio del deudor para hacer efectivo el crédito fiscal en contra del garante.

Cuando la garantía es subsidiaria, el garantizador responde frente al acreedor únicamente en la medida en que no haya podido satisfacer su crédito con los bienes del deudor principal, ya que solo responde hasta por la cantidad que no haya podido pagar el deudor principal.

3.4.1. Formalidades de la Fianza.

El artículo 60 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación establece que cuando la garantía se otorgue mediante fianza, la misma deberá ser a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo fiscal descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, así como a favor de las tesorerías de las entidades federativas, según el caso.

El artículo 141 del Código Fiscal de la Federación señala que la garantía debe comprender, además de las contribuciones adeudadas, los accesorios causados o los que se

¹² Mabarak Cerecedo, Doricela, Derecho Financiero Público. Ed. Mc-Graw Hill. México: 1995. Pág. 125.

causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, por lo que si al terminar ese período no se ha cubierto el crédito, se deberá ampliar la garantía por el importe de los recargos correspondientes a los doce meses siguientes.

Una vez que la obligación principal se vuelve exigible, la Tesorería de la Federación iniciará, por una parte, el procedimiento administrativo de ejecución en contra del deudor principal y, a la vez, requerirá de pago a la fiadora, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, motivando y fundando el requerimiento y acompañando a éste un tanto de los documentos con base en los cuales se hubiere llegado a la conclusión de que se volvió exigible el crédito fiscal.¹³

Si procede la cancelación de la fianza, la Tesorería de la Federación o el organismo fiscal que la hubiese recibido, deberá comunicar tal situación a la autoridad que haya requerido su otorgamiento, dando de baja a la garantía en el registro que para tal efecto se lleve.

La póliza en que se haga constar la fianza deberá quedar en poder y guarda de la autoridad recaudadora de la federación o del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales; las autoridades recaudadoras de las entidades federativas concentrarán la póliza ante la autoridad recaudadora de la federación más cercana.¹⁴

3.4.2. Requisitos de la Fianza.

Quien otorgue garantía por medio de fianza tendrá que presentar, ante la autoridad recaudadora, póliza de fianza ajustándose a los requisitos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que quedará en poder y guarda de dicha autoridad.

El artículo 20 fracción XXV del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, señala la competencia de las Administraciones Locales de Recaudación para “Aceptar previa calificación las garantías que se otorguen con relación a contribuciones,

¹³ Valtierra Quintana Jesús y Rojas Yáñez Jorge. Derecho Tributario Mexicano. Ed. Trillas. México: 1988. Pág. 125.

¹⁴ Sánchez Piña. Nociones de Derecho Fiscal. Ed. Pac. México: 2001. Pág. 104.

accesorios y aprovechamientos, respecto de los cuales ejerza el procedimiento administrativo de ejecución, o sobre los que deba resolver acerca del pago en parcialidades; autorizar la sustitución de las citadas garantías y cancelarlas cuando proceda, y vigilar que dichas garantías sean suficientes tanto al momento de su aceptación como con posterioridad, así como exigir su ampliación si no lo fueren”.¹⁵

El procedimiento para admitir la fianza como medio de garantía se hará conforme a las siguientes reglas, cumpliendo para tal efecto con los siguientes requisitos:

Al recibirse la fianza en la Administración Local de Recaudación se procede a calificarla, para cuyo efecto se comprueba que la póliza:

- a) Esté formulada en papelería oficial de las Instituciones de Fianzas (Artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).
- b) Contenga la fecha de expedición y número de folio legibles y sin alteraciones.
- c) Señale con número y letra el importe total por el que se expide, en moneda de curso legal, debiendo coincidir ambos datos. Tal cantidad, también deberá coincidir con el monto a garantizar, considerándose dentro de éste el crédito y sus accesorios legales.
- d) Cite los datos de identificación de la Afianzadora (denominación, clave del R.F.C. y domicilio), así como el nombre, denominación o razón social y clave del R.F.C. del deudor principal.
- e) Indique los datos del crédito o créditos de que se trate, tales como concepto del adeudo, período al que corresponde, motivo por el que se garantiza y los demás que procedan de acuerdo a cada caso en particular.
- f) Contenga el nombre y firma autógrafa de los funcionarios autorizados.
- g) Contenga las cláusulas que se mencionan a continuación:
 - En el supuesto que la presente fianza se haga exigible, la Institución fiadora se somete expresamente al Procedimiento Administrativo de Ejecución establecido en el Artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y está conforme en que se le aplique dicho procedimiento con exclusión de cualquier otro.

¹⁵ Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

- La presente fianza continuará vigente en el supuesto que se le otorguen prórrogas o esperas al deudor para el cumplimiento de las obligaciones que se afianzan.
- La presente fianza permanecerá en vigor desde la fecha de su expedición y durante la substanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpongan, hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad competente.

Una vez calificada la garantía, la Administración Local de Recaudación formulará oficio de aceptación dirigido al otorgante, que contenga los datos de la fianza que se indican a continuación:

- a) Número y folio.
- b) Importe total.
- c) Fecha de expedición.
- d) Denominación de la compañía afianzadora.
- e) Nombre, denominación o razón social del fiador.
- f) Concepto garantizado.
- g) Motivo de la garantía.

Cuando la póliza de fianza omita requisitos necesarios para su aceptación, en vez del oficio anteriormente indicado se formulará requerimiento por el que se solicite al oferente de la fianza, que en un plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la fecha de notificación del requerimiento, solvente o corrija el requisito o error detectado en la póliza, apercibiéndosele de que, si no lo hace, se tendrá por no presentada ésta. (Artículo 68 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación).

Tales omisiones no darán lugar a la devolución de la póliza, toda vez que si ésta llega a poder de la afianzadora se crearía la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario. Por otra parte, para cumplir con el requerimiento el oferente deberá presentar dentro del plazo señalado en el mismo, el documento adicional que expida la afianzadora, que modifique o adicione los datos o el monto de la póliza correspondiente, según el caso, como lo previene la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. (Artículo 117).

La omisión o error en datos no impugnables por las afianzadoras, se tendrá en cuenta al emitirse documentos de gestión, para que los mismos se formulen correctamente.