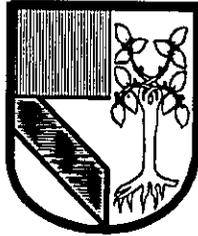


302909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

77
2es.



"PROCEDENCIA LEGAL DE LA CESION EN PAGO EN EL
DERECHO FISCAL MEXICANO, COMO MODO DE EXTINGUIR
LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FEDERALES"

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GERARDO VIESCA DE LA GARZA

DIRECTOR DE DE TESIS:
LIC. AGUSTIN LOPEZ PADILLA

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

267258



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

PAGINACION

DISCONTINUA

AGRADECIMIENTOS

A mis Padres, por el desinteresado apoyo y cariño que me han brindado a lo largo de mi vida, y en especial por su amorosa insistencia para llevar a buen término este trabajo, que sin duda concluye una página más de la historia de mi vida

A mis hermanos, Eduardo, Javier, Jorge y Alberto que con su buen ejemplo, siempre me impulsaron a exigirme cada día más, hasta culminar mis estudios y hacer realidad este sencillo trabajo.

A todos mis compañeros de generación y a mis amigos, que con su ayuda física y moral impulsaron calladamente la terminación de éste y otros trabajos, porque todos ellos con su amistad refuerzan la necesidad de dar buen ejemplo.

A todos mis Maestros y Profesores, y al Personal Administrativo de la Universidad Panamericana, que con su experiencia, dedicación, buen ejemplo y entrega, me enseñaron a ponerlo en práctica de igual manera en todos los proyectos y trabajos que he desarrollado a lo largo de mi vida.

PROCEDENCIA LEGAL DE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO FISCAL MEXICANO, COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FEDERALES.

ÍNDICE	PÁG.
INTRODUCCIÓN.	3
CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES SOBRE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.	9
I.1.- La Cesión en Pago en el Derecho Romano.	9
I.1.1.- Fórmulas Procesales.	9
I.1.2.- La <i>Condemnatio</i> .	13
I.1.3.- Beneficio de Competencia.	18
I.1.4.- La Cesión de los Bienes.	25
I.2.- Concepto de la Cesión en Pago en el Derecho Civil Mexicano.	29
I.2.1.- Definición de Pago.	29
I.3.- Elementos de la Cesión en Pago en el Derecho Civil Mexicano.	32
I.4.- Naturaleza Jurídica de la Cesión en Pago en el Derecho Civil Mexicano.	36
I.5.- Diferencias y Semejanzas con Otras Figuras Jurídicas afines al Derecho Civil Mexicano.	45
I.5.1.- Novación.	45
I.5.2.- Dación en Pago.	51
I.5.3.- Obligaciones Alternativas.	55
I.5.4.- Obligaciones Facultativas.	56
CAPÍTULO SEGUNDO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2063 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, A LA LUZ PRINCIPALMENTE DE LA ESCUELA DE LA EXEGÉISIS.	59
II.1.- Concepto de la Interpretación Normativa.	59
II.1.1.- Concepto de la Interpretación Normativa Fiscal.	60
II.2.- Objeto de la Interpretación Normativa.	63
II.3.- Proceso de la Interpretación Normativa.	67
II.4.- Escuela de la Exégesis para la Interpretación Normativa.	72
II.5.- Métodos de Interpretación Normativa.	74
II.5.1.- Métodos de Interpretación Normativa a través de la Constitución Federal.	79
II.5.2.- Métodos de Interpretación del Derecho Privado.	82

II.5.3.- Métodos de Interpretación del Derecho Fiscal.	89
II.6.- La Cesión en Pago en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928.	94
II.7.- Sentido Literal del Artículo 2063 del Código Civil Vigente, respecto de la Cesión en Pago.	97
II.8.- Aplicación Supletoria de los Principios Generales del Derecho, como Recurso de Interpretación Normativa.	104

CAPÍTULO TERCERO.- LA CESIÓN EN PAGO COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FEDERALES EN EL DERECHO FISCAL MEXICANO.

III.1.-Procedencia de la Aplicación Supletoria del Código Civil Federal Vigente, según lo Previsto en el Artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación.	115
III.1.2.- Criterios Jurisprudenciales.	120
III.2.- La Cesión en Pago según el Artículo 2063 del Código Civil Federal Vigente.	128
III.2.1.- El Pago en el Derecho Fiscal.	138
III.3.- Análisis de la Cesión en Pago en el Derecho Comparado.	146
III.3.1.- Análisis Comparativo con lo previsto en el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Financiero del Distrito Federal, respecto de la Cesión en Pago.	146
III.3.2.- Análisis Comparativo con lo previsto en el Código Civil del Estado de Chihuahua y el Código Fiscal del Estado de Chihuahua, respecto de la Cesión en Pago.	151

CAPÍTULO CUARTO.- GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN RELACIÓN A LA CESIÓN EN PAGO.

IV.1.- Garantía Constitucional de Seguridad Jurídica.	157
IV.1.1.- Garantía Constitucional de Legalidad.	160
IV.2.- Garantía Constitucional de Legalidad en Materia Civil. Antecedentes.	163
IV.2.1.- Garantía Constitucional de Legalidad en Materia Civil. Época Actual.	166
IV.3.- Facultades Regladas.	170
IV.4.- Facultades Discrecionales.	173
IV.5.- Criterios Jurisprudenciales.	180
IV.5.1.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.	180
IV.5.2.- Tribunal Fiscal de la Federación.	184

CONCLUSIONES.	186
RECOMENDACIONES.	194
BIBLIOGRAFÍA.	197

INTRODUCCIÓN.

La idea medular de este trabajo es, en suma, demostrar que la Cesión en Pago debe ser considerada como una forma de pago procedente en el Derecho fiscal, no obstante que se trata de una figura jurídica del Derecho civil. Para ello hemos acudido a los antecedentes que existen desde el Derecho romano, cuando era usada, razonablemente, como una forma de evasión a la ejecución personal, tan recurrida en la época preclásica. Inmediatamente después hacemos una exposición del concepto de pago actual, para que nos sea dable encontrar la identidad que tiene la Cesión de pago, como un medio de cumplimiento de las obligaciones jurídicas. A través del contraste, resaltamos las diferencias y semejanzas que hay entre esta figura jurídica y otras que, sin duda, han sido ampliamente desarrolladas por la doctrina, de un modo especial cabe mencionar, tanto a la Novación como a la Dación en Pago, con las que se le suele confundir de continuo.

Para este empeño hemos recurrido a la interpretación exegética de manera principalísima, ya que nuestro sistema jurídico está impregnado de tal escuela, así como de la positivista que recoge tal sistema de interpretación, sin embargo no omitimos tomar en cuenta los otros sistemas que prevé nuestra Carta Fundamental, que le dan mayor viveza a los trabajos interpretativos, pero con los límites que pone el principio de certeza jurídica.

Finalmente, hacemos una comparación entre algunos ámbitos locales y el federal en tomo a la figura de la cesión en pago, de la cual se pudo desprender su viabilidad por los textos legales que la contienen, y de intento no lo hicimos con sistemas plurinacionales puesto que hubiésemos propiciado discusiones innecesarias, a propósito del tema de la

soberanía. Dejamos como último capítulo el relativo a las garantías individuales, que son el eje principal de nuestro Derecho, porque aclaran cualquier duda que tuviésemos en torno a la procedencia o no de las aplicaciones jurídicas que proponemos, en las distintas ramas del Derecho mexicano.

El área en el que fue profusamente desarrollado este tema comprende tanto el Civil como el Fiscal, y se centra en el tema de las formas de pago que son un modo de extinguir las obligaciones, sin importar su naturaleza. Es decir liberar a un deudor de su obligación de cumplimiento, frente a un acreedor que se encuentra deseoso de ser satisfecho según los términos en que aquél quiso obligarse. Abordamos distintos problemas, tales como: las dificultades legales que se pueden encontrar al tratar de la figura de la cesión en pago en el derecho fiscal, la aplicación supletoria del Derecho civil, la interpretación correcta del texto legal que contiene tal figura, la viabilidad constitucional para realizar dicha aplicación supletoria, la confusión que existe respecto de otras figuras jurídicas afines, la naturaleza jurídica de la cesión en pago, y su desarrollo en la parte sustantiva del propio Derecho civil. Problemas que son el núcleo de nuestro trabajo, sin olvidar que también están otros problemas como: el uso que tuvo en el Derecho romano y los inconvenientes que encontramos a la interpretación exegetica al tomarse como única fuente para el intérprete, sin el enriquecimiento de otras formas de interpretación.

Como límites de este trabajo, debemos remarcar, ésa que mencionábamos más arriba, la escasez de tratadistas que aborden con profundidad este tema, razón que en cierta forma nos limita pero también sirvió de ventaja al momento de desarrollarlo, puesto que con ello gozamos de mayores licencias, para echar mano de nuestra corta experiencia y

creatividad, que de otra manera pensamos se hubiese visto coartada, por la sencilla razón de que tendríamos que haber entrado al debate intelectual con otros tratadistas nacionales, por tanto, sin proponérselo lo evitamos, y esperamos lograr así alcanzar uno de nuestros objetivos, despertar el interés por esta interesante figura del Derecho común.

El móvil principal que nos llevó a tratar este problema se centra, de un modo especial, en varias cuestiones que nos parecieron de suma importancia tratar: una de ellas se dirige a atajar la crítica que de un modo constante se sostiene en contra del Derecho Fiscal, al afirmar que no es una de las ramas más acabadas de la Ciencia del Derecho, en virtud de que existen principios -sostienen estos críticos-, que van en contra del resto de las ramas, en concreto de la Derecho Civil. Crítica a la que deseamos salir al paso al demostrar que existe una verdadera coordinación entre ramas en apariencia antagónicas, o más propiamente dicho, que existe una supletoriedad prevista por el legislador con la que se comprueba en buen grado el nivel de interdependencia entre ambas ramas del Derecho.

Otra de ellas es el interés por difundir el estudio de esta figura jurídica de la Cesión en Pago, que resulta de gran importancia para el desarrollo de nuestro País, sobre todo en momentos de una honda crisis económica que impide a muchos empresarios -sin importar su tamaño-, cumplir oportunamente sus obligaciones, que en nuestro estudio se encierran en las de carácter fiscal, no obstante que en muchos casos, es más por una falta de liquidez, que por mala voluntad o evasión del contribuyente. Con la consideración adecuada de esta figura jurídica, consideramos que se puede abrir una puerta más para los obligados ante el fisco, mediante una forma de pago sustraída del Derecho Común.

A nosotros nos parece un asunto de gran importancia, ya que implica un cambio de mentalidad en la forma del gobierno, en específico de la política fiscal, la cual se suele identificar con las medidas tomadas por el Ejecutivo Federal y las iniciativas de reforma a las leyes, así como los textos vigentes de las mismas en concordancia con lo que realiza el Banco Central. Sin embargo, al hacer referencia a un cambio de mentalidad, nos referimos a algo más de fondo, que no tiene mayor novedad que la de que se implante realmente, esto es, que las autoridades hacendarias busquen en todo momento facilitar a los contribuyentes el pago de sus obligaciones a través de mecanismos más sencillos, o de figuras que sin ser nuevas, no se utilizan como es el caso de la que nosotros proponemos: La Cesión en Pago.

Sin lugar a dudas esta figura que ha sido poco explorada también en el ámbito Civil, no representa mayor riesgo para el área fiscal, siempre que se actúe de buena fe y apegado a Derecho, ya que reporta agilidad en el pago y la posible eliminación de un juicio, que de suyo tiene siempre inconvenientes, riesgos y toma tiempo su resolución final. En definitiva, es una figura que de suyo resulta más equitativa, porque permite solventar las obligaciones pero a valor real, ya que nos consta que el valor de un bien en almoneda es muy inferior al real, y de ordinario admite un margen de corrupción entre los acreedores y el personal del juzgado, en perjuicio del deudor.

Para la elaboración de esta tesis, recurrimos a autores connotados tanto a nivel nacional como internacional en lo que a conceptos y marco de referencia se refiere, y posteriormente por tratarse de un estudio circunscrito a nuestro País, resultó imprescindible allegarse información de la legislación y jurisprudencia relativas al tema tratado, dichas referencias están perfectamente reseñadas al final de los párrafos, a fin de que se note que

nos exclusivas de uno solo, aquí es donde invitamos a cualquier lector de este trabajo, que se tome la molestia de confrontar las ideas escritas con los autores citados. Este formato nos pareció el más adecuado porque de esa manera estamos convencidos de que lo enriquece muchísimo, toda vez que los autores y estudiosos de los diversos capítulos, no abundan en igual grado y profundidad los mismos temas, asunto que de momento no lo cuestionamos sino que simplemente lo exponemos.

Es conveniente resaltar que durante nuestra labor de investigación, únicamente encontramos a un tratadista que lo aborda, aunque no de un modo sustantivo, sino adjetivo, y en una esfera de competencia distinta a la que a nosotros nos ocupa, es decir, local y no federal como es nuestro caso, sin embargo, es ilustrativa su aportación que sin entrar en detalles que lo justifiquen hace una interpretación personal de la figura jurídica, y de inmediato pasa a su aplicación, haciendo a un lado el rigor científico y la hermenéutica jurídica que ameritaba el caso. De cualquier forma podríamos considerar a nuestro trabajo como una investigación independiente, cuyos antecedentes son muy pobres y que sin ser exageradamente pretensiosos si enriquece lo hasta ahora abordado, y sin duda abre las puertas a un espacio de investigación jurídica suficientemente amplio, que permita escribir muchas páginas sobre el tema, con miras a que se incorpore en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, en un futuro no muy lejano, esta figura de la Cesión en Pago como un modo de extinguir las obligaciones tributarias federales.

Por ello, en las conclusiones tuvimos el atrevimiento intelectual de exponer una serie de reformas, mediante el desarrollo de un texto posible que reformase dicha Ley, para incorporar la figura jurídica objeto de este trabajo, pensamos que con ello rematamos

nuestra posición que apoya y defiende la procedencia legal de la Cesión en Pago como un modo de extinguir las obligaciones fiscales federales. Pero con un texto legislativo eliminamos de raíz la posibilidad de que se pretenda interpretar, por la autoridad administrativa, que es la que primero conoce de ordinario un problema de supletoriedad del Derecho civil, con argumentaciones que parten de prejuicios fundados en sofismas, acerca de la independencia de las ramas del Derecho, olvidándose de que el Derecho usa mucho de la hermenéutica jurídica para su evolución y desarrollo. Entonces es un motivo de seguridad para el contribuyente, el hecho de que se legisle y se precise hasta donde es admisible y hasta donde cuestionable una interpretación de la figura, y que mejor que eso se reduzca al mínimo con una buena reforma legislativa como la que expusimos para concluir este trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES SOBRE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

I.1.- LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO ROMANO.

I.1.1.- FÓRMULAS PROCESALES.- En el Derecho romano, durante varios siglos, el procedimiento de las acciones de la ley fue suficiente para un pueblo que no tenía grandes complicaciones procesales, pero a medida que se desarrolló el espíritu jurídico del ciudadano romano, se percibió con mayor claridad los defectos de que dicho procedimiento adolecía. Debemos tener en cuenta que por un lado, resultaba difícil aprender de memoria las declaraciones solemnes, y por otro, se estaba totalmente sujeto a la memoria y buena fe de los testigos que intervenían en la controversia. Así las cosas, se vio la necesidad de fincar el procedimiento sobre la base de documentos, los cuales deberían ser elaborados por un magistrado, o bien bajo su control, a fin de darle una mayor fijeza y conseguir, con ello, la certeza o seguridad jurídica en la administración de justicia.¹

Estas circunstancias y el hecho de que las acciones de la ley sólo podían aplicarse entre ciudadanos romanos, y nunca ser utilizadas en problemas existentes entre los ciudadanos y un peregrino, o exclusivamente entre peregrinos, trajeron como consecuencia que precisamente el pretor peregrino implantara un nuevo sistema, que le permitiese la impartición de justicia, el cual que si bien es cierto en un principio fue la excepción -ya que

¹ Cfr. Martha Morineau Iduarte y Román Iglesias González, Derecho Romano, México, Harla, 1987, p. 61. Alvaro d'Ors, Derecho Privado Romano, 5ª ed., Pamplona, EUNSA, 1983, p. 117. Max Kaser, Derecho Romano Privado, trad. José Santacruz Teijeiro, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1968, pp. 370 y 371.

se utilizaba solamente en los juicios llevados en su tribunal, también lo es que con el tiempo se convirtió en la regla, aplicándose en todas las controversias surgidas en la vida social del pueblo romano, incluso en las que conocía el pretor urbano.²

Este nuevo sistema es justamente el conocido como formulario o de las fórmulas procesales, que se caracterizaban por su tipicidad: para cada supuesto típico se fue adaptando una fórmula escrita especial, claro que esta fijeza del Derecho romano tuvo su aspecto negativo, pues eliminó la labor creadora del jurista de la época, y por ende, el Derecho se empobreció mucho, sin embargo, todo el Derecho clásico depende de esta tipicidad de la fórmula, de suerte que cuando inquirimos sobre una determinada posición jurídica, debemos empezar siempre por considerar la redacción de la fórmula correspondiente: tal es la fórmula, tal es el derecho.³

Nuestra anterior exposición permite conocer la posición clave que ocupa la fórmula procesal (fórmula en estricto sentido) en el procedimiento formulario. Contiene además de la designación del juez (*Lucius Titius Iudex Hoc*), el programa o pauta del litigio, esto es, el conjunto de cuestiones jurídicas y fácticas, cuya solución depende de la sentencia del juez. Este programa o pauta del proceso, se expresa en una sola frase cuyo desarrollo obedece a determinados principios, para dotar a la fórmula de sus caracteres de oportunidad, sencillez y claridad, los juristas preclásicos y clásicos, aplicaron lo mejor de su ingenio manifestado en los modelos de fórmula que se contienen en el edicto.⁴

² Cfr. *Ibid.*

³ Cfr. *Ibid.*

⁴ Cfr. *Ibid.*

Entonces podemos precisar que la estructura general de la fórmula es la de una instrucción dirigida al juez, de condenar al demandado si aquél comprueba que se da un determinado supuesto, y de absolver en el caso contrario: "*Si... condemna: si non... absolve*".⁵

Cada *actio* tiene su fórmula propia, acomodada a los términos de la pretensión jurídica que con aquélla se hace valer. Para el gran conjunto de acciones admitidas, hay en el edicto las fórmulas tipo, de modo que el actor en su *postulatio actionis* se podía referir al texto de la que se adaptara mejor a su caso. Lo mismo ocurrió respecto a las *exceptiones* y otros medios jurídicos representados también por sus correspondientes modelos en el edicto. El magistrado estaba obligado a observar su edicto, pero al mismo tiempo se hallaba facultado a otorgar acciones no edictales (acciones *in factum*) según fuese necesario para otorgar la protección jurídica, en éstas, la fórmula correspondiente se hacía a la medida del caso que la motivaba (*factum*). Cuando una fórmula edictal era modificada, no en lo esencial, por el magistrado, porque el hecho al que se refería ésta no coincidía exactamente con los términos del que se planteaba, se hablaba de una *actio utilis* (de una acción utilizable). Muchas de estas acciones creadas analógicamente por el magistrado, figuraban en el edicto junto a las, digamos, acciones típicas, y otras fueron creadas a través de la jurisprudencia. Las acciones útiles aunque se refirieran a una *actio civilis*, pertenecían al derecho honorario.⁶

⁵ Cfr. *Ibid.*

⁶ Cfr. *Ibid.*

Para la construcción o creación de las fórmulas de las acciones se siguieron en la práctica ciertas reglas, de modo que algunas partes de la fórmula (cláusulas) son comunes a muchas de éstas. Para ordenarlas la jurisprudencia escolástica de la época clásica (Gayo), en opinión de varios autores, se esforzó inútilmente por crear un esquema cerrado que las abarcara todas, nos referimos ahora a los ejemplos que siguen limitándonos a las fórmulas que aparecen en Gayo.⁷

Como ya lo decíamos antes, *vid supra*, la mayor parte de las fórmulas contienen un programa o pauta de litigio que inicialmente se expresa a través de una *intentio*. Esta según Gayo, *ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit*. Contiene, por tanto, el fundamento y el objeto de la acción. El objeto de la acción puede ser un *certum* o un *incertum*. Es un *certum* cuando la *actio* (*actio in rem*) hace referencia a un derecho de propiedad en una determinada cosa o cuando, si es una *actio in personam*, se refiere ésta a una prestación de cosa específica también determinada, a una suma de dinero, o a una cierta cantidad de cosas fungibles. La fórmula *incerta* reza: *Quidquid... dare facere oportet*.⁸

Así, por disposición de la *Lex Aebutia* del año 150 a.C., se dejaba a los litigantes en la libertad de elegir entre este nuevo procedimiento formulario y el de las acciones de la ley, hasta que, finalmente, una *Lex Iulia Iudiciaria*, de la época de Augusto, abolió este derecho de opción e impuso como único al procedimiento formulario.⁹

⁷ Cfr. *Ibid.*

⁸ Cfr. *Ibid.*

⁹ Cfr. *Ibid.*

1.1.2.- **LA CONDEMNATIO.**- De modo diverso que en la actualidad, es concedida la relación entre prestación natural y prestación en dinero. Ya hemos visto que en Roma, en la época del proceso formulario la cláusula por la que se manda condenar al demandado, se conoce como la *condemnatio*, es la más efectiva, y sólo falta en los procesos "prejudiciales". La *condemnatio* en la época clásica, tiene siempre por objeto una cantidad de dinero fijada por el juez (*condemnatio pecuniaria*). Cuando el objeto litigioso consiste en otra cosa que no es dinero, se requiere una previa estimación del litigio (*litis aestimatio*), a fin de que la prestación debida sea reducible a dinero, en estos casos, el juez actúa como *arbiter*, o bien, previendo para el supuesto de su incumplimiento, la promesa de una suma de dinero mediante *stipulatio* (pena contractual no auténtica). Para la estimación de intereses ideales o de afectos (valor de afección) no rige la *condemnatio pecuniaria*.¹⁰

Este principio se explica históricamente, porque la prestación significó primitivamente el medio de liberarse una persona de la responsabilidad a que se hallaba sujeta, fue un medio para que el deudor se eludiera de la ejecución personal. En tanto queda fijada esta suma de redención o liberación, resulta posible a todo el que satisfaga dicha suma, liberar a quien se halla sujeto a responsabilidad. Esta prestación pecuniaria procede no sólo cuando la prestación originariamente debida resulta imposible, sino que también, cuando ésta es posible y preferible para el acreedor. La procedencia de esta prestación, no se limita pues a los casos de indemnización de perjuicios.¹¹

¹⁰ Cfr. Alvaro d'Ors, Derecho Privado Romano, 5ª ed., Pamplona, EUNSA, 1983, pp. 118, 119 y 120. Max Kaser, Derecho Romano Privado, trad. José Satacruz Teijeiro, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1968, pp. 157, 162, 163, 371, 386, 390 y 391. Juan Iglesias, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, 7ª ed., Barcelona, Ariel, 1982, pp. 531 y 532. Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. José Ferrández González, 9ª ed., México, Época, 1977, pp. 631 y 632. Martha Morincau Iduarte y Román Iglesias González, Derecho Romano, México, Harla, 1987, p. 65.

¹¹ Cfr. *Ibid.*

La *condemnatio* es un *pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendique potestas permittitur*. Concede, por tanto, al juez, la facultad de condenar o de absolver. Los términos de la *condemnatio* de la fórmula pueden dejarle al juez una latitud mayor o menor, según que sea cierta o incierta: a) es cierta, cuando fija la cantidad a la cual el juez debe condenar al demandado si la *intentio* se ha probado, b) es incierta, cuando deja al juez el poder de evaluar él mismo la condena, mediante estimación, (*vid supra*), con o sin límite máximo (*taxatio, dumtaxat sestertium decem milia condemnatio*). A una *intentio incerta* corresponde siempre una *condemnatio incerta*. Cuando la *intentio* es *certa*, la *condemnatio* sólo es *certa* si el objeto de la demanda consiste en una suma determinada en dinero. En todos los demás casos es incierta; porque siendo pecuniaria la condena, el juez está obligado a proceder a una evaluación en dinero. El partido que debe tomar el juez está subordinado a la comprobación de la *intentio*, a la cual la *condemnatio* está íntimamente unida; si la pretensión del demandante está justificada, *si paret*, el juez condena; si no lo está, *si non paret*, entonces absuelve.¹²

La *condemnatio* pecuniaria en aquellas acciones que, por su propio fin, parecen exigir una restitución del objeto mismo más que el pago de una cantidad, v.gr. las acciones *in rem*, las acciones *ex interdictio*, algunas acciones personales de restitución (incluso penales), está precedida o acompañada de las palabras *nisi restituat* u otras análogas, que permiten al juez ordenar primero al demandado las restituciones naturales, advirtiéndole que no debe condenar a una cantidad en dinero nada más que si esta satisfacción no ha sido

¹² Cf. *Ibid.*

aún ejecutada. En estas acciones, el juez sobrevalora la cosa ofreciendo la estimación a la declaración jurada del mismo demandante (*iusiurandum in litem*), el cual siempre añadirá el valor afectivo que para él tiene la cosa; de todos modos, el juez, al condenar, puede verse limitado hasta un máximo que venga fijado en la misma fórmula (*cum taxatione*), *vid supra*.

Este juramento sirve para coaccionar al demandado a la restitución -o exhibición- de la cosa reclamada, y por eso la *condemnatio* de estas acciones se supedita, mediante una cláusula "arbitraria", a la falta de una restitución -o de una exhibición- conforme a lo dispuesto por el juez (*neque arbitrio iudicis restituetur*). Con todo, si el demandado prefiere ser condenado, puede retener la cosa y pagar la *litis aestimatio*, en cuyo caso adquiere la propiedad bonitaria de la cosa ajena retenida por él.¹³

Una vez que el juez consigna la sentencia por escrito, y en caso de ser condenatoria, procede a la ejecución forzosa que es ahora como antes personal o patrimonial. El plazo para dictar sentencia varía según los casos. Primero fue de dos meses y Justiniano lo extendió a cuatro, bajo los siguientes principios:

1.- Subsiste la ejecución personal, si bien limitada por privilegios y en vía accesoria, debe tener lugar en prisiones públicas desde el año 388 d. C.

2.a).- La ejecución patrimonial es ahora ordinariamente una ejecución especial sobre cosas singulares, se ajusta a las normas de la cognición clásica, para atender las exigencias del demandante -*pignus in iudicati causa captum*-.

¹³ Cfr. *Ibid*.

b).- Se recurre al concurso y a la *cessio bonorum*, cuando el deudor está sobrecargado de deudas y tiene varios acreedores, pero aun en tal supuesto, no se enajena todo el patrimonio del deudor, sino únicamente los bienes singulares del mismo que basten (*distractio bonorum*) *vid infra*. Con el precio obtenido en la venta y en lo que éste basta, son satisfechos todos los acreedores; los privilegiados, íntegramente y los demás, por el importe de la cuota que resulte del concurso.

3.- Del mismo modo se procede, cuando el deudor con el fin de eludir la ejecución personal y la mengua en el honor que el concurso implica, solicita la autorización para realizar la *cessio bonorum*, *vid infra*.¹⁴

El deudor tiene un plazo de sesenta días para cumplir con la sentencia; en caso de no hacerlo el acreedor puede ejercer la *actio iudicati*, acción que reemplaza a la *manus iniectio* de las acciones de la ley, y se ejerce sobre los bienes del deudor mediante cualquiera de las siguientes tres medidas: la *bonorum venditio*, la *bonorum distractio* o la toma de prenda.¹⁵

Si el actor por inmotivada prolongación del proceso ocasionó al demandado gastos, podrá aquél ser condenado a indemnizar a éste, las costas procesales superfluas. La sentencia produce un efecto excluyente, es decir, la *praescriptio rei iudicatae* impedirá un segundo proceso sobre el mismo asunto. Asimismo, el principio *res inter alios iudicate aliis non praeiudicat* rige también para el procedimiento cognitorio, si bien con ciertas

¹⁴ Cfr. *Ibid.*

¹⁵ Cfr. *Ibid.*

excepciones crecientes en número, en las que la sentencia produce efectos prejudiciales con respecto a terceros.¹⁶

En el proceso cognitorio no rige ya el principio de la *condemnatio* pecuniaria. La condena puede imponer prestaciones que no consistan en dinero y hacerse efectivas éstas, inmediatamente, por el procedimiento ejecutivo. La devaluación del dinero en la época posclásica, determinó que se impusiesen prestaciones naturales, alternativamente junto con la prestación, en dinero, o en lugar de ésta (v.gr. en las indemnizaciones o en las multas). Justiniano se atiene a la norma aún actualmente vigente de que la prestación natural sólo puede ser objeto de condena y de ejecución cuando es primariamente debida.¹⁷

El deudor debe satisfacer la prestación debida. Con el consentimiento del acreedor puede hacer una prestación distinta: *aliud pro alio solvere*. Es lo que los intérpretes llaman *datio in solutum*. Según refiere Gayo, es cuestión discutida entre los juristas la relativa al efecto que produce el pago de una cosa por otra: los Sabinianos consideran que la obligación se extingue *ipso iure*; los Proculeyanos otorgan al deudor la *exceptio doli*, cuando el acreedor que ha recibido y aceptado un objeto diferente reclama luego el debido, es decir, aquel que está *in obligatione*. La primera opinión es acogida por Justiniano, quien concede, además, al deudor que no puede procurarse dinero, la facultad de liberarse ofreciendo al acreedor, bajo justa estimación, los bienes inmuebles que posee y que nadie quiso adquirir, *datio in solutum* necesaria.¹⁸

¹⁶ Cfr. *Ibid.*

¹⁷ Cfr. *Ibid.*

¹⁸ Cfr. *Ibid.*

Finalmente, cabe hacer la aclaración de que una limitación en la *condemnatio* puede darse también en otras fórmulas: v.gr. en la medida del peculio o de la ganancia obtenida por el demandado (*actio de peculio vel de in rem verso*). También en aquellas acciones en las que se limita la ejecución con la cláusula *dumtaxat de eo quod facere potest*, es decir, en la medida del alcance de la solvencia actual del deudor, mejor conocido como *beneficium competentiae* (beneficio de competencia).¹⁹

I.1.3.- BENEFICIO DE COMPETENCIA.- En la época del procedimiento formulario la ejecución directa y personal es sustituida por la *actio iudicati*, por la acción de cosa juzgada que no evita, sin embargo, el que por el magistrado se autoricen actos ejecutivos personales. Las primeras manifestaciones de ejecución en el patrimonio del deudor se tienen en el derecho pretorio, con el embargo del mismo, a través de un decreto del pretor en el que ordena la *bona possidere proscribi venire iubere*. El acreedor es puesto en posesión (detentación) de los bienes del deudor, por medio de la *missio in bona*, o entrada en los bienes por y a solicitud del acreedor favorecido en sentencia. En el caso de ser varios los acreedores, podían sumarse todos a la posesión de los bienes -*missio in rem*-, cuyo efecto no era otro que el de la conservación o guarda de aquéllos -*missio in bona rei servandae causa*- al frente del patrimonio se colocaba un *curator bonorum*, designado por el pretor a instancia de los acreedores, y el cual debe dar noticia de la *missio*, mediante avisos públicos -*proscriptio bonorum*-, a fin de que puedan asociarse a la ejecución otros acreedores. Transcurrido un plazo de 15 días -si el deudor hubiese muerto- o de treinta -si

¹⁹ Cfr. *Ibid.*

tal no ocurrió-, el deudor es infame (*infamis*) y se nombraba un *magister*, que era uno de los acreedores concursados, y a quien se confería el encargo de vender los bienes *-bonorum venditio-*. Tal venta, hecha después de observar ciertas formalidades, como sacar del cuaderno las cargas que indiquen la lista de los bienes, las deudas de que están gravados y la postura del precio, y después de transcurrir algún tiempo *-quince o diez días-*, se realiza en subasta pública, y por el entero patrimonio. El comprador *-bonorum emptor-*, adquirente del activo patrimonial, se hace propietario *ex jure quiritium* de las cosas corporales como lo era la *bonorum sector*, que no es adquisición pretoriana, sino que los tiene *in bonis* y puede usucapirlos, con la obligación de pagar a cada acreedor un tanto proporcional. Esta enajenación no se realiza por un precio fijo de compra, sino que se hace en favor de aquél, que se halle dispuesto a pagar el más alto porcentaje de los créditos de los acreedores.²⁰

Esta forma de enajenación por subasta pública es una forma grata a los romanos. No sólo la adjudicación de obras públicas, sino también el arriendo de contribuciones a los publicanos (*publicani*) tiene lugar por este procedimiento. El estímulo para el licitador, en caso de ejecución patrimonial estriba en adquirir un patrimonio, cuyo activo supere al pasivo representado por la suma que ha de satisfacerse a los acreedores. El *bonorum emptor*, adquiere la propiedad de los bienes por derecho pretorio y por analogía con el heredero (pretorio, *bonorum possesor*), es considerado sucesor del deudor común. Por esta razón se conceden a él y contra él, las acciones del deudor y contra el deudor, mediante la

²⁰ Cfr. Juan Iglesias, *Instituciones de Derecho Privado*, 7ª ed., Barcelona, Ariel, 1982, pp. 109, 224, 225 y 530. Max Kaser, *Derecho Romano Privado*, trad. José Santacruz Teijeiro, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1968, pp. 380, 381, 151 y 152. Alvaro d'Ors, *Derecho Privado Romano*, 5ª ed., Pamplona, EUNSA, 1983, pp. 120, 164, 165, 166, 546 y 547. Pedro Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. Luis Bacci y Andrés Larrosa, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1979, pp. 425 y 426. Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, trad. José Fernández González, 9ª ed., México, Época, 1977, p. 683. Paul Ourliac y J. De Malafosse, *Derecho Romano y Francés Histórico*, T. I., Obligaciones, Barcelona, Bosch, 1960, p. 476.

fórmula ficticia, fingiendo que el *bonorum emptor* hereda al deudor, y a través de la *actio serviana*, si el deudor está difunto. También se concede al *bonorum emptor* y contra él, la fórmula (sin ficción) que compete al deudor, figurando en la *demonstratio* y en la *intentio* el nombre de éste y en la *condemnatio* el del *bonorum emptor* (*actio rutiliana*) con transposición de sujetos. Ciertos créditos tienen el carácter de privilegiados y han de ser satisfechos íntegramente por el *bonorum emptor* (tales los créditos originados en los gastos de entierro, los de la mujer por la restitución de la dote, los del fisco, etc.). El deudor continúa respondiendo frente a los acreedores por las deudas contraídas antes de la *venditio bonorum*, pero tiene durante el año siguiente a ésta el *beneficium competentiae*.²¹

La exclusión de la *proscriptio* propia de la insolvencia forzosa, y con más motivo, de la ejecución personal, podía conseguirse, al menos desde mediados del siglo I a.C., mediante un juramento *in iure* del mismo deudor que reconocía su insolvencia (*bonam copiam iurare*). Constituciones imperiales extendieron este beneficio a las provincias. La reducción de este *beneficium* a los deudores que no se habían hecho insolventes por su culpa, no consta; la ley del 379 en la que así se dice refleja un sistema posclásico, introducido con miras fiscales. La calificación atenuante del deudor en que se funda el beneficio no está en la causa de su insolvencia, sino en su declaración de la misma al magistrado. El que oculta dolosamente su insolvencia (llamado *decoctor* en las fuentes literarias) no puede solicitar el beneficio.²²

²¹ Cf. *Ibid.*

²² Cf. *Ibid.*

El deudor está obligado a satisfacer el pago íntegro. Algunos deudores gozan del llamado -no por los romanos, sino por los intérpretes desde el siglo XVI- *beneficium competentiae* "beneficio de la necesidad", en virtud del cual, al oponer esta excepción al acreedor, sólo pueden ser condenados en los límites de sus posibilidades: *condemnatio in id quod debitor facere potest; condemnatio quatenus facultates patiuntur*, o bien *non ultra facultates*, más lo que hubiera podido perder maliciosamente (*dolove malo fecit quo minus posset*). Semejante beneficio se obtiene mediante la oportuna *taxatio* insertada en la fórmula: *dumtaxat quod ns ns facere potest*. Gracias a este favor, no eran tratados como insolventes, y evitaban la *bonorum venditio* con el encarcelamiento y la nota de infamia, que eran las consecuencias.²³

El *beneficium competentiae* tenía antiguamente el objeto de evitar la ejecución personal o la infamia jurídica de la ejecución real o la ignominia de la *cessio bonorum*, eliminando, además, la liquidación general del patrimonio *vid infra*; pero ya en el derecho clásico se interpretó ampliamente en varios casos, admitiéndose entrevivas controversias, ora la deducción del sustento necesario (*deductio ne egeat*), ora la deducción de las deudas (*deductio aeris alieni*), ora ambas. En el derecho Justiniano la *deductio ne egeat* parece general, en efecto, Justiniano, extendiendo quizá un precedente clásico, entendió que este beneficio impedía que el deudor quedase privado totalmente de su patrimonio (*ne egeat*); cfr. Las multas *ex praesentibus facultatibus* que parecen haberse impuesto en provincias; respecto a la *deductio aeris alieni*, solamente para el donante el cálculo se hace sobre el patrimonio neto. El *beneficium competentiae* reduce, sin embargo, solamente la condena,

²³ Cfr. *Ibid.*

no la obligación; por lo que, si las condiciones patrimoniales del beneficiado vuelven a mejorar, está obligado a pagar también el resto. Con el criterio Justiniano parece estar en relación la práctica de que no se autorice una nueva *venditio bonorum* del que hizo la *cessio* de los mismos, en tanto no haya reconstituido un patrimonio que supere las deudas pendientes.²⁴

El beneficio de competencia se concedía: a) al marido perseguido en restitución de la dote por la acción *rei uxoriae* (en este caso, probablemente, por la misma referencia al *melius aequius* de su fórmula, sin necesidad de *taxatio*), y desde Antonino Pío, frente a otras deudas con su mujer, y por derecho Justiniano, la mujer (o su padre) que prometió constituir una dote *ex promissione dotis* con respecto al marido (también si es extraño, *ex reddenda dote*); b) a los ascendientes demandados por sus descendientes y a los patronos demandados por sus manumitidos; c) al asociado *omnium bonorum* perseguido por su consocio, por razón de obligaciones sociales; d) al donante contra el cual ejercita el donatario, en ejecución de su donación *ex donatione*, una acción personal. El donatario disfruta también de ventajas particulares. En la evaluación de su patrimonio, sólo se tiene en cuenta el activo neto, deducción hecha de las deudas; pues el acreedor debe ser pagado antes del donatario. Además la condena no debe absorber todo el activo, y hay que dejar alguna cosa al donatario, *ne egeat*, para que no quede privado de todo recurso *vid supra*; e) al deudor que después de haber hecho cesión voluntaria *cessio bonorum* de su patrimonio a sus acreedores en virtud de la ley Julia, es perseguido por ellos, y también al deudor expropietario que sufrió la *bonorum venditio*, habiendo hecho nuevas adquisiciones, con tal

²⁴ Cfr. *Ibid.*

que sea demandado dentro del año de ésta. Cuando un deudor oponía el beneficio de competencia, el acreedor podía exigir que garantizase pagar el resto de la deuda, si mejoraba de fortuna; f) al emancipado o *filius familias* desheredado que se ha abstenido de la herencia paterna, por las deudas que contrajo cuando estaba bajo potestad; g) quizá también a los militares. Este beneficio tenía carácter personal, no se extendía a fiadores, sucesores o padres, y no era renunciable.²⁵

El prototipo de la sociedad universal es el *consortium o societas erecto non cito* (es decir, sociedad sin dividir) en que se hallaban los *heredes sui* al morir el *pater familias*, la cual se regía por el principio de la solidaridad entre los socios. En el derecho arcaico, también se podía crear una tal sociedad entre otras personas (generalmente agnados o gentiles) mediante una especial *legis actio*, que venía a crear entre ellas como una fraternidad artificial. Este antiguo tipo de *societas* influyó en el régimen del contrato de sociedad universal, pero no existe en época clásica; es posible que se diera entre cónyuges. Como restos de esa influencia de la sociedad familiar pueden contarse: cierta intolerancia de condiciones en el contrato social, la extinción por muerte; *capitis deminutio* o concurso de los acreedores de uno de los socios, la inclusión de derechos no patrimoniales como el patronato, el beneficio de competencia (en época clásica quizá se reducía a la sociedad universal. Esta limitación presupone una antigua exclusión de la ejecución personal *cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat*), el mismo carácter infamante de la condena, el hecho de que por un solo acto se puedan comunicar masas enteras de bienes,

²⁵ Cfr. *Ibid.*

etc.; en cambio, la idea de concurrencia solidaria del antiguo consorcio familiar fue superada por el concepto de cuota ideal del condominio.²⁶

Los socios deben distribuirse pérdidas y ganancias de acuerdo con las cláusulas del contrato (*communio lucri et damni*). En la época clásica el asociado sólo es responsable por dolo, como antítesis de la buena fe especialísima que se le exige. A diferencia de lo que sucede en la venta y en el arrendamiento, no se aprecia la habilidad y la astucia en las relaciones intersociales, ya que la *afectio societatis* se opone a ella, del mismo modo que se opone a que un asociado sea responsable por un acto no intencionado (culpóso). Simultáneamente, el asociado que es condenado es reo de infamia, pero disfruta del *beneficium competentiae*, *vid supra*. Es contrario a la buena fe que debe mediar entre los asociados, no reconocer sus obligaciones más que merced a un proceso; a la vez el acreedor debe proceder con mansedumbre y no obligar a sus socios a ejecutar lo que les incumbe más que en la medida de sus recursos (*in quantum facere possunt*).²⁷

Las fuentes hablan de *beneficia*, esto es, de ventajas concedidas a persona o personas determinadas. Ahora bien, ni los “beneficios” suelen ser designados por los romanos como constitutivos de *ius singulare*, ni implican necesariamente una excepción a norma de alcance más general. Dentro del derecho Justiniano, se acostumbra dar el nombre de *beneficium* a las ventajas de que pueden aprovecharse, siempre que lo pidan expresamente, todos aquellos que se encuentren en una determinada situación. Así, v.gr., ciertos deudores sólo pueden ser condenados en los límites de sus posibilidades económicas

²⁶ Cfr. *Ibid.*

²⁷ Cfr. *Ibid.*

-beneficium competentiae- vid supra, y el heredero que hace inventario de los bienes del difunto, responde únicamente de las deudas que no excedan del caudal inventariado - *beneficium inventarii-*.²⁸

L1.4.- LA CESIÓN DE LOS BIENES.- No sabemos que transformaciones habrán sufrido el *nexum* para convertirse en un contrato, ya que desaparece antes de que su transformación se haya hecho completa.

A principios del siglo IV, a.C., la *lex poetelia papiria*, votada en provecho de la plebe endeudada, suavizó la suerte de los vínculos por el *nexum* y, al hacerlo, quitó todo interés a este acto; al aparecer procedimientos más suaves de ejecución forzosa, sobre todo la ejecución sobre los bienes, el desuso de aquél se acentúa y pronto cae en el olvido.

La ejecución patrimonial es de ordinario concursal, y no especial de un solo acreedor. Consiste fundamentalmente en la venta del patrimonio entero del deudor (*venditio bonorum*) con el fin de satisfacer en lo posible a sus acreedores; es previsible que siempre queden a éstos algunos créditos residuales sin cobrar. Los titulares de prendas e hipotecas excluyen de la venta general los objetos de su garantía, para satisfacer con ellos sus propios créditos; la garantía puede extenderse, a veces, a todo el patrimonio del deudor, y el fisco tiene un privilegio similar para cobrar lo que le deben los contribuyentes. Este modo de transmisión *per universitatem* fue introducido por el pretor peregrino Rutilio en la primera

²⁸ Cfr. *Ibid.*

mitad del siglo VII de Roma. Sin duda, debió de inspirarse para esta creación en una especie de venta usada en beneficio del estado y llamada *bonorum sectio*.²⁹

Ordinariamente, el deudor que resulta sobrecargado de deudas que lo llevan a encontrarse en una situación de insolvencia, cede a sus acreedores los bienes que le quedan, para que éstos los vendan y puedan cobrar sus créditos con el precio que obtengan: *cessio bonorum*. Los acreedores deben aceptar esta solución cuando el deudor la solicita del magistrado (*beneficium cessionis ex lege Iulia*), y se excluía la posibilidad de ejecución personal, que le amenazaba y la infamia que subseguía a la ejecución patrimonial; por lo demás, el que hace la *cessio* queda defendido, por tiempo ilimitado, frente a los acreedores residuales por el beneficio de competencia, el cual favorece la recuperación económica del deudor.³⁰ El sistema de *cessio bonorum* se limita a los casos de insolvencia por fuerza mayor.³¹

Decretada la *missio in bona*, los acreedores entran en posesión de los bienes, para cuya administración pueden pedir al magistrado el nombramiento de un *curator*, y luego proceden a la *venditio bonorum*. Para ello, los acreedores eligen un *magister bonorum* que, con permiso del magistrado, realice la venta; los bienes del deudor concursado se atribuyen

²⁹ Cfr. Alvaro d'Ors, *Derecho Privado Romano*, 5ª ed., Pamplona, EUNSA, 1983, pp. 164 a 168. Max Kaser, *Derecho Romano Privado*, trad. José Santacruz Teijeiro, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1968, p. 38. Pedro Bonfante, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. Luis Bacci y Andrés Larrosa, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1979, pp. 133, 134 y 135. Juan Iglesias, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, 7ª ed., Barcelona, Ariel, 1982, pp. 225, 226 y 232. Eugene Pctit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, trad. José Ferrández González, 9ª ed., México, Época, 1977, pp. 608, 609 y 610. Paul Ourliac y J. de Malafosse, *Derecho Romano y Francés Histórico*, T.I., Obligaciones, Barcelona, Bosch, 1960, p. 92.

³⁰ Cfr. *Ibid.*

³¹ Vid. Talamanca, *La Vendita All'Incanto nel Processo Esecutivo Romano. en Studi de Francisci II*, p. 239. Citado por Alvaro d'Ors, op. cit., p. 164.

así al mejor licitador (*bonorum emptor*). Al reclamar los créditos que podría tener el deudor, el *bonorum emptor* debe introducir en la *condemnatio* de la fórmula, si lo exige el demandado, una *deductio*, para que el juez tenga en cuenta y compense las deudas pendientes con el demandado (*agere cum deductione*).³²

Como la insolvencia es compatible con la existencia de bienes, aunque no sean inmediatamente liquidables, solía especularse con enorme lucro en las compras de los patrimonios concursados, que se liquidaban después sin prisas, en buenas condiciones. De la masa concursal hay que separar, no sólo los bienes ajenos al deudor, sino también los suyos afectados en garantía real. Por otro lado, puede haber acreedores privilegiados, que deben cobrar sus créditos enteros en tanto alcancen los bienes. Este privilegio crediticio se da ante todo al fisco, pero también a otros créditos privilegiados como son los de las ciudades (*res publicae*), los gastos de entierro, el de restitución de la dote, el del incapaz contra su tutor o curador, el del que dio dinero para reparar un edificio (acreedor "refaccionario"), etc. Eventualmente, se deben separar masas patrimoniales, v.gr., el peculio que responde de las deudas del hijo. El magistrado podía autorizar que la casa del deudor fuera sellada (*signatio domus*).³³

Si el deudor, con la mira de causar daño a los acreedores, realiza actos de enajenación que merman su patrimonio *-alienatio in fraudem creditorum-*, se concede su revocación. En todo caso, cuando la *venditio bonorum* ha dejado sin satisfacer parte de los

³² Cfr. Alvaro d'Ors, *op. cit.*, pp. 164 a 168. Max Kaser, *op. cit.*, p. 38. Pedro Bonfante, *op. cit.*, pp. 133, 134 y 135. Juan Iglesias, *op. cit.*, pp. 225, 226 y 232. Eugene Petit, *op. cit.*, pp. 608, 609 y 610. Paul Ourliac y J. de Malafosse, *op. cit.*, p. 92.

³³ Cfr. *Ibid.*

créditos, los acreedores, mediante un curador *curator bonorum*, encargado de ejercitar el interdicto pertinente (*interdictum fraudatorium*), puede exigir la restitución de aquellos bienes que el deudor había enajenado (antes de la *missio in bona*), cuando ya era deudor de los acreedores que han resultado perjudicados por su insolvencia (*eventus damni*); debían restituirlos quienes podían hacerlo habiendo conocido (*scientia fraudis*) la previsión del fraude por parte del deudor (*consilium fraudis*), pero incluso los adquirentes sin *scientia fraudis*, mediante el mismo interdicto como útil, cuando el magistrado lo consideraba justo, por ejemplo, por haber aquéllos adquirido a causa lucrativa, el tercero de buena fe y a título gratuito sólo es responsable, de todos modos, en la medida de su enriquecimiento, y una *restitutio in integrum*, que determina la vuelta de las cosas a su estado anterior, esto es, cual sino hubiese ocurrido la enajenación. En el derecho Justiniano otórgase la acción Pauliana, donde quedan fundidos ambos medios, pero sólo se puede intentar dentro de un año, computado *utiliter* desde que ocurrió la enajenación. Después del año se otorga una *actio in factum*, por razón del enriquecimiento, y en la medida de éste procede su ejercicio en contra de los herederos. Asimismo, en defensa de las acciones de créditos contraídos por el *fraudator* podía oponerse una *exceptio*.³⁴

Cuando el deudor oculta su insolvencia y no se adelanta a hacer la *cessio bonorum*, su situación queda agravada por su dolo, y la ejecución se hace “forzosa”. El decreto de la *missio in bona* se publica en forma infamante (*proscriptio*), y se procede, tras un plazo breve, a la *venditio bonorum*, *vid supra*. A diferencia de la insolvencia ordinaria, el deudor, en este caso, no queda defendido respecto a sus deudas residuales por el beneficio de

³⁴ Cfr. *Ibid.*

competencia, y los acreedores pueden volver a solicitar, en cuanto el deudor adquiriera otros bienes, la venta de los mismos.³⁵

Al principio del imperio se introdujo, sin embargo, una venta parcial de los bienes del deudor (*bonorum distractio*), es decir, en objetos concretos, no en la entera masa patrimonial, aunque exclusivamente para los senadores. Era necesaria siempre una general *missio in bona*, y la venta de los bienes tenía efecto por obra del *curator* directamente a favor de los acreedores y hasta la completa satisfacción de éstos.

Solamente, según parece en el procedimiento extraordinario que aparece por vez primera en tiempos de Antonino Pío, surge el llamado *pignus in causa iudicati captum*. El magistrado, a petición del acreedor para asegurar el efecto de sus decisiones cuando juzgaba *extra ordinem*, ordenaba a sus oficiales (*apparitores*) que se apoderarían de objetos del deudor, especialmente de esclavos y dinero, sobre los cuales el acreedor adquiriría un derecho de fianza. Si pasados dos meses no se satisfacía la deuda, se efectuaba la venta en pública subasta, y se entregaba el sobrante al deudor.³⁶

L2.- CONCEPTO DE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

L2.1.- DEFINICIÓN DE PAGO.- Puede advertirse que si actualmente la palabra francesa que designa el cumplimiento de las obligaciones tiene un sentido muy estricto, no

³⁵ Cfr. *Ibid.*

³⁶ Cfr. *Ibid.*

era así en su origen. El verbo francés *Payer* (pagar)³⁷ se deriva del verbo latino: *paco*, *pacare*, que significa aplacar, pacificar, domar, someter,³⁸ y antiguamente significaba satisfacer al acreedor en forma tal que cesara toda reclamación de su parte, al cubrirle su interés. En este orden de ideas, la palabra *payer* (pagar)³⁹ se empleaba frecuentemente en el sentido general del verbo francés *apaiser* (aplacar, apaciguar, sosegar).⁴⁰ En latín las palabras *solvere* (*pagar un crédito*) y *solutio* (*pago, liquidación*)⁴¹ tenían un sentido más amplio, puesto que se aplicaban a todo hecho que libera al deudor, hubiera o no recibido satisfacción el acreedor.⁴²

El pago es el modo normal -la forma natural-, de extinguir las obligaciones, es decir, que éstas fueron creadas para cumplirse o extinguirse mediante el pago. Podemos decir que el pago es el efecto normal de toda obligación *lato sensu* y derecho de crédito indemnizatorio: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. Pagar es sinónimo de cumplimiento y por éste habrá de entenderse realizar la prestación prometida de dar o de hacer, abstenerse de ejecutar el hecho en las obligaciones de no hacer, o tolerar la interferencia legítima del acreedor en las relaciones de tolerancia que se traducen en la necesidad jurídica de que el deudor vea invadida su esfera de derecho por un acto legítimo del acreedor que afecta su persona, su conducta o su patrimonio. Cuando el acreedor rehusa

³⁷ Diccionario Europa Larousse, *Français-Espagnol, Español-Français, Allemagne*, 1981, p. 160.

³⁸ Diccionario Ilustrado Vox, *Latino-Español, Español-Latino*, 19ª ed., Barcelona, 1990, p. 347.

³⁹ Diccionario Europa Larousse, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 472.

⁴¹ Diccionario Ilustrado Vox, *op. cit.*, p. 21.

⁴² Cfr. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 3ª ed., T.V, Vol. II, México, Porrúa, 1976, pp. 213 y 214. Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, trad. José M. Cajica, Jr., T. Obligaciones, México, 1945, p. 272. Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, 3ª ed., México, Harla, 1984, p. 310. Eugene Gaudemet, Teoría General de las Obligaciones, trad. Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974, p. 449. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 5ª ed., México, Cajica, 1976, pp. 654 y 655.

recibir el pago, el deudor puede liberarse mediante el procedimiento de las ofertas reales seguidas de consignación.⁴³

El pago es un acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente. El pago es, por tanto, el cumplimiento efectivo de la obligación, la prestación de la cosa o del hecho debido, sin importar cual sea el objeto de éstos (numerario u otro objeto). Pagar, en un medio vulgar se entiende como la entrega de una suma de dinero, y si bien es cierto que esa es una forma de pago, lo es también que resulta equivocado identificarlo siempre con dicha entrega de dinero. En resumen, toda entrega de una suma de dinero para cubrir una obligación convenida con ese objeto, es pago, pero no todo pago consiste en entregar una suma de dinero. Así tenemos que en el lenguaje jurídico, pagar no es solamente entregar una suma, sino también cumplir las obligaciones cualquiera que sea su objeto.⁴⁴

El acto de cumplimiento efectivo de la deuda, no necesita revestirse de una formalidad determinada para su validez, bastando el hecho mismo de realizar la prestación, o la abstención en las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o el sufrir la interferencia legítima del acreedor en la persona o conducta del deudor, en las obligaciones de tolerar, para que el pago tenga plena validez jurídica.⁴⁵

⁴³ Cfr. *Ibid.*

⁴⁴ Cfr. *Ibid.*

⁴⁵ Cfr. *Ibid.*

Por su parte el Código Civil Federal en su artículo 2062 dispone: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."⁴⁶ Por tanto, después de haber revisado los diversos conceptos que respecto al pago se pueden considerar en nuestro Derecho civil mexicano, estamos ya en posibilidades de definir la Cesión en Pago como: Un acto jurídico unilateral por ministerio de ley, por el cual el deudor hace la entrega de sus bienes al acreedor renunciando a la titularidad de derechos sobre los mismos, en cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente.⁴⁷

1.3.- ELEMENTOS DE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.- En primer lugar, analicemos los elementos del pago *in genere*, para que podamos definir con precisión los elementos que debe incluir la cesión en pago, así tenemos que en el pago como en cualquier acto jurídico, deben distinguirse: a) sus elementos esenciales; b) sus elementos de validez, y c) sus elementos específicos.

a) Son elementos esenciales del pago: la manifestación de voluntad de quien lo hace y que el objeto de la prestación sea física y jurídicamente posible, que puede consistir en un dar, un hacer y un no hacer. No es necesaria la concurrencia de dos voluntades, pues según antes se ha expresado, *vid supra*, basta en las obligaciones de no hacer, en las de ejecución de actos materiales y en los casos en que el acreedor se rehusa injustificadamente a recibir la prestación, la intervención de una sola voluntad. Al decir jurídicamente posible, nos

⁴⁶ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 23ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 229.

⁴⁷ Cfr. Rafael Rojina Villegas, *op.cit.*, pp. 213 y 214. Marcel Planiol, *op.cit.*, p. 272. Manuel Bejarano Sánchez, *op.cit.*, p. 310. Eugene Gaudemet, *op.cit.*, p. 449. Ernesto Gutiérrez y González, *op. cit.*, pp. 654 y 655.

referimos a que sean lícitas, es decir, no deben ser contrarias a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Faltando los elementos esenciales del pago, éste sería jurídicamente inexistente, en los términos del artículo 2224 del Código Civil Federal,⁴⁸ ya sea por falta de voluntad o de objeto que pudiera ser materia de dicho acto jurídico. Sin que llegue a ser válido por confirmación, ni por prescripción y, sin perjuicio de que cualquier interesado pueda invocar su inexistencia.

b) Son elementos de validez del pago: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad de las mismas y la licitud de la prestación o de la abstención que se realice. Respecto a la capacidad, sólo diremos que tanto el que paga como el que recibe, deben tener capacidad de ejercicio en general, requiriéndose además en el deudor, *solvens* la capacidad especial para enajenar cuando se trata de la transmisión de cosas.

c) Son elementos específicos del pago: 1. La existencia de la deuda, 2. El *animus solvendi*, 3. La intervención de un *solvens*, y 4. La existencia de un *accipiens*.

1. Para que haya pago debe haber una cosa, cantidad o servicio adeudados, y en consecuencia, todo pago supone la existencia de una deuda. A *contrario sensu* del principio francés que dice que a toda deuda le corresponde un pago. Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla. La devolución de lo entregado es consecuencia jurídica de la inexistencia de la deuda.

⁴⁸ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 244.

2. La intención de hacer un pago con el propósito de extinguir la deuda *animus solvendi*, es también un elemento relacionado con la manifestación de voluntad que es esencial en todo acto jurídico, *vid supra*. Por esto cuando se padece un error de hecho o de derecho, bien sea en cuanto a la existencia de aquélla, o respecto de la persona del acreedor o del deudor, se tiene derecho a exigir la restitución de lo pagado.

3. El pago puede ser ejecutado por el deudor o por un tercero, de aquí la necesidad de emplear el término genérico: *Solvens*, para comprender a todos los sujetos que jurídicamente pueden hacer un pago.

4. Aun cuando el pago debe normalmente hacerse al acreedor o a su representante legítimo, puede efectuarse con un tercero, si así se hubiese estipulado o consentido por aquél, o bien cuando le sea útil al pretensor o derechohabiente, o cuando se realice de buena fe con el que estuviere en posesión del crédito, es más se puede entregar al juez cuando el acreedor se rehusa a recibirlo, *vid supra*. De aquí la necesidad de llamarle, también, de un modo genérico *accipiens*, para incluir a cualquier sujeto que puede jurídicamente recibir el pago. Se debe hacer la aclaración, sin embargo, de que el pago no es válido si se ha ordenado judicialmente la retención de la deuda.⁴⁹

En principio, derivado de los elementos del pago, se puede afirmar que el deudor debe pagar el objeto mismo de la obligación, ello se desprende de la lectura del artículo 2062 transcrito *vid supra*, toda vez que el acreedor no puede verse obligado a recibir cosa diversa de aquella a que tiene derecho, aunque la que se pretenda entregar fuera de mayor valor, así lo previene el artículo 2012: "El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a

⁴⁹ Cfr. Rafael Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano*, T.V, Obligaciones, Vol. II, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 216 a 221. Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, 5ª ed., México, Cajica, 1976, pp. 655 y 656.

recibir otra aun cuando sea de mayor valor.”⁵⁰ Esta regla tiene al menos tres excepciones, una cuando, se trata de obligaciones facultativas, en las que el deudor goza desde que nace la obligación, de la facultad de dar cosa diversa de aquella a que esté obligado a pagar. Otra cuando, por un convenio posterior al nacimiento de la obligación entre el acreedor y el deudor, se da en pago una cosa diversa de aquella a que se está obligado, tal situación la sanciona el artículo 2095: “La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.”⁵¹ Y la última cuando el deudor por ministerio de ley realiza la cesión en pago de todos sus bienes, al encontrarse en estado de insolvencia. Dicha cesión está encaminada a cubrir sus deudas con un objeto diverso al pactado, al menos en algunos de los casos, puesto que lo hará en numerario después realizar la venta de tales bienes.⁵²

Una vez revisados los diversos elementos que son indispensables para que se produzca o se pueda producir el pago, daremos los elementos de la Cesión en Pago, mismos que dividiremos, siguiendo el modo de varios autores *vid supra*, en: a) esenciales, b) de validez y c) específicos. a) los elementos esenciales son la manifestación de voluntad de quien la hace por ministerio de ley, y que la cesión de los bienes sea física y jurídicamente posible. b) los elementos de validez son: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad de las mismas y la licitud de los bienes cedidos. c) los elementos específicos son: 1. La existencia de una deuda, 2. El *animus solvendi*, 3. La intervención de un cedente-deudor, y 4. La existencia de un cesionario-acreedor. Para una mayor explicación, nos

⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 223.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Cfr. Rafael Rojina Villegas, op.cit., pp. 216 a 221. Ernesto Gutiérrez y González, op.cit., pp. 655 y 656.

remitimos a lo que quedo señalado en relación al tema del pago, *vid supra*. En resumen, los elementos de la cesión en pago son: la existencia de un derecho de crédito, insolvencia actual del deudor con bienes, cesión de los bienes del deudor en favor del acreedor por ministerio de ley, y que los bienes que se cedan, se entreguen como pago de deudas.⁵³

1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.- Como quedó definido *vid supra*, jurídicamente el pago es el cumplimiento de una obligación, por lo tanto, comprenderemos aquí todas las formas en las que las obligaciones pueden ser cumplidas, ya sean de dar, de hacer o de no hacer. El principio que analizaremos en primer lugar es el de exactitud en el cumplimiento de las obligaciones, que tiene cuatro grandes manifestaciones: exactitud en el tiempo, en el lugar, en la forma o modo y en la sustancia. Podemos decir que estas cuatro manifestaciones de exactitud en los pagos no son sino una consecuencia del principio de mayor rango, el de obligatoriedad en los convenios y de modo específico en los contratos, conforme al cual, los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. Es por tanto que la puntualidad en el cumplimiento se manifiesta en la exactitud en el tiempo, lugar, forma y sustancia, manifestaciones, ya lo decíamos, del modo de cumplir las obligaciones *in genere*.⁵⁴

Todo contrato debe ser cumplido en el término establecido. Dice un famoso

⁵³ Cfr. *Ibid*.

⁵⁴ Cfr. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T.V, Obligaciones, Vol. I, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 247 a 251. Luis de Gásperi, Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino, Vol. III, Buenos Aires, De Palma, 1946, pp. 15 a 17. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T.V, Obligaciones, Vol. II, p. 215. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 5ª ed., México, Cajica, 1976, pp. 656 a 658.

aforismo que el día interpela por el hombre, es decir, la llegada del plazo coloca en mora al deudor, si éste no cumple. En esto el derecho Mexicano se separa del derecho Romano y del Francés. Conforme a estos últimos, el día no interpela por el hombre, es decir, el acreedor, no obstante que en el contrato se haya señalado fecha de cumplimiento, debe interpelar judicial o extrajudicialmente al deudor, para colocarlo en mora y poder exigir los daños y perjuicios moratorios y compensatorios por virtud de su incumplimiento. En cambio, en nuestro sistema, para las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, la llegada del término señalado hace las veces de interpelación y, por consiguiente, el deudor se encuentra por ministerio de la ley en mora, e incurre en responsabilidad por daños y perjuicios.⁵⁵

Cuando en el contrato no se determina fecha para el cumplimiento, debe distinguirse, según que la obligación sea de dar o de hacer. Las obligaciones de dar o hacer que tengan determinado el plazo para ser cumplidas se deberán pagar en la fecha convenida y si se pasa de dicho límite, se comete un hecho ilícito, si fue otorgado el plazo a favor del deudor, éste podrá hacer anticipadamente el pago, y el acreedor no podrá rehusar válidamente el cumplimiento de la obligación. En el caso de las obligaciones de dar que no tengan fecha para ser cumplidas, se hacen exigibles treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial, hecha por el acreedor ante notario o testigos. En cambio, las obligaciones de hacer sin plazo, se hacen exigibles hasta que transcurre el tiempo normalmente necesario para su ejecución. En el caso de una controversia, serán motivo de

⁵⁵ Cfr. *Ibid.*

un dictamen pericial, para que pueda definirse si transcurrió el tiempo normalmente necesario para ejecutar el hecho o no, según las circunstancias de éste.⁵⁶

Según estos principios los contratos deben ser cumplidos en el lugar convenido y a falta de convenio en el domicilio del deudor. Rige en primer lugar, el principio de la autonomía de la voluntad, para las distintas formas de exactitud, así se estará a lo estipulado por las partes en cuanto al tiempo, lugar, forma o sustancia. A falta de estipulación, la ley interviene y suple la voluntad de los contratantes, indicándonos en qué momento se hace exigible la obligación y en qué lugar. Se parte de la regla general, prevista en el Código Civil Federal de que las obligaciones que no tengan lugar de pago, se hagan en el domicilio del deudor. Esta norma general tiene excepciones para determinados contratos, v. gr. en la compraventa: sino se estipula lugar de cumplimiento, la cosa vendida no deberá ser entregada en el domicilio del deudor sino en el lugar en que se encontraba al celebrar el contrato.⁵⁷

Tenemos los siguientes fueros, que determinan el lugar de pago:

1. Fuero del domicilio del deudor, como regla general;
2. Fuero de ubicación de la cosa, tratándose de bienes inmuebles;
3. Fuero correspondiente al lugar en que la cosa se encuentre, respecto de bienes muebles;
4. Fuero de celebración del contrato (es decir, independientemente del domicilio del acreedor o del deudor, de la ubicación de la cosa o del lugar en que ésta se encuentra, si es mueble, se puede tomar en cuenta, sólo para ciertos contratos, el lugar en que se otorgan).

⁵⁶ Cfr. *Ibid.*

⁵⁷ Cfr. *Ibid.*

5. Fuero del domicilio del acreedor, que lo es en algunos casos.⁵⁸

Desde el punto de vista procesal tiene importancia el lugar, porque rige también respecto a la competencia del juez, tratándose de acciones personales o de acciones reales mobiliarias, es decir, a falta de estipulación expresa, es juez competente, cuando se intente una acción personal, el del domicilio del deudor, en concordancia con la regla que determina que también este lugar será el de pago; para las acciones reales se debe distinguir: si se trata de acciones reales mobiliarias, es juez competente el del domicilio del deudor, v.gr., acción real prendaria. Si se trata de acciones reales inmobiliarias, a falta de estipulación expresa, es juez competente, el de la ubicación de la cosa, v.gr., en la acción real hipotecaria, cuando no se contenga qué juez será competente, en este caso deberá intentarse la acción no ante el juez del domicilio del deudor, sino ante el de la ubicación de la cosa. Se exceptúa el caso relativo al contrato de arrendamiento para el juicio de desahucio; aquí, no obstante que el arrendamiento crea derechos personales y, por lo tanto, acciones personales. Es juez competente el de la ubicación de la cosa dada en arrendamiento, y no el del domicilio del deudor.⁵⁹

El principio de exactitud en la forma significa que el deudor debe pagar íntegramente a través de una sola exhibición y no mediante pagos parciales. El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales en las obligaciones civiles, esa indivisibilidad en el pago resulta de conveniencia para el acreedor, porque no lo recibe fraccionado, y tiene así una cosa o suma de dinero que por su volumen representa mayor utilidad que fraccionada.

⁵⁸ Cfr. *Ibid.*

⁵⁹ Cfr. *Ibid.*

Para las obligaciones mercantiles se deroga esta regla, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresamente autoriza en sus artículos 79 y 130, que la letra de cambio puede ser pagada parcialmente y que el titular no debe rehusar el pago hecho de esa manera, regla que por disposición de la ley, es aplicable también al pagaré.⁶⁰ En cambio en las obligaciones civiles se necesita una cláusula expresa estipulando el pago parcial, caso en el cual el acreedor está obligado a recibirlo, de lo contrario queda facultado para rehusarlo, incurriendo en mora el deudor que así lo efectúa, por no solventar íntegramente su obligación, con la consecuente responsabilidad de daños y perjuicios. Este principio de exactitud en la forma de hacer el pago queda, por tanto modificado, cuando hay un convenio expreso. v.gr., en la compraventa existe la modalidad que regula el Código Civil para la venta en abonos, de tal suerte que el precio se paga a través de múltiples exhibiciones.⁶¹

La exactitud en la sustancia se traduce en que el deudor debe pagar exactamente la cosa convenida, si es un bien individualmente determinado. El acreedor no está obligado a recibir cosa distinta aun cuando sea de mayor valor. Esta regla que el Código Civil aplica para los bienes ciertos y determinados, la podemos hacer extensiva a fungibles que tienen un poder equivalente en los pagos. En principio, todo pago de bienes fungibles para que sea exacto, requiere que el deudor entregue cosas de mediana calidad, dentro de la cantidad, peso y medida estipulados, salvo que se convenga alguna calidad especial, v.gr. café de primera, deberá entregarse la pactada. No puede el acreedor, cuando se ha determinado la

⁶⁰ Cfr. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2ª ed., México, Ediciones Delma, Colección Mercantil, 1997, pp. 267 y 274.

⁶¹ Cfr. Rafael Rojina Villegas, op. cit., pp. 247 a 251. Luis de Gásperi, op. cit., pp. 15 a 17. Rafael Rojina Villegas, op. cit., p. 215. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., pp. 656 a 658.

calidad, ser obligado a recibir una superior y esto porque la ley considera que algún interés especial tuvo el acreedor al especificar tal calidad, sin embargo, aquí rige el principio de la buena fe cuando no existe en el comercio la clase pactada, porque el deudor cumplirá al entregar una superior.⁶²

Tiene especial interés la exactitud en la sustancia en cuanto a las deudas en dinero. Tanto el Código de Comercio como los Códigos Civiles de 1870 y 1884, estipulaban que, cuando las partes hubiesen pactado determinada especie en moneda, nacional o extranjera, el deudor debería de pagar en la misma y el acreedor no estaba obligado a recibir otra distinta, aun cuando se le abonase el premio o diferencia correspondiente, sólo que la convenida ya no existiera en el mercado, el acreedor estaba obligado a recibir la de curso legal, con la bonificación correspondiente si hubiese diferencia alguna. A partir de la Ley Monetaria de 1905 se consideró de interés público derogar el principio de exactitud en la sustancia, respecto a las deudas en dinero y, por lo tanto, se declaró que las obligaciones en dinero deberían pagarse en el equivalente a la moneda mexicana que tuviera curso legal y poder liberatorio en el momento de la fecha real de pago, cualquiera que hubiese sido la especie estipulada, para lo cual se debía hacer la conversión según el tipo de cambio que rija en la fecha de pago, en las listas que publica al efecto el Banco de México.⁶³

Se ha discutido extensamente en la doctrina si el pago es un contrato, un acto jurídico unilateral o bien, si se pueden presentar ambos caracteres, según las condiciones en que se haga. En nuestro concepto, no es de la esencia del pago el constituir un contrato, es

⁶² Cfr. *Ibid.*

⁶³ Cfr. *Ibid.*

más el pago es un efecto normal de toda obligación y puede existir sin el consentimiento del acreedor, de tal manera que se vea obligado a recibirlo, bien del deudor o de un tercero, cuando se reúnan todos los requisitos de exactitud en cuanto al tiempo, modo, lugar y sustancia. Es verdad que normalmente el pago implica un acuerdo entre quien lo hace y quien lo recibe, pero convenido antes de su realización, caso en el cual presenta las características de un acto jurídico bilateral por virtud del concurso de voluntades, que en nuestro derecho, según el artículo 1792 del Código Civil Federal, constituye un convenio y no un contrato, dado que el primero, en sentido amplio: "Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones", a diferencia del contrato que conforme al artículo 1793, es el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos.⁶⁴ Como en el pago se cumple una obligación y, por vía de consecuencia, se extingue, habría que considerar que en ese caso normal se trata de un contrato. Sin embargo, insistimos que no es de la esencia del mismo el requerir el acuerdo de voluntades entre quien lo hace y quien lo recibe, por lo que se descalifica el que sea un contrato, por falta de la intervención de dos voluntades. Por esta razón, "El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley". Conforme al artículo 2097 del Código Civil.⁶⁵ Ahora bien, es indudable que la consignación implica un pago forzado ante la negativa injustificada del acreedor, que se deriva del cumplimiento de la obligación en lo que a exactitud en el tiempo se refiere.⁶⁶

⁶⁴ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 199.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 232.

⁶⁶ Cfr. Rafael Rojina Villegas, op. cit., pp. 247 a 251. Luis de Gásperi, op. cit., pp. 15 a 17. Rafael Rojina Villegas, op. cit., p. 215. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., pp. 656 a 658.

Al respecto veamos la exposición de diversos autores, sobre este problema de la naturaleza jurídica del pago, que está recogida por Luis de Gásperi, podemos ver que: "Mattirolo, Lessona, Chironi y Abello, Giorgi, Solazzi, Kelin, Baudry Lacantinerie y Barde, Colmo, Colin y Capitant, sostienen que el pago es una convención extintiva de obligación, porque se condiciona en su eficacia el acuerdo de voluntades de las partes: del que cumple la prestación y del que la recibe o acepta.

Niegan al pago ese carácter, Martorana, Musatti, Piola-Caselli, Lafaille y Galli, cada uno por distintas razones: uno, porque el pago no produce modificación sustancial alguna en el estado patrimonial del acreedor anterior al acto de cumplimiento; otro, porque no pueden aplicarse al pago los postulados esenciales del contrato y porque el pago no es sino el cumplimiento del contrato a cuya extinción se endereza; otro, porque siendo función propia del pago poner fin al contrato, no es contrato; aquél, porque fuera de algunas modalidades del pago, como el pago por entrega de bienes, en que se requiere el consentimiento del acreedor, éste no es necesario, porque el acreedor está obligado, aun contra su voluntad, a recibir la prestación, cuando se trata de la prometida; y el de más allá, porque el pago convención es inaplicable al cumplimiento de las obligaciones de no hacer y al de las de hacer, como la de arar un campo, podar un árbol, levantar un muro, etc., y porque además el acreedor puede ser un incapaz sin representación, lo que no restaría eficacia al cumplimiento de las obligaciones de no hacer. También se agrega que el pago hecho por un tercero contra la voluntad del deudor, evidencia que no hay necesidad del acuerdo de voluntades para extinguir la obligación. En la negativa del acreedor, puede el deudor obligarle a recibir contra su voluntad. Tampoco en este supuesto hay convención ni contrato. Basta el hecho material del cumplimiento exacto de la prestación prometida. Estos

puntos de vista se hallan abonados por la autoridad de Larombiere, de Colmet, de Santerrey y de Aubry y Rau.

Un matiz de estas ideas es la opinión defendida por Venzi y Ruggiero, según la cual el pago es por regla general un acto jurídico unilateral del deudor, y por excepción un contrato, en los casos en que pide la participación del acreedor. Es lo primero cuando el pago consiste en la prestación de un hecho o de una omisión, y es lo segundo cuando consiste en un dar. Se adhieren a esta opinión Scuto, Von Tuhr e Imaz. De análogo parecer es Stolfi.⁶⁷

Para Carnelutti el pago no es acto jurídico, porque el deudor que cumple la prestación que constituye el objeto de la obligación, carece de libertad jurídica, tanto que si se abstiene de pagar se expone a una ejecución forzosa y subsidiariamente al pago de daños e intereses. Por tanto el pago es un acto debido, categoría distinta del acto jurídico lícito, pues hay que mencionar que Carnelutti también admite el "acto jurídico ilícito" (sic). Sin embargo, tal concepción del pago, se ve vulnerada al tomar el ejemplo de aquel que no vende lo suyo y se expone a no recibir el precio.⁶⁸

Después de analizar la naturaleza jurídica del pago, podemos llegar a una definición de la naturaleza jurídica de la Cesión en Pago, misma que podría desprenderse de lo hasta aquí considerado, para quedar así: La cesión en pago es un acto jurídico unilateral del

⁶⁷ Luis de Gásperi, op. cit., pp. 15 y 16.

⁶⁸ Cfr. Rafael Rojina Villegas, op. cit., pp. 247 a 251. Luis de Gásperi, op. cit., pp. 15 a 17. Rafael Rojina Villegas, op. cit., p. 215. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., pp. 656 a 658.

deudor que por ministerio de la ley permite extinguir una obligación por la simple cesión de los bienes de éste en favor del acreedor hasta el monto que los mismos alcancen a cubrir. Por tanto el acreedor tendrá que recibirlos y aceptarlos como pago, y con ello se extingue la deuda contraída por su deudor, y con la consecuente liberación de su responsabilidad, derivada de la obligación jurídica preexistente. La cesión en pago es un acto unilateral, como sucede en todas las demás formas de pago, salvo la dación en pago que requiere de la intervención del acreedor a través de la manifestación de su voluntad, y que se perfecciona, incluso, en contra de la voluntad del acreedor, por ministerio de ley, como acontece en el pago por consignación. En definitiva, su naturaleza jurídica es: de una forma de pago por ministerio de ley.⁶⁹

I.5.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES, AL DERECHO CIVIL MEXICANO.

I.5.1.- NOVACIÓN.- Al respecto diremos que es otra de las formas de extinción de las obligaciones que no resulta del cumplimiento de la prestación prometida, sino del convenio de las partes que extingue una obligación preexistente, por la creación de una nueva obligación que sustituye a la primera. La novación está definida en nuestros códigos civiles como una forma de extinción de los contratos, pero en realidad se trata de una forma extintiva de obligaciones, tanto contractuales como extracontractuales. Dice por ejemplo el Código Civil Federal, en el artículo 2213: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua."⁷⁰

⁶⁹ Cfr. *Ibid.*

⁷⁰ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 243.

Podemos concluir diciendo: que la novación es una forma extintiva tanto de las obligaciones en general como de los contratos, pero que para que afecte a todo el contrato debe recaer sobre un elemento esencial del mismo. No habrá, por consiguiente, novación cuando el cambio no es esencial. Por ejemplo, cuando se sujeta a un plazo la obligación primitiva, dado que el término no afecta en su esencia misma a la relación jurídica. De ahí proviene su nombre (novación), que es renovación: la primera obligación queda extinguida y en su lugar surge una nueva que produce los efectos legales. Esta nueva obligación es el contenido sustancial del acto novatorio y también debe ser existente y exenta de vicios que pudieren anularla pues, si esta nueva relación jurídica resultara inexistente o nula, habría sido insuficiente para privar de efectos y extinguir a la precedente: no habrá novación y subsistirá el vínculo primitivo. Es necesario, por tanto, la existencia de un vínculo jurídico previo entre las partes, donde una de ellas es ya deudora de la otra. Si la novación consiste en renovar -por la extinción y la creación- el vínculo que va a ser extinguido y sustituido, es un presupuesto lógico necesario. La obligación inexistente por falta de objeto, consentimiento o solemnidad, no es renovable. Además debe estar vigente al momento en que se realiza la novación. Tampoco es posible novar una obligación afectada de nulidad absoluta, pues como el vicio que la produce no puede ser purgado o saneado en forma alguna, el acto no puede convalidarse por confirmación ni por prescripción, y su extinción se impone por razones de interés público que no deben ser burladas so pretexto de una novación.⁷¹

⁷¹ Cfr. Eugene Gaudemet, Teoría General de las Obligaciones, trad. Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974, pp. 449 y 450. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T. V, Obligaciones, Vol. I, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 259 a 261. Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, 3ª ed., México, Harla, 1984, pp. 452 a 458, y 460.

Si la nulidad que afecta a la obligación original fuere relativa, se impone una distinción, pues como esta especie de ineficacia permite la convalidación del acto cuando ha desaparecido el vicio que lo afectaba, la novación del mismo será posible si ella implica la ratificación con conocimiento de causa. Si la novación no implica la confirmación, la nulidad de la primera obligación, declarada por el juez, acarreará también la invalidez del acto novatorio.⁷²

Ya se ha dicho que extingue una obligación y crea otra. Estos son efectos que se producen simultáneamente: la extinción ocurre al momento de la creación del reciente compromiso obligatorio y, en principio, es integral. De ello, se derivan dos consecuencias: a) la terminación del crédito supone la de los accesorios; b) la terminación del crédito implica la de sus limitaciones y modalidades, y vicios particulares.⁷³

Es un acto jurídico plurilateral, es un concierto de varias voluntades jurídicas que se exteriorizan con el propósito de producir consecuencias de derecho, las cuales consisten en extinguir un vínculo de derecho preexistente, mediante la creación de un vínculo nuevo: extingue y crea derechos. Es un convenio en sentido *lato*, por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial.⁷⁴

⁷² Cfr. *Ibid.*

⁷³ Cfr. *Ibid.*

⁷⁴ Manuel Bejarano Sánchez, *op. cit.*, p. 454.

La novación, para que afecte a todo el contrato, no es necesario que comprenda todas y cada una de las obligaciones que nazcan del mismo. Bastará con que se afecte a la obligación fundante, para que por vía de consecuencia, se afecten también las obligaciones fundadas. La creación de algunas figuras jurídicas que producen efectos semejantes ha restado importancia y aplicación a la novación, que en el derecho Romano, era frecuentemente utilizada para neutralizar la rigidez del vínculo obligatorio, el cual, una vez formado, no podía ya ser modificado, ni respecto de las partes, ni del objeto, modalidades o causa. Por tanto, si era indispensable introducir alguna alteración en los sujetos, en la prestación o en el vínculo mismo, se hacía necesario extinguir la obligación y sustituirla por una nueva.

En el derecho Moderno, dada la posibilidad de que se sustituya al sujeto activo o al pasivo, sin afectar la relación jurídica, para que exista novación por cambio de sujetos, debe estipularse expresamente que se da término a la primera obligación y se crea una distinta, con un sujeto activo diferente, o bien, con un sujeto pasivo. De lo contrario, sólo habría una transferencia del crédito para pasar a otro sujeto activo, o de la deuda.⁷⁵

La expresión *animus novandi* se refiere al propósito de ambas partes de extinguir la obligación precedente y de crear una nueva en su lugar. No basta que decidan constituir una deuda nueva, sino que esta venga a sustituir a la antigua, pues no es fuerza que las obligaciones supervenientes extingan los compromisos anteriores de las partes: pueden

⁷⁵ Cfr. Eugene Gaudemet, op. cit., pp. 449 y 450. Rafael Rojina Villegas, op. cit., pp. 259 a 261. Manuel Bejarano Sánchez, op. cit., pp. 452 a 458, y 460.

coexistir unos y otros: para que la obligación reciente subrogue a la original, las partes deberán declarar expresamente tal propósito.⁷⁶

Hay tres clases de novación:

- a) por cambio de objeto: *Primus* debe a *Secundus* 1,000 kilos de trigo, y conviene en que deberá, en vez del trigo, una suma de dinero;
- b) por cambio de acreedor: *Primus* debe 100 sestercios a *Secundus*, y se conviene que en adelante los deberá a *Tertius* y quedará liberado respecto de *Secundus*;
- c) por cambio de deudor: *Primus* debe 100 sestercios a *Secundus*, y éste libera a *Primus*, estipulando que en adelante, *Tertius* quedará obligado hacia él por la misma suma.⁷⁷

Si generalizamos, podríamos llegar a decir: que cuando por virtud de la novación se altera sustancialmente uno de los elementos esenciales del contrato, entonces la novación lo comprende integralmente. Pero cuando sólo se altera un elemento no esencial del contrato, entonces se referirá única y exclusivamente a la cláusula u obligación que se han modificado.⁷⁸

Por esto implica un convenio-contrato; convenio en cuanto que extingue, contrato en cuanto que crea. Ahora bien, para nuestro problema concreto, la novación puede referirse sólo a una determinada obligación de las que crea el contrato, o puede abarcar la totalidad de las obligaciones que nazcan del mismo. Así tenemos que habrá novación si la

⁷⁶ Cfr. *Ibid.*

⁷⁷ Cfr. *Ibid.*

⁷⁸ Cfr. *Ibid.*

obligación pura y simple se convierte en condicional, o si la obligación condicional se transforma en pura y simple, porque la condición sí es una modalidad que afecta la esencia misma de la relación. En el primer caso se convierte un derecho existente, en un derecho simplemente posible, es decir, cuando se transforma una obligación pura y simple en condicional. En el segundo, se convierte una expectativa de derecho o sea una obligación condicional, en una obligación ya existente, pura y simple.⁷⁹

En la actualidad, las instituciones como la cesión de derechos, la cesión de deudas y la dación en pago permiten alcanzar esas consecuencias y, aunque sus efectos no son idénticos a los de la novación -según tendremos ocasión de confirmar-, la legislación moderna de Alemania, ha dejado de regular ésta con el propósito evidente de simplificar los mecanismos de la técnica jurídica, aunque ello no implica que las partes sigan celebrándola en ejercicio de su libre y autónoma voluntad.⁸⁰

La Cesión en Pago en principio podría parecerse a la Novación, puesto que en la primera el deudor cumple con su obligación entregando sus bienes, es decir, que cumple con la entrega de una cosa distinta de la que fue pactada entre él y el acreedor, y por tanto debida, hay un cambio de objeto en muchos de los casos, y en la segunda desaparece una obligación que por convenio es sustituida por una nueva. Sin embargo, las diferencias están muy marcadas porque en el caso de la cesión en pago el deudor cede sus bienes sin el concurso de la voluntad del acreedor, no así en la novación en la que las dos voluntades son expresadas, en la cesión la responsabilidad del deudor continua hasta que se hagan liquidos

⁷⁹ Cfr. *Ibid.*

⁸⁰ Cfr. *Ibid.*

los bienes y con dicho importe se cubran las deudas por él contraídas con sus acreedores, asimismo si se produce la evicción de los bienes cedidos por el deudor, se mantiene la obligación de éste y persiste la responsabilidad de su deuda, frente al acreedor que haya sufrido tal evicción, antes de obtenerse el importe líquido de los mismos, por lo tanto la obligación primitiva se mantiene hasta que no se transformen los bienes en dinero, es decir, sean líquidos, y por ende no se puede equiparar con la novación en la que la obligación primitiva se extingue y surge una nueva obligación distinta, además por la simple cesión se tiene por cumplida la obligación contraída con el acreedor, en cambio en la novación se tiene que cumplir conforme a los términos o condiciones pactadas en la nueva obligación. Por todo esto, y la falta de consensualidad en la cesión en pago, son distintas ambas figuras jurídicas según se ha demostrado hasta aquí.⁸¹

1.5.2.- DACIÓN EN PAGO.- La dación en pago comprende una derogación al principio de exactitud en el pago, por virtud de un convenio, es decir, el deudor se libera al entregar, en el momento del pago, una cosa distinta de la debida, con el consentimiento expreso del acreedor. En otras palabras la dación en pago es un convenio en virtud del cual un acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, un objeto diverso del que se le debe, es decir, es el cumplimiento actual de la obligación, con una conducta distinta de la que era su objeto original.⁸²

⁸¹ Cfr. Ibid.

⁸² Cfr. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T. V, Obligaciones, Vol. I, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 264 y 265. Eugene Gaudemet, Teoría General de las Obligaciones, trad. Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974, p. 449. Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, México, Harla, 1984, pp. 471 a 473. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 5ª ed., México, Cajica, 1976, pp. 895 a 899.

Es un modo de extinción que no resulta del cumplimiento de la prestación prometida sino por convenio de las partes, en el cual, el acreedor acepta en pago cosa diversa de la prestación prometida, por ejemplo, un caballo en vez de 20,000 francos.⁸³

Aunque las reglas de la dación en pago se han aplicado tradicionalmente a las obligaciones de dar, y así la *datio in solutum* ha consistido en la entrega de un cuerpo cierto diverso del que constituía el objeto de la prestación, se ha advertido que nada se opone a extender el principio a toda suerte de obligaciones: a las de hacer y de no hacer, y tal corriente encuentra adeptos en la doctrina y la legislación.⁸⁴

Ya se ha dicho que el deudor está en la necesidad de pagar precisamente lo que debe, y que el acreedor no puede ser compelido a recibir una cosa por otra. Sin embargo, si el deudor lo propone y el acreedor acepta, -con vista del principio de la libre voluntad de las partes en los convenios- éste podrá recibir un objeto diverso del que se le debe.⁸⁵

La ley no puede imponer este cambio en el objeto debido, sólo por circunstancias extraordinarias, como por ejemplo, en las obligaciones en dinero, pues no obstante la especie convenida, las leyes monetarias obligan al acreedor a recibir el pago en la moneda de curso legal, pero exceptuando este caso, el mismo Código Civil dispone que el acreedor no estará obligado a recibir un pago distinto, aun cuando la cosa sea de mayor valor.⁸⁶

⁸³ Eugene Gaudemet, op. cit., p. 449.

⁸⁴ Cfr. Rafael Rojina Villegas, op. cit., pp. 264 y 265. Eugene Gaudemet, op. cit., p. 449. Manuel Bejarano Sánchez, op. cit., pp. 471 a 473. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., pp. 895 a 899.

⁸⁵ Cfr. Ibid.

⁸⁶ Cfr. Ibid.

Elementos de la dación en pago son: Existencia de un derecho de crédito, ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del debido, aceptación del acreedor al cambio de objeto y, que el objeto que se entrega a cambio, sea dado en pago.⁸⁷

Planiol opina que realmente hay aquí una novación objetiva, pero con un cumplimiento inmediato. Cuando el acreedor acepta un objeto distinto del debido, nova la obligación, cambiándola por una deuda con objeto diferente. En la novación, generalmente la nueva relación jurídica tiene un cumplimiento posterior, en cambio en la dación en pago, en el momento en que se verifica el cambio de objeto, sobreviene el pago, es decir, que el crédito nuevo del acreedor dura un instante, pero nada impide pactar un cambio en el objeto debido y un plazo para el pago.⁸⁸

Es verdad que hay gran similitud entre la novación objetiva y la dación en pago, así tenemos que en las dos hay: Cambio del objeto debido por otro, y en ambas figuras es necesario el consentimiento del acreedor, no obstante tales semejanzas, las diferencias básicas entre las dos resultan claras si se atiende tanto al momento en que el acreedor pudiera sufrir la evicción de la cosa dada en pago, o de la cosa objeto de la segunda obligación si se trata de una novación, así como a las garantías otorgadas para asegurar el cumplimiento de la obligación. En el caso de la novación, al sufrir la evicción de la cosa, tiene derecho el acreedor a ser indemnizado con el precio de la cosa y accesorios, y no

⁸⁷ Cf. *Ibid.*

⁸⁸ Cf. *Ibid.*

podrá hacer revivir la obligación primitiva, pues precisamente el efecto de la novación es extinguirla. En el caso de la dación en pago, al seguir la teoría tradicional que es la que acepta el Código Civil, se afirma que no es una novación sino un verdadero pago, entonces al producirse la evicción de la cosa, se concluye que el crédito no fue pagado, y por lo mismo existe el derecho a reclamar la prestación que constituía el objeto original, esto es, la dación en pago no extingue la obligación para crear otra nueva. Con esto se sale al paso de la opinión de los autores que como Planiol sostienen que son idénticas figuras jurídicas.⁸⁹

En definitiva, la naturaleza jurídica de esta figura, adoptada por nuestro Código Civil es de: Una forma de pago y no una novación objetiva, por cambio de objeto. Ya que en virtud de un convenio entre acreedor y deudor, aquél consiente en recibir un objeto diverso de lo debido sin que ello indique la creación de una nueva obligación.⁹⁰

También entre la Cesión en Pago y la Dación en Pago existen aparentemente muchas semejanzas, e incluso la primera también se constituye en una excepción al principio de exactitud en el pago, pero no por convenio sino que por ministerio de ley, *vid supra*. Así tenemos que en ambas figuras se cambia el objeto de pago debido por otro, en el caso de la cesión en pago sin la intervención de la voluntad del acreedor, en la dación en pago por convenio con el acreedor hasta el momento de realizar el pago. En la cesión en pago lo mismo que en la dación en pago al producirse la evicción del bien, no se extingue la obligación primitiva y el acreedor puede reclamar dicha obligación. En la cesión en pago el deudor se libera de su deuda hasta donde alcance el importe líquido de los bienes

⁸⁹ Cfr. *Ibid.*

⁹⁰ Cfr. *Ibid.*

cedidos, en cambio en la dación en pago se libera con la simple entrega del bien, que fue pactado en el convenio entre las partes, con la idea de que no se produjese la evicción, y por lo mismo la obligación se extinga. En resumen, las diferencias entre ambas figuras jurídicas están muy claras, en la cesión en pago no concurren las dos voluntades, en la dación en pago sí, en la cesión en pago la obligación se tiene por cumplida con la entrega de los bienes, aunque no se extinga hasta que se conozca el importe líquido de los bienes cedidos, y se cubra el monto del crédito a los acreedores, con la salvedad que la ley otorga cuando haya un pacto de por medio en otro sentido, v.gr., quita o perdón de la deuda remanente, en su caso, y en la dación en pago, en cambio, se extingue la obligación con la simple entrega del nuevo bien que fue sustituido por convenio.⁹¹

1.5.3.- OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.- Es la forma en que se puede presentar el objeto de una obligación, en donde ese objeto es múltiple, homogéneo o heterogéneo, y el deudor cumple con dar una de las prestaciones que conforman ese objeto plural. El Código Civil se refiere a ellas en su artículo 1962: "Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas, más no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".⁹² Así tenemos que el objeto plural de la obligación alternativa puede ser: a) homogéneo, esto es, que se puede formar por dos o más prestaciones iguales, ya sean de dar, de hacer o no hacer. b) heterogéneo, o sea que se puede formar con dos prestaciones diferentes: un hecho y un dar, un hecho y una abstención, un dar y una abstención.

⁹¹ Cf. Ibid.

⁹² Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 218.

El principio en virtud del cual el deudor queda ya obligado a una sola prestación, recibe en la doctrina el nombre de "principio de concentración", pues este concentra la obligación sobre la prestación que se elija. En este tipo de obligaciones el deudor tiene desde que se vincula con su acreedor la facultad de cumplimiento o pago, en escoger uno de los objetos que haya incluido como alternativas, esto le facilita, desde luego, el cumplimiento y a su vez le asegura al acreedor que será cumplido oportunamente.⁹³

El discutir las diferencias y semejanzas entre la dación en pago y la obligación alternativa, nos pudiera llevar a pensar que en la dación en pago hay una obligación alternativa, y a que se sustituyese un objeto debido por otro, y como se ve del concepto de alternatividad, resulta que el deudor puede dar un objeto u otro. Parece que en la dación en pago, el sujeto deudor tuviera un objeto plural, y por ello que se tratara de una simple forma de alternatividad. Pero esta semejanza es aparente, si se considera que la obligación alternativa cualquiera que sea la prestación que elige el deudor del acreedor, según el caso, ya estaba "*in obligatione*" desde el nacimiento de la obligación, y por lo mismo no hay sustitución de una cosa por otra, en cambio en la dación en pago, al nacer el crédito se debe una sola cosa y después por convenio posterior, se cumple entregando otra que no fue considerada al nacer el crédito original.⁹⁴

I.5.4.- OBLIGACIONES FACULTATIVAS.- Es la forma especial que presenta una obligación con objeto unitario, en donde el deudor está facultado o autorizado, para

⁹³ Cfr. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 5ª ed., México, Cajica, 1976, pp. 711, 712 y 896.

⁹⁴ Cfr. *Ibid.*, pp. 712 y 896.

sustituir a su arbitrio el objeto debido, por otro objeto determinado al momento de crearse la obligación. No está recogido en nuestro Código Civil, sin embargo, se deriva del principio de la autonomía de la voluntad y presenta similar utilidad a la alternativa, pues proporciona al acreedor la mayor certeza de que su crédito le será cubierto oportunamente, pues el deudor tiene mayor oportunidad también para hacerlo, y a éste le ofrece asimismo un grado mayor de seguridad para dar cumplimiento a su deuda. La creación de esta obligación facultativa permite la fungibilidad convencional que permite que existan bienes inmuebles fungibles, porque las partes pueden pactar que se dé un inmueble por otro. El objeto es, por tanto, unitario esto significa que el acreedor sólo puede reclamar el objeto debido. Si la cosa debida perece sin la culpa del deudor, se extingue la obligación. Pero si perece por culpa del deudor se puede liberar entregando la facultativa. Las diferencias existentes entre las obligaciones facultativas y las alternativas son: En las facultativas el objeto es unitario, pero el deudor está facultado para sustituirlo al realizar el pago. "*Res est in obligatione, et altera in facultate solutione*". En la alternativa, el objeto es plural, y comprende varias prestaciones, y el deudor las debe todas mientras no se hace la elección "*Plures res sunt in obligatione*".⁹⁵

Respecto a las diferencias y semejanzas entre la dación en pago y la obligación facultativa, se pudiera decir que aquélla no es sino una obligación facultativa, ya que el deudor debe una cosa, pero da otra diversa al hacer el pago. Esta apariencia es menos seria de lo que parece, pues en la obligación facultativa, desde que nace, se faculta al deudor para dar a su arbitrio, una cosa por otra al momento de hacer el pago, en cambio en la dación en

⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, pp. 718 a 720, 897. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, T. V, Obligaciones, Vol. I, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, p. 265.

pago, al nacer el crédito, el deudor no tiene facultad para sustituir el objeto, sino que es hasta el momento de cumplir, cuando tiene que celebrar un convenio con su acreedor, para que éste le acepte se le entregue una cosa diferente. Además, y esto es definitivo, en la facultatividad, el acreedor está obligado a recibir la cosa que le quiera dar el deudor, pues así se pactó desde el principio, en la dación en pago, el deudor no puede entregar lo que le plazca, sino lo que acepte recibir su acreedor.⁹⁶

Finalmente, podemos decir que las principales diferencias entre las obligaciones alternativas y facultativas y la cesión en pago consisten en que: en la cesión en pago la facultad concedida al deudor para realizar la cesión de sus bienes en favor del acreedor le deviene de la propia ley, y no está prevista en ningún convenio o contrato previo entre las partes ni se deriva del principio de la autonomía de la voluntad, y no se encuentra delimitada por algún tipo de obligación distinta de la de dar, puesto que el precepto legal que lo contiene, es decir, el artículo 2063,⁹⁷ únicamente señala “ceder sus bienes”, entendiendo por tal el cúmulo de ellos, con características jurídicas propias que se engloban con los bienes tangibles e intangibles de los que sea titular el deudor, pero no comprende obligaciones de hacer o no hacer, puesto que el legislador previo que se obtuviese con dichos bienes el importe líquido, mismo que aplicado a las deudas liberaría hasta entonces al deudor de toda responsabilidad frente al acreedor. Las otras dos figuras está claro que tienen su fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes desde su nacimiento, el cual es sancionado posteriormente por la ley, de modo particular en el caso de las alternativas.

⁹⁶ Cfr. *Ibid.*

⁹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 229.

CAPÍTULO SEGUNDO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2063 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, A LA LUZ PRINCIPALMENTE DE LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS.

II.1.- CONCEPTO DE LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA.- antes que nada diremos que interpretar en términos generales, quiere decir captar o aprehender el significado de una expresión artística, científica, intelectual, etc. Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos, por ello tiene significación. En relación con este punto conviene distinguir, de acuerdo con los análisis de Edmundo Husserl,¹ los siguientes elementos:

- 1) la expresión en su aspecto físico: el signo sensible, la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel, etcétera.
- 2) la significación: lo que la expresión significa es el sentido de la misma. Parece que la significación es el objeto a que la expresión se refiere, pero no es así, porque entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: la significación.
- 3) el objeto: la necesidad de distinguir la significación del objeto resulta clara cuando, después de comparar diversos ejemplos, nos percatamos de que varias expresiones pueden tener la misma significación, pero objetos distintos, o de que es posible que tengan significación diferente, pero el mismo objeto. Naturalmente que existe también la posibilidad de que difieran en ambos sentidos o en ambos coincidan. Lo último ocurre en el

¹ Cfr. Edmundo Husserl, Investigaciones Lógicas, Vol. II, Madrid, Halle, 1967, p. 154.

caso de las expresiones tautológicas, por ejemplo, tratándose de denominaciones con igual significado tomadas de diversas lenguas.²

Interpretar es obtener el recto significado de alguna cosa. La interpretación es genérica, ya que con frecuencia se dice interpretar un pensamiento, interpretar una oración, interpretar una frase, interpretar un texto bíblico, interpretar un signo arqueológico, etc. Así si aplicamos las anteriores ideas al caso especial de la interpretación de la ley, podremos decir que interpretarla es descubrir el recto sentido que encierra la ley, verla como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los "artículos" de los códigos.³

Entendemos por interpretación del derecho, tanto la actividad intelectual encaminada a investigar su verdadero sentido como el resultado de esta investigación. La interpretación -escribió un antiguo civilista español, Gutiérrez Fernández- es un poderoso auxiliar del derecho, sino se les desvía de su objeto, empleándola como recurso para eludir el cumplimiento de las leyes.⁴

II.1.1.- CONCEPTO DE LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA FISCAL.-

Las leyes fiscales, como todas las demás leyes, deben ser interpretadas para su correcta

² Cfr. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 175 y 176. Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, 35ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 325 a 327. Armando Porras y López, Derecho Fiscal, 6ª ed., México, Textos Universitarios, 1977, p. 42. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 6ª ed., 1er. Curso, México, Porrúa, 1983, p. 180. Edmundo Husserl, Investigaciones Lógicas, Vol. II, Madrid, Halle, 1967, p. 154.

³ Cfr. *Ibid.*

⁴ Rafael de Pina, *op. cit.*, p. 175.

aplicación al caso concreto de que se trate, sobre todo si se presenta el problema de una deficiente formación lingüística o técnica jurídica empleadas en la norma tributaria. Por desgracia en ocasiones hay contradicción entre las normas que integran la ley impositiva, o entre ellas y el derecho privado, o bien que existe imposibilidad de aplicarlas por cambios en las condiciones materiales, jurídicas, políticas, económicas o sociales del medio ambiente en el que deben regir y por ello no siempre es fácil cumplirlas ni están exentas de dudas, razones que nos llevan forzosamente a interpretar las leyes fiscales.⁵

Ante esta problemática, corresponde al mismo intérprete, ya sea funcionario administrativo, juez, consultor legal o comentarista del derecho, atribuir a la norma su significado correcto, cuestión que no es nada fácil si se tiene presente que estar facultado para interpretar una ley no significa necesariamente saber interpretarla o hacerlo correctamente, pues el resultado de la interpretación depende en mucho de la capacidad del intérprete, de su experiencia en el campo correspondiente y sobre todo del criterio jurídico que posea. El intérprete, sin duda, debe con frecuencia suplir el silencio de la ley o corregir sus fórmulas poco afortunadas, al basarse en el principio de que cuando no hay precisión técnica en el lenguaje del legislador, siempre está el recurso de acudir al análisis ético jurídico en concordancia con los principios generales del derecho tributario que, ante las lagunas legales deben emplearse, sin duda, como recursos interpretativos. Pero no debe confundirse entre interpretación e integración de la ley: en el primer caso se investiga lo

⁵ Cfr. Raúl Rodríguez Lobato, Derecho Fiscal, 2ª ed., México, Harla, 1986, pp. 47 y 48. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, 4ª ed., México, Porrúa, 1980, p. 255. Armando Porras y López, Derecho Fiscal, 6ª ed., México, Textos Universitarios, 1977, p. 42.

que el legislador ha querido decir en una ley; en el segundo, se busca colmar una laguna existente en la ley mediante la búsqueda de la norma aplicable al caso.⁶

Algunos autores penalistas sostienen que se interpreta una ley cuando se busca esclarecer o desentrañar su sentido mediante el análisis de las palabras que la expresan, idea que es plenamente aplicable no sólo en derecho penal, sino también en el fiscal o en cualquier otra rama del derecho.⁷

Otras opiniones recogidas de autores argentinos sobre la interpretación señalan que la ley es una voluntad cuya finalidad es satisfacer una necesidad jurídica, por lo que su interpretación no puede ser otra tarea que la de dar a esa voluntad una manifestación de aplicación práctica, de tal modo que haya, una voluntad conceptual o relación puente entre su finalidad y su aplicación.⁸

Hay muchas fuentes de interpretación fiscal, sin embargo nosotros tomamos las más representativas que se pueden clasificar así: a) interpretación auténtica: es la que deriva del propio órgano creador de la ley, normalmente el poder legislativo, y tiene fuerza obligatoria general (en esta forma algunas leyes reglamentarias vienen a ser la interpretación auténtica de los preceptos que reglamentan).

⁶ Cfr. *Ibid.*

⁷ Cfr. *Ibid.*

⁸ Cfr. *Ibid.*

b) interpretación judicial o jurisdiccional: resulta de la aplicación de la ley, por los órganos jurisdiccionales, o sea los jueces, a los casos concretos controvertidos y sometidos a su decisión, que se concluyen con una sentencia.

c) interpretación doctrinal: se deriva de los estudios realizados por los comentaristas y estudiosos del derecho, sean catedráticos, tratadistas, consultores o investigadores, es conocida también como “privada”, pues sólo alcanzan el nivel de opinión privada.

d) interpretación administrativa: se deriva de los órganos del Estado que tienen a su cargo la ejecución de las leyes, cuando deciden la manera y términos en que ha de aplicarse una ley fiscal, a través de resoluciones de carácter general (reglamentos), o particulares (consultas), es lo que utiliza nuestra legislación, antes que la jurisdiccional. e) interpretación ordinaria: es la aplicación común de los particulares, en relación a una aplicación concreta en el desarrollo de sus negocios, y que está sujeta a la interpretación de los poderes estatales.⁹

II.2.- OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA.- Lato sensu, la interpretación tiene por objeto conocer “lo que quiere decir” un signo o grupo de signos determinados, ya sean estos gramaticales (las palabras pronunciadas o escritas), o ya se trate de signos musicales (una melodía) de signos pictóricos, escultóricos o de cualquiera otra naturaleza. Al hablar de interpretación se sigue la idea de que vamos a penetrar en el sentido de aquello que sirve de instrumento para expresar una idea o concepto, un sentimiento o un estado de ánimo. La interpretación en este sentido, puede ser simplemente reconocitiva (filológica, histórica) reproductiva o representativa (gramatical, musical,

⁹ Cf. *Ibid.*

etc.), pero puede ser también interpretación normativa, que hoy por hoy constituye uno de los problemas fundamentales de la técnica jurídica.¹⁰

Cuando el intérprete logra captar el sentido de la norma jurídica expresada en el texto legislativo, y reconoce la estructura jurídica de esa norma, entonces está en posibilidad de aplicarla. La finalidad de la interpretación de la ley es lograr su aplicación al caso concreto, *vid supra*. El intérprete habrá de comprobar si un determinado caso específico, presenta los elementos contenidos en el supuesto normativo, para así sostener que la aplicación de las consecuencias de derecho se derivan de la realización de la hipótesis, es decir tiene que realizar otro proceso de interpretación, no sobre la norma, sino sobre los hechos que producen consecuencias jurídicas. Por tanto el juez, comprueba en la realidad, si ha acontecido o no aquello que la norma establece como supuesto.¹¹

Mientras que el proceso de la interpretación reconocitiva o reproductiva, se agota en el cumplimiento de aquello que expresa el signo objeto de la interpretación, en el proceso de interpretación normativa el conocimiento del precepto es únicamente el primer momento de este particular proceso, que sigue con la penetración en la estructura del juicio de valor que debe encontrarse expresado en el precepto legal. En suma, al intérprete del derecho no le basta conocer el concepto lógico-gramatical de la fórmula expresada por el legislador, eso es mucho pero no es suficiente, sino que busca identificar el pensamiento allí contenido con la estructura lógico-jurídica de la norma de derecho (supuesto, deber ser,

¹⁰ Cfr. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. 1, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 176 y 177. Armando Porras y López, Derecho Fiscal, 6ª ed., México, Textos Universitarios, 1977, p. 43. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 1er. Curso, 6ª ed., México, Porrúa, 1983, pp. 180 a 182.

¹¹ Cfr. *Ibid.*

consecuencias). Y todo ello, como ya se dijo, para poder aplicar dicha norma al caso concreto que se trae entremanos.¹²

Es necesario mencionar que el objeto de la interpretación jurídica no son nada más las normas de esta naturaleza, sino también los hechos y los actos jurídicos, así como, las doctrinas de los jurisconsultos, los resultados de la práctica de las pruebas en el proceso, los proyectos legislativos, entre otros. Para concluir, con fuerza categórica que la interpretación jurídica es el género y la interpretación del derecho una especie de la interpretación jurídica, y aclarar que tampoco se deben asimilar las expresiones interpretación del derecho e interpretación de la ley, porque esto sería un reduccionismo ya que esta última no interpreta todo el derecho, sino solamente una porción del mismo.¹³

¿Cuál es el sentido de la ley? Este es uno de los problemas principales de la interpretación. Existen varias actitudes del pensamiento jurídico que contestan en qué consiste el sentido de la ley, sin embargo, dichas actitudes pueden reducirse a tres, en opinión del jurista Luis Muñoz: "... la que considera ser la idea jurídica de la ley, la voluntad escueta del legislador que la ha sancionado; la que estima que es la idea correspondiente a un legislador ideal; y aquella que opina que interpretar la ley es indagar la voluntad de ésta y no la del legislador."¹⁴

¹² Cfr. *Ibid.*

¹³ Cfr. *Ibid.*

¹⁴ Cfr. *Ibid.*

La primera teoría se reduce a lo siguiente: el autor de la ley es el poder legislativo, luego entonces la ley no es sino lo que quisiera que fuera, tanto los diputados como los senadores, es decir, el sentido de la ley es la voluntad del cuerpo colegiado, es lo que quiso el poder legislativo (*voluntas legislatoris*). Por ello existe la llamada interpretación auténtica que es el complemento de esta teoría, también conocida como teoría subjetiva. A lo anterior hay que agregar que esta tesis es la tradicional porque ha sido la que mayor vida ha tenido.¹⁵

La segunda teoría es la que considera que el sentido de la ley corresponde a un legislador ideal. Esta doctrina es, en cierto modo, la moderna. Efectivamente, se dice que el sentido de la ley coincide con un ideal absoluto de justicia, aun cuando puede suceder que la ley no sea justa; sin embargo, tal fue la intención del legislador. La tercera teoría es la que considera que el sentido de la ley es encontrar la voluntad de la misma ley, (*voluntas legis*). Se basa en una ficción difícil de comprender y por eso nos preguntamos, ¿Qué quiere decir al buscar la voluntad de la ley? Es por todos sabido que la voluntad es un fenómeno humano y, por ello, la voluntad no puede ser atributo de la ley, es decir, en sentido estricto la ley no tiene voluntad. Si se quiso decir que la voluntad de la ley era la del legislador, entonces, se incurre en un error en esa doctrina, pues en realidad se está en la primera. Pero aun reconociendo esto, se ha sostenido como algo conveniente el romper con el mito de la voluntad del legislador, pues lo que el legislador quiso, difícilmente lo sabremos sino es a través de la ley o, mejor dicho, a través de todo el sistema del orden jurídico, lo que se conoce como hermenéutica jurídica. En nuestro concepto, de las tres

¹⁵ Cfr. *Ibid.*

doctrinas, la mejor es la segunda combinada con la tercera porque con ello alcanzamos el concepto ideal de justicia, pero a través de la propia ley, o mejor, a través de todo el sistema del orden jurídico, que al menos conceptualmente, debe estar informado de ese ideal que le es propio al derecho.¹⁶

II.3.- PROCESO DE LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA.- El proceso de interpretación normativa implica los siguientes pasos: a) el signo representativo, b) la aprehensión de su contenido lógico-gramatical, c) la comprensión o intelección de la norma jurídica allí contenida, d) la finalidad de aplicar la norma abstracta al caso concreto. Es necesario mencionar que el proceso intelectual, de suyo complejo, no llegaría a buen puerto sino se inserta en el ordenamiento jurídico del que forma parte el precepto interpretado, por lo cual exige en el intérprete, un conocimiento exacto e integral del ordenamiento en cuestión. Hay que partir del presupuesto que nos enseña que el orden jurídico, no sólo está constituido por las leyes mismas, sino por un conjunto variadísimo de actos, de actos jurídicos en particular, de datos sociales, económicos, políticos, morales, etc. La ley, por tanto, es una expresión del derecho y el derecho actúa a través de la norma. Pero a la vez, el orden jurídico en su totalidad, actúa e influye en la vida de la norma según las diferentes épocas históricas.¹⁷

¹⁶ Cfr. *Ibid.*

¹⁷ Cfr. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, 4ª ed., México, Porrúa, 1980, pp. 99 y 100. Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, 35ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 334 a 337. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 1er. Curso, 6ª ed., México, Porrúa, 1983, pp. 181 y 183. Vid. Giovanni Galloni, La Interpretazione della Legge, Milán, 1955, p. 78, citado por Ignacio Galindo Garfias, op. cit., p. 181. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, p. 176. Vid. Santi Romano, L'Ordinamento Giuridico, Florencia, 1951, p. 15, citado por Ignacio Galindo Garfias, op. cit., p. 181.

Ante esto se presenta, en primer lugar la actitud voluntarista que lleva implícitas consigo dos tendencias: la glorificación del legislador y el culto al texto de la ley. Se valora al poder legislativo como un poder que no puede equivocarse, como un poder de visión perfecta y de previsión minuciosa que hace innecesarias las intervenciones de futuros juristas. Y por ende, se glorifica al legislador como la fuente por excelencia del derecho, sólo es derecho todo lo querido por él. Ahora bien, la admiración dirigida al legislador se traspone a su obra, que son los textos legales que dejó, porque es más probable que tal legislador haya desaparecido desde hace mucho tiempo. De allí se desprende, la segunda tendencia: el culto al texto de la ley.¹⁸

Estas dos tendencias no son exclusivas del voluntarismo jurídico, sino que corresponden a dos constantes de la naturaleza humana que, en una forma u otra, las encontramos en todo jurista, lo que acontece es que el voluntarismo jurídico las exagera de tal manera que llega a desvirtuarlas. Por una parte, la glorificación del legislador exagera el respeto natural que todo ciudadano tiene a la autoridad, esto es, se olvida de que las autoridades son personas humanas falibles y por lo mismo no pueden preverlo todo. Y por la otra, el culto al texto de la ley responde a la necesidad de que las leyes sean estables y que sus cambios se reduzcan al mínimo, con fundamento en el principio de certeza jurídica, pero se exagera tanto esa estabilidad que concibe al derecho como un algo inerte, fijo e inmutable, tal y como está en el texto legal. Las dos tendencias son finalmente organizadas, en el siglo XIX, bajo un sistema filosófico-jurídico, que recibe el nombre de positivismo

¹⁸ Cf. *Ibid.*

jurídico, cuya expresión más coherente y vivaz se encuentra en la escuela de la Exégesis, *vid infra*.¹⁹

En el complejo proceso de la interpretación, el exégeta desea alcanzar el sentido más profundo de la norma y por ello, no se contentará con la exégesis gramatical sino que aspirará al conocimiento de la intención del legislador, eso lo llevará al proceso contenido en el método interpretativo exegético, que nos sugiere los siguientes pasos: 1) primero, hay que acudir a la interpretación gramatical, que es aquella que se funda en las reglas del lenguaje y la gramática, 2) segundo, hay que reconstruir la intención del legislador al tiempo en que fue dictada la ley, con un análisis de la tradición histórica y de la costumbre, para lo cual se deberá recurrir a las exposiciones de motivos, de las comisiones parlamentarias, al Diario de los Debates, a las versiones estenográficas de las discusiones parlamentarias y de los trabajos preparatorios, 3) tercero, hay que recordar los comentarios y notas de aquellos legisladores que participaron directamente en la elaboración legal, ya que permiten reconstruir con fidelidad el espíritu de la legislación y autorizan o no la aplicación de leyes análogas, y 4) cuarto, si está legalmente permitido habrá que acudir a la aplicación de los principios generales del derecho que son concebidos como un conjunto de ideales de razón y justicia que el legislador ha de tener presentes en todo caso, y a la equidad que no debe ser para el exégeta fuente inmediata y directa de inspiración, sino criterio que permite descubrir las consideraciones de utilidad y justicia en que el legislador debe inspirarse.²⁰

¹⁹ Cfr. *Ibid.*

²⁰ Cfr. *Ibid.*

Más tarde si el intérprete continua en su análisis por falta de elementos, cuenta con unos medios auxiliares, como son los siguientes principios: Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria. Asimismo, los razonamientos de analogía se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (*Ubi eadem ratio, idem jus*). Para que la aplicación del razonamiento analógico sea correcta, no basta la simple semejanza de dos situaciones de hecho, una prevista y otra no prevista por la ley; se requiere que la razón en que la regla legal se inspira, exista igualmente en relación con el caso imprevisto. Lo que puede justificar la aplicación por analogía es, pues, “la identidad jurídica substancial”. La aplicación se realiza bien porque existe igualdad o paridad de motivos (argumento a *pari*), bien porque hay una mayor razón (argumento a *minori ad majus*), bien porque lo que ocurre es precisamente lo contrario (argumento a *maiore ad minus*). Todos estos argumentos suponen siempre el análisis profundo de las disposiciones de la ley, con vistas al descubrimiento de la razón fundamental que la ha inspirado, es decir, la *ratio juris*. Descubierta la *ratio juris*, la aplicación extensiva es posible, a menos que la disposición legal consagre una excepción (*exceptio est strictissimae interpretationis*).²¹

Siempre queda la duda, para utilizar o no a la costumbre como medio de interpretación, al respecto casi todos los autores de la Exégesis niegan que sea verdadera fuente del derecho. Esto resulta lógico si partimos de la doctrina de la división de poderes preconizada por Montesquieu, por la que sostienen que la formulación del derecho incumbe

²¹ Cfr. *Ibid.*

exclusivamente al poder legislativo. En todo caso, sólo será lícito recurrir a la costumbre cuando la ley así lo disponga, o cuando, en caso de duda, el examen de aquélla permita descubrir el pensamiento del legislador, *vid supra*. En este mismo orden de ideas, casi todos los exégetas estiman que los jueces deben llenar las lagunas de la ley de acuerdo con los principios de justicia y equidad que se supone inspiran la obra del legislador.²²

Acerca de la fidelidad con que el intérprete debe proceder frente a la norma objeto de la interpretación, existen varias opiniones pero, a nuestro juicio, tal fidelidad es una exigencia de la naturaleza propia de esta tarea, y en relación con la judicatura, un deber profesional de lealtad, que obliga, por tanto, al juez como funcionario público.

La interpretación es una actividad siempre necesaria y previa a la aplicación del derecho. Una aplicación racional del derecho no es concebible sin la previa interpretación de la norma que se trate de aplicar. Se puede expresar concisamente esta idea, diciendo que no puede existir una correcta aplicación del derecho sin una previa y correcta interpretación del derecho.

Interpretación del derecho e interpretación jurídica no son expresiones de idéntico contenido. El concepto de interpretación jurídica es mucho más amplio que el de interpretación del derecho concebido como la totalidad de las normas del derecho positivo de un determinado país.²³

²² Cfr. *Ibid.*

²³ Rafael de Pina, *op. cit.*, p. 176.

II.4.- ESCUELA DE LA EXÉGESIS PARA LA INTERPRETACIÓN

NORMATIVA.- Con sede en la Universidad de Bolonia, aparece en el siglo XI la escuela de los Glosadores. Acursio, su último y más grande representante, publicará en 1250 su Gran Glosa. Los Glosadores se caracterizan ante todo por la admiración que profesan al *Corpus Iuris Civilis*. Poco conocedores de la historia, con sus comentarios (*glossae*) consideran al derecho de Justiniano como un todo perfecto, un sistema racional de normas inmejorable, un derecho vigente todavía y destinado a regir el mundo entero. Creen, erróneamente, que en vez de amoldarse ese derecho a las condiciones de la vida de la época, era la vida la que debía adaptarse a él. Su justificación se finca en la perfección de aquella legislación, y dada la anarquía jurídica imperante en la edad media, la obra de los Glosadores produjo la ventaja de la difusión del derecho Romano, que puso los cimientos de la unidad sustancial que todavía se observa en los pueblos modernos.²⁴

Los defectos racionalistas de los Glosadores serán más palpables en sus discípulos, los Comentaristas o Posglosadores, cuyos principales representantes florecen en el siglo XIV. Al contrario del genio de los jurisconsultos romanos, que no fueron nada generalizadores, Bártolo (1314-1357) buscó la manera de hacer teorías. Desdichadamente el método de los Posglosadores tiende a separarse del análisis literal y aspira a la construcción de teorías generales. Utilizan para ello algunos métodos escolásticos, pero no en sus formas puras sino más bien en las degeneraciones y excesos que sufrieron en los

²⁴ Cfr. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 1er. Curso, 6ª ed., México, Porrúa, 1983, p. 183. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, 4ª ed., México, Porrúa, 1980, pp. 101 y 102. Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, 35ª ed., México, Porrúa, 1984, p. 334.

siglos XIV y XV, por lo que degeneraron, a lo más, en desmedidos alardes dialécticos y especulativos.²⁵

Los Glosadores y Posglosadores son el antecedente remoto de la Escuela de la Exégesis en lo que al culto del texto de la ley, se refiere. La profunda admiración que profesan por el legislador Romano produce en la práctica un efecto análogo a la glorificación del legislador popular de la Revolución Francesa y la exclusión de otras fuentes del derecho. Por ambas características, estas dos escuelas deben ser consideradas como precursoras del sistema filosófico jurídico llamado: Positivismo Jurídico que tiene en la Escuela de la Exégesis su más pura expresión, aunque en realidad entre esta última escuela y la de los Glosadores y Posglosadores falta una verdadera conexión histórica.²⁶

La magna labor codificadora que se realizó en Francia en los albores del siglo XIX, dio lugar a la elaboración doctrinal de la escuela de la Exégesis, a la que se debe el primer esfuerzo sistemático y metódico sobre una interpretación de la ley. Repasemos los principios que iluminan a la Escuela de la Exégesis:

a) postulan que el código contiene en sus preceptos todo el derecho civil; b) la labor del intérprete por lo tanto, ha de consistir en indagar el pensamiento del legislador, que es el creador del código. Esta labor es el único recurso posible para interpretar la fórmula dudosa u oscura; c) la codificación, obra exclusiva de la voluntad del legislador, en general, no tiene relación con los antecedentes históricos, sociales, políticos, anteriores a la obra de la codificación; d) cuando una ley es clara no es lícito eludir su letra, so pretexto de penetrar

²⁵ Cfr. *Ibid.*

²⁶ Cfr. *Ibid.*

su espíritu, ante esta coyuntura la interpretación resulta exclusivamente gramatical; e) si la expresión legal es oscura o incompleta, deberá buscarse el pensamiento del legislador, el espíritu de la ley, para controlar, completar, restringir o extender su letra. A través de los trabajos preparatorios, las condiciones que preveían en el momento en que la ley fue promulgada, y f) sólo en el caso extremo de que ni aun así se pueda conocer la voluntad del legislador, está autorizado el intérprete para recurrir a los principios generales del derecho, *vid supra*.²⁷

La ley debe ser interpretada según la voluntad misma que ha presidido su origen. Desprenderla de ella para hacer variar su contenido con el movimiento social y adaptarla a las exigencias de la hora presente o a las transformaciones de la experiencia, no sería serle fiel, entonces sería el medio el que haría la ley y no está la que regiría el medio.²⁸

II.5.- MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN NORMATIVA.- La discusión que se sostiene modernamente acerca de cual debe ser la voluntad que el intérprete ha de buscar en la norma, tiene sin duda un valor muy convencional y relativo, porque, en primer lugar, es artificiosa la separación que pretende hacerse entre la voluntad del legislador y la de la ley, y, en segundo término, porque la solución de la cuestión de que se trata no bastaría por sí sola para resolver el problema de la orientación que debe darse a la metodología interpretativa. Por otra parte, en la interpretación intervienen siempre elementos subjetivos y objetivos, cuya dosificación dependerá tanto de la técnica legislativa empleada como de

²⁷ Cfr. *Ibid*.

²⁸ Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, T. I, No. 258, 1907, pp. 207 y 210, citado por Ignacio Galindo Garfias, *op. cit.*, p. 183.

la organización política y jurídica del estado, y no poco también de la antigüedad de la ley que se haya de aplicar, al tomar en cuenta la necesidad de respetar la norma, principio propio de un Estado de Derecho, para no hacer deducciones en ella que puedan suponer una verdadera transgresión legal.²⁹

Sin lugar a dudas que el descubrimiento de la *voluntas legislatoris* plasmada en la ley, es la meta de la actividad del intérprete según la escuela de la Exégesis, *vid supra*, y por el contrario, la escuela del Derecho Libre y las demás representaciones representativas del llamado “Modernismo Jurídico”, rechazan este criterio metodológico, con lo cual, casi sin darse cuenta, liberan al juez no sólo de la sumisión a esa voluntad para su interpretación, sino también de la que debe -en su papel de aplicador del derecho- al texto mismo de la ley.

Desafortunadamente con la teoría objetiva se presenta el peligro de que la pretensión de buscar la voluntad de la ley -aun servida con la mayor buena fe- no llegue a otro resultado que al de atribuir a la norma interpretada la voluntad del propio intérprete, y no la del legislador, que funge como el poder que representa el querer de la mayoría, en las democracias modernas. Además de que se vulnera el principio de certeza jurídica, al otorgarle, sin fundamento legal alguno, al intérprete facultades discrecionales que no tiene. Y por tanto se violenta el justo régimen de sumisión de las autoridades a la ley, so pretexto de mayor libertad y rapidez en la aplicación de la ley. Libertad de la que no goza el

²⁹ Cfr. Rafael de Pina, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Vol. I, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 177 a 181. Roberto Goldschmidt, *Estudios de Derecho Comparado*, Vol. XXII, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1958, pp. 17 a 19. Armando Porras y López, *Derecho Fiscal*, 6ª ed., México, Textos Universitarios, México, 1977, pp. 43 a 45. Giorgio Del Vecchio, *La Crisi Della Scienza del Diritto*, 1932, pp. 10 y 16, citado por Roberto Goldschmidt, *op. cit.*, p. 18.

intérprete, salvo que el propio sistema jurídico así se lo permita, conforme al grado de perfección en la justicia que éste tenga.³⁰

Para desarrollar la metodología se puede seguir los criterios que atienden a las fuentes, en donde existen: 1) la interpretación doctrinal, que se manifiesta en las actividades científicas de los tratadistas de derecho, en los dictámenes de los juristas y en los comentarios de los investigadores y exégetas de los textos legales. 2) la interpretación judicial, que se realiza por los jueces, magistrados y ministros en el ejercicio de la función jurisdiccional. En la cual la interpretación de la norma es una actividad previa a su aplicación al caso concreto. 3) la interpretación auténtica, es la realizada por el órgano legislativo. Puede realizarse de dos maneras: en el mismo texto de la ley o cuerpo legal (interpretación contextual), o bien, fuera del texto que se trate de interpretar, es decir, en una ley posterior. Aquí también se pueden presentar dos situaciones: una en la cual la nueva ley vaya a interpretar a la anterior, a fin de ampliarla, aconteciendo en este caso que la ley interpretativa puede ser retroactiva y, enseguida, violaría el artículo 14 constitucional. La segunda situación consiste en que la ley que vaya a interpretar a la antigua, la transforme en cuanto al fondo mismo, pero entonces se trata de una nueva ley que quizá, a su vez, puede ser objeto de una nueva interpretación. Entonces nos preguntamos: ¿Qué valor tendrá la exposición de motivos de una ley? Si por interpretación auténtica entendemos: la intención volitiva del legislador, es indudable que estamos ante una interpretación auténtica de la ley. Este criterio fue sustentado por los juristas de la escuela de la Exégesis. 4) interpretación popular, no considerada por la doctrina pero se manifiesta, en aquellos casos en que los

³⁰ Cfr. *Ibid.*

ciudadanos actúan como jueces no profesionales, o jurado popular en la administración de la justicia, como la del trabajo y aun la civil, en los países en que, como en Inglaterra, existe el jurado civil. La interpretación usual es el modo de entender las disposiciones legales en la vida diaria de los negocios.³¹

Entonces cada tipo o modo de interpretación de los hasta aquí señalados, utilizará alguno o todos los elementos de los que a continuación se reseñan: 1) el gramatical, que se propone hallar el significado lexicográfico de las palabras del texto legal, aplicando las reglas de la gramática, en el caso de que la redacción del texto de la ley lo precise o lo haga conveniente. Además, ésta debe estar en íntima relación con todas las disposiciones legales que existen en los títulos, capítulos y libros, esto es, debe ser realizada en forma sistemática y se debe recurrir a la ayuda de la lógica, a fin de alcanzar el recto sentido de la ley, es decir, encontrar el recto significado de las palabras y no el figurado o metafórico. 2) el lógico, opera por medio de razonamientos para deducir, el pensamiento real del legislador, y comparar el texto legal con otros relativos al mismo objeto. Sigue un proceso de descomposición del pensamiento inspirador de la ley para establecer las relaciones existentes entre los distintos elementos que lo integran. 3) el histórico, busca en los antecedentes de la ley (trabajos preparatorios, discusiones parlamentarias, circunstancias que determinan su formación.) su verdadero sentido, a fin de tomar en cuenta las circunstancias en que se produjo, el pensamiento jurídico y político de aquel entonces, así como las ideas morales imperantes, en suma, el ambiente histórico en que fue elaborada y dictada. Se aplica cuando se estudia, el origen y estructura del derecho fiscal, por ejemplo.

³¹ Cfr. *Ibid.*

4) el sistemático, se refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de un todo relacionado y unido. Este nexo se hallaba lo mismo que el contexto histórico en la mente del legislador, y, por tanto, conoceremos su pensamiento, si esclarecemos la relación que guarda la ley con todo el sistema jurídico y el modo en que ella debe intervenir eficazmente en el mismo.³²

En resumen, si deseamos alcanzar una exacta interpretación de la ley, es muy importante concebir, dentro de nuestro método al derecho en su evolución continua, con la conciencia de que la ley representa el espíritu de las reales condiciones sociales y económicas, y que a la vez reciba su contenido entero sólo de este espíritu. En la actualidad muchas leyes tienen un carácter elástico, lo que permite al intérprete tomar en cuenta concepciones posteriores al origen de la ley, esto rige, especialmente con relación a las llamadas cláusulas generales que se refieren a la buena fe, a las buenas costumbres, etc., conocidos como conceptos válvula. Por otra parte, hay otras leyes que tienen un carácter más bien rígido y, respecto de ellas, el llamado método jurídico dinámico contiene muy a menudo una invitación dirigida al juez para no obedecer a la ley. En efecto, si se permitiese al juez decidir en sentido contrario a normas unívocas, siempre que pudiera apoyarse en la conciencia popular, o en otros términos, en las opiniones de las corrientes prevaletientes en el momento de la resolución, en definitiva los actos legislativos llegarían a ser completamente inútiles y cada juez regularía, a su antojo los distintos conflictos de intereses. El rechazo de tal opinión no equivale a considerar la certeza jurídica como un fin en sí, a la usanza de la escuela de la Exégesis, sino sólo a ver en ella, por lo menos, un

³² Cf. *Ibid.*

elemento de la idea jurídica. En tal sentido Del Vecchio afirma que no se podrían aceptar los principios que constituyen el fundamento de la opinión que rechazamos, sin sacudir profundamente las bases mismas de los ordenamientos jurídicos que han puesto, como garantía fundamental de los ciudadanos, la dependencia de la función judicial de la legislativa, y visto el aforismo de Bacon, de que: la certidumbre de la ley importa tanto que, si la ley no es cierta, no puede ser tampoco justa.³³

De modo similar Radbruch sostiene: "El deber del juez es el hacer respetar la voluntad de la ley, de sacrificar el propio sentimiento de justicia al mando autoritario de aquella, de preguntar sólo qué cosa rige como derecho y nunca, si la solución basada en la norma es también justa. Despreciamos al sacerdote que predica en contra de su conciencia, pero veneramos al juez que no se dejó desconcentrar en su fidelidad frente al derecho por el propio sentimiento de justicia, pues el dogma tiene lugar sólo como expresión de fe, la ley en cambio, lo tiene no sólo como expresión de justicia, sino también como garantía de la certeza jurídica y, especialmente, en tal sentido ha sido confiada al juez. Un hombre justo vale más que un hombre que sólo se ocupa de observar la norma sin tener el sentimiento de justicia, pero un juez que aplica los preceptos de la ley, es ya por esto, y sólo por esto, también un juez justo."³⁴

II.5.1.- MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN NORMATIVA A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Desafortunadamente no todas las leyes o disposiciones legales tienen un sentido unívoco, sino que dada la riqueza que existe en la

³³ Cf. *Ibid.*

³⁴ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 3ª ed., 1932, p. 121, citado por Roberto Goldschmidt, *op. cit.*, p. 19.

vida social, los textos de las leyes pueden contener un sentido equívoco que conduce a conclusiones contradictorias o confusas, y por lo tanto, su letra no debe ser la fuente de las decisiones jurisdiccionales, sino que éstas deben fundarse en su interpretación jurídica, según lo ordena el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional.³⁵ La correcta interpretación de una norma jurídica equivale a determinar su sentido y su extensión o alcance reguladores, objetivo que se obtiene al utilizar métodos que deben estar coordinados dentro de un sistema hermenéutico. Estos métodos los podemos dividir en: el lógico, el sistemático, el auténtico y el causal-teleológico.³⁶

El método lógico consiste en buscar el sentido de la ley conforme a la recta razón, prescindiendo o no de la acepción de los vocablos empleados en su texto, para deducir el pensamiento del legislador, y comparar el texto con otros relativos al mismo objeto, sin embargo este método es por sí mismo insuficiente para desentrañar el sentido de una ley, pues sólo toma en cuenta a una o varias normas específicas sin relacionarlas con todas las disposiciones que la integran, y no debemos de olvidar que la normación legal se compone de un conjunto de reglas jurídicas ordenadas y sistematizadas que rigen una materia a través de sus distintos aspectos, modalidades o instituciones, nunca de manera semiaislada.³⁷

Un determinado precepto no existe solo en ningún ordenamiento, por lo que el intérprete debe vincularlo, hacer la conexión interna, con los demás para demarcar su respectivo ámbito normativo mediante el señalamiento de los casos, supuestos o hipótesis

³⁵ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 45ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 5.

³⁶ Cfr. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. 1, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 182 a 184. Ignacio Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa, 1981, pp. 592.

³⁷ Cfr. *Ibid.*

generales que comprende, y sin dejar de considerarlo como un todo bien unido. Esta manera de proceder configura el método sistemático que conduce, no a la interpretación aislada de una sola disposición legal, sino a la ubicación de su sentido dentro del conjunto preceptivo al que pertenece.³⁸

La interpretación auténtica consiste en el descubrimiento de la voluntad del legislador contenida en una ley. Este método utiliza como instrumentos principales la exposición de motivos, elaborada por la comisión respectiva que precede a su expedición para justificarla y el sentido de los debates surgidos en el seno de la asamblea legislativa. Como sabemos, el Congreso de la Unión tiene la facultad de interpretar las leyes que expide dentro de su ámbito de competencias, según se infiere del artículo 72, inciso f) de la constitución, al establecer que en la interpretación de las leyes se deben observar los mismos trámites que para su formación.³⁹ En este caso la interpretación tiene el carácter de acto legislativo, es decir, se traduce en lo que se suele llamar "leyes interpretativas" y que, en el fondo, no son sino complementarias de las disposiciones legales interpretadas, las cuales se entienden derogadas tácitamente en los aspectos en que las interpretadas las contradigan o establezcan un sentido normativo distinto. En estas dos hipótesis, las leyes interpretativas son las que prevalecen, y quedan sujetas, a su vez, a la interpretación jurisdiccional.⁴⁰

³⁸ Cfr. *Ibid.*

³⁹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., p. 38.

⁴⁰ Cfr. Rafael de Pina, op. cit. pp. 182 a 184. Ignacio Burgos Oriuela, op. cit., pp. 592.

El método causal-teleológico estriba, como su nombre lo indica, en información sobre las causas y fines sociales, políticos, económicos, culturales, que conforman una ley y por las cuales se puede determinar su sentido. Este es un método eminentemente objetivo y de él deberá servirse el intérprete con independencia de la voluntad del legislador, aunque éste se haya visto afectado por tales elementos al forzar la ley, como un conjunto de normas de conducta. Esta interpretación adscribe a la ley un sentido normativo *per se*, pues una vez expedida, como lo afirma Ignacio Burgoa⁴¹ citando un texto de Geny: "Se desprende el pensamiento del legislador para vivir una vida propia e independiente", pudiendo aún decirse: "que el autor de la ley no ha querido tener un concepto tan personal, que el contenido de una disposición no pueda ser descubierto por la conciencia popular, interpretándola día con día".⁴²

IL5.2.- MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.-

Los métodos conocidos de interpretación del derecho privado positivo se pueden reducir a tres: el método clásico o tradicional, el de la escuela histórica y el científico.

1) El Método Clásico o Tradicional es desarrollado principalmente por Baudry-Lacantinerie, conforme a las siguientes reglas: Primera: cuando la ley se expresa claramente el intérprete debe atenerse a la idea del texto. Para este método la obra del intérprete es reconstruir el pensamiento del legislador. Hay un caso en que el intérprete puede apartarse del sentido literal de la ley, esto es, cuando se demuestra claramente que el legislador ha dicho una cosa distinta de la que quería decir. Segunda: cuando el sentido de

⁴¹ Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., p. 593.

⁴² Cfr. Rafael de Pina, op. cit, pp. 182 a 184. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 592.

la ley es dudoso se necesita, en primer lugar, recurrir a la interpretación gramatical, *vid supra*, y se deben preferir las significaciones técnicas a las vulgares y entender las palabras y frases en el sentido que mejor se relacionen con la materia a propósito de la cual, han sido empleadas. Tercera: es preciso enseguida aplicar los numerosos procedimientos de interpretación lógica, *vid supra*, que tratan de llegar hasta el centro del pensamiento legislativo, al relacionarlos con otras disposiciones legales relativas al mismo objeto o a objetos análogos, asistidos por la interpretación sistemática. Cuarta: cuando hay dos textos legales contrarios hay que ver si uno puede considerarse como decisión de principio y el otro como disposición de excepción. Quinta: hay que apreciar, las consecuencias a las cuales conduce la ley según que se entienda en tal o cual sentido, pero con discreción ya que de lo contrario se pueden consagrar por la ley una injusticia o una inconsecuencia, y no puede olvidarse de la armonía social. Para determinar el alcance de la ley el intérprete debe aplicar los principios generales que informan su espíritu, *vid supra*, entre otras la interpretación extensiva y la restrictiva.⁴³

El argumento *a contrario sensu* es uno de los otros recursos de la interpretación restrictiva. Este argumento parte de la voluntad expresada en vista de cierta situación por el legislador, para suponerle en todas las otras una voluntad contraria. Esta suposición pudiendo ser enteramente gratuita, por esta razón que el silencio del legislador es susceptible de explicarse de muchas otras maneras, el argumento a contrario es peligroso, no es probatorio sino cuando, partiendo de una disposición ciertamente excepcional, permite volver al derecho común, el que recobra entonces su imperio. La rigidez de este

⁴³ Cfr. Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 4ª ed., México, Porrúa, 1980, pp. 161 a 167. Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*, T. I, México, Porrúa, 1939, pp. 35 a 58, 60 a 63, 81, 82, 85 y 86.

sistema no carece de grandes ventajas. La fijeza del derecho, que es el fruto de ese método, es la mejor garantía de la estabilidad de las relaciones jurídicas.⁴⁴

2) El Método de la Escuela Histórica: que surge como reacción contra el dogmatismo y la rigidez del primer método. Parten de la idea de que el derecho debe ante todo satisfacer las necesidades de la vida jurídica actual, por ello la mejor interpretación de las leyes es la que las plega mejor a las necesidades presentes. Por tanto, la ley una vez dictada se desprende del pensamiento de su autor para vivir una existencia autónoma que le facilita adaptarse a todas las modificaciones de la vida social. Pero no se puede considerar como método de interpretación, aquel en donde el texto legal no es sino un pretexto para que el intérprete lo sustituya con facilidad, con el producto de su propia elaboración que deforma la ley. Con ello se pierde el carácter de certidumbre de la ley y en consecuencia la seguridad de las transacciones individuales. Y se elimina la voluntad subjetiva que la ha dictado, es decir, se desconoce la esencia y la razón de ser de la ley, que es la expresión de una voluntad inteligente.⁴⁵

3) El Método de la Escuela Científica, consiste en que sin ligarse demasiado con la ley, como el tradicional, este método conserva el respeto debido a la voluntad de la ley. Y tiene como fuentes formales del derecho la ley escrita y la costumbre. La ley no es otra cosa que una voluntad, que emana de un legislador, e interpretarla consiste simplemente en buscar el contenido de la voluntad legislativa con la ayuda del texto que la expresa. A falta de la ley

⁴⁴ Manuel Borja Soriano, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁵ Cfr. Miguel Villoro Toranzo, *op. cit.*, pp. 161 a 167. Manuel Borja Soriano, *op. cit.*, 1939, pp. 35 a 58, 60 a 63, 81, 82, 85 y 86.

escrita, otra fuente para interpretar es: la costumbre. Se trata de una institución, anterior históricamente a la ley, y cuyos rasgos esenciales, se reducen a dos: a) el uso de hecho, que ha persistido durante un periodo de tiempo suficiente para establecerlo como adquirido: *inveterata consuetudo*, y b) la convicción, en los interesados, de que este uso se impone bajo la sanción del derecho: *opinio iuris seu necessitatis*. Solamente la ley y la costumbre, en la medida que acaba de indicarse, son fuentes formales del derecho positivo. No se pueden reconocer con fuerza obligatoria, a la autoridad y a la tradición, que frecuentemente iluminarán la interpretación o inspirarán al juez, pero jamás se impondrán a él.⁴⁶

Ante el silencio o la insuficiencia de las fuentes formales, el juez y en general todo intérprete, debe formar su decisión colocándose desde la perspectiva que tendría el legislador. A este modo de proceder interpretativo se le llama libre investigación científica, libre porque se encuentra sustraída a la acción propia de una autoridad positiva, y científica porque no puede encontrar sus bases sólidas, sino en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede concederle. En realidad, el poder de la analogía nos parece que reposa sobre un instinto profundo de nuestra naturaleza, en efecto, sentimos en nuestro fondo íntimo, como una necesidad de igualdad jurídica, en virtud de la cual, las mismas situaciones de hecho deben tener las mismas sanciones jurídicas, esto nos lleva a penetrar la naturaleza lógica de la regla legal, para desprender el principio que, forma el puente entre la solución positivamente conocida y la que se trata de descubrir, hecho que justifica la analogía. Desde este punto de vista, es como se puede hablar de una filosofía del derecho positivo, que

⁴⁶ Cfr. Miguel Villoro Toranzo, *op. cit.*, pp. 161 a 167. Manuel Borja Soriano, *op. cit.*, 1939, pp. 35 a 58, 60 a 63, 81, 82, 85 y 86. Vid, Georges Geny, *Méthode D'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, 2ª ed., Vol. II, 1919, citado por Manuel Borja Soriano, *op. cit.*, p. 43.

consistiría en edificar, por encima de los textos una vasta teoría de conjunto, que contenga, por así decir, la quinta esencia de las soluciones legales, y traduzca el espíritu del derecho positivo moderno en una síntesis susceptible de las más preciosas aplicaciones prácticas.⁴⁷

Algunos autores como Julien Bonnetcase, rechazan tanto el principio de la doctrina clásica de interpretación que atribuye una fuerza de extensión indefinida a la ley, al ser inadmisibles que el legislador haya previsto y podido prever todo. Como el principio del método histórico que atribuye a los textos legislativos sentidos que varían con el tiempo, porque este método conduce a la arbitrariedad más compleja, esto es, so capa de los textos el juez puede dar rienda suelta a su fantasía. Tomar en cuenta el elemento legal es muy importante en materia de derecho positivo, pues decidir de otra manera sería ir en contra de la constitución misma. La ley tiene un alcance esencialmente limitado y objetivo, limitado porque a pesar de su fórmula abstracta no tiene en vista más que una categoría determinada de interés objetivo, porque la ley, una vez que sale de las manos del legislador, constituye un documento que vale por sí mismo sobre la doble base de su texto y del fin social que la ha hecho necesaria. Toda ley es una disposición materializada en un texto con el fin de realizar la armonía social, objeto supremo del derecho, así la fórmula literal del texto es esclarecido por el fin de la ley. La disposición legislativa se desprende del espíritu del legislador o sea de su intención en el sentido de la doctrina clásica, es decir, de la Escuela de la Exégesis.⁴⁸

⁴⁷ Cfr. *Ibid.*

⁴⁸ Cfr. *Ibid.*

Los autores de un Código no siempre definen las nociones técnicas fundamentales sobre las cuales lo han hecho reposar, y es el intérprete quien debe relacionar los textos referentes a la misma noción para realizar la interpretación coordinada. En las exposiciones de motivos de los proyectos o proposiciones de leyes es en donde se encontrará el origen de la ley, es decir, las razones que la han hecho aparecer y la concepción técnica a la cual se han adherido las comisiones de legislación de las cámaras. Además, el fin de la ley se revelará en las diversas proposiciones que se hayan sucedido respecto de ella, las campañas relativas en la prensa y sobre todo el estado social del momento, así como las necesidades económicas u otras a las que responde la ley en el momento de su aparición. Todos éstos serán preciosos elementos para descubrir el fin exacto de la ley.⁴⁹

El artículo 14 de la Constitución Federal y el artículo 19 del Código Civil contienen sustancialmente los mismos factores que el artículo 20 de nuestros códigos antiguos y que el método clásico. La letra de la ley, su interpretación jurídica y, a falta de ley, los principios generales del derecho. Y sin lugar a dudas, no incluyen en sus conceptos la libre investigación científica y excluyen tácitamente el método histórico-evolutivo, ya que propiamente no es método de interpretación de la ley según hemos visto. En el Diario de los Debates del Congreso Constituyente aparece el proyecto del texto del artículo 14 y estos trabajos preparatorios no arrojan, luz alguna sobre el método de interpretación que se quiso adoptar, sin embargo el texto actual deja en pie al método clásico, que es el que ilustra a nuestra legislación vigente.⁵⁰

⁴⁹ Cfr. *Ibid.*

⁵⁰ Cfr. *Ibid.*

Revisemos ahora dos supuestos de interpretación en el ámbito civil, el primero de ellos cuando hay ley aplicable al caso: el artículo 14 Constitucional⁵¹ comienza así: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley...”, y el artículo 19 del Código Civil,⁵² de conformidad con el anterior dice: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica.”

Ante todo a la fórmula de la ley es a la que debe pedirse la revelación de la voluntad legislativa que conceden al texto y a las concepciones jurídicas que han inspirado al legislador todo el valor y la extensión que les da el autor francés Geny, *vid supra*, al practicarse la interpretación gramatical que implica una noción íntima inherente al lenguaje inteligente.⁵³

Ante todo la ley debe interpretarse según la voluntad que ha presidido a su origen y la ley supone necesariamente ciertas relaciones sociales, ciertas circunstancias económicas que aparecen como las condiciones mismas de su disposición. Si estas condiciones desaparecen o se transforma al grado de perder su importancia, la prescripción que les estaba subordinada se modificará y cesará de imponerse al intérprete. Hay que aplicar, llegado el caso, ya la interpretación extensiva de acuerdo con Geny, ya la interpretación restrictiva según el mismo autor, *vid supra*. Ahora bien, hay otro supuesto que es cuando

⁵¹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., p. 5.

⁵² Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 3.

⁵³ Cfr. Miguel Villoro Toranzo, op. cit., pp. 161 a 167. Manuel Borja Soriano, op. cit., 1939, pp. 35 a 58, 60 a 63, 81, 82, 85 y 86. Vid, Georges Geny, op. cit., citado por Manuel Borja Soriano, op. cit., p. 43.

falta la ley, el artículo 14 constitucional⁵⁴ dice: “Que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva se fundará en los principios generales del derecho” y el artículo 19 del Código Civil vigente⁵⁵ dice: “Las controversias judiciales del orden civil a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho”. Principios generales del derecho son los que se infieren por inducción de los principios particulares que existen en nuestras leyes y que son el espíritu general de las leyes, es decir, las nociones fundamentales sobre las que reposa un Código, y que se pueden obtener por el procedimiento de la analogía, como lo entiende Geny, *vid supra*, que comprenden tanto la analogía *Legis* como la *Iuris*.⁵⁶

II.5.3.- MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FISCAL.- Si bien es cierto que la interpretación es una ciencia jurídica, cada rama del árbol frondoso del derecho tiene sus propias características, y una de éstas es precisamente la interpretación especial de las leyes fiscales. Existen dos sistemas para interpretar dichas leyes: un sistema que podríamos denominar tradicional, nace con el derecho romano y llega a su máximo apogeo con el triunfo de la escuela Liberal, pero en nuestros días se encuentra en plena crisis. Este sistema se sintetiza en una palabra compuesta de dos: *contrafiscum*, es decir, que en caso de duda respecto a las leyes tributarias, deben interpretarse en contra del fisco y a favor del contribuyente. Al respecto el jurista Modestino decía: “ninguna culpa recaerá sobre el que decidiese en cuestiones dudosas sobre el fisco, pues las leyes tributarias restringen el poder de disposición del patrimonio.” Y sobre el particular, los tratadistas

⁵⁴ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 5.

⁵⁵ Cfr. *Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal*, op. cit., p. 3.

⁵⁶ Cfr. Miguel Villoro Toranzo, op. cit., pp. 161 a 167. Manuel Borja Soriano, op. cit., 1939, pp. 35 a 58, 60 a 63, 81, 82, 85 y 86. Vid. Georges Geny, op. cit., citado por Manuel Borja Soriano, op. cit., p. 43.

italianos argumentan que si el legislador es el autor de la norma, el poder público debe sufrir las consecuencias de una norma oscura o deficiente, pues siendo los tributos cargas que se imponen a los particulares, en caso de oscuridad o de duda debe optarse por la no imposición. Un segundo sistema considerado moderno o actual, igualmente se encuentra resumido en los vocablos: *profiscum*. El fundamento de este sistema es que se considera que las contribuciones no son para beneficiar a nadie en particular, que el estado moderno no lo hace para enriquecerse o acumular tesoros, sino para el bien común, y por ende, las leyes tributarias deben interpretarse en favor del fisco, pues lo que se recaude de menos en un impuesto, de seguir el otro criterio, se traducirá en agravación de la situación de otro contribuyente. Porque el estado debe subsistir, y lo no solventado por uno lo será por otro dentro de una causa favorable al fisco, que es de utilidad. Emilio Gaudan dice: "el derecho tributario es más taxativo que cualquier otro y exige sea aplicado con precisión y exactitud".⁵⁷

Además de las fuentes de interpretación ya vistas, *vid supra*, hay diversos métodos de interpretación de las normas legales y en materia fiscal el método más aceptado es el de interpretación estricta o literal, que no sólo es, como dice Jarach, evitar la interpretación analógica, sino que significa, como afirma García Belsunce, asignar a la norma el alcance manifiesto e indubitable que resulta de las palabras empleadas. Los promotores de este método, señalan que se deriva de la naturaleza especial de las normas de derecho fiscal, por

⁵⁷ Cfr. Armando Porras y López, Derecho Fiscal, 6ª ed., México, Textos Universitarios, 1977, pp. 46 y 47. Raúl Rodríguez Lobato, Derecho Fiscal, 2ª ed., México, Harla, 1986, pp. 48 a 51. Emilio Margáin Manautou, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 2ª ed., UASLP, México, 1969, pp. cap. II, XII y XIII. Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, 17ª ed., México, Porrúa, 1992, pp. 60 a 71. Alejandro Ponce Rivera, Estudio Práctico de las Reformas al Código Fiscal de la Federación para 1991, 2ª ed., México, Ediciones Fiscales, 1992, pp. 19 a 27.

la que se deben interpretar literalmente, de un modo rígido y estricto. Este último criterio ha sido recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en múltiples tesis.⁵⁸

La interpretación estricta tiene la virtud de destacar los defectos, errores, obscuridades o lagunas de la ley, pero este método ofrece un grave problema cuando se presenta el caso de que en la norma se empleen términos equívocos. Ante este problema, nuestros tribunales han resuelto que cuando una ley usa términos con más de un significado, debe remitirse a su acepción técnica y no a la de uso corriente, a no ser que la propia ley establezca la acepción que debe tomarse en cuenta. Sin embargo, se puede dar el caso de que la norma no sea clara.⁵⁹

Este último criterio ha sido criticado con el argumento de que nadie está obligado a pagar más de lo que legalmente le corresponda, según el principio de proporcionalidad y equidad, por tanto, lo que uno deja de pagar por errores o lagunas de la ley, no tendrá porque afectar a los demás. En este orden de ideas, consideramos que el primero de los criterios mencionados debería de prevalecer por ser el correcto. Respecto de la interpretación analógica, podemos afirmar que en términos generales se encuentra proscrita como método de interpretación de las leyes fiscales. Margáin señala que: "Se considera peligrosa en virtud de que su elasticidad permitiría hacer extensiva una disposición a situaciones que no eran intención del legislador gravar y que por su sola semejanza con la situación verdaderamente prevista quedarían afectadas", es decir, se considera que si se acepta la analógica, se dotaría a los organismos administrativos de capacidad para legislar.

⁵⁸ Cfr. *Ibid.*

⁵⁹ Cfr. *Ibid.*

Pero la doctrina va más allá al decir que este método de interpretación viola el principio de que no hay tributo sin ley, *nullum tributum sine lege*, ya que la analogía supone que hay una situación no prevista por la ley y, por ello, de aplicarse se violaría el principio de legalidad, además diversos autores sostienen que: “La llamada interpretación analógica, no es interpretación sino integración”. Y que en realidad: “La diferencia entre analogía e interpretación radica en que ésta sirve para conocer lo que el legislador ha pensado, aquélla para conocer lo que habría pensado”.⁶⁰

No obstante lo anterior, consideramos que la analogía puede utilizarse siempre que con ella no se dé lugar a crear, modificar o extinguir la obligación tributaria o alguno de los elementos esenciales del tributo, es decir, utilizarse cuando la obligación fiscal ya ha nacido en virtud de que el sujeto se ha adecuado a la hipótesis legal. El caso es frecuente tratándose de impuestos aduaneros, donde el derecho así se aplica, por ejemplo habiéndose causado el impuesto de Importación por la introducción al país de una mercancía, se trata de un producto que no está específicamente señalado y para el cual la norma nos indica que se aplique la tarifa del producto con el que guarde mayor relación o analogía.⁶¹

Sin embargo, debe destacarse que no sería acertado el pensar que toda norma jurídica fiscal debe interpretarse en sus términos, esto es en sentido estricto y literal, y de una forma aislada de las demás disposiciones que constituyen la ley, puesto que lo correcto es que debe interpretarse en forma armónica, es decir, relacionar unas disposiciones con otras, a fin de no dar a un precepto aislado un alcance indebido, por la sola circunstancia de

⁶⁰ Cfr. *Ibid.*

⁶¹ Cfr. *Ibid.*

que dicho precepto haya empleado determinada palabra sin hacer distinción alguna, y pretender esto, sería, como dice Margáin: “desvirtuar todo el mecanismo que el legislador ha incorporado en una ley tributaria.” Claro está que no se puede omitir el vigilar que tal interpretación no atente en contra del principio de legalidad previsto por la Constitución Federal.⁶²

Con el fin de entender y aplicar el método de interpretación adoptado por nuestra legislación, Margáin, nos señala las siguientes reglas:

“a) las normas de la ley tributaria deben interpretarse en forma armónica y no aisladamente, con el objeto de dar a la ley una unidad conceptual entre su finalidad y su aplicación.

b) por su naturaleza específica, las normas que señalan el sujeto, el objeto, el momento de nacimiento y de pago del crédito fiscal, las exenciones, las infracciones y las sanciones deben interpretarse en forma estricta o literal.

c) cuando un término tenga más de una acepción y ninguna de ellas sea legal, debe referirse a su sentido técnico. Sólo cuando una norma legal dé una acepción distinta a la de la ciencia que corresponde el término, se referirá a su sentido jurídico.

d) la interpretación analógica debe proscribirse en la interpretación de las normas que recogen lo consignado en el punto b) anterior, o se colme una laguna jurídica en perjuicio del contribuyente”.⁶³

⁶² Cfr. *Ibid.*

⁶³ Raúl Rodríguez Lobato, *op. cit.*, p. 52.

II.6.- LA CESIÓN EN PAGO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928.- Desafortunadamente la exposición de motivos elaborada por la comisión encargada de la formación del proyecto del Código Civil, no realiza una presentación de los mismos de un modo tan detallado que nos permitiese encontrar la materia central que nos ocupa para la elaboración del presente trabajo, o al menos la referencia al articulado en el que se encuentra contenida la figura de la Cesión en Pago, inspiradora, insisto, de la presente investigación. No obstante lo anterior, sí encontramos una referencia general a las ideas motivadoras del Código Civil que nos rige, teniendo éstas su base en el fenómeno social. Este nuevo Código Civil, se alejaba ya de una posición individualista, para llegar a una idea de solidaridad, sin que con ello se pretendiese negar su esencia reguladora de las relaciones entre los particulares, pero ahora con la dimensión social implícita en esas mismas relaciones dada su repercusión en la colectividad o, dicho de otro modo, en el interés social. Con esta perspectiva, tal y como lo señala la comisión precitada, se relega a un segundo término el principio fundamental que reza que: "La voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos", en lo referente a las relaciones jurídico-económicas. Al considerar ese aspecto social del derecho se elimina la posibilidad de que éste se convierta en un privilegio o en un medio de dominación de un grupo social más favorecido o mejor dotado sobre el resto menos afortunado o más desprotegido, sin olvidarse tampoco de las legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar a través de la legislación que es creada vislumbrando el porvenir.⁶⁴

⁶⁴ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 56ª ed., México, Porrúa, 1988, pp. 7 a 40, Vid, Exposición de Motivos de 1928.

También la Comisión elaboradora del proyecto no es omisa en señalar que las leyes no son las que crean las condiciones del mundo social sino que lo que hacen es expresarlas, sin olvidar que son un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta. En resumen, con este nuevo Código Civil se armonizan los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impregnaba el Código anterior, llegando a lo que se denomina como derecho privado social que, como ya lo señalamos *vid supra*, sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, como lo es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, así la iniciativa individual no se detiene frente al rigorismo de los contratos solemnes, y la equidad, base esencial del derecho, toma su lugar preponderante sobre el inflexible texto de la ley, con esto se le reconocen efectos productores de consecuencias jurídicas a los convenios cumplidos por el deudor, aunque tales no llenen las formalidades legales.⁶⁵

También, señala la Comisión elaboradora del proyecto, fueron ampliadas las reglas de interpretación contenidas en el Código anterior, a fin de que los jueces tuvieran normas más seguras para llenar los vacíos que se producen por las omisiones que con frecuencia incurren las partes, motivadas en muchos de los casos por el diverso grado de cultura, y en otros por las múltiples operaciones de la vida diaria que traen consigo aparejadas variadísimas complicaciones. Con lo anterior, se pretende buscar el equilibrio entre las diferentes situaciones de fortuna social, y es aquí donde la cesión en pago adquiere un papel

⁶⁵ Cf. *Ibid.*

protagónico, ya que con dicha figura se logra un equilibrio entre el deudor insolvente con bienes y el acreedor deseoso de ser pagado en el momento convenido. Decimos que se alcanza tal equilibrio puesto que por ministerio de ley el deudor puede cumplir su obligación aun sin la concurrencia de la voluntad expresa del acreedor, y liberarse así de una sujeción injusta por la que se le podría acarrear una *capitis deminutio*, que en la mayoría de los casos resulta difícilmente remontable. Tal efecto, trasciende hasta la esfera familiar del deudor y de la sociedad en su conjunto, por lo que tal figura es consecuente con los principios inspiradores del Código Civil, *vid supra*, que erigen a esta forma de pago como una forma de cumplir las obligaciones del derecho privado, pero no solamente éstas, sino también aquellas contenidas en el derecho fiscal, que de un modo supletorio pueden ser cumplidas a través de la cesión en pago. Con esta figura jurídica se le allana al deudor, la dificultad que encuentra para cumplir sus obligaciones, dada su situación de insolvencia y al Fisco se le cubren oportunamente sus necesidades presupuestarias, que en definitiva son necesidades sociales. No podemos olvidar que esta figura jurídica tiene ventajas sociales insospechadas, tales como: la rápida transmisión de los bienes tanto muebles como inmuebles, con lo que se evita la ociosidad de los mismos en el largo caminar judicial, que de ordinario suele abarcar un par de años desde que se realiza la interpelación judicial por parte del acreedor hasta que los bienes son puestos a remate en almoneda. Con dicho beneficio social, se justifica sobradamente esta figura, que está recogida por fortuna en el Código Civil Federal.⁶⁶

⁶⁶ Cfr. *Ibid.*

II.7.- SENTIDO LITERAL DEL ARTÍCULO 2063 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, RESPECTO DE LA CESIÓN EN PAGO.- Si tomamos como punto de partida para la correcta interpretación de este artículo lo contemplado por nuestro propio legislador al elaborarlo, es decir, que al partir de la doctrina clásica de interpretación, mejor conocida como la Escuela de la Exégesis, tal y como ha quedado reseñado en anteriores números *vid supra* de este mismo capítulo, podemos adentrarnos en lo contenido expresamente por el artículo 2063, que nos disponemos a analizar, al encontrar literalmente lo siguiente: “El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.”

En referencia a la primera parte del artículo que estamos revisando encontramos lo siguiente: “El deudor puede ceder sus bienes...”, aquí el legislador faculta al propio deudor, para que según sus personales circunstancias lo haga o no, esto indica la facultad de decisión que tiene el deudor para optar entre dos senderos que se le presentan, la partícula “puede” no indica más que una capacidad decisoria frente a dos o más posibilidades que se le presentan a un sujeto, bien conocido es de todos que para el particular esta expresión es facultativa, en el sentido de que se encuentra con idéntica libertad para hacer tal conducta o para no hacerla, no siendo así para la autoridad administrativa y en general para cualquier autoridad, en cuyo caso si encontrásemos la expresión “podrá o puede”, la única posibilidad para la autoridad es realizar esa conducta no cabiendo la discrecionalidad, según lo ha dejado perfectamente definido mediante jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la

Nación. Pues bien, en este caso la facultad es del deudor quien "...puede ceder sus bienes...", y este ceder sus bienes no tiene mayor interpretación que la cesión es decir la renuncia de alguna cosa, posesión o derecho en favor de otro quien ahora es el titular de esa cosa, posesión o derecho, sin que exista posibilidad jurídica de ejercitar alguna acción en contra del nuevo titular, salvo que se haya efectuado la cesión sin una justa causa o título, pudiéndose configurar el cumplimiento como un pago de lo indebido mismo que se puede reclamar por la vía judicial, para su restitución respectiva. No nos cabe la menor duda de que la cesión la hace el deudor a fin de dar cabal cumplimiento a una obligación real de la que él es efectivamente deudor, y que con esta cesión el legislador faculta al deudor para que realice la cesión de sus bienes y así se libere de la obligación a la que se encuentra vinculado con sus acreedores por diversos actos jurídicos.⁶⁷

Continua el artículo diciendo: "...ceder sus bienes a los acreedores...", no implica esta cesión un ceder sus bienes *in genere o erga omnes*, esto es, a cualquier persona sino a aquella o aquellas con las que tiene un vínculo jurídico específico, por lo que él es deudor y los demás son acreedores, es decir, que existe un vínculo conocido como obligación personal, la cual debe ser cumplida en un determinado plazo, consensual o legal, y que una vez vencido permite al acreedor su exigibilidad extrajudicial o judicialmente, sin posibilidad para el deudor de sustraerse de su efectivo cumplimiento, en el entendido de que toda obligación jurídica está sujeta a un cumplimiento determinado, que es derivado de

⁶⁷ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 23ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 229.

la naturaleza misma de la obligación y causada por la propia voluntad de las partes o por la legislación.⁶⁸

Finalmente, en esta primera parte que estamos considerando acerca del artículo 2063, se nos dice: "El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas." Y vemos que la cesión efectuada de un modo facultativo por el deudor a favor de sus acreedores, no tiene otra finalidad más que el pago de sus deudas, esto es, que el deudor no realiza una liberalidad, una donación con dicha cesión ni la hace con fines de asistencia o humanitarios, ni tampoco la efectúa porque tenga bienes excedentes, sino que su finalidad es pagar, como una forma de dar cumplimiento a una obligación, o dicho de otro modo, para extinguir una obligación subsistente y evitarse con ello una ejecución judicial que le acarrearía tal vez perjuicios económicos mayores, como lo veremos más adelante.

En sí, la cesión de los bienes como pago de sus deudas, tiene el efecto liberatorio del simple pago liso y llano, según se desprende de la lectura que hemos hecho del artículo en comento, con la salvedad de que el pago no se realiza en moneda de curso legal sino en especie esto implica que el deudor conjuntamente con los acreedores tendrá que realizar un avalúo de los bienes cedidos para obtener una certeza en cuanto al monto que alcanza lo cedido en concepto de pago y con ello, satisfacer ampliamente el deseo de cumplimiento de los acreedores por la deuda que libremente contrajo con ellos anteriormente.⁶⁹

⁶⁸ Cfr. *Ibid.*

⁶⁹ Cfr. *Ibid.*

Este artículo está inmerso dentro del título cuarto que se refiere específicamente al cumplimiento de las obligaciones, y se encuentra enclavado en el capítulo primero titulado: Del pago. Esto es digno de mencionarse con la finalidad de no olvidar que el legislador, de algún modo, concede una facultad a favor del deudor que en definitiva beneficia a los acreedores aunque no los faculte a éstos para expresar su voluntad de aceptación, es decir, que de la redacción del artículo desprendemos una facultad exclusiva de cesión de sus bienes, concedida al deudor para el pago de sus deudas, con lo que el legislador le facilita el cumplimiento en caso de insolvencia y sin la mediación de convenio alguno con los acreedores, porque de la redacción se deduce que el legislador tenía en mente, al momento de redactar este artículo, los casos en que los deudores en general no tiene la posibilidad de cubrir sus deudas, no porque carezcan de voluntad para hacerlo, es decir, que no paguen por mala fe, sino que no tienen liquidez para hacerlo aunque tengan bienes suficientes o en exceso que una vez valuados demostrarían la solvencia del deudor, mismo que en estos casos no puede cumplir sus obligaciones y se ubica en una situación de mora o incumplimiento.

Por ende, no resulta nada extraordinario que siguiendo las ideas inspiradoras del proyecto del Código Civil, expresadas claramente en la exposición de motivos, ampliamente comentada *vid supra*, el legislador buscara eliminar una carga adicional recaída en los deudores que aún contando con bienes suficientes no tienen la liquidez, o el numerario disponible para afrontar sus obligaciones y extinguirlas mediante su pago respectivo, otorgándole una facultad para ceder sus bienes y liberarse del yugo que puede

llegar a constituir el mantener una deuda durante un juicio, más o menos largo, que termina con el embargo y la venta de los bienes en almoneda.⁷⁰

En una segunda parte de este artículo, encontramos: "Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos." Consecuencia lógica de la parte anterior es ésta, ya que el legislador no quiso ni podía darle un alcance mayor a la cesión de bienes como pago, en el sentido de quita, porque eso es facultad exclusiva, el concederla, del acreedor, no así el que reciba los bienes cedidos como pago, en donde el legislador busco una mayor equidad, la cual está señalada como motivo inspirador de este Código Civil, en la propia exposición de motivos, ya que la primera cuestión se deriva de la voluntad de las partes que así se quisieron obligar, y la segunda, no obstante que también se deriva de la voluntad de las partes, tiene una repercusión social y de justicia derivada de la falta de solvencia del deudor por la que es razonable que el legislador regule las posibilidades de cumplimiento, de otro modo el deudor sería injustamente castigado -ya que sí tiene bienes- con la venta de sus bienes a valor de almoneda, además de verse sometido al pago de intereses y, daños y perjuicios por su aparente incumplimiento, y no es posible que la ley y el derecho encubran injusticias, pues eso va en contra de su naturaleza, que parte de la protección de la justicia.

Entonces se le permite al deudor ceder sus bienes, cuando los tenga, y que previo avalúo que precise el monto líquido que tienen tales bienes, se conozca con certeza, por parte de los acreedores, el total en monetario que cubre dicha cesión, con ello, el legislador

⁷⁰ Cfr. *Ibid.*

no hace a un lado la posibilidad que tiene el acreedor de otorgarle, en ejercicio de sus derechos, cualquier tipo de liberación como la quita o la cancelación de la deuda, aunque el monto líquido alcance una cifra o suma inferior a la que tiene derecho tal acreedor, incluso con la expresión del perdón de deuda en la parte no solventada, pero esto si se tiene que pactar entre las partes en el momento de la cesión o posteriormente al avalúo que al efecto se realice. En esta parte analizada, el legislador restablece la fuerza que tiene el principio de que: "La voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos", mismo que está reforzado por el principio de que: "La autonomía de las partes es la que rige las relaciones privadas", y protege el derecho que asiste en todo momento al acreedor para que sea cumplida íntegramente la obligación con él contraída por el deudor, mediante el pago de la deuda. Derecho que puede el acreedor libremente limitar en beneficio propio y del deudor, con el fin de que le sea cubierta su deuda, al tratarse de la cesión de los bienes como forma de pago, esto puede estar motivado por el interés subjetivo que el bien cedido le reporte al acreedor y por lo cual se considere ampliamente pagado, pero tal situación la tendría que reflejar a través de un pacto o convenio con el deudor, porque de lo contrario el deudor seguiría como sujeto obligado a cubrir la parte no solventada de su obligación, ya una vez que se hubiese practicado el avalúo de los bienes, y hasta el momento en que pague el último céntimo de su deuda al acreedor.⁷¹

Es importante resaltar la actitud tomada por el legislador al momento de redactar este artículo del Código, en especial al dejar a la decisión de las partes algún beneficio con relación a la deuda, y no así en el momento de la cesión de los bienes, puesto que están

⁷¹ Cf. *Ibid.*

muy claros los límites y alcances de la misma en lo que a la responsabilidad del deudor se refiere, sin posibilidades de pacto alguno. Así tenemos, que en cuanto a los beneficios en torno a la deuda deben, mejor dicho, pueden ser pactados por las partes que fueron las involucradas en la obligación y ellas fijaron los términos y alcances de la misma, es decir, concibieron los límites hasta los que se quisieron obligar. En cambio, en lo que al alcance de la cesión se refiere, el legislador sensible de la repercusión social y de justicia que le acompaña, en virtud de la insolvencia actual del deudor es razonable que regule las posibilidades de cumplimiento, de otro modo el deudor sería injustamente castigado con la venta de los bienes a valor de almoneda, además de verse sometido al pago de intereses, y daños y perjuicios o multa por su aparente incumplimiento, y no es posible que la ley expresión del derecho sostenga injusticias que irían en contra de la naturaleza del mismo.⁷²

En la última parte del artículo 2063, leemos: “Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.” Al llegar a este punto final del artículo se podría caer en la equivocación de sostener que es necesario previo a la cesión el realizar un convenio, como se usa hacer en la dación en pago, pero no lo es así, según lo expresado con anterioridad y esto se ve más claro si revisamos esta parte final del texto legislativo que precisa el momento del convenio y el fin del mismo, es decir, que el convenio se efectuará posteriormente a la cesión en sí a fin de que se decida mediante el mismo, el efecto o efectos que tendrá dicha cesión sobre las diversas deudas que hubiese contraído el deudor, con esto el legislador persigue que sean respetados tanto la

⁷² Cfr. *Ibid.*

conurrencia como la prelación de los créditos, hechos que son independientes del querer del deudor y los acreedores puesto que constan en los documentos que fueron firmados por ambos al momento de contraer las obligaciones, y tienen su lugar específico según la naturaleza de los mismos recogidas en las definiciones que contiene el mismo Código Civil, por tanto, el legislador salvaguarda esos derechos que asisten a los acreedores sustrayendo de esa facultad a las partes puesto que se podría ir en contra de los preceptos legales ya establecidos para tal fin, a los que los remite para que no se genere un conflicto diverso por preferencias subjetivas: sean de compadrazgo o de amistad entre las partes.

Hasta aquí, se ve muy claro que la cesión produce todos sus efectos, es decir, se erige en una forma de pago a favor del acreedor y en beneficio del deudor, que extingue la obligación que lo vincula con sus acreedores, con las salvedades que en cuanto a liquidez ya fueron precisadas *vid supra*, así como, lo referente a los convenios de aplicación de dichos bienes a cada una de las deudas pendientes, según quedó explicado en este párrafo.⁷³

II.8.- APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, COMO RECURSO DE INTERPRETACIÓN NORMATIVA.- La expresión principios generales del derecho ha sido diversamente desarrollada por la doctrina jurídica y calificada de indeterminada y vaga.

Los autores no han conseguido hasta ahora, elaborar una fórmula susceptible de ofrecer una idea clara y precisa, acerca de lo que deba entenderse por principios generales

⁷³ *Cf. Ibid.*

del derecho, que sea de aceptación unánime, *vid supra*.⁷⁴

Sin embargo encontramos que los principios generales del derecho son reconocidos como fuentes formales (supletorias) del derecho en diferentes países, tales como Argentina, España e Italia, e incluso la expresión principios generales del derecho es sustituida por la de principios del ordenamiento jurídico del estado como sucede, por ejemplo en Italia, pero estas variantes no pretenden cambiar fundamentalmente su sentido, sino más bien, aclararlo, darle precisión.

En todo caso, los principios generales del derecho, operan en todo el mundo como normas jurídicas y como criterios de interpretación y aplicación de las normas de cada país. En su calidad de fuentes del derecho positivo ocupan en orden a su jerarquía un lugar preeminente, después del que corresponde a la ley, y son estimados como fuente imprescindible del derecho por la generalidad de los legisladores. Existen, dos posiciones genéricas respecto a la manera de concebir los principios generales del derecho: una, la llamada filosófica o *ius* naturalista y la otra, la histórica o positivista. Ésta sostiene que los principios generales del derecho, son aquellos que sirven de inspiración y fundamento al derecho positivo, en base a postulados que informan uno o varios sistemas de derecho con rasgos culturales comunes, y la orientación filosófica, entiende que tales principios están constituidos por las verdades eternas dictadas por la razón o sabiduría divina, y que se

⁷⁴ Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa, 1982, pp. 593 a 595. Juventino V. Castro, Garantías y Amparo, 5ª ed., México, Porrúa, 1986, pp. 239 y 240. Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil, 8ª ed., Vol. I, México, Porrúa, 1977, pp. 117 a 120. Raúl Rodríguez Lobato, Derecho Fiscal, 2ª ed., México, Harla, 1986, pp. 24, 25, 30 y 31.

particularizan en la naturaleza del hombre, es decir, que provienen de lo que se conoce como Derecho Natural.⁷⁵

Derivados de estas dos directrices genéricas se han desarrollado otras mucho más específicas, veamos cuatro de ellas: la primera sostiene, que dicho concepto equivale a los postulados que informan un determinado derecho positivo, obtenidos mediante el análisis inductivo de sus principales instituciones, a través de la extracción de las notas comunes y uniformes en ellas, por las que se elaboran reglas con aplicación general, ésta coincide totalmente con la corriente histórica o positivista. La segunda corriente doctrinaria específica sostiene que por principios generales del derecho deben entenderse los del derecho Romano, en virtud de la perfección que encierra, no obstante la inmovilidad que sufrió al ser codificado, idea ésta solamente valedera para los regímenes jurídicos estructurados eminentemente por él, como acontecía por ejemplo en Alemania, en que tal derecho era supletorio del nacional. La tercera indica que los principios generales del derecho son: "Los principios universalmente admitidos por la ciencia jurídica", consideración que alberga una petición de principio, ya que debe elucidarse antes que nada, para su validez, la cuestión de cuáles sean esos principios universales. Por último, la cuarta postura establece que los principios jurídicos generales son los que se derivan del derecho natural. Esta tesis ha sido sostenida por Del Vecchio, quien afirma que por derecho natural debe entenderse el conjunto de reglas o normas que emanan de la naturaleza del hombre y que aspiran a la realización de la justicia, sin duda, esta postura se identifica con la genérica denominada *ius* naturalista, y contiene un sólido fundamento que exige, al menos, que

⁷⁵ Cfr. *Ibid.*

todos los principios que informan un sistema jurídico determinado no vayan en contra de la naturaleza del hombre, y por lo tanto sean injustos, idea que repugna, por demás, a la Ciencia del Derecho que está permeada por ideales de justicias y persigue el bien común.⁷⁶

De todas las anteriores, la más aceptada en la actualidad es la primera, que considera como principios generales del derecho a las normas que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo, compuestos por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconocen un común origen histórico. Diversos autores sostienen que esta tesis es la que se acerca más a la idea verdadera de principios jurídicos generales, porque parten de la idea de que un principio general, por su propia índole, no tiene validez universal y, en consecuencia, su formulación procede del examen de las instituciones jurídicas, históricamente dadas que autorizan a elaborar reglas comunes, de cuyo alcance escapan los sistemas de derecho que pertenezcan a tipos culturales diferentes. Es por ello por lo que tales autores no están de acuerdo con la opción que ofrece el *ius naturalismo*, también sostenida por Del Vecchio, quien reputa como principios generales del derecho, *vid supra*, a las normas derivadas de la naturaleza del hombre y que aspiran a la consecución de la justicia, puesto que sostienen como base a la persona humana que es idéntica a sí misma en todos los ámbitos espaciales y temporales en que se le suponga, entonces los postulados jurídicos que de su propia índole se establezcan no serían generales, sino universales, sin embargo las ideas sostenidas por dichos autores no resisten la crítica, ya que su parecer está gravemente afectado por una carencia muy profunda de una sólida formación filosófico-jurídica en primer lugar, y científica, en segundo.⁷⁷

⁷⁶ Cfr. *Ibid.*

⁷⁷ Cfr. *Ibid.*

Toda ciencia que se ostente como tal cuenta con principios que son abstractos, verdaderos y de validez universal, lo contrario, en términos genéricos no es ciencia, por ende, unos principios que exclusivamente fuesen válidos en un lugar y tiempo determinados, tienen todo menos la categoría sustentante de ciencia, pues adolecen de la falta de abstracción y universalidad, distinto sería que de unos principios universales y abstractas se verificasen o regulasen situaciones particulares y concretas, lo que es ordinario en toda ciencia que se jacte de serlo. Entonces si despojamos a unos principios "generales" del derecho su sustento universal como lo es el derecho natural, los despojamos de su categoría de principios verdaderos -con esto no afirmamos que los generales se identifiquen con los universales, pero si que se sustenten o fundamenten aquéllos en éstos-. Sin lugar a duda vemos con meridiana claridad que los autores que sustentan esta doctrina se confunden -de ahí su falta de formación académica-, en lo que a la terminología se refiere, es decir, que consideran que un principio general no debe ser universal pues sería, en resumen, una *contradictio in termini*, y en eso tienen razón, sin embargo, tal objeción se disipa si se toma en cuenta que un principio universal parte de la realidad concreta por eso es verdadero y tiene aplicación, también en una realidad concreta, de otro modo, carecería de existencia real, y lo que no es, es la nada. Por tanto un modo de concretar un principio universal determinado, es a través de un principio general, pero este último no se puede desligar de su origen universal y verdadero, de otro modo perdería su validez intrínseca, y de ser un postulado científico pasaría a no serlo.⁷⁸

⁷⁸ Cfr. *Ibid.*

Sin duda que repugna a la razón el hecho de que un principio general no tenga su fundamento último en uno universal y verdadero, puesto que si así fuese tal principio general más que general, sería un principio relativo y falso, y por lo mismo anticientífico, con lo cual se afectaría su calidad de principio o lo sería pero de falsedad, es decir, que al no ser verdadero, insistimos, no tendría su sustrato en un principio universal y abstracto que tiene validez en todo tiempo y lugar, aunque se concrete en distintos grados a través de la historia, y por ende, sería injusto porque dada su relatividad vulneraría la naturaleza humana que es inmutable, y es el parámetro que tiene el derecho, a través de las normas para medir su grado de perfección, es decir, el grado en que se acerca o se aleja de la justicia verdadera. Además un principio que es relativo y por tanto no es abstracto, no tiene validez universal, entonces no es verdadero y tampoco es científico, y al no serlo se desprecia por falso. El derecho no admite postulados falsos porque tiene la categoría de ciencia, y un principio falso es en definitiva injusto. Así que el error de estos autores positivistas está muy claro, máxime que despojan a tales principios del derecho de una nota que le es propia a toda ley: el ser verdadera y justa, y esto afecta a tales principios puesto que lo que se busca es que suplan a la ley imperfecta. Con todo lo dicho no es admisible que el derecho reconozca principios falsos e injustos que contradicen medularmente a su esencia.⁷⁹

Aunque la calificación de “generales” dada tradicionalmente a los principios generales del derecho es susceptible de hacer incurrir en errores, hay que reconocer que no todos ellos son aplicables o utilizables en todas las ramas del derecho. Aunque se

⁷⁹ Cf. *Ibid.*

clasifiquen de “generales” a tales principios del derecho, hay que admitir tanto que existen principios de derecho comunes a todas las ramas del derecho, como que hay principios propios de ciertas ramas del derecho. Los principios generales del derecho son clasificables en los mismos términos que la costumbre, en principios según ley (*secundum legem*), fuera de ley (*praeter legem*) y contra ley (*contra legem*). Los principios según ley se encuentran dentro de ésta, los principios fuera de la ley son susceptibles de convertirse en norma supletoria de ésta, los principios que se encuentran en contradicción con las orientaciones del derecho positivo, en ningún caso pueden adquirir la naturaleza de norma jurídica.⁸⁰

La función que los principios generales del derecho cumplen en el mundo de lo jurídico es triple: la de servir de normas supletorias de las leyes, la de auxiliar al intérprete del derecho en la búsqueda del verdadero sentido y significación de las normas jurídicas, y la de constituir la fundamentación o base del derecho. Para nosotros, los principios generales del derecho son la materia de que el legislador se sirve para la elaboración de las leyes. Estos principios aparecen como el complejo de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia. No hay derecho sin principios.

Ampliando el concepto, se podría decir que los principios generales del derecho son las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas. Cualquier principio de derecho supone una concepción acerca de lo que se estima como justo formulada en una regla de derecho.⁸¹

⁸⁰ Cfr. *Ibid.*

⁸¹ Ráfarel de Pina, *op. cit.*, pp. 119 y 120.

Los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional,⁸² como fuentes de colmación de las lagunas de la ley o como supletorias de la falta de ésta y que deben fundamentar la resolución no penal en los términos del cuarto párrafo, no hacen referencia al derecho natural, al derecho romano, a las doctrinas de los autores, ni a ninguna otra cuestión opinable o no dilucidada. Sino que deben entenderse como las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, aplicables a la cuestión que está por decidirse, porque corresponden al sistema o al espíritu del cuerpo concreto de las normas de derecho objetivo vigente, y que aunque no hacen una referencia exacta al caso, evidentemente lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica. Porque, sin lugar a dudas un principio general del derecho, no debe estar acogido en ninguna disposición escrita para considerarlo como índice rector de las resoluciones jurídicas, pues suponer lo contrario, equivaldría a aplicar a la letra, la norma legal en que tal principio se contuviera, sin necesidad de recurrir ya a los principios generales.⁸³

Esta facultad establecida a favor del juzgador, vino a solucionar el serio problema que se suscitó a propósito de la interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857 y que tanto preocupó al insigne jurista don Ignacio L. Vallarta. Porque se proscribió la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia judicial civil y, por extensión, en materia administrativa y de trabajo, al darse atribuciones al juzgador para resolver con

⁸² Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 5.

⁸³ Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 593 a 595. Juventino V. Castro, op. cit., pp. 239 y 240. Rafael de Pina, op. cit., pp. 117 a 120. Raúl Rodríguez Lobato, op. cit., pp. 24, 25, 30 y 31.

apoyo en los principios generales del derecho. Sin embargo no por ello se eliminó la garantía de legalidad, ya que dichos principios sólo operan en nuestro sistema constitucional como fuentes supletorias de decisión, debiéndose pronunciar ésta, primariamente, en los términos de las disposiciones legales aplicables o conforme a la interpretación jurídica de las mismas.⁸⁴

En nuestro País la única fuente formal del derecho fiscal es la ley, como se desprende del contenido del artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República,⁸⁵ que dispone la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Distrito Federal o Estados y Municipios de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Refuerza esta opinión la circunstancia de que la fracción VII del artículo 73 constitucional⁸⁶ señala como atribución del Congreso de la Unión imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, por tanto que si el primero de los dispositivos legales mencionados estatuye que las contribuciones deben estar establecidas en la ley, al mismo tiempo el segundo dispositivo constitucional otorga la facultad de establecer tales contribuciones al poder legislativo, que es el órgano en quien deposita la Constitución la tarea de realizar la actividad legislativa.

Como sabemos, la ley es una regla de derecho emanada del poder legislativo y promulgada por el poder ejecutivo, que crea situaciones impersonales, generales y abstractas por un tiempo indefinido y que sólo puede ser modificada o suprimida por otra

⁸⁴ Cfr. *Ibid.*

⁸⁵ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 23.

⁸⁶ Cfr. *Ibid.*, p. 39.

ley o por otra regla que tenga eficacia de ley, según lo exigido en el artículo 72 fracción f) de la propia Constitución.⁸⁷ Por tanto, la importancia de la ley como fuente formal del derecho fiscal queda de manifiesto cuando nos consta que en México es la única, por querer expreso de nuestra Ley Fundamental.⁸⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que por principios generales del derecho no debe entenderse, la tradición de los tribunales que es un conjunto de prácticas y costumbres sin fuerza de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos que tampoco tienen fuerza legal, ni las opiniones personales del juez, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal, sino también las anteriores. Es decir, que para la Suprema Corte los principios generales del derecho son verdades jurídicas notorias, indubitables, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez puede dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiese estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso, con la condición de que los aludidos principios no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse. En esto nuestro máximo Tribunal de Justicia sigue a la Escuela de la Exégesis, al buscar la *voluntas legislatoris* en la aplicación de tales principios, *vid supra*.⁸⁹

⁸⁷ Cfr. *Ibid.*, p. 38.

⁸⁸ Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, pp. 593 a 595. Juventino V. Castro, *op. cit.*, pp. 239 y 240. Rafael de Pina, *op. cit.*, pp. 117 a 120. Raúl Rodríguez Lobato, *op. cit.*, pp. 24, 25, 30 y 31.

⁸⁹ Cfr. *Ibid.*

Con la interpretación de la Corte, descubrimos que los principios generales del derecho, operan también como fuente formal del derecho, incluido, desde luego, el fiscal. Interpretación jurisprudencial que tiene su fundamento en el artículo 14, último párrafo de la Ley Fundamental Mexicana,⁹⁰ el cual dispone que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. No obstante que en México prevalece el principio de legalidad, podemos válidamente afirmar que las verdades jurídicas notorias, indubitables y de carácter general elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, y que definimos como principios generales del derecho operan como fuente formal del propio derecho, sólo cuando se trata de dirimir jurisdiccionalmente una controversia, y después de haber hurgado en la ley sin encontrar disposición alguna aplicable, ni tampoco al recurrir a todos los métodos de interpretación jurídica, entonces y sólo entonces la norma en la que funde el juzgador su fallo deberá encontrarla en los principios generales del derecho. Estas ideas tienen plena aplicación y validez en el campo del derecho impositivo, como lo ha reconocido, también el Tribunal Fiscal de la Federación en diversas tesis sobre la materia.⁹¹

⁹⁰ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 5.

⁹¹ Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 593 a 595. Juventino V. Castro, op. cit., pp. 239 y 240. Rafael de Pina, op. cit., pp. 117 a 120. Raúl Rodríguez Lobato, op. cit., pp. 24, 25, 30 y 31.

CAPÍTULO TERCERO.- LA CESIÓN EN PAGO COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS FEDERALES EN EL DERECHO FISCAL MEXICANO.

III.1.- PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE, SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 5o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Ahora bien, hasta aquí hemos tratado lo referente a la interpretación de las leyes fiscales, nos resta referirnos a la integración o, mejor conocida como, la supletoriedad de las leyes. Consideramos que en materia fiscal no se cumplen los mismos principios que son reglas gubernamentales en otras ramas del derecho, así tenemos que los principios de analogía y mayoría de razón, no se aplican en su totalidad, y por ello observamos que otra de las características de las leyes fiscales es la supletoriedad especial en materia fiscal. En México se ha adoptado el método de interpretación estricto o literal, veamos los ejemplos que contienen nuestros ordenamientos fiscales federales, así encontramos que: La primera parte del artículo 11 del Código Fiscal anterior precisaba los requisitos para que proceda la norma supletoria del derecho común a las leyes fiscales: a) que la norma de derecho común esté prevista en la ley fiscal, como supletoria. b) que la norma supletoria no sea contraria al derecho tributario.¹ El artículo 5o. del Código Fiscal en vigor preceptúa que las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta y se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren o señalan el sujeto, objeto, base y tasa o tarifa.

¹ Cfr. Código Fiscal de la Federación y Reformas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

Este mismo precepto continua y establece que las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica y que a falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho Federal Común, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.² Resta destacar la idea de que es principio universal del derecho que la interpretación de las leyes corresponda al poder judicial, pero en el Código Fiscal Mexicano la interpretación corresponde, por excepción, al poder ejecutivo.³

En opinión de algunos autores, la disposición legal que comentamos, omite señalar entre las normas que establecen cargas a los particulares a aquellas que se refieren al pago de la obligación, no obstante que es uno de los elementos esenciales del tributo. Esto, dicen tales autores, da pie a considerar que las normas referentes al pago no se interpretan estrictamente, sino al aplicar cualquier otro método de interpretación jurídica, lo que aparenta ser inadmisibles, pues si el pago constituye uno de los elementos esenciales del tributo y nuestro más alto tribunal ha dicho que en la aplicación de los tributos debe estarse exclusivamente a los términos de la ley que los crea, sin que sea dable ampliarlos o restringirlos, es decir, en la aplicación del tributo debe interpretarse estrictamente la ley, esto con fundamento en la propia Constitución, sin embargo consideran los autores que sostienen esta opinión que en virtud de lo anterior sería indudable que las normas relativas al pago también deberían interpretarse estrictamente, pues de otra forma, ya no se estaría aplicando

² Cfr. Código Fiscal de la Federación, 19ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, pp. 3 y 4.

³ Cfr. Armando Porras y López, Derecho Fiscal, 6ª ed., México, Textos Universitarios, 1977, pp. 47 y 48. Raúl Rodríguez Lobato, Derecho Fiscal, 2ª ed., México, Harla, 1986, p. 51. Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, 17ª ed., México, Porrúa, 1992, pp. 60 a 71.

la ley impositiva exclusivamente en sus términos, pero se equivocan porque el pago de los tributos tienen muchas formas en la actualidad, formas que toman mayor o menor fuerza según las circunstancias histórico-económicas que se atraviesan, tal y como ha sucedido con los pagos diferidos o la dación en pago, y de realizar una interpretación estricta del mismo sería tanto como no querer ver la realidad, y por ende no querer alcanzar la verdadera justicia, nada más alejado del Derecho.⁴

Pues bien, al partir de la presunta deficiencia antes señalada, por la que la autoridad interpreta, digamos, libremente las normas fiscales referentes al pago y al no encontrar ninguna norma fiscal que expresamente resulte aplicable al caso del pago por cesión de bienes, ni en el Código Fiscal ni en alguna disposición reglamentaria fiscal diversa, podemos apoyarnos en el supuesto fiscal mencionado que nos faculta como particulares para remitir nuestra conducta al Derecho Federal Común, por tanto en la segunda parte del artículo 5o. del Código Tributario⁵ observamos lo siguiente: “Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Derecho Federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.” Entonces, ya lo precisamos antes, no existe norma fiscal expresa que contemple la actividad del deudor frente a un caso de insolvencia fiscal por falta de liquidez, y en virtud de que nadie está obligado a lo imposible, por un lado, ni puede permanecer sujeto a un acreedor con motivo de una deuda de un modo indefinido, y por el otro no cuenta con el dinero líquido para solventar su obligación, entonces concluiremos que el contribuyente deudor

⁴ Cfr. *Ibid.*

⁵ Cfr. Código Fiscal de la Federación, op. cit., p. 4.

puede válidamente ofrecer como medio de cumplimiento la dación en pago o la cesión en pago, por las razones de nuestra investigación nos centraremos en la segunda, es decir, en la cesión en pago, misma que está contemplada en el artículo 2063 del Código Civil Federal,⁶ ya que en ésta el deudor tiene por ministerio de ley la ventaja jurídica de que puede entregar, mediante cesión, sus bienes al acreedor sin el concurso de su voluntad y con ello elimina las deudas que tenga pendientes de solventar, con la salvedad que contempla el propio artículo citado, en la medida en la que con el importe líquido sean cubiertas las deudas con los bienes cedidos.⁷

La procedencia de la aplicación supletoria queda legalmente justificada por las razones legales contenidas en el artículo 5o. del Código Fiscal, antes reseñadas, además de que la cesión en pago no está contenida expresamente en ningún precepto fiscal, tampoco podemos pensar que contradiga en algo la naturaleza propia del derecho fiscal, puesto que no se está dejando de cumplir, sino que por el contrario se está dando cabal cumplimiento a una obligación de ese carácter, precisamente, con la cesión en pago de los bienes del deudor a favor del acreedor, que en este caso es el fisco, con la única peculiaridad que consiste en que no interviene para dar su consentimiento la autoridad fiscal, la cual puede participar en el asunto como único acreedor o junto con otros varios, en tal caso sería cubierto de acuerdo al orden preferencial previsto en las leyes, previo avalúo y realización de los bienes a fin de obtener el importe líquido que permita extinguir la obligación del deudor y su consiguiente responsabilidad por la misma. Tampoco la autoridad hacendaria

⁶ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 229.

⁷ Cfr. Armando Porras y López, op. cit., pp. 47 y 48. Raúl Rodríguez Lobato, op. cit., p. 51. Sergio Francisco de la Garza, op. cit., pp. 60 a 71.

necesita seguir el procedimiento previsto, para la dación en pago, en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación,⁸ puesto que el pago se realizará en moneda de curso legal, y por lo mismo no ingresará en el patrimonio del fisco un bien, es decir, no se realizará el pago en especie, por lo cual únicamente se cederán los bienes para realizar el pago y así impedir que se genere cualquier tipo de interés por incumplimiento, además de no constituirse el deudor en mora.

Desde otra óptica de la equidad, el deudor obtiene un beneficio adicional que consiste en que sus bienes sean valuados al valor comercial y puestos a la venta de inmediato, incluso pudiendo ser aceptados antes de la misma por los acreedores, si tuviesen algún interés especial en tales bienes, con ello, tanto el deudor como los acreedores se evitan el, no pocas veces engorroso, trámite judicial que concluye con el remate de los bienes, toda vez que el deudor en este supuesto que analizamos, si quiere pagar pero no cuenta con el numerario para hacerlo, y por lo mismo no desea un juicio que le resulte costoso y que vaya en demérito del valor real de los bienes que sí tiene, y por otro lado, detiene lo referente a los intereses que se generan por la falta de cumplimiento de su obligación, puesto que la cesión tiene efecto de pago, aunque la responsabilidad continúe hasta que se haga líquido su importe, y así no se convierte el deudor en aquellos de los que trabajan indefinidamente para sus acreedores con el fin de cubrir no sólo sus deudas en lo principal sino con todos sus accesorios, que el tiempo se encarga de incrementar, v.gr. la deuda exterior mexicana.

⁸ Cfr. Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y Reformas, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1985, Cap. II.

III.1.2.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.- Como ha quedado analizado en el inciso anterior, la legislación fiscal admite la aplicación supletoria de la legislación común, y esto tiene una razón lógica que es que esta última es la legislación eje, en lo sustantivo, de nuestro sistema jurídico mexicano, en ella están contenidos los principios generales que sirven de fundamento a todas las demás ramas del frondoso árbol del derecho, entonces vemos que existe una razón de preeminencia, pero no sólo es ésta la que produce la supletoriedad, si bien es cierto que es la que se encuentra en la mente del legislador, se vuelve obligatoria en cuanto se fija en las leyes reguladoras de la vida jurídica de una nación, y es hasta entonces cuando se pueden medir sus efectos y realizar sus aplicaciones como soluciones a los problemas que surgen de la realidad histórica. Pero, no es suficiente que una ley o un cuerpo de leyes tenga previsto que para una institución de su rama o materia que no se encuentre desarrollada o insuficientemente desarrollada se deba aplicar otro ordenamiento en el que sí se encuentre de ese modo, a través de supletoriedad, sino que además dicha deducción puede darse mediante una interpretación adecuada, misma que la encontramos en la institución encargada de interpretar las leyes como lo es la Jurisprudencia que tiene un carácter obligatoriamente vinculante para la autoridad, tanto ejecutiva como judicial, sin que quepa ya la posibilidad de evasión, en caso de que las autoridades mencionadas tuviesen antes, una opinión diversa respecto del alcance de la institución en cuestión, no desarrollada o insuficientemente desarrollada, por la que se dudaba aplicar el ordenamiento supletoriamente.

Por lo anterior, es preciso transcribir y comentar algunas jurisprudencias que aclaran y definen el carácter supletorio de una norma, sin dejar lugar a la duda. Así encontramos la Jurisprudencia número 1034, que literalmente señala:

“SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.-

Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones y principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.”⁹

Revisemos ahora, con apego a esta jurisprudencia transcrita, nuestra opinión respecto de la aplicación supletoria del Código Civil Federal en el caso concreto de la Cesión en Pago para el derecho fiscal. Así encontramos que la jurisprudencia prescribe que para que se pueda dar la supletoriedad, primero es necesario que el ordenamiento que se pretende suplir así lo admita indicando cuál es el cuerpo legal supletorio, en el caso que analizamos el Código Fiscal Federal tiene previsto en su artículo 5o., como cuerpo

⁹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Materia Común, T. VI, Octava época, México, 1995, pp. 712 y 713, Jurisprudencia No. 1034, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

legislativo supletorio al Código Civil Federal,¹⁰ cumpliéndose a la letra lo consignado por la jurisprudencia en cuestión. En un segundo momento esta jurisprudencia exige que el ordenamiento que será suplido tenga prevista la institución jurídica de que se trate, pues bien, para el caso de la cesión en pago, sí encontramos previsto en el Código Fiscal Federal la institución del pago, pero no está suficientemente desarrollada en el mismo y por ende, hay una omisión que no contempla esta forma de pago dentro del cúmulo de las otras formas de cumplimiento que desarrolla el Código Tributario Federal, y por tanto es necesario acudir al ordenamiento que sí lo contempla, como lo es el Código Civil Federal aplicándolo supletoriamente en el tema del pago. En una tercera exigencia de la jurisprudencia que comentamos, se observa como elemento que sugiere la aplicación supletoria, el hecho de que no se encuentren las normas suficientes para la aplicación concreta que se presenta, tal y como lo es la cesión en pago, en defecto de la reglamentación necesaria para esta figura de pago en el propio Código Fiscal Federal, este requisito también es superado, ya que no obstante que el Código Fiscal contiene diversas figuras de pago, es omiso en contemplar la cesión en pago la cual está ampliamente referida en el Código Federal Común, según se especificó, *vid supra*.

Por último, la jurisprudencia exige que para que opere la supletoriedad no se deben contrariar las bases esenciales del sistema legal que sustenta la institución suplida, y podemos estar seguros de que tal fenómeno no se produce porque la cesión en pago, que si bien es cierto que beneficia al deudor también lo es que beneficia al acreedor, que en este caso es el Fisco, puesto que le garantiza el cumplimiento de un modo más expedito que el

¹⁰ Cfr. Código Fiscal de la Federación, op. cit., p. 4.

de un procedimiento judicial o administrativo, y esto facilita la labor hacendaria en lo que se refiere al destino de los impuestos recaudados, ya que los recibe oportunamente, y no de un modo retrasado o desfasado de sus compromisos presupuestarios, como sucedería con la instrumentación de un juicio administrativo o judicial para obtener finalmente el remate de los bienes, tal vez a un precio inferior, con el riesgo de que se mantenga una deuda sin cubrir que finalmente tendrá que ser cancelada por incobrable. Termina la jurisprudencia con una cláusula aclaratoria que precisa que ante la falta de uno de los requisitos señalados no se podrá efectuar la supletoriedad de un ordenamiento a otro, misma que no se aplica para nuestra investigación por las razones que ampliamente han quedado expuestas.

Es lógico pensar que no es suficiente argumento el que se demuestre mediante una jurisprudencia la legalidad al aplicar supletoriamente una legislación en otra, no obstante que se haya ahondado suficientemente, por ello consideramos importante traer a nuestro análisis otra jurisprudencia que refuerce lo hasta aquí dicho, para lo cual transcribimos el texto de la Jurisprudencia número 1035, que señala lo siguiente:

“SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA.- La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.”¹¹

¹¹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Materia Común, T. VI, Octava época, México, 1995, p. 713, Jurisprudencia No. 1035, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Como se nota, el texto de esta jurisprudencia es más sencillo que el primeramente transcrito, pero no por ello se puede catalogar de deficiente, sino que por el contrario, en su sencillez gana más claridad y viveza, así podemos comentar que lo principal en esta jurisprudencia está en el hecho de que exista en primer lugar, la figura jurídica en el ordenamiento legal a suplir y que no la tenga prevista y regulada de una forma clara y precisa, o sea que esté pero de un modo ambiguo tal que impida definir sus rasgos particulares para el caso de una aplicación concreta, con lo que observamos que la cesión en pago cumple con todos esos requisitos contenidos en esta nueva jurisprudencia, porque la institución de pago está ampliamente reseñada en el Código Fiscal de la Federación, sin embargo no se encuentra regulada del todo en tal cuerpo legal, al no contemplar por ejemplo, la cesión en pago como otra forma de cumplir las obligaciones tributarias, figura que sí se encuentra desarrollada en el Código Civil Federal de una forma clara y precisa, y por ende, es legalmente posible realizar la aplicación supletoria del ordenamiento común en el ámbito fiscal, porque con ello se determinan las particularidades de la figura jurídica en cuestión.

Desafortunadamente no es abundante en este tema la labor de nuestros tribunales superiores de justicia, sin embargo creemos oportuno también comentar algunas opiniones que sin tener el rango de jurisprudencia, arrojan nuevos datos a este asunto tan interesante de la supletoriedad, así encontramos una tesis del año 1966, que aunque indica un artículo del Código Fiscal anterior al predecesor del actual, en esencia encierra lo mismo del actual, conforme a lo siguiente:

“FISCAL. SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN LA MATERIA.- Con arreglo al artículo 11 del Código Fiscal, el derecho común no sólo es supletoriamente aplicable cuando así lo disponga de modo expícito el referido Código, sino también cuando aunque al respecto no exista norma expresa, la aplicación supletoria no pugna con la naturaleza propia del derecho tributario. Esto es, resulta admisible llenar los vacíos de la ley impositiva con el contenido de las normas del Código Civil, siempre que tales normas no sean contrarias a la naturaleza propia del derecho fiscal.”¹²

Comentar esta tesis tiene muchos atractivos, puesto que hace hincapié en el aspecto expreso que debe tener la supletoriedad en el Código que se pretenda suplir, sino que también encontramos que se deja muy en alto para que no se pierda de vista el carácter público que tiene el derecho fiscal, para que no se atente, con una aplicación supletoria legalmente prevista, su naturaleza impositiva. Y es también interesante el hecho que se señala en esta tesis, en el sentido de que se reconoce el carácter perfectible que tienen las normas en general y las fiscales en particular, al saber que el legislador no puede prever todos y cada uno de los supuestos que se darán en la vida jurídica, por lo que se mantienen vigentes las leyes a través de sus reformas y adiciones, que son los ajustes del derecho a la cambiante vida social, al decir que es dable llenar los vacíos de la ley impositiva con las normas del derecho común aplicadas supletoriamente.

¹² Semanario Judicial de la Federación, T. CIII, 3ª parte, Sexta época, México, 1966, p. 43, Segunda Sala.

Por último, citaremos una tesis más que sin ser de aspectos sustantivos sino adjetivos, nos arroja luces nuevas aplicándola a nuestro estudio de manera análoga, esta tesis contiene lo siguiente:

“CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, EN RELACIÓN CON LA SUSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS.- De los artículos 199 del Código Fiscal de la Federación y 204 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se advierte que el primero en cita señala el requisito indispensable de la firma en todo escrito que se promueva ante el Tribunal Fiscal de la Federación, excepción hecha de los casos en que no se sepa o pueda firmar, estableciendo como sanción el tener por no presentado el escrito en que se omita ese requisito; el segundo de los preceptos mencionados establece a quién se debe considerar como autor de un documento privado, precisando que lo es aquél quien lo suscribe; qué se debe entender por suscripción y en qué supuestos hace plena fe la suscripción del documento. De lo anterior, se aprecia que ambos preceptos regulan distintas cuestiones jurídicas, por lo que debe estimarse que no existe impedimento para la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues los supuestos que regulan los preceptos de referencia son distintos pero complementarios por lo que están dentro de los límites de supletoriedad

que permite el artículo 197 del Código Tributario Federal, que señala que, a falta de disposición expresa, será aplicable el código adjetivo citado.”¹³

De la transcripción de esta tesis que data del año 1993, simplemente resaltaremos que aquí el juzgador va más allá de lo que hemos estado escuchando en los anteriores criterios tanto Jurisprudenciales como las simples tesis, en el sentido de que indica que es posible la supletoriedad, precisamente porque tratan distintas cuestiones jurídicas sobre un mismo tema, tal y como nosotros lo hacemos para el caso de la cesión en pago, que se encuentra enclavada en el gran tema del pago, pero es una forma distinta de las que tiene previstas el Código Tributario Federal para cumplir las obligaciones fiscales.

Así las cosas tal vez convenga hacer mención que la dación en pago no está prevista de un modo expreso en el Código Fiscal de la Federación, salvo en el artículo 191¹⁴ con relación al remate de bienes que no son fincados en segunda almoneda, caso en el cual la autoridad hacendaria los acepta como dación en pago al 50% del valor de avalúo, ya sea para su propia adjudicación, enajenación o donación a instituciones de asistencia, ya sea pública o privada, o de beneficencia, y sin embargo de modo excepcional -así lo señalan algunos autores y el propio ordenamiento legislativo-, está recogida como forma de pago en la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y opera normalmente,¹⁵ y regulada en el Reglamento de dicha Ley,¹⁶ siendo que dicha figura es concebida en el derecho común

¹³ Semanario Judicial de la Federación, T. XII-Diciembre, Octava época, México, 1993, p. 841, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

¹⁴ Cfr. Código Fiscal de la Federación, op. cit., p. 139.

¹⁵ Cfr. Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y Reformas, op. cit., artículos 25 a 29.

¹⁶ Cfr. Reglamento de Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y Reformas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de marzo de 1994.

como una forma de extinguir las obligaciones, supuesto similar al de la cesión en pago aunque no esté recogida en otras leyes fiscales secundarias, figura jurídica que ha sido por nosotros expuesta y analizada ampliamente en este trabajo.

III.2.- LA CESIÓN EN PAGO SEGÚN EL ARTÍCULO 2063 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE.- Vamos ahora a analizar al detalle la cesión en pago, que es el objeto de nuestra investigación, y que está ampliamente referida en el artículo 2063 del Código Civil Federal.¹⁷ Dicha figura ha sido estudiada, por algunos autores, exclusivamente desde el punto de vista adjetivo, olvidándose por completo de sus implicaciones sustantivas, y con ello se ha aplicado el criterio de interpretación por analogía, pero se ha sido omiso respecto de las otras formas de interpretación que están expresamente previstas por nuestra legislación, como es el caso de la interpretación literal o de la interpretación conforme a los principios generales del derecho. Como quedó perfectamente establecido en el capítulo anterior, *vid supra*, la interpretación aceptada y acogida por nuestro legislador civil es la que se conoce como Clásica o de la exégesis, y ésta atiende al sentido literal del texto legislativo con la posibilidad de ser combinada con las consideraciones expuestas en los estudios y discusiones preliminares del propio cuerpo colegiado legislativo, así como de la exposición de motivos expresado por el mismo cuerpo colegiado, que a manera de prólogo se incluyen en las codificaciones actuales. Al partir de las ideas antes expuestas, con todo el rigor y extensión propio de esta investigación, es

¹⁷ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 229.

preciso considerar ahora el alcance que tiene la figura que es el motivo central de este trabajo, es decir, la Cesión en Pago.¹⁸

La cesión en pago según queda fijada en el artículo 2063,¹⁹ resulta una excepción al tratamiento que el legislador da al pago como forma de extinguir las obligaciones, en el sentido de que el pago es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido, así lo preceptúa el artículo 2062 del Código Civil que analizamos,²⁰ y por tanto, decíamos, es una excepción ya que si bien es cierto que se produce la entrega -la *traditio*-, lo es pero de los bienes del deudor, mismos que pueden coincidir o no con la cosa debida, y que no así con la cantidad en moneda y menos aún con la prestación del servicio prometido, pero el legislador va más allá porque con la cesión concede al deudor el pago de sus deudas, frente a los múltiples acreedores que tenga. El régimen de excepción no termina con lo señalado hasta aquí, puesto que el legislador por ministerio de ley concede al deudor solventar sus deudas, sin importar el tipo que sean las mismas, con un objeto diverso al debido, esto es, con sus bienes que lo liberan de constituirse como deudor moroso o incumplido. Nos queda claro que el presupuesto del que debe partir el deudor para realizar esta cesión de sus bienes es una total y absoluta insolvencia por falta de liquidez, y un deseo de cumplir sus obligaciones, un *animus solvendi*, con el único medio que posee: sus bienes.

¹⁸ Cfr. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 3ª ed., T. V, Vol. II, México, Porrúa, 1976, pp. 250 y 251.

¹⁹ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op cit., p. 229.

²⁰ Cfr. *Ibid.*

Ahora bien, existe otro aspecto por el que el legislador faculta también al deudor para realizar el pago bajo un objeto diverso al debido o pactado, puesto que al decir del mismo precepto legal número 2063, el deudor queda liberado de la responsabilidad que se deriva de sus obligaciones en la medida en que sus bienes alcancen a cubrir con su importe líquido las deudas contraídas, lo que se puede traducir como la cantidad en numerario que se obtenga por la venta de los bienes entregados por cesión.²¹ Con esto, el deudor cubre sus deudas en dinero, por ministerio de la ley, aunque las haya contraído previamente, de un objeto de diversa índole, y siempre y cuando no exista un convenio con sus acreedores por el que le otorguen alguna quita, remisión parcial de deuda o incluso le concedan espera, y hasta la aceptación del bien sin la realización de su venta para obtener el importe líquido del mismo, por considerarlo de un interés especial para ellos.

En virtud de que nuestro trabajo se centra en la parte sustantiva de la figura jurídica de la cesión en pago, *vid supra*, el aspecto procesal no lo trataremos en esta exposición, y por ende no expresaremos nada respecto de la tercera parte del artículo 2063, que hace referencia indiscutible al aspecto procesal de dicha figura jurídica, al limitarnos a dar los razonamientos relativos a su desarrollo sustantivo como figura del derecho común y su aplicación en el fiscal, que es el objeto central de este estudio.

Hecha esta salvedad, y puestas las bases podemos continuar nuestras referencias que sobre la figura de la cesión en pago se encuentran en el artículo 2063,²² al decir que además de las excepciones a las que ya nos hemos referido, podemos encontrar otras tales como la

²¹ Cfr. *Ibid.*

²² Cfr. *Ibid.*

facultad que se le concede al deudor para hacer la entrega, mediante cesión de sus bienes en favor de los acreedores, sin el concurso de la voluntad expresada de éstos últimos, como sí se hace en el resto de los ejemplos que contiene el cuerpo legal, v.gr. la dación en pago, pero las razones que a nuestro parecer sustentan esta excepción son claras, en primer lugar, el deudor tiene serias dificultades para cumplir sus obligaciones, como lo expresamos antes no posee liquidez aunque sí bienes, en segundo lugar, se pretende evitar un cúmulo de injusticias que se podrían configurar en su contra, como son la tramitación de un juicio con la finalidad de embargar y rematar los bienes, a un precio de subasta, es decir, bastante inferior al comercial, la consecuente configuración del deudor en un *status* de deudor moroso o incumplido, sin que sea esa su intención, pues resulta que posee bienes, que no puede de momento hacer líquido su importe y sufragar adecuadamente sus deudas, además quedar sujeto de un modo indefinido a sus acreedores hasta que cubra totalmente el importe de sus deudas, puesto que con el remate de los bienes el precio de subasta, probablemente, no alcanzará para cubrir la totalidad de las obligaciones adquiridas y finalmente, que con la tramitación del juicio se mantengan ociosos bienes muebles e inmuebles que con una rápida transmisión serían productivos y creadores, por tanto, de riqueza y empleo, sin olvidarnos de que el deudor así despojado de todos sus bienes en remate y con deudas pendientes de cubrir, se contrae a una situación de cuasi-esclavitud, similar a la de la época preclásica del Derecho romano, con la imposibilidad de generar la riqueza mínima necesaria para el digno sostenimiento de su familia, pues está constreñido a cubrir la deuda aún pendiente, aunque conserve algunos de los bienes que de suyo son inembargables pero que no le facilitan ya ningún desarrollo. Como podemos apreciar, esta figura de la cesión en pago es una fuente de justicia, que es lo que define al derecho como ciencia, e ir contra ella es signo de destrucción del mismo. No es posible hablar de un derecho que consigna injusticias, puesto

que sería una *contradictio in termini* en lo que es esencial, lo cual es inadmisibile en nuestra ciencia del Derecho.

Por último, encontramos que de ninguna manera se diluye o desaparece la responsabilidad del deudor con la simple cesión de sus bienes en pago, puesto que el legislador dejó muy claro el alcance de la misma al decir que la cesión libera al deudor de su responsabilidad en la medida en que los bienes alcancen a cubrir sus deudas, señalando expresamente hasta el importe líquido, por tanto el deudor deberá practicar un avalúo al conjunto de sus bienes a fin de conocer, y dar a conocer a sus acreedores cuál es el importe que podrá cubrir con sus bienes, y de este modo verse liberado de sus deudas de un modo eficaz. Así vistas las cosas, se puede prever que muchos acreedores querrán retener los bienes después de su avalúo por considerarlos de interés para ellos, y otros esperarán a que se realice la venta de los mismos a fin de conseguir les sean cubiertos sus créditos, con el precio que de los mismos se obtenga, en fin, las posibilidades de pago en concreto son muy diversas pero con la cesión en pago el deudor alcanza el cumplimiento oportuno de sus obligaciones y se libera de tal forma que puede iniciar nuevas empresas o negocios, incluso si quedase algún remanente de sus bienes, después de la cobertura que haga de deudas con el importe, en favor de sus acreedores.

Algunos autores han pretendido encontrar otras interpretaciones al artículo 2063, las cuales sin ser del todo equivocadas, si se alejan del texto legal y por lo mismo caen en los errores que más adelante enunciaremos sobre las mismas, además conviene hacer la aclaración consistente en que la presente interpretación puede resultar a lo sumo aplicable en materia local y no así en materia federal, hecha esta salvedad, veamos en este sentido lo

que sostiene el ilustre jurista Rafael Rojina Villegas en torno a la Cesión en Pago, cuando dice: Un cuarto problema en relación con los pagos efectuados en fraude de acreedores, se presenta a propósito de la facultad concedida al deudor por el artículo 2063, que le permite hacer cesión de sus bienes en pago de sus deudas. Dicha cesión, salvo pacto en contrario, sólo liberará al deudor hasta donde alcance el valor de los bienes cedidos, según declara el artículo 2063, agregando dicho precepto que: “Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores, se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos”.²³ Ya con anterioridad precisamos los términos y requisitos del convenio que el deudor puede lícitamente celebrar con sus acreedores en el caso de concurso necesario, que deben observarse también para el concurso voluntario que es en definitiva el que regula el citado artículo 2063. En efecto, dispone el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles²⁴ (para el Distrito Federal): “El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores (que es justamente la hipótesis del repetido artículo 2063) presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no pueden embargarse. Es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas.”²⁵

²³ Cfr. *Ibid.*

²⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 50ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 168.

²⁵ Cfr. Rafael Rojina Villegas, *op. cit.*, pp. 250 y 251.

Aun cuando el artículo 2063 del Código Civil no indique expresamente que la cesión de bienes hecha por el deudor a sus acreedores, se tramitará en la forma prevenida por el Código Procesal (local) para los concursos voluntarios, comenta Rojina Villegas que es necesario observar ese procedimiento, pues el repetido precepto exige que los convenios respectivos se sujeten a lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos, es decir, será menester que en la aprobación de dichos convenios se sujeten al artículo 2969 del Código Civil,²⁶ y así concurran la mitad más uno de los acreedores, que representen por lo menos las tres quintas partes del pasivo. Sin embargo si todos los acreedores pactaren con su deudor respecto a una cesión general de bienes para hacerles pago en la forma y términos que de común acuerdo estipularen, estimamos que no sería necesario someter el convenio respectivo a la aprobación judicial, en un juicio de concurso voluntario, pues en esa hipótesis nadie resultaría perjudicado, siendo aplicable lo que sobre el particular comenta Manresa en cuanto al convenio privado de cesión de bienes, que como es natural no podría aprobarse por mayoría, sino por la unanimidad de acreedores, quedando así evitada toda posibilidad de fraude a los mismos, a no ser que posteriormente se comprueben inteligencias fraudulentas respecto a la existencia misma de algunos créditos, a su cuantía o a la ocultación de bienes por el deudor, para hacer un pago con quitas, esperas o circunstancias ventajosas.²⁷

Veámoslo al respecto de esta figura jurídica nos dice el jurista Español José María

²⁶ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, op. cit., p. 347.

²⁷ Cfr. *Ibid.*

Manresa: "Pago por cesión de bienes: su concepto, requisitos y efectos. Esta forma especial de pagos supone pluralidad de deudas, pero a más de ella, implica también la de acreedores y un estado de insolvencia parcial o relativa, que dificulta o hace imposible el cobro total de los créditos que contra el cedente existen. La cesión consiste en un abandono de la totalidad de los bienes en beneficio de los acreedores, para que éstos apliquen a la satisfacción de sus créditos el importe de aquéllos. Si bien la iniciativa, en el supuesto a que este artículo se refiere, corresponde al deudor, necesita en dicho caso ser acreditada por los acreedores para que sin invocar disposiciones legales ni acudir al procedimiento judicial, puedan experimentar los derechos que a aquéllos asisten una modificación que por lo menos alcanza al objeto, y que en los más de los casos llegará al plazo de ejercicio y aun a la cuantía de aquéllos. Si la iniciativa del deudor no es aceptada por los acreedores, en suma, si no hay convenio, entonces por petición de aquél o de alguno de éstos podrá llegarse a una solución parecida, pero más solemne, cuál es el concurso de acreedores.

Hay, por consiguiente, dos formas del pago por cesión: la voluntaria y la legal, que pudiera decirse judicial. De la primera, que como tal es un contrato, se ocupa este artículo. Como contrato, exige la intervención y consentimiento de todos los acreedores, porque en esta situación privada, extrajudicial, no se ha establecido aún entre aquéllos una relación tal que permita adoptar acuerdos por mayoría. De ahí que a ningún acreedor pueda imponerse la cesión ni sus convenios en forma voluntaria, no aceptándola. En el caso de que se ponga en duda la personalidad y derecho del que sea disidente y se suponga acreedor, la eficacia del convenio hecho, por lo demás, depende de lo que se resuelva por los tribunales acerca de tal extremo, si ese acreedor dudoso acude impugnando el contrato hecho. La universalidad de la cesión, a más de extenderse a los acreedores, se extiende bajo su

aspecto objetivo al conjunto de bienes del deudor, en armonía con el principio jurídico de que el patrimonio de aquél garantiza sus obligaciones, principio formulado y desenvuelto en el título 17 de este libro del Código y en el artículo 1111, ya comentado. Por lo mismo, que esas disposiciones y sus concordantes lo son de este precepto que ahora comentamos, es de tener en cuenta, como restricción de esa extensión general a todos los bienes cuanto se dijo con motivo del citado artículo 1111, acerca de exenciones respecto del lecho, ropa de uso, sueldos, etc.²⁸

Que si bien es cierto que es de elemental justicia y honradez intelectual de nuestra parte, hacer patente la opinión de Rojina Villegas, también lo es que no deja de ser una opinión, por demás respetable, pero opinión al fin y al cabo, y que denota una interpretación que hace el autor del artículo 2063, para los juicios que se ventilen en materia local, sin embargo, tal opinión no la compartimos, en virtud de los razonamientos antes expresados, *vid supra et infra*, además de que nos resulta evidente que el legislador pretendía con el texto, dar una protección especial al deudor insolvente con bienes, sin necesidad de recurrir al trámite concursal, o por lo menos previamente al mismo. Si estamos de acuerdo que tal procedimiento se siga, al tratarse de los efectos que producirá la cesión, como una medida de protección para todos los acreedores, tanto los ordinarios o comunes como los preferenciales o privilegiados, que están perfectamente definidos en el propio Código, si se trata de materia local, y con los demás argumentos que hemos vertido en este trabajo *vid supra et infra*. Sin embargo, reiteramos que se trata de un hecho posterior, es decir, previamente se produce la cesión de los bienes en pago y después se

²⁸ José María Manresa, *Comentarios al Código Civil Español*, T. VIII, Madrid, 1918, pp. 321 y 322.

pactan los efectos que tendrá la misma, aquí es donde Rojina Villegas está confundido y no distingue tales momentos de la cesión, puesto que la primera parte, esto es, la cesión se produce por ministerio de ley en favor del deudor, quien está facultado para hacerla sin el concurso de la voluntad del acreedor y queda liberado hasta el importe líquido de los bienes cedidos, salvo que pacte algo con el acreedor que le facilite o reduzca su obligación. Y posteriormente, la segunda parte es la de los efectos, es decir, cómo se repartirá el importe que se obtenga de los bienes cedidos por el deudor, en la que intervienen las dos voluntades, pero ajustándose a lo que tiene previsto el legislador en el propio Código, tanto para los acreedores comunes como para los preferenciales, pues de otro modo se podrían hacer convenios que no reconociesen algunos derechos de los acreedores que los sitúan, precisamente, antes que a otros. Sin duda que con esta regulación se evitan injusticias tanto para el deudor como para el acreedor.

En resumen, discrepamos de la opinión reduccionista de Rojina Villegas, puesto que no toma en cuenta la parte sustantiva de la Cesión en Pago, y se concreta a comentar la parte adjetiva o procesal de la misma, insistimos, en materia local, no obstante que dicha figura jurídica posee ambas, y es de nuestro interés para la elaboración de este trabajo, exclusivamente, lo que a la parte sustantiva se refiere, es decir, previamente a los efectos de la cesión y su regulación procesal respectiva, en materia federal. Todo lo anterior es perfectamente conciliable con lo que al respecto se consigna en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que en resumen indica que la Hacienda Pública Federal no entra en juicios universales y que tiene que responder de la legitimidad tanto de sus procedimientos (aseguramiento administrativo), como de su preferencia en el pago. En caso de controversia, será resuelto por los tribunales federales a través de sentencia firme, y en caso

de existir acreedores privilegiados con derechos preferentes al de la Hacienda Pública Federal, a ésta se le cubrirán en la medida y orden que le asignen y hasta donde alcancen los bienes.²⁹

III.2.1.- EL PAGO EN EL DERECHO FISCAL- Podemos decir que la obligación fiscal se extingue cuando el contribuyente cumple con la misma y satisface la prestación tributaria o cuando la ley extingue o autoriza a declarar extinguida la obligación. En el derecho fiscal sólo se admiten como formas de extinción de la obligación fiscal: el pago, la prescripción, la compensación, la condonación y la cancelación. El pago (*vid supra*) es el modo por excelencia para extinguir la obligación fiscal y, en palabras del autor De la Garza, es “El que satisface plenamente los fines y propósitos de la relación tributaria, porque satisface la pretensión creditoria del sujeto activo”. El pago es el cumplimiento del sujeto pasivo de la obligación, que satisface en favor del sujeto activo, la prestación tributaria.³⁰

Respecto del pago Margáin distingue diversas clases: el liso y llano, en garantía, bajo protesta, provisional, de anticipos, definitivo y extemporáneo, veamos en que consiste cada uno, en primer lugar está el pago liso y llano que es el que se efectúa sin objeción alguna y cuyo efecto resolutorio puede ser pagar lo debido o efectuar un pago de lo indebido, en donde aquél consiste en que el contribuyente entera al fisco lo que le adeuda

²⁹ Cfr. Artículos 504 al 509 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 13ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, pp. 113 y 114.

³⁰ Cfr. Raúl Rodríguez Lobato, Derecho Fiscal, 2ª ed., México, Harla, 1986, pp. 167 a 171, y 179. Emilio Margáin Manautou, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 2ª ed., México, UASLP, 1969, pp. Caps. II, XII y XIII. Luis Martínez López, Derecho Fiscal Mexicano, 4ª ed., México, ECASA, 1980, pp. 127 a 134. Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, 17ª ed., México, Porrúa, 1992, pp. 595 a 620.

conforme a la ley, y éste consiste en enterar al fisco una cantidad mayor de la debida o, incluso, una cantidad que totalmente no se adeuda. De ordinario el pago de lo indebido se origina en un error de la persona que efectúa el entero, quien tiene derecho a que se le devuelva lo pagado indebidamente, que ejercita contra el fisco que tiene la obligación de reembolso, que se encuentra regulada por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación,³¹ o sea nace una obligación derivada del pago en la cual el acreedor o sujeto activo es el contribuyente y el deudor o sujeto pasivo es el Estado.³²

En segundo lugar encontramos el pago en garantía, que es el que realiza el particular, sin que exista obligación fiscal, para asegurar su cumplimiento, en caso de llegar a coincidir en el futuro con la hipótesis prevista en la ley. Un ejemplo lo podemos tener en las importaciones temporales, que no causan impuestos aduaneros, pero se garantiza la posibilidad de que se conviertan en definitivas, por medio de este tipo de pago. Como se ve resulta impropio decir pago en garantía, porque sino hay obligación sino expectativa de ella no puede haber pago, lo correcto es decir depósito en garantía.³³

En tercer lugar aparece el pago bajo protesta que es el que realiza el particular sin estar de acuerdo con el crédito fiscal que se le exige, y que se propone impugnar a través de los medios de defensa legalmente establecidos, por considerar que no debe total o parcialmente dicho crédito. En nuestro País, el Código Fiscal de la Federación de 1966,³⁴

³¹ Cfr. Código Fiscal de la Federación, op. cit., pp. 26 y 27.

³² Cfr. Raúl Rodríguez Lobato, op. cit., pp. 167 a 171, y 179. Emilio Margáin Manautou, op. cit., pp. Caps. II, XII y XIII. Luis Martínez López, op. cit., pp. 127 a 134. Sergio Francisco de la Garza, op. cit., pp. 595 a 620.

³³ Cfr. *Ibid.*

³⁴ Cfr. Código Fiscal de la Federación y Reformas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1966.

preveía expresamente este tipo de pago en su artículo 25, que decía: "Podrá hacerse el pago de créditos fiscales 'bajo protesta' cuando la persona que los haga se proponga intentar recursos o medios de defensa. El pago así efectuado extingue el crédito fiscal y no implica consentimiento con la disposición o resolución a la que se dé cumplimiento." El actual Código Fiscal de la Federación no prevé expresamente este tipo de pago, pero dos disposiciones del artículo 22 de este ordenamiento implican un reconocimiento del pago bajo protesta.³⁵ El segundo párrafo del artículo 22 mencionado, prevé que si el pago de lo indebido se hubiera efectuado en cumplimiento de un acto de autoridad, el derecho a la devolución nace cuando dicho acto hubiera quedado insubsistente. El quinto párrafo del mismo artículo establece que el contribuyente que habiendo efectuado el pago de una contribución determinada por él mismo o por la autoridad, interponga oportunamente los medios de defensa que las leyes establezcan y obtenga resolución firme que le sea favorable total o parcialmente, tendrá derecho a obtener del fisco federal el pago de intereses conforme a una tasa que será igual a la prevista para los recargos por mora, en los términos del artículo 21 del propio Código,³⁶ sobre las cantidades pagadas indebidamente y a partir de que se efectuó el pago.³⁷

Decimos que hay reconocimiento del pago bajo protesta porque las dos disposiciones del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación antes mencionadas, se refieren a los casos de pago tanto al autodeterminado por el contribuyente como al determinado por la autoridad cuando hay inconformidad con los mismos, y se hacen valer

³⁵ Cfr. Código Fiscal de la Federación, op. cit., pp. 26 y 27.

³⁶ Cfr. *Ibid.*, pp. 25 y 26.

³⁷ Cfr. Raúl Rodríguez Lobato, op. cit., pp. 167 a 171, y 179. Emilio Margáin Manautou, op. cit., pp. Caps. II, XII y XIII. Luis Martínez López, op. cit., pp. 127 a 134. Sergio Francisco de la Garza, op. cit., pp. 595 a 620.

los medios de defensa legalmente establecidos. Por otro lado, y como lo reconoce el propio artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, sí con motivo de la impugnación del crédito fiscal el particular obtiene resolución definitiva favorable a sus intereses, se considerará que hubo un pago de lo indebido y habrá lugar a la devolución de las cantidades entregadas como tal, es decir, surgirá la obligación de reembolso, *vid supra*. Está claro que el pago de lo indebido no se origina en un error del contribuyente, sino como resultado de un proceso contencioso, en el que el particular resulta vencedor.³⁸

En cuarto lugar observamos al pago provisional que es el que se deriva de una autodeterminación sujeta a verificación por parte del fisco, es decir, en este caso, el contribuyente durante su ejercicio fiscal realiza enteros al fisco, conforme a reglas de estimación previstas en la propia ley tributaria, y al final del ejercicio presenta su declaración anual en la cual se refleja su situación real durante el ejercicio correspondiente. Del impuesto que calcule en la declaración anual, exhibirá una en “ceros”, o bien restará el ya cubierto en los pagos provisionales y únicamente enterará la diferencia o podrá tener un saldo a su favor el cual puede optar por compensarlo o solicitar su devolución, *vid supra*. Entonces, en la declaración anual el fisco verifica si efectivamente surgió la obligación fiscal a cargo del contribuyente, o no.³⁹

En quinto lugar tenemos el pago de anticipos que es el que los contribuyentes efectúan por percibir ingresos fijos durante el ejercicio fiscal, razón que les hace saber con precisión cuánto les corresponderá pagar al fisco y a cuenta de ello, en cada momento de

³⁸ Cfr. *Ibid.*

³⁹ Cfr. *Ibid.*

recibir su ingreso hacen un entero anticipado que se tomará en cuenta al final del ejercicio en el momento de presentar la declaración anual. Debemos distinguir entre pago de anticipos y el pago provisional, para no confundirlos. Éste se realiza con base en estimaciones, sin que haya la certeza de que, finalmente, llegue a existir un crédito fiscal a cargo del contribuyente, en cambio, aquél se hace con la certeza de que se ha causado el tributo y que se está haciendo un pago a cuenta.⁴⁰

En sexto lugar toca comentar al pago definitivo que es el que se deriva de una autodeterminación no sujeta a verificación por parte del fisco, es decir, en este caso el contribuyente presenta su declaración definitiva para el pago del tributo e indica cuál es su situación con motivo de su adecuación a la hipótesis normativa y señala cuál es la cuantía de su adeudo y el fisco la acepta tal y como se le presenta, y asume, en principio, que el pago es correcto. Decimos y con razón que la aceptación se produce en principio, en virtud de que si bien no hay verificación inmediata en el momento de la presentación, el fisco está dotado de facultades de comprobación que puede ejercitar con posterioridad, en cualquier instante, no sólo en relación con este pago, sino en general para precisar cuál es la situación fiscal real del contribuyente, de cuyo ejercicio puede resultar una corrección al pago definitivo que comentamos, con todas las consecuencias legales que amerite el caso.⁴¹

En séptimo y último lugar se aprecia el pago extemporáneo que es el que se efectúa fuera del plazo legal y puede asumir dos formas: espontáneo o por requerimiento. Es espontáneo cuando se realiza sin que haya mediado gestión de cobro por parte del fisco, es

⁴⁰ Cfr. *Ibid.*

⁴¹ Cfr. *Ibid.*

decir que de *motu proprio* el contribuyente detecta su omisión y efectúa el pago de inmediato. Es a requerimiento cuando media gestión de cobro de parte del fisco. El pago extemporáneo puede tener su origen en una prórroga, que es cuando la autoridad fiscal conviene con el contribuyente el que éste pague su adeudo fuera del plazo legalmente establecido, o bien en la mora, que es cuando el contribuyente de manera unilateral decide pagar su adeudo fuera del plazo legal, con la consecuente generación de los accesorios de ley.⁴²

Las formas de pago que admite nuestra legislación son efectivo y especie. Conforme a la ley, efectuar el pago mediante giros postales, telegráficos o bancarios, cheque, Bonos de la Tesorería de la Federación, Bonos o Cupones de la Deuda Pública, Certificados de la Tesorería, Certificados de Devolución de Impuestos (CEDIS) y Certificados de Promoción Fiscal (CEPROFI), se considera pago en efectivo, pues todos estos documentos representan un valor monetario. Actualmente, el único impuesto que por ley se paga en especie es el impuesto a la producción de oro, que se paga entregando oro a las oficinas recaudadoras. Se sostiene que el pago de la obligación también puede hacerse con timbres, fajillas, marbetes y otros signos semejantes que expide la autoridad hacendaria, sin embargo, consideramos que el tributo no se paga con esos timbres, marbetes, etc., sino que se paga en efectivo, aun antes de que nazca la obligación fiscal, y esos objetos únicamente sirven para acreditar - para comprobar- el pago efectuado.⁴³

⁴² Cfr. *Ibid.*

⁴³ Raúl Rodríguez Lobato, *op. cit.*, p. 170.

En el derecho fiscal el pago se puede constatar con precisión, a través de cinco medios, y según la persona que lo realice, así tenemos en primer lugar, que la declaración es la autodeterminación que el causante formula con elementos propios para el pago del crédito fiscal a su cargo, mediante los formatos que al efecto autorice la autoridad hacendaria. En segundo lugar, la liquidación que es la determinación del crédito fiscal a cargo de un contribuyente, hecha por la autoridad con base en la información o elementos que le proporcionan o que ella misma se allega. En tercer lugar está la estimación que es la determinación del crédito fiscal a cargo de un contribuyente, efectuada por la autoridad con base en presunciones legalmente establecidas.⁴⁴

En cuarto lugar aparece la retención que es la determinación y descuento del importe del crédito fiscal a cargo del contribuyente para su posterior entrega al fisco, que por imperativo legal debe hacer quien paga una deuda, sobre el monto de la misma. En quinto lugar está la recaudación que es la determinación y cobro del importe del crédito fiscal a cargo del contribuyente, para su posterior entrega al fisco, que por imperativo legal debe hacer una persona que es ajena a la relación tributaria. La diferencia que guardan la retención y la recaudación consiste en que en la primera, hay una relación de acreedor y deudor entre el retenedor y el causante, y en la segunda no existe tal relación. Por ello, es que en la retención hay un descuento en el pago, en la recaudación hay un cobro. El instrumento idóneo con el que se comprueba el pago efectuado es el documento en el que consta la declaración, la liquidación, la estimación, la retención o recaudación y que ostenta algún signo del acuse de recibo de la autoridad, o en su defecto, con los timbres, marbetes,

⁴⁴ Cfr. Raúl Rodríguez Lobato, *op. cit.*, pp. 167 a 171, y 179. Emilio Margáin Manautou, *op. cit.*, pp. Caps. II, XII y XIII. Luis Martínez López, *op. cit.*, pp. 127 a 134. Sergio Francisco de la Garza, *op. cit.*, pp. 595 a 620.

fajillas u otros signos semejantes que consten adheridos a determinados bienes o documentos, según sea el caso.⁴⁵

Como regla general, el contribuyente debe realizar el pago de su obligación fiscal en la oficina recaudadora que corresponda a su domicilio, sin embargo, el fisco ha autorizado a las oficinas bancarias para recibir los pagos por concepto de tributos cuyo importe es entregado, oportunamente, por la institución de crédito a la autoridad hacendaria, e incluso en algunos casos se permite enviar el pago por correo.⁴⁶

Por ser de interés para los argumentos del presente trabajo, es conveniente analizar la figura de la cancelación de una obligación fiscal, la cual consiste en el castigo de un crédito por insolvencia del deudor o incosteabilidad en el cobro, es decir, dar de baja una cuenta por ser incobrable o incosteable su cobro. En realidad la cancelación no es un término extintivo de la obligación, pues cuando se cancela un crédito, la autoridad únicamente se abstiene de cobrarlo, por lo tanto, una vez cancelado el crédito sólo hay dos formas de que se extinga la obligación: a) el pago, o b) la prescripción. La ley fiscal mexicana recoge esta orientación en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación⁴⁷ que establece que la cancelación de créditos fiscales en las cuentas públicas se hará por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios, hecho por demás que no libera de su pago, con los perjuicios que acarrea al Erario Público

⁴⁵ Cfr. *Ibid.*

⁴⁶ Cfr. *Ibid.*

⁴⁷ Cfr. Código Fiscal de la Federación, op. cit., pp. 123 y 124.

no obtener esos recursos en su oportunidad, a fin de afrontar sus compromisos sociales a través de su presupuesto anual correspondiente.⁴⁸

III.3.- ANÁLISIS DE LA CESIÓN EN PAGO EN EL DERECHO COMPARADO.

III.3.1.- ANÁLISIS COMPARATIVO CON LO PREVISTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO DE LA CESIÓN EN PAGO.- Para que el análisis dentro del marco del Derecho comparado pueda fructificar es necesario apreciar los textos íntegros que serán objeto del mismo, es por ello que para nuestro propósito en esta parte de la investigación utilizaremos tales preceptos según se encuentran recogidos de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, y posteriormente iremos realizando los comentarios que a nuestro juicio sea oportuno realizar, por tanto iniciaremos nuestro análisis comparativo con los dispositivos legales a nivel local para posteriormente enfrentarlos con los federales, conscientes de que es un trabajo relativamente sencillo al tratarse de un Código Civil que con los mismos preceptos se aplica en el ámbito federal y en el local, específicamente en el Distrito Federal, una vez aclarado esto, veamos que encierran textualmente los ordenamientos dictados para la capital de la República Mexicana.

En primer término está el Código Financiero del Distrito Federal que contiene en su artículo 29 lo relativo a la supletoriedad, expresado así:

⁴⁸ Cfr. Raúl Rodríguez Lobato, op. cit., pp. 167 a 171, y 179. Emilio Margáin Manautou, op. cit., pp. Caps. II, XII y XIII. Luis Martínez López, op. cit., pp. 127 a 134. Sergio Francisco de la Garza, op. cit., pp. 595 a 620.

“Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, así como las que fijen las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto base, tasa o tarifa.

Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho común, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho público.”⁴⁹

Y por su parte el artículo 2063 del Código Civil para el Distrito Federal, consigna lo siguiente:

“El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.”⁵⁰

De los artículos 29 del Código Financiero del Distrito Federal y 2063 del Código Civil para el Distrito Federal se advierte que el primero en cita señala que es admisible la

⁴⁹ Código Financiero del Distrito Federal, México, Editorial Sista, 1997, p. 9.

⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 23ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 229.

aplicación supletoria del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de que se carezca de una disposición normativa fiscal que contenga la figura jurídica que se pretende aplicar, así tenemos que el caso de la cesión en pago es de supletoriedad porque no aparece señalada en ninguno de los dispositivos legales que están incluidos en el Código Tributario del Distrito Federal, y es por tanto admisible que se recurra a la parte que está contenida en el Código Civil para el Distrito Federal en donde se especifica el sentido y alcance de la cesión en pago, además porque en todo el capítulo concerniente al pago previsto en el Código Financiero, no se incluye como una forma del mismo, que permita el cumplimiento de las obligaciones fiscales en el Distrito Federal cuando se sitúa el deudor en un estado de insolvencia pero por falta de liquidez, más no de bienes, con las consiguientes ventajas que reporta, para el deudor y el acreedor, el hecho de que con la cesión de sus bienes, aquél se libera de sus deudas y éstos se ven ampliamente cubiertos en sus créditos, evitándose asimismo los engorrosos juicios que mantienen situaciones de espera en el pago por varios años y ociosos a un conjunto de bienes que de otro modo podrían ser muy productivos y generadores de riqueza, sin afectar el interés social, sino al contrario coadyuvando para su mejoramiento y desarrollo integral.

En el ámbito Federal tenemos que el Código Fiscal de la Federación, con redacción casi similar a la que utiliza el Financiero, preceptúa en su artículo 5o. respecto de la supletoriedad, lo siguiente:

“Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y

sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto base, tasa o tarifa.

Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Derecho Federal común, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.”⁵¹

Y el Código Civil Federal, recoge en su artículo 2063 lo relativo a la cesión en pago, que para una mayor pulcritud en la exposición y análisis comparado volveremos a transcribir, no obstante que es el mismo texto que empleamos para nuestra referencia de aplicación en el ámbito del Distrito Federal:

“El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.”⁵²

Pues bien, en los artículos 5o. del Código Fiscal de la Federación y 2063 del Código Civil Federal, se observa que en el primero de ellos está prevista la aplicación supletoria del ordenamiento federal común para los casos en que no esté contenida expresamente en el

⁵¹ Código Fiscal de la Federación, 19ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, pp.3 y 4.

⁵² Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 23ª ed., op. cit., p. 229.

Código Fiscal, la figura jurídica que se intenta aplicar, partiendo de la idea de que en el Código Tributario dentro del capítulo relativo al tema del pago no se observa la cesión en pago, siendo que es en nuestro derecho una forma de extinguir las obligaciones, y por ello si es dable pensar que se pueda considerar ésta como forma de pago para el derecho fiscal con la aplicación supletoria del derecho federal común, según los alcances ya precisados *vid supra*. Y en el segundo de ellos, se aprecia que la cesión en pago es una forma de extinguir las obligaciones de un modo excepcional, según los alcances que quedaron señalados en los diversos incisos relativos a este trasunto, por lo que no volveremos a repetir. Sin embargo, es conveniente sí mencionar que para algunos autores el pago es un elemento esencial del tributo y por lo mismo debería estar constreñido, en lo referente a su interpretación a lo que señalan, en su primer párrafo, los artículos 29 del Código Financiero y 5o. del Código Fiscal, no debiéndose dejar a la interpretación jurídica que está fuera de la estricta, sin embargo los textos referidos dejan fuera de tal interpretación al pago y por ende, es válido considerar que la cesión en pago figure, de un modo supletorio, como una forma de pago que extinga las obligaciones tributarias.

Como se ha podido apreciar a lo largo de este estudio comparativo, tanto a nivel Federal como a nivel del Distrito Federal (ámbito local), los ordenamientos Fiscales tienen contemplada casi con idéntica redacción los casos de la aplicación supletoria del derecho común, sea federal o local, según sea el caso, la salvedad está dada por la parte final de ambos artículos, donde el Código Financiero termina mencionando: "...derecho público.", y el Código Fiscal señala: "...derecho fiscal.", y por su parte los dispositivos Cíviles contemplan, aquí sí, idéntica redacción para el desarrollo de la figura de la cesión en pago, no presentando mayor comentario para nosotros. En resumen, podemos afirmar que la

cesión en pago se puede desarrollar y realizar como medio de extinción de las obligaciones tributarias tanto a nivel Federal como a nivel del Distrito Federal, sin ninguna complicación jurídica, cuestión que redundará en beneficio tanto de los deudores-contribuyentes en estado de insolvencia por falta de liquidez, como del fisco-creedor porque será debida y puntualmente solventado, pudiendo sí recibir los bienes después de la cesión como pago líquido o en especie a través de la dación en pago, que sería otra figura jurídica motivo de una investigación diversa.

III.3.2.- ANÁLISIS COMPARATIVO CON LO PREVISTO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA Y EL CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, RESPECTO DE LA CESIÓN EN PAGO.- Ha llegado la hora de analizar comparativamente un régimen estatal, que suponemos estará minoritariamente afectado del centralismo que por varios lustros ha imperado en nuestro País, como es el caso del Estado de Chihuahua, aquí haremos una transcripción íntegra de los preceptos legales que contienen todo lo que a la cesión en pago se refiere, partiendo de la base y la experiencia que hasta ahora tenemos acumulada, en el sentido de que dicha figura jurídica no está contenida en los ordenamientos fiscales, y si en cambio está regulada en los civiles, a fin de establecer el vínculo de la supletoriedad del último por el defecto del primero siguiendo lo que la propia normatividad fiscal señala y lo que la jurisprudencia nos exige, según lo revisamos en el capítulo respectivo. Por tanto, traeremos a integrar este trabajo los textos completos de los artículos que contemplen lo relativo a la supletoriedad para la cesión en pago en el derecho fiscal en el Estado de Chihuahua, con las versiones con que fueron publicados en el Periódico Oficial del Estado, para que posteriormente llevemos a cabo el estudio comparativo con lo que recogen los ordenamientos respectivos en el ámbito

federal. Así tenemos que el Código Fiscal del Estado de Chihuahua prevé lo siguiente respecto del tema de supletoriedad de las leyes, en sus artículos 14 a 17, así tenemos que el artículo 14, dispone lo siguiente:

“Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, serán de aplicación estricta.

Todas las disposiciones fiscales deberán aplicarse conforme a su letra o a su interpretación jurídica. Al interpretarlas se tomará preferentemente en cuenta su particular significación y finalidad económica.”⁵³

Y el artículo 15, preceptúa que:

“Las disposiciones del derecho privado no son aplicables a las instituciones y relaciones jurídicas reguladas por la legislación fiscal; no obstante, cuando ésta no prevea determinados casos, ni sea posible resolverlos por la interpretación, deberán aplicarse, como supletorias, aquellas disposiciones.”⁵⁴

El artículo 16, señala:

“No deberán eludirse, total o parcialmente las prestaciones impuestas por las disposiciones fiscales, mediante abuso o uso indebido del derecho privado.

⁵³ Código Fiscal del Estado de Chihuahua, México, Centro Librero La Prensa, 1996, p. 11.

⁵⁴ Ibid., pp. 11 y 12.

Se entiende que hay abuso o uso indebido del derecho privado, en todos los casos en que debiendo causarse una prestación fiscal en razón de la forma jurídica de determinados actos, hechos o relaciones económicas, se empleen formas o actos jurídicos diversos de los que no deriven prestaciones fiscales o deriven menores.”⁵⁵

Y el artículo 17, que contiene literalmente lo que sigue:

“En los casos en que se cometa abuso o uso indebido de las formas de derecho privado, deberán satisfacerse las prestaciones fiscales correspondientes a las formas jurídicas fiscalmente adecuadas a los actos, hechos o relaciones, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones en que pueda haberse incurrido.”⁵⁶

Por su parte el artículo 1946 del Código Civil del Estado de Chihuahua, contiene textualmente lo siguiente:

“El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se sujetarán a lo dispuesto en el Título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.”⁵⁷

⁵⁵ Ibid., p. 12.

⁵⁶ Ibid., p. 12.

⁵⁷ Código Civil del Estado de Chihuahua, 2ª ed., México, Centro Librero La Prensa, 1993, p. 183.

De la lectura de los artículos 14, 15, 16 y 17 del Código Fiscal del Estado y 1946 del Código Civil Chihuahuense se advierten varias cosas que son de especial interés para nuestro trabajo, así encontramos que en el artículo 14 de este ordenamiento fiscal se precisa que todas las disposiciones fiscales que establezcan cargas para los particulares y excepciones serán de aplicación estricta, esto se podría interpretar de muchas maneras porque no está definido en ningún momento por el Código cuáles deben ser consideradas como tales y esto puede propiciar una amplitud mayor de interpretación, bastante más criticable, que la contenida en los Códigos que hemos analizado con anterioridad, sin embargo esto se vuelve más confuso cuando el precepto legal exige que todas las disposiciones fiscales se deban aplicar conforme a su letra o a su interpretación jurídica precisando que para llevar a cabo ésta, se tome en cuenta su particular significación y finalidad económica, esto lo traducimos como una aplicación del sistema clásico de interpretación, es decir, el de la escuela de la Exégesis, *vid supra*, y en favor del fisco, que es quien tiene a su cargo la recaudación, o sea es el destinatario final del tributo, antes de su gasto en el presupuesto anual.

Pero pasemos al artículo 15 del mismo ordenamiento fiscal, el cual categóricamente prohíbe la aplicación de las disposiciones del derecho privado en lo que a disposiciones y relaciones jurídicas fiscales se refiere, al menos en principio no las admite, sin embargo continua el precepto diciendo cuando no estén previstos determinados casos y ni por medio de la interpretación, antes señalada, se puedan resolver, deberán aplicarse supletoriamente las disposiciones del derecho privado. Resulta muy llamativo como el legislador local, quiso eliminar de entrada cualquier posibilidad de supletoriedad del derecho común al

fiscal, pero se descubre una nota de reflexión que le hace recordar la importancia capital del derecho común, sobre todo porque no pueden preverse todas las circunstancias de la vida jurídica de un estado en un Código Fiscal, y aquí es donde llama la atención como el texto hace alusión a la imposibilidad de regular o prever todos los casos, razón que se fundamenta principalmente, en el carácter esencial del que debe participar toda ley, es decir, que sea general, impersonal y abstracta, por lo que no puede prever determinados casos, a los que hace alusión el texto comentado, y por tanto admite la aplicación supletoria del derecho común, con todas sus consecuencias, beneficiándonos para continuar nuestros comentarios al respecto.

Ahora revisemos el artículo 16 del citado ordenamiento fiscal, en este precepto el legislador procura proteger el interés del fisco ante la posibilidad de que los particulares realicen actos civiles de simulación con la finalidad de evadirse de sus obligaciones fiscales o al menos disminuirlas, este artículo explica muy bien la cerrazón inicial del legislador ordinario para impedir que se utilizase el derecho privado de un modo supletorio al fiscal, aunque posteriormente rectifica permitiéndolo pero en determinados casos, sin señalarlos, tal y como lo precisamos antes. Y por último debemos contemplar el artículo 17 del cuerpo legislativo fiscal, por el que se constriñe al particular a realizar las prestaciones fiscales omitidas o disminuidas ilegalmente sin perjuicio de las sanciones que procedan aplicar por haberse incurrido en algún delito fiscal.

Finalmente, el artículo 1946 del Código Civil del Estado, contiene una redacción idéntica al Federal y por consiguiente al del Distrito Federal en lo relativo a la cesión en pago, por tanto es perfectamente pensable el llegar a la conclusión de que también en este

ámbito estatal se puede utilizar la figura de la cesión en pago como un modo de extinguir las obligaciones fiscales, recurriendo al argumento empleado en el anterior análisis comparativo, ya que de una revisión exhaustiva que hagamos al Código Fiscal del Estado de Chihuahua en el tema genérico del pago, no encontraremos algún dispositivo que nos señale lo referente a la cesión en pago, no obstante que es una forma de extinguir las obligaciones civiles y de un modo supletorio también las fiscales, y es oportuno apuntar que tal cesión en pago no es en ningún momento un medio de simulación o de evasión en contra del fisco estatal, sino que por el contrario es una institución que beneficia tanto al acreedor como al deudor, porque el primero se ve pagado, no obstante que no lo sería de un modo inmediato, al menos si pensamos en el tiempo ordinario que toma seguir un juicio hasta el remate y la venta de los bienes en almoneda, y el segundo dada su situación de insolvencia por falta de liquidez, puede mediante la cesión liberarse de sus deudas de un modo también inmediato, sin el concurso de la voluntad del acreedor, por excepción de ley, cediendo sus bienes, es decir, un objeto distinto al prometido, he aquí la excepción, pero con ello se evita una serie de perjuicios mayores, que ya han quedado analizados en el capítulo respectivo, y que hacen referencia tanto al sujeto, deudor, como a la sociedad entera, incluida en ésta por supuesto el fisco, sea federal o local. En definitiva podemos también concluir que está permitido jurídicamente, realizar la cesión en pago en el estado de Chihuahua como un modo de extinguir las obligaciones fiscales de carácter local.

CAPÍTULO CUARTO.- GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, CON RELACIÓN A LA CESIÓN EN PAGO.

IV.1.- GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURÍDICA.- En los estados modernos se producen relaciones entre los gobernantes, que fungen como representantes del Estado, y los gobernados han depositado su confianza irrestricta en los primeros para que los representen y gobiernen, los cuales en el ejercicio del poder de imperio, del que es titular el Estado como entidad jurídica y política suprema con sustantividad propia, asumen su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, y necesariamente afectan la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. A esta actividad de los representantes del Estado la llamamos: acto de autoridad, que tiene como finalidad imbibita, el imponerse a alguno de diversas maneras y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad afecta a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.¹

En un sistema en el que impere el derecho, que bien podemos calificar como un régimen jurídico, ya sea en un esquema normativo legal o consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias, es decir, el acto de autoridad exteriorizado que invade la esfera de cada gobernado, está sujeto a determinados principios previos, sin cuya observancia no sería válido desde el punto de vista del derecho. Pues bien,

¹ Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa, 1982, pp. 516, 517, 640 y 641. Genaro David Góngora Pimentel y Miguel Acosta Romero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, 5ª ed., México, Porrúa, 1992, pp. 385 a 435.

ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de autoridad para producir sus efectos válidamente, es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica, que se integran por el *summum* de los derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que no observe dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho, y por lo mismo será ineficaz.²

Como decíamos la seguridad jurídica *in genere*, está integrada de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, es como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado que son oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, que como sus representantes tienen la obligación de acatarlos. Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos, es decir, requiere de actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida. A diferencia de las demás garantías individuales que poseen una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, que se traduce, en un mero respeto o en una abstención de vulnerar. Así, verbigracia, si a una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe oír en defensa, garantía de audiencia, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento.³

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 constitucional cuarto párrafo, está concebida en los siguientes términos: "Nadie puede ser

² Cfr. *Ibid.*

³ Cfr. *Ibid.*

aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.⁴ Esta garantía es la corroboración o confirmación del principio jurídico, tan conocido, que reza: “*nullum delictum, nulla poena sine legem*” (no hay delito, ni pena sin ley anterior). Esto significa que solamente un hecho reputado por la ley como delito, es decir, tipificado, puede ser susceptible de sancionarse penalmente. Por ende, una deuda proveniente de un acto o relación jurídicos civiles no comprendidos en un tipo penal, no puede engendrar una sanción penal, por ejemplo la privación de libertad. Con esto, el párrafo del artículo 17 constitucional que revisamos viene a confirmar otra garantía que es la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, en el sentido de que sólo podrá aplicarse una pena cuando esté prevista expresamente por la ley como un delito, es decir, como un hecho calificado legalmente como tal.⁵

Como ya lo decíamos esta garantía de seguridad jurídica nació dentro de los regímenes de derecho, paralelamente a la implantación legal del principio “*nulla poena, nullum delictum sine lege*”, *vid supra*. Antes cualquier acto podía ser reputado como delictivo, y sujeto a sanción penal, en ausencia de la exigencia de su previa y necesaria tipificación legal. Son muy frecuentes los casos registrados en la historia jurídica en que deudas puramente civiles eran saldadas no sólo con la privación de la libertad del deudor, sino aun con la venta o la muerte del mismo, tal y como sucedía en la época preclásica del Derecho Romano, *vid supra*.⁶

Con esta garantía de seguridad, el gobernado tiene un derecho subjetivo público, consistente en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquier autoridad estatal que pretenda

⁴ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 45ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 7.

⁵ Cfr. Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, pp. 516, 517, 640 y 641. Genaro David Góngora Pimentel y Miguel Acosta Romero, *op. cit.*, pp. 385 a 435.

⁶ Cfr. *Ibid.*

privarlo de su libertad con base a una deuda civil contraída a favor de otro sujeto. La obligación que se establece para el Estado y sus autoridades, estriba en la abstención de privar al titular del derecho subjetivo correlativo (gobernado) de su libertad por una deuda que no provenga de un hecho tipificado expresamente por la ley penal. El carácter civil de una deuda, se deberá fijar *a posteriori* en cada caso concreto, conforme al criterio general de que su origen o procedencia no sea un hecho tipificado por la ley como delictivo.⁷

IV.1.1.- GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD.- Sin lugar a dudas es la garantía de legalidad la que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional, mismo que está consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema, a tal punto, que podemos afirmar que la garantía de competencia queda comprendida dentro de ella. Gracias a la garantía de legalidad se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el Reglamento más minucioso, que nos pudiésemos encontrar.⁸

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia, se contiene en la expresión: que funde y motive la causa legal del procedimiento.⁹ Y, ¿Qué debemos entender por “causa legal” del procedimiento? Pues bien, el acto o la serie de actos de autoridad que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones del gobernado, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste debe ser legal, es decir, debe estar fundado y motivado

⁷ Cfr. *Ibid.*

⁸ Cfr. Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, 17ª ed., México, Porrúa, 1982, pp. 676 a 683. Ignacio Burgoa Orihuela, *Las Garantías Individuales*, 16ª ed., México, Porrúa, 1982, pp. 612 a 615 y 618.

⁹ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 6.

en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.¹⁰

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, consiste en que el acto que origine la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, debe basarse en una ley que lo autorice, al prever la situación concreta por la cual es procedente realizar dicho acto de autoridad. Esto es, una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, a través de facultades expresas para actuar, y no mediante derivaciones o presunciones de supuestas facultades implícitas, este principio ha sido acogido por la Suprema Corte¹¹ en diversas jurisprudencias que en resumen dicen lo siguiente: “Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamentación legal”.¹²

La fundamentación legal de todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se pueden resumir así:

- 1) en que el órgano de estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo, (autoridad competente).
- 2) en que el propio acto se prevea en dicha norma, (facultad expresa).

¹⁰ Cf. Sergio Francisco de la Garza, op. cit., pp. 676 a 683. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 612 a 615 y 618.

¹¹ Cf. *Semanario Judicial de la Federación*, T. XIII, Quinta época, p. 514.

¹² Cf. Sergio Francisco de la Garza, op. cit., pp. 676 a 683. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 612 a 615 y 618.

3) en que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan, (legalidad expresa).

4) en que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen, (seguridad jurídica).¹³

El concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular deben encuadrar dentro del marco general correspondiente establecido por la ley. Es decir toda facultad que la ley atribuye a una autoridad tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y a los que se debe someter en todo caso, el gobernante. Por tanto, si el supuesto normativo no corresponde al caso concreto, el acto de autoridad respectivo violaría la exigencia de la motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma, es decir, aunque esté legalmente fundado.¹⁴

En resumen, podemos afirmar que la motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad al expresar los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. La mención de esos motivos se hará en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa, si fuese el caso.¹⁵

¹³ Cfr. Ibid.

¹⁴ Cfr. Ibid.

¹⁵ Cfr. Ibid.

Con todo esto podemos concluir que ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia, es decir, la fundamentación y la motivación deben concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad. En otras palabras, si hacemos una interpretación a *contrario sensu*, se configurará la contravención al artículo 16 constitucional, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley, por falta de fundamentación, o cuando la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición normativa invocada, por falta de motivación.¹⁶

IV.2.- GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL.- ANTECEDENTES.- Antiguamente, siempre que se pulsaba alguna dificultad en la inteligencia de una ley, y que esta dificultad se podía nombrar con el título de duda de ley, se acudía al poder legislativo para que hiciese la aclaración conveniente. Este mal de la administración de justicia, fue el que quiso atajar la legislación moderna, al establecer que: “El juez que rehusé juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley, podía ser perseguido como culpable de denegación de justicia”. Sin embargo con este principio, se traspasó los límites de la necesidad, sobre todo al reflexionar un poco la cuestión, pues si bien es justo que cuando hay ley, por oscura que ella sea, no se paralice la acción de la justicia, también lo es que cuando no hay ley que prescriba, entonces no haya derecho ni acción jurídica exigible por un acreedor inexistente, y por lo tanto no puede ser atendida en el foro por la autoridad judicial.¹⁷

¹⁶ Cfr. *Ibid.*

¹⁷ Cfr. Isidro Montiel y Duarte, Estudio sobre Garantías Individuales, 2ª ed. México, Porrúa, 1972, pp. 370 a 373.

Esta doctrina no queda destruida con la consideración presentada por Rogron, de que: “Si los tribunales, so pretexto del silencio de la ley, pudiesen detenerse, la justicia que es la primera deuda de la soberanía, dejaría de ser pagada al pueblo, y de que por otra parte, si la ley positiva es muda, el juez puede interrogar a la ley natural, que jamás enmudece”. A tal observación se puede contestar, que si los jueces dejan de acceder a la gestión de un demandante por no estar fundada en una ley que la legitime y que la autorice expresamente, entonces no puede decirse que de parte de los jueces haya denegación de justicia, porque la justicia legal que es la encomendada a los jueces, consiste, exactamente, en la aplicación de la ley positiva, y en el supuesto de nuestro caso no hay ley que aplicar en favor del demandante.¹⁸

La doctrina del Código Francés fue adoptada en el Español de Goyena, y con tal motivo éste dice: “Sin la disposición de este artículo, la administración de justicia se vería a cada paso interrumpida por las dudas o consultas sinceras de los jueces y tal vez por las afectadas. Este inconveniente sería de mayor gravedad en gobiernos representativos como el nuestro, porque la formación de las leyes y su interpretación auténtica es atribución de los cuerpos colegiados con la corona y sujeta por esto mismo a mayores dilaciones”.¹⁹

Ahora bien, tanto el Código Civil Francés, por referencia, como el Español por transcripción, lo que se han propuesto es evitar el que la administración de justicia se vea a cada paso interrumpida, no obstante, que el conducto adecuado para resolver las dudas de los

¹⁸ Cfr. *Ibid.*

¹⁹ Cfr. García Goyena, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. (proyecto), Vol. I y II, 1852. Isidro Montiel y Duarte, op. cit., pp. 370 a 373.

jueces o tribunales es la interpretación auténtica. Entonces nos asalta la siguiente pregunta: ¿qué razón habría para atribuir otro efecto al artículo 20 de nuestro Código Civil anterior, cuando es menos expreso y menos severo que el Francés? Por su parte, el artículo repetido dice: "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso". De su lectura acaso podríamos deducir que cuando no haya posibilidad de resolver conforme a la interpretación literal, ni a la jurídica, entonces se pueda apelar a las opiniones que en forma de doctrina o principio general enseñen los tratadistas de derecho, a lo que respondemos que sí, porque es un principio de legislación moderna el que dice que: "La libertad civil no admite más trabas ni consiente más limitaciones que las que se deriven de una ley legítimamente promulgada".²⁰

La prueba palmaria de que puede aceptarse esta teoría está en las siguientes consideraciones: las obligaciones civiles, es decir, las obligaciones cuyo cumplimiento es civil y judicialmente exigible, no pueden derivar más que de un precepto impuesto por el legislador y legalmente promulgado conforme a la constitución y las leyes, por tanto, jamás podrá fundarse una sentencia, a falta de ley, en una opinión discutida, declarada con lugar a votar, no objetada por el ejecutivo y aprobada definitivamente por el legislador, pero que no haya sido promulgada y publicada legalmente.²¹

En la misma parte se dice: "Las leyes han de ser exactamente aplicadas al hecho que sirve de materia a la sentencia y al juicio", lo que en otros términos quiere decir que nuestras

²⁰ Cfr. Isidro Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 370 a 373.

²¹ Cfr. *Ibid.*

leyes deben ser aplicadas con toda la exactitud posible a los casos que ocurran en materia civil o criminal. De manera que encarándose a nuestros jueces les dice: "Al juzgar y al sentenciar los negocios civiles y criminales, tenéis el deber indeclinable de aplicarles la ley o leyes que tengan más exacta conexión y analogía con ellos". Si no se admitiera esta versión, sería sin duda porque los jueces tendrían que seguir la norma contenida en la proposición contradictoria, y por demás absurda, a saber: "Al juzgar y sentenciar los negocios civiles y criminales, no tenéis (ciudadanos jueces y magistrados) el deber indeclinable de aplicarles la ley o leyes que tengan más exacta conexión y analogía con ellos". Esta simple contraposición de contradictorias basta para hacer pensar que la Constitución de ninguna manera cierra la puerta al arbitrio judicial de buscar la aplicación de la ley por analogía, pues indudablemente los constituyentes tuvieron presente lo que dijo el sabio Rey D. Alfonso (Ley 36, tít. 33, part. 7a), y lo que dirá siempre el sentido común, a saber: *"Que no se deben facer las leyes sino sobre las cosas que suelen acaescer a menudo. Et por ende non hovieren cuidado los antiguos de las facer sobre las cosas que avinieron pocas veces porque tovieron que se podrían juzgar por otro caso de ley semejante que se fallase en escripto"*.²²

IV.2.1.-GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD EN MATERIA

CIVIL.- ÉPOCA ACTUAL.- La garantía de legalidad consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional,²³ habla de juicios del orden civil, o sea juicios en que se dirimen cuestiones de orden privado, es decir, civiles *lato sensu*, en contraposición a los de orden público, y por ende, comprende tanto a los juicios civiles *strictu sensu* como a los mercantiles. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha resuelto que este cuarto párrafo del artículo 14

²² Cfr. *Ibid.*

²³ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 45ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 5.

constitucional debe entenderse aplicable a toda clase de juicios, con excepción de los penales previstos en el tercer párrafo del mismo precepto, y por lo tanto comprende tanto a los juicios laborales como a los procesos administrativos, esta disposición que examinamos, hace mención a la sentencia definitiva, como el acto en el cual debe haber una conformidad con las disposiciones legales, para que el mismo no resulte violatorio de las garantías individuales. Aquí también por resolución jurisprudencial se ha establecido que el acto reclamado debe referirse a una resolución definitiva que no admita recurso o medio de defensa legal alguno, incluso las sentencias interlocutorias, y se ha llegado al extremo de aceptar que tan solo basta que sea una resolución definitiva cualquiera, aunque no se trate de una sentencia, con tal de que sea dentro de un procedimiento que resuelva una controversia y la autoridad que la pronuncie, se ciña a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma.²⁴

Por tanto, esta prescripción constitucional excluye a la costumbre o al uso en cualquier materia como fuente de las resoluciones jurisdiccionales. Y si hubiese algún ordenamiento secundario que remita a la costumbre o a los usos como fuente de las decisiones jurisdiccionales, pugnaría contra el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional. Pues como dijera Blondeau: “Únicamente la ley debe y puede, merced a su interpretación, bastar a todas las exigencias de la vida jurídica”.²⁵

²⁴ Cfr. Juventino V. Castro, Garantías y Amparo, 5ª ed., México, Porrúa, 1986, pp. 237 a 239. Genaro David Gongora Pimentel y Miguel Acosta Romero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, 5ª ed., México, Porrúa, 1992, pp. 381 a 384. Ignacio Burgoa Oribuela, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa, 1982, pp. 591 a 593. Alfonso Noriega Cantú, Apuntes de Garantías y Amparo, 1ª Parte, México, UNAM, 1975, pp. 260 a 284.

²⁵ Cfr. *Ibid.*

La garantía de seguridad jurídica consagrada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional²⁶ exige que el juez emita su fallo aun en el caso de que no exista norma aplicable al caso, es decir, cuando haya silencio de la ley para el caso planteado, situación que se conoce con el nombre de “lagunas de la ley”, que hoy por hoy es uno de los problemas más arduos a los que se ha enfrentado la filosofía del Derecho. Ante tal problema, que de acuerdo con el sistema exegético sería irresoluble, nuestra constitución, otorga la facultad a la autoridad decisoria para acudir a los principios generales del derecho.²⁷

El cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional también menciona la garantía de la exacta aplicación de la ley.²⁸ En los juicios del orden civil, con la salvedad de que no sólo se debe estar a lo que a la letra dice la disposición legal, sino que ésta puede ser interpretada, y en los casos de ausencia de ella, se puede acudir a los principios generales del derecho, *vid supra*. Pero como ya lo veíamos antes, también incluye la aplicación en los juicios administrativos, incluidos los laborales, sin embargo en antiguos criterios de la Corte, se sostenía que el artículo 14 en el párrafo cuarto, no contemplaba la garantía de audiencia respecto de las violaciones que se puedan cometer en materia administrativa, y por ende, únicamente se regían por la garantía de legalidad, en virtud de que no hay de un modo expreso, en apariencia, la base para interpretar la ley administrativa. Esta idea, la Corte la fundamentaba en el doble carácter de los actos administrativos, por un lado su carácter ejecutorio o ejecutivo que significa que la administración no necesita de las autoridades jurisdiccionales para hacer ejecutar o exigir de los particulares lo que está mandado u

²⁶ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., 1997, p. 5.

²⁷ Cfr. Juventino V. Castro, op. cit., pp. 237 a 239. Genaro David Gongora Pimentel y Miguel Acosta Romero, op. cit., pp. 381 a 384. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 591 a 593. Alfonso Noriega Cantú, op. cit., pp. 260 a 284.

²⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., 1997, p. 5.

ordenado. Esto en virtud del ámbito exorbitante de derecho en el que actúa y por ser el órgano encargado de seguir el bien común, y por el otro, la presunción de legalidad, por la que se infiere que sus actos implican intrínsecamente un apego irrestricto a la ley, de donde se produce tal presunción de validez o legalidad.

Entonces parecía que aquí sólo se encontraba la garantía de legalidad y no la de audiencia, aquélla exige que se tenga prevista una ley anterior al hecho que faculte a la administración sin requerir el que sea oído en defensa el particular. Sin embargo sabemos que la garantía de audiencia, contempla que haya un juicio previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y entendemos que juicio es el conjunto de medios previstos por las leyes para resolver los conflictos y hacer posible la declaración del derecho, mediante la tramitación y resolución ante los tribunales judiciales competentes, y conforme a las formas esenciales que, como es lógico, se deben observar en todo proceso, tanto frente a las propias autoridades judiciales como las administrativas.²⁹

Pero analicemos, con lujo de detalle, el punto de partida de tales ejecutorias anteriores, sostenidas por la Corte, éste se centra en la doble personalidad del estado, que entiende que al actuar como persona de derecho público, realiza actos de observancia, para los cuales no necesita sujetarse a las normas de carácter común. Y se va más allá, al asegurar que frente a esos actos no hay resguardo alguno para el particular, salvo el consignado por la garantía de legalidad, exclusivamente. Pero antes como ahora vemos que tal interpretación es incorrecta, primero al recordar que la garantía citada fue copiada de la Constitución de los Estados

²⁹ Cfr. Juventino V. Castro, *op. cit.*, pp. 237 a 239. Genaro David Gongora Pimentel y Miguel Acosta Romero, *op. cit.*, pp. 381 a 384. Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, pp. 591 a 593. Alfonso Noriega Cantú, *op. cit.*, pp. 260 a 284.

Unidos de América, del principio "*due process of law*", aunque, a través del tiempo, se hayan desarrollado de distinta manera. Así tenemos que en nuestro artículo 14 al señalarse "juicio" se debe entender cualquiera que atente privar al particular de los derechos señalados, y lo mismo se puede decir de los tribunales, que con base al texto no se distingue entre judiciales y administrativos. De ahí que es dable exigir que en toda ley administrativa se prevean las formalidades esenciales del procedimiento, de otro modo se desconocerían las garantías individuales. Por ello, no era ni es admisible condenar al particular sin haberle oído previamente y con base en una ley que tenga su fundamento en la Constitución, que le conceda competencia para actuar. Por lo que resulta incorrecto sostener que el artículo 14, sólo consigna la garantía de legalidad, de donde se observa lo patente del error de la Corte, que le lleva a una interpretación equivocada de las garantías contempladas en dicho precepto constitucional, y que ha rectificado con criterios más recientes.³⁰

IV.3.- FACULTADES REGLADAS.- La función administrativa es una función del Estado que se realiza bajo un orden jurídico, es decir, sometida al llamado principio de legalidad, que consiste en que ningún órgano del estado pueda tomar una decisión individual que no sea conforme a una ley anteriormente dictada, *vid supra*. Es decir, la legalidad significa, como lo dice Georges Vedel: "Conformidad con el derecho y es sinónimo de regularidad jurídica". Podemos entender el principio de legalidad desde dos puntos de vista: el material y el formal, analicemos el primero, desde el punto de vista material la norma en que se funde cualquier decisión individual tiene que ser una norma de carácter abstracto, general e impersonal, y desde el punto de vista formal, significa que debe ser una disposición expedida

³⁰ Cfr. *Ibid.*

por el poder, en nuestra realidad el legislativo, que conforme al régimen constitucional esté normalmente encargado de la formación de las leyes. El principio de legalidad tiene en todos los estados modernos un carácter casi absoluto, pues salvo el caso de la facultad discrecional, en ningún otro y por ningún motivo es posible hacer excepción a este principio fundamental.³¹

Así podemos revisar como en la historia el Estado resuelve casos individuales sin sujeción a normas generales, lo cual constituye la definición clásica del despotismo, y como todos los sistemas constitucionales modernos, han considerado que el principio de legalidad desde el punto de vista material no debe sufrir, fuera de la señalada, ninguna excepción. Sin embargo, está claro como no hay violación del principio de legalidad cuando la administración se funda en los principios generales del derecho, como por ejemplo el principio de audiencia, el de igualdad ante la ley y las cargas públicas, el de enriquecimiento sin causa, entre otros. Ante este panorama se impone como la fuente más importante del derecho administrativo, la ley, cuyos caracteres, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material concurren, y en segundo término las demás normas jurídicas de carácter general.³²

Los actos administrativos se pueden clasificar en dos categorías: el acto obligatorio, reglado o vinculado, y el acto discrecional. Revisemos el primero, ya que es la materia de este apartado, y así tenemos que el acto reglado, es el que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han

³¹ Cfr. José Arciniega A., Estudio sobre Jurisprudencia Administrativa, Bogotá, Trimo, p. 12, citado por Silvino Vergara Nava, La Revocación de las Resoluciones Definitivas de las Autoridades Fiscales. Tesis Profesional, México, Escuela Libre de Derecho de Puebla, 1995, p. 11. Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 21ª ed., México, Porrúa, 1986, pp. 99, 100 y 231.

³² Cfr. *Ibid.*

realizado determinadas condiciones de hecho. Para estos actos la ley determina no sólo la autoridad competente para actuar sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, sin dejar margen a diversidad de resoluciones derivadas de una apreciación subjetiva.³³

Las facultades regladas, en la actualidad se identifican como el desarrollo vinculante del principio de legalidad, esto es, como el cumplimiento cabal de las facultades expresas otorgadas por la ley a la administración pública. La potestad reglada es la regla general del principio de legalidad en un Estado de Derecho como el nuestro, sin embargo tiene algunas excepciones, revisemos las que nos da Georges Vedel, citado anteriormente: “No existe nunca competencia reglada pura, porque incluso en toda actuación, el cinturón de fuerza de la atribución vinculatoria o reglada, para con la administración, se ve disminuido necesariamente por lo que la doctrina francesa denomina: ‘elección del momento’, que es aceptar un grado de subjetividad o de iniciativa de que goza la administración para el estudio y análisis de la realidad fáctica respecto de los estrictos contenidos normativos, en el cumplimiento de la potestad reglada”.³⁴

En conclusión, las facultades regladas o potestades regladas, se presentan cuando existen atribuciones legales para los órganos de la administración, que son claras, abundantes y de connotaciones determinantes del ejercicio que de ellas realiza la autoridad, por lo que en su cumplimiento la administración debe actuar en la forma expresamente señalada en la ley,

³³ Cfr. *Ibid.*

³⁴ Cfr. *Ibid.*

sin que exista la mínima posibilidad de elección de otra manifestación diversa o de alguna interpretación indebida.³⁵

IV.4.- FACULTADES DISCRECIONALES.- La doctrina del derecho administrativo ha reconocido la existencia de la facultad discrecional, que no se ha apreciado siempre desde el mismo punto de vista. Dentro de nuestros antecedentes doctrinales cabe hacer referencia a la tesis sostenida por el ilustre jurista don Teodosio Lares, así en su lección quinta dice lo siguiente: "Para dar a cada uno de los atributos de la administración activa un carácter distinto y propio, la hemos dividido en poder gracioso y poder contencioso, según que ofende los intereses o hiere los derechos de los individuos. En el primer caso, la administración obra y razona para ilustrarse y determinar lo más conveniente a los intereses generales, en el segundo, forma averiguaciones para juzgar y decidir, combinando el interés general con el derecho de cada uno, sin dañar este derecho o sacrificándolo si así fuera indispensable.

Los autores que han escrito acerca del derecho administrativo, están conformes en distinguir en la administración, en cuanto al fondo, el poder gracioso del poder contencioso, más no convienen en la denominación que conviene dar al primero, ya se llame arbitrario, discrecional, gracioso, ya se le dice administración pura, administración activa, administración voluntaria." Finalmente adopta la denominación graciosa o voluntaria, por una parte, (hoy nuestra facultad discrecional), y la de contenciosa por la otra, (hoy nuestra facultad reglada), a la primera se le asignan los simples intereses particulares que pueden ser heridos sin recurso

³⁵ Silvino Vergara Nava, op. cit.

posible cuando la administración acuerda o rehusa un acto, en ejercicio del arbitrio necesario para atender las exigencias del interés público o general.³⁶

Todo este análisis se finca en la situación que guardaban los particulares frente a la administración, al determinarse previamente la existencia del poder discrecional, con base a que el particular tuviese un interés o un derecho. Y para definir lo que debía entenderse por interés y derecho, se hacía necesario ocurrir al examen de la situación inversa, es decir, de la situación de la administración frente al particular. Al respecto don Teodosio Lares nos dice: "En materia administrativa, se llama interés aquella ventaja, comodidad o conveniencia que pueda sacar tal individuo de una medida administrativa, de la consecución de una gracia... llamamos derecho primitivo, -agrega-, al que es inherente a la cualidad de propietario de una cosa raíz ó mueble, corporal o incorporeal, o a la cualidad de natural o ciudadano. En todo gobierno civilizado está prohibido tocar los derechos de los nacionales por la vía discrecional".³⁷ Sin embargo, esto no esclarece satisfactoriamente los poderes de la administración, por una parte, y los de los particulares, por la otra. En realidad, el poder discrecional se debe definir al tomar la situación de la administración frente a la ley y no frente a los particulares.³⁸

Al afirmar que esta facultad discrecional es la única excepción al principio material de

³⁶ Cfr. Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 21ª ed, México, Porrúa, 1981, pp. 100 a 102 y 232. Jaime Orlando Santofimio G., Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez, México, UNAM, 1988, pp. 94, 95 y 102. Ignacio Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa, 1982, pp. 616 y 617. Juan Francisco Linares, El Poder Discrecional Administrativo, pp. 18 y 19.

³⁷ Teodosio Lares, Lecciones de Derecho Administrativo, México, 1852.

³⁸ Cfr. Gabino Fraga, op. cit., pp. 100 a 102 y 232. Jaime Orlando Santofimio G., op. cit., pp. 94, 95 y 102. Ignacio Burgoa Orihuela, op. cit., pp. 616 y 617. Juan Francisco Linares, op. cit., pp. 18 y 19.

legalidad, *vid supra*, es necesario precisar la naturaleza, campo de aplicación y límites de dicha facultad. Al respecto oigamos lo que dice Roger Bonnard:³⁹ “Hay poder discrecional para la administración, cuando la ley o el reglamento, previendo para la administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y qué contenido va a dar a su actuación. El poder discrecional consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer...”⁴⁰

La motivación legal no siempre exige que la adecuación sea exacta, pues las leyes graciosamente otorgan a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama la facultad discrecional, que les habilita para determinar si el caso concreto que van a decidir encuadra dentro del supuesto normativo. Ahora bien, la mencionada facultad debe consignarse en una disposición legal, pues sin ésta, su ejercicio sería arbitrario, es decir, conculcadora del artículo 16 constitucional. Tal y como ya lo afirmamos antes los actos administrativos se clasifican en dos categorías: el acto obligatorio, reglado o vinculado, (*vid supra*) y el acto discrecional. De los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional, que por lo general entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consagrados en la misma norma jurídica razón por la cual no se autoriza jamás la potestad de alterarlos. Por tanto ninguna autoridad puede, so pretexto de ejercitar dicha facultad, actuar sin ley o contra la ley, pues con ello vulneraría el principio de

³⁹ Roger Bonard, *Manual de Elementos de Derecho Público*, Paris, 1932.

⁴⁰ Cfr. Gabino Fraga, *op. cit.*, pp. 100 a 102 y 232. Jaime Orlando Santofimio G., *op. cit.*, pp. 94, 95 y 102. Ignacio Burgoa Orihuela, *op. cit.*, pp. 616 y 617. Juan Francisco Linares, *op. cit.*, pp. 18 y 19.

legalidad que sustenta toda su actuación autoritaria. Así, se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc.⁴¹

En efecto, si sólo el legislador es el órgano estatal que crea el derecho, y los jueces y órganos administrativos lo aplican, está claro que si el legislador incluye las atribuciones discrecionales en la ley es para conferirles una libre apreciación a tales órganos ejecutivos. Así, cuando usa la expresión “poder discrecional”, se refiere a ciertas atribuciones que en las leyes se dejan al órgano de aplicación en forma más o menos vaga mediante fórmulas elásticas -Geny las llama “fórmulas de goma”-, que confieren un más flexible arbitrio interpretativo. Tales por ejemplo las fórmulas gramaticales “utilidad pública”, “utilidad general”, “utilidad común”, “salud pública”, “orden público”, “moralidad pública”, “moralidad”, “moralidad media”, “moral y buenas costumbres”, “obsceno”, “decoro”, “bien general”, etc. Se trata evidentemente de “estándares legales”, de “fórmulas-valoraciones”, que hacen referencia a cierta categoría de relaciones sociales que por su complejidad, variedad, sentido o posible variación en el tiempo, exigen que se atribuya al órgano intérprete y aplicador de la ley una cuota de libertad amplia. De igual forma, cuando en el ordenamiento legal se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de esas con carácter obligatorio.⁴²

⁴¹ Cfr. *Ibid.*

⁴² Cfr. *Ibid.*

Ahora bien, el ejercicio de esta facultad en principio no es susceptible de someterse a la revisión o examen del poder jurisdiccional, siempre y cuando la autoridad respectiva lo haya desplegado lógicamente y racionalmente, sin alterar los elementos sujetos a su estimación ni omitir los que se hubiesen comprobado. Hacer lo contrario la convertiría en una facultad arbitraria que representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias, lo cual la aleja de su origen legítimo, como lo es la autorización legislativa y un límite señalado en la misma ley o implícito en el sistema que ésta adopta, a través del bien común, que constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas.⁴³

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en varias ejecutorias que el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 constitucional y sujeto al control judicial, a través del amparo y en función de la garantía de motivación legal (*vid supra*), exclusivamente, cuando el juicio subjetivo hecho por el autor del acto no es razonable sino arbitrario y caprichoso, y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad. Visto lo anterior podemos afirmar que para que se dé un ejercicio constitucional de la facultad discrecional es necesario, en primer lugar, que la autoridad tenga una competencia ligada por la ley, y no un poder discrecional, en todos aquellos casos referidos a las garantías individuales en que la Constitución exige que dichas garantías sólo pueden afectarse por mandatos de la ley. De otro modo la administración sustituiría al poder legislativo, violándose así el principio de la "reserva de la ley" según el cual es exclusiva de la competencia del poder que normalmente está encargado de legislar, (en este caso el legislativo), la regulación de

⁴³ Cfr. *Ibid.*

ciertas materias por normas generales. En segundo lugar, debemos decir que, como dicha función consiste en dar flexibilidad a la ley para adaptarla a circunstancias imprevistas, el dominio de dicha facultad debe extenderse a aquellos casos en los cuales el principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación de cada caso individual, de tal modo que con su ejercicio, sin duda se conserve un mínimo de competencia ligada que sea la salvaguarda de los derechos de los particulares al lado de la competencia discrecional que evite un sacrificio de los intereses públicos esenciales.⁴⁴

La discrecionalidad administrativa no es sinónimo de arbitrariedad, el funcionario que ejerce esta función está sometido a una ley, y a la finalidad de toda norma, que es el bien común, a diferencia de la potestad reglada, ésta consiste básicamente en un proceso de valoración subjetivo para adecuar la realidad a las condiciones amplias y genéricas que se establecen en una norma. Cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para actuar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuanto la ley otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales. Ahora bien, al aplicarse por un órgano de autoridad en forma indebida las facultades discrecionales, se presenta el desvío de poder, que es la aplicación de dicha facultad pero con una finalidad distinta a la prevista en la ley.⁴⁵

⁴⁴ Cfr. *Ibid.*

⁴⁵ Cfr. *Ibid.*

La teoría clásica de la discrecionalidad de la administración, señalaba: "...libertad absoluta de la administración para disponer en aquellos asuntos no determinados por la ley, como lo señala la doctrina clásica, la administración podía hacer no sólo aquello para lo que estaba expresamente autorizado, sino también todo aquello no prohibido y no regulado expresamente por la ley." Ahora bien, por su parte la teoría moderna y que ahora domina sostiene que al atribución y el ejercicio de cualquier potestad únicamente es posible ante la existencia previa de una disposición legal que faculta al órgano de la administración pública, para que realice una actividad en cualquiera de las formas determinadas. Por ello esta facultad de la autoridad se presenta exclusivamente cuando la ley o el reglamento permiten cierto grado de amplitud de apreciación de los hechos que dan motivo a su aplicación.

En resumen, la facultad discrecional se mueve dentro de supuestos generales consagrados en un precepto legal, es un poder de apreciación, que la ley le otorga a la autoridad administrativa para actuar de una determinada forma en un caso específico, facultad que únicamente puede ejercer la autoridad a la que directamente la ley se la confiere, y no puede ser delegada por ésta a otra autoridad. Lo anterior no significa que en ejercicio de la facultad discrecional, la autoridad no deba ajustarse a ciertos lineamientos, -como se entendía en la teoría clásica-, pues en esta actuación de la administración pública, debe ajustarse al artículo 16 constitucional, esto es, fundar y motivar dicha actuación, para lo cual los órganos judiciales y el propio Tribunal Fiscal de la Federación están facultados para juzgar sobre la legalidad de la actuación de la autoridad administrativa.

Ahora bien, al aplicarse por un órgano de autoridad en forma indebida sus facultades discrecionales, se presenta el desvío de poder, que es la aplicación de dicha facultad pero con

una finalidad distinta a la prevista en la ley. Desde principios de este siglo el Consejo de Estado Francés utilizaba la expresión “desviación de poder”, que surgió primeramente por medio de la jurisprudencia y más tarde en la ley del 31 de marzo de 1919 sobre pensiones de guerra, en donde se consagró el principio de que los actos administrativos deben ceñirse a un fin de beneficio al servicio público, esta desviación de poder se combatía, en Francia, a través del recurso por exceso de poder. En México, encontramos que el único precepto fiscal que tiene el particular como medio de protección en contra del desvío de poder es el artículo 238 fracción V del Código Fiscal de la Federación,⁴⁶ que sostiene como causa de nulidad de un acto administrativo, el se dicte en ejercicio de facultades discrecionales sin que corresponda a los fines para los cuales la ley le confiere dichas facultades.

IV.5.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

IV.5.1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- Dentro de las jurisprudencias que sobre el tema ha sostenido nuestro máximo tribunal de justicia, nos referiremos ahora a las más significativas con relación a las garantías de seguridad jurídica tratadas en este capítulo, así transcribimos la número 336, que literalmente contiene:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior

⁴⁶ Cfr. Código Fiscal de la Federación, 19ª ed., México, Ediciones Delma, 1997, p. 163.

otorgada en favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas.⁴⁷

Del texto de la jurisprudencia desprendemos la doble protección para el gobernado, frente al ejercicio autoritario de los gobernantes, tanto de la garantía de audiencia como de la de legalidad, que deben informar todos los actos administrativos, *vid supra*. Sin embargo, en este criterio de la Corte se exige que el particular sea oído previamente a fin de que se pueda defender, en caso de que el ejercicio de tales facultades no se encuentre verdaderamente contenido en el texto legal, o al menos no lo estén del modo en que lo interpretó la autoridad, con lo cual se podría vulnerar la garantía mencionada en perjuicio del particular, contra lo cual la Corte intenta dar un criterio seguro que así lo prevenga, con ello todo acto de autoridad estará siempre sujeto a la revisión que implica la célebre garantía de audiencia, sin que sea factible que no se le conceda al particular por una decisión caprichosa del poder ejecutivo.

Otra tesis jurisprudencial que nos parece del todo muy interesante es la número 401, que literalmente dispone lo siguiente:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE. NO PROCEDE EXAMINAR LAS VIOLACIONES DE FONDO QUE SE PROPONGAN.- Cuando se alegan en la demanda de garantías violaciones formales, como lo son el que no se respetó la garantía de previa audiencia o la

⁴⁷ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera parte, Segunda Sala, pp. 564 y 565, Jurisprudencia No. 336.

abstención de las autoridades de expresar el fundamento y motivo de su acto, caso en que no deben estudiarse las demás cuestiones de fondo, porque precisamente esas violaciones serán objeto, ya sea de la audiencia que se deberá otorgar al quejoso o, en su caso, del nuevo acto que emita la autoridad, porque no se le puede impedir que dicte un nuevo acto en que purgue los vicios formales del anterior, aunque tampoco puede constreñirse a reiterarlo.⁴⁸

Decimos que de suyo es muy interesante esta jurisprudencia porque resalta la importancia que tienen las garantías de seguridad, para nuestro sistema de derecho, esto se ve más claro al decir que no es necesario entrar al fondo del asunto cuando se alegan violaciones a tales garantías, con ello, la Corte hace patente el hecho de que un acto de autoridad, podemos decir nosotros, sea de los reglados o de los discrecionales que no cumpla con lo prescrito por los preceptos que contienen las garantías citadas, será ineficaz, con las consecuencias lógicas de que retrasará la buena marcha de la administración, que tiene importancia capital porque de esa buena marcha depende, en última instancia, el progreso de la sociedad en cuanto que alcance, o la menos se acerque, al bien común que es el fin de la administración gubernamental.

Tenemos otra jurisprudencia interesante porque contiene los elementos conceptuales que definen la fundamentación y motivación debidas en todo acto de autoridad, así lo expresa la número 402, que a la letra propone lo siguiente:

⁴⁸ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera parte, Segunda Sala, p. 666, Jurisprudencia No. 401.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.- Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.⁴⁹

En esta tesis la Corte, expresa con precisión cuales son los elementos que deben considerarse para que se tenga por cumplida la garantía de legalidad, con sus dos subgarantías, tanto la de fundamentación como la de motivación, con esto se demuestran mejor los argumentos que sobre el tema expusimos a lo largo del capítulo, y que se podrían tener como resumidos con estas consideraciones que hace el órgano encargado de interpretar las leyes y observar su correcta aplicación, y que hoy por hoy son derecho positivo, exigible ante cualquier tribunal o foro mexicano de que se trate.

Por último en lo que a la Corte se refiere, revisemos la jurisprudencia número 46, que sostiene el texto siguiente:

AUTORIDADES. FACULTADES DE LAS.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.⁵⁰

⁴⁹ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera parte, Segunda Sala, pp. 666 y 667. Jurisprudencia No. 402.

⁵⁰ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Materia General, Jurisprudencia No. 46.

En este texto tan sencillo y breve que es por ello doblemente bueno, se encierra un principio importantísimo para un estado de derecho como lo es el nuestro, porque de este principio que regula el actuar gubernamental, ahora recogido por la jurisprudencia se deriva uno para los particulares que se expresa a *contrario sensu* así: Los particulares pueden hacer todo lo que no les esté prohibido. Principio que se deriva del de la autonomía de la voluntad que es eje de nuestro derecho común, y de todo el sistema jurídico mexicano, y por ende, de nuestra exposición a lo largo de este trabajo de investigación civil y fiscal.

IV.5.2.-TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- Revisemos ahora la jurisprudencia que sobre los principios que hemos revisado a lo largo de este capítulo, ha emitido el Tribunal Fiscal de la Federación, así encontramos la número 274, que a la letra dice:

MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE LA.- De acuerdo con los artículos 38 fracción III del Código Fiscal de la Federación, y 16 constitucional, todo acto de autoridad se debe fundar y motivar, de manera que, la motivación exigida por el precepto supramencionado, consiste en expresar el razonamiento, en el texto mismo del acto autoritario, a través del cual, quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Esto es, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho en que se apoyo la autoridad para determinar la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.”⁵¹

⁵¹ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 3ª época, año VI, Agosto de 1993, Jurisprudencia No. 274.

Con relación a esta jurisprudencia sólo resta decir que en caso de que un acto, sea de los reglados o de los discrecionales, no contenga expresamente los razonamientos de la autoridad emisora por los que se llegue a la conclusión de que dicho acto se ajusta perfectamente a los preceptos legales que lo facultan a fin de que el particular los conozca y pueda argumentar, en su caso, la inconformidad que tuviese a ese respecto, o en caso de omisión absoluta de los mismos por parte de la emisora, se configuraría la violación al precepto legal correspondiente, que tiene su sustento último en la garantía de legalidad que venimos comentando y que está consagrada en la Constitución Federal.

Repasemos lo relativo a las facultades regladas y discrecionales, que fueron ampliamente comentadas en este capítulo, trayendo lo que el Tribunal Fiscal de la Federación ha sostenido en la jurisprudencia número 65, al tenor de lo siguiente:

FACULTADES REGLADAS Y FACULTADES DISCRECIONALES.- SU DISTINCIÓN.- Cuando las facultades o poderes de que se encuentra investido el órgano administrativo se hallan establecido en la ley, no sólo señalando la autoridad competente para obrar, sino también su obligación de obrar y cómo ha de hacerlo, en forma que no deje margen alguno para la apreciación subjetiva del funcionario sobre las circunstancias del acto, se esta en presencia de facultades o poderes totalmente reglados, vinculado su ejercicio por completo a la ley. En cambio, cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para actuar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su prudente juicio, buscando la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen el fin de su actuación, por cuanto la ley otorga cualquiera de esas

posibilidades en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales.”⁵²

Derivado de esta jurisprudencia podemos concluir que si bien es cierto que hay estas dos formas de facultamiento por parte de la ley a la autoridad, también lo es que ambas están fundadas en la ley, es decir, que por ningún motivo la autoridad puede interpretar que goce de facultades discrecionales, si no están previstas expresamente dichas facultades en la ley, porque de lo contrario sería una patente violación al principio de legalidad que le impide a cualquier autoridad actuar sin la facultad legal correspondiente concedida de un modo expreso, a esto tendríamos que añadir el aspecto central de las facultades discrecionales que las hacen más gravosas, esto es, que no se desvíen de la finalidad que se persigue con su concesión, y con ello, se demuestra que dichas facultades admiten una buena dosis de interpretación tanto por parte de la autoridad que las ejerce como de la autoridad que las revisa posteriormente, a la que podríamos llamar autoridad juzgadora, sin embargo, al menos en su ejercicio se debe prever que se encuentren conferidas expresamente en la ley, tal y como ya lo hemos mencionado.

CONCLUSIONES

Como corolario podemos decir algunas cosas respecto a este estudio sobre la Procedencia Legal de la Cesión en Pago en el Derecho Fiscal Mexicano, como Modo de Extinguir las Obligaciones Tributarias Federales.

⁵² Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, año V, número 42, Junio de 1983, Jurisprudencia No. 65.

posibilidades en forma expresa o tácita y con mayor o menor margen de libertad, entonces se habla del ejercicio de facultades discrecionales.”⁵²

Derivado de esta jurisprudencia podemos concluir que si bien es cierto que hay estas dos formas de facultamiento por parte de la ley a la autoridad, también lo es que ambas están fundadas en la ley, es decir, que por ningún motivo la autoridad puede interpretar que goce de facultades discrecionales, si no están previstas expresamente dichas facultades en la ley, porque de lo contrario sería una patente violación al principio de legalidad que le impide a cualquier autoridad actuar sin la facultad legal correspondiente concedida de un modo expreso, a esto tendríamos que añadir el aspecto central de las facultades discrecionales que las hacen más gravosas, esto es, que no se desvían de la finalidad que se persigue con su concesión, y con ello, se demuestra que dichas facultades admiten una buena dosis de interpretación tanto por parte de la autoridad que las ejerce como de la autoridad que las revisa posteriormente, a la que podríamos llamar autoridad juzgadora, sin embargo, al menos en su ejercicio se debe prever que se encuentren conferidas expresamente en la ley, tal y como ya lo hemos mencionado.

CONCLUSIONES

Como corolario podemos decir algunas cosas respecto a este estudio sobre la Procedencia Legal de la Cesión en Pago en el Derecho Fiscal Mexicano, como Modo de Extinguir las Obligaciones Tributarias Federales.

⁵² Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, año V, número 42, Junio de 1983, Jurisprudencia No. 65.

PRIMERA.- Antes que nada aclarar que no fue nuestra intención agotar el tema propuesto, aunque si lo fue, el darle una revisión a los aspectos sustantivos, que a nuestro parecer son ahora los más importantes, puesto que no hay tratadista que lo haya hecho, aunque si se encuentre alguno que lo haga de modo adjetivo y en una jurisdicción local, no federal como es nuestro caso.

SEGUNDA.- Hemos hecho primero un análisis del desarrollo y consecuencias que tuvo en el Derecho por antonomasia: El Romano. En tal sistema, que reguló por muchos siglos la vida de los hombres del mundo hasta entonces conocido, encontramos como en un primer momento, conocido como preclásico, el deudor podía ser no sólo vendido como esclavo al mejor postor en una subasta pública, sino incluso se podía disponer de su vida, con aquellos conceptos de posesión y propiedad del Derecho romano que no conocían límites, es decir, con tan famosas fórmulas de propiedad que conferían al dueño un dominio de las cosas y de las personas, que cuando eran deudoras, tenían el mismo rango que las cosas, eran *Res* de las que se podía: Disfrutar, Usar y Abusar, *Ius Fruendi, Utendi et Abutendi*, insisto sin límite alguno. Sabemos que el *Pater Familias* era en su casa señor de bienes y vidas, hasta que con la evolución progresiva de esa sociedad, se reconocieron derechos para los deudores, y en general para todas las personas, que les protegían de ese dominio ilimitado. Ya en la época clásica, las acciones de defensa para los deudores, era una herramienta muy poderosa, aunado a las múltiples manumisiones que los Emperadores iban otorgando a los esclavos, hasta concederles a los deudores acciones de defensa y espera para el pago de sus deudas, como lo expusimos y por supuesto sin una sujeción de tipo personal, sino ahora patrimonial.

TERCERA.- Luego seguimos con el análisis en nuestro Derecho civil, que es sin duda la columna vertebral del resto de los derechos. En tal análisis si encontramos la figura, objeto de esta tesis en el ámbito local y en lo adjetivo, con un tratamiento de los estudiosos muy escueto, y en lo sustantivo no hallamos nada. Y si la buscamos en materia federal, resulta que ahí, no se ha estudiado ni de manera sustantiva ni de manera adjetiva. Los tratadistas son, simplemente, omisos, y por ende al involucrarse a la Hacienda Pública como es nuestro propósito, resulta extremadamente peligroso proponer el desarrollo de una figura que en materia civil, apenas y se comenta, siendo que ésta sirve de base y referencia a la fiscal, como ha sucedido en todos los Derechos del Mundo.

Si bien es cierto que para nuestro estudio hemos seguido a la escuela de la Exégesis, no significa ello que estemos convencidos 100% de sus postulados, sino que más bien lo hemos hecho con el fin de adaptarnos a la realidad jurídica de nuestro País. Porque jamás admitiremos que el principio Romano que rezaba: *Dura lex, lex est*, sea verdadero en el sentido original de la palabra ley, porque la ley puede ser formalmente eso pero, materialmente no, ya que puede ir manifiestamente en contra de la persona humana y sus derechos elementales, baste para ilustrar: las leyes a favor del aborto, que sin discusión eliminan una vida humana, llámesele como se le quiera llamar a ese niño: producto, feto, mórula, blástula, etcétera. Al final de cuentas se comete un homicidio con todas las agravantes de ley, incluso hasta la de traición, porque un niño se confía a las directrices de su padre de un modo absoluto. Que se intenten utilizar como justificación muchas razones poéticas, o peor aún eminentemente sentimentales, no son excluyentes de responsabilidad, ni para el padre-asesino, ni para el médico-asesino, ni para el legislador-asesino, y tales "justificantes" jamás serán adecuadas ni proporcionales para eliminar la protección jurídica que merece una

persona, desde el momento mismo de su concepción. Con este ejemplo resulta patente como no todo lo que se legisla y se promulga como ley, lo es realmente, puesto que la ley no es sólo una forma vacía, sino que debe estar llena de un contenido tal, que haga factible la sana convivencia y el desarrollo de las personas que son sujetas de la misma, de otro modo una ley que no se propone esos fines, es una ley desnaturalizada y por lo tanto falsa, y proclive a cometer las más grandes injusticias imaginables dentro de la sociedad que la genera, aplaude o, al menos, tolera. Efectos nada más alejados de la definición legítima del derecho y de la autoridad, como ejecutante del mismo.

CUARTA.- Pero decíamos un poco antes que usamos la escuela de la Exégesis, porque de hecho es la que prevalece en nuestro País, derivada de los principios de certeza y seguridad jurídica, que tienen rango de garantía individual, ampliamente protegidas por nuestra Constitución Federal, y eficazmente por nuestro máximo Tribunal de Justicia: La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así demostramos que con los principios de dicha escuela, la cesión en pago, puede ser usada por los deudores en materia civil, pero como no está desarrollada en materia fiscal, y resulta un medio de extinción de las obligaciones, que agiliza la satisfacción de los acreedores en los supuestos de insolvencia por falta de liquidez, y no de bienes, también debe ser aceptada por la Hacienda Federal, ya que tiene ventajas en primer lugar para el deudor, pues se le tiene por cumplido, aunque la satisfacción mediante el cobro tome un par de semanas, pero de este modo la circulación de los bienes no se interrumpe, y así mismo la actividad que desarrolla el deudor, es posible que continúe, con lo cual no se elimina una fuente de empleo y riqueza, que está rodeada y crece al hacer posible la aparición de empleos directos e indirectos, según sea el caso.

La familia del deudor, se verá mermada en sus bienes pero no proscrita de la actividad que realizaba el jefe de la misma, ya que en un tiempo, corto o mediano, es muy probable que alcance una posición, sino igual sí desahogada para sobrevivir. Muy distinta a la de quedarse sin un negocio y sin dinero por los dichosos embargos y juicios de los que se derivan, que en el mejor de los casos no tardan menos de dos años, y a eso hay que agregarle que la venta de bienes en almoneda, es a una cantidad cercana al 50% de su valor comercial, por lo que sí se hiciese en condiciones de cesión en pago, tal vez si alcanzase a cubrir todos sus adeudos, con un remanente, en cambio en el momento de la ejecución de todos sus bienes en una subasta pública, a un valor tan bajo, tal vez mantenga su *status* de deudor, sin posibilidades de recuperación a mediano plazo, pues es probable que no conserve en su haber ni siquiera el negocio generador de la riqueza que mencionábamos.

QUINTA.- Ahora bien, hay que recordar que ante el incumplimiento del deudor, frente a sus acreedores, se generan intereses moratorios que por el transcurso del juicio, se van incrementado hasta hacerse, en ocasiones, mayores en cuantía a la suerte principal. Para esto, nos es suficiente recordar los graves problemas que los contratos de crédito generaron entre la banca y sus deudores, y la banca y sus acreedores extranjeros. Así que no son razones de gabinete, sino que tienen efectos inmediatos, aunque a veces se soslayan por no tener dimensiones macroeconómicas, sino que únicamente a nivel micro. De cualquier forma no podemos olvidar que las dimensiones de una economía, se ven a nivel macro, gracias a la suma de todas esas relaciones que a nivel micro se producen diariamente y que son las que sin lugar a dudas sostienen a las primeras.

Es por ello, que nuestra propuesta se dirige a intentar, al menos, que se tome conciencia de esta figura que hasta la fecha no la han usado los deudores fiscales, y que las autoridades promuevan un marco legislativo fiscal que lo propicie, ya que de fondo se encuentran dos intereses, el de la autoridad hacendaria para ser cubierta oportunamente en sus créditos, y la del deudor que aunque no tenga mucho interés en cubrirlo, muchas de las veces, lo prefiere a ser ejecutado en sus negocios y bienes. Así se da la confluencia de dos voluntades en un mismo fin, sin importar el ánimo, que eso sería sentimentalismo fiscal tanto de la autoridad al señalar que: "ahora me paga como sea, pues se quiere evadir", como del deudor quien dice: "no le pago porque es injusto, pero no deseo perder mi patrimonio, ni mi libertad", si fuese el caso.

SEXTA.- De este modo si es factible, jurídicamente, efectuar la aplicación del ordenamiento civil, de manera supletoria, tal y como está previsto en la legislación fiscal y no contradice su naturaleza, en lo absoluto. De ahí que hayamos insistido al final de nuestro estudio, con el marco constitucional, que de intento lo colocamos como corolario, para que no se albergue ninguna duda respecto de los límites que el poder público, y en concreto la autoridad hacendaria tienen. Ese marco que con todas sus garantías integra el Estado de Derecho, no puede hacerse a un lado, ni aun al tratarse de la imperiosa necesidad del Estado por allegarse recursos para el cumplimiento, ya no digamos de su plan de desarrollo sexenal, sino de su fin social al que está llamado no por la escuela de la Exégesis, sino por definición aceptada universalmente por los estados de derecho que se jactan de respetar a las personas que integran su ámbito espacial de influencia, es lógico que dentro de estos estados se excluyen los totalitarios, que también están llamados a conseguir lo mismo pero lo hacen con métodos que de ordinario eliminan la libertad de la persona, impidiendo o al menos

restringiendo su desarrollo cabal, por lo que resultan tan molestos y de una forma continua han ido desapareciendo, cuando menos, en sus formas antiguas.

SÉPTIMA.- Sin lugar a dudas, lo deseable para finalizar este trabajo de investigación lo es, el que se mencione en el Código Fiscal de la Federación, la Cesión en Pago como otra de las formas de pago, sin que sea un obstáculo, la realidad así lo demuestra, que se explicita en otro ordenamiento legal o reglamentario, como lo remarcamos de un modo patente al momento de revisar la Dación en Pago, mencionada en el Código pero desarrollada en la Ley de la Tesorería. Con esto se facilitaría su tramitación ante los tribunales, y se podría recurrir cualquier resolución que infundadamente la rechazase, a través del juicio de nulidad. Estamos convencidos de que la instrumentación adjetiva es de suyo mucho más sencilla que la exposición sustantiva, sobre todo por esa connatural resistencia que por parte de la autoridad existe, para tomar en consideración alguna propuesta que facilite el cumplimiento de los contribuyentes fiscales, aunque esa rigidez se ha visto suavizada por las crisis que de manera sostenida se repiten desde mediados de la década de los Setentas. Además es importante recordar que las autoridades lo son por un tiempo y después se enfrentan a las obligaciones fiscales a las que también ellos en lo individual están sujetos, es como la famosa espada de Damocles, que pende y no se sabe en que momento caerá.

Así mismo, no estamos convencidos de que dicha figura se “legisla” a través de la Miscelánea Fiscal, puesto que no tendría la fuerza que tiene una ley, en nuestro caso la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, con su consecuente reglamentación apropiada al caso, la cual sería más fácilmente respetada y observada por autoridades administrativas y judiciales. Por ello nos resistimos a considerar ésta como una posibilidad airosa para que se le

de cabida a una figura extintiva de obligaciones fiscales, tan sencilla, y por ende tan eficaz para la resolución, nos atreveríamos a decir, preventiva de infinidad de recursos y juicios, además de evitar la desaparición de fuentes de empleo y riqueza que hoy por hoy son tan necesarios para el crecimiento sustentable de nuestro País.

OCTAVA.- Para dar mayor fuerza y directriz al desarrollo de esta tesis, nos parece muy acertado incluir en estas conclusiones, los textos que a nuestro entender podrían servir para adicionar las Leyes y Reglamentos implicados, y que tendrían un carácter de reformas a algunas disposiciones fiscales, en el ámbito sustantivo y adjetivo. Sin que esto mengue en algo nuestra tesis, puesto que tan convencidos estamos de su procedencia, que incluso nos atrevemos a dar la solución legislativa, que excluye definitivamente la caprichosa interpretación, en ocasiones, de la autoridad administrativa, por considerar que atenta los intereses del Erario Público, y lo abanderan con el artificio de que va en contra de la naturaleza de la materia fiscal y por ello debe descalificarse esa interpretación. Por eso creemos que una reforma legislativa sostendría cualquier crítica, por prejuiciosa que fuera, además de que, con tal iniciativa legislativa, los particulares gozarían de una mayor seguridad jurídica frente a los actos, que sobre el particular emitiese la autoridad fiscal, y se daría una opción más de pago, que sustituya la puerta que ha roto con el Estado de Derecho imperante, creando diferencias marcadas entre los habitantes de nuestro País.

Sirvan de ejemplo: El Barzón, y las diversas asociaciones pro defensa de deudores y “evasores”, como los que han ingresado al Territorio Nacional los famosos “Autos Chuecos”. Autos que no enteran ningún impuesto ni federal ni local y circulan sin placas, que también cuestan, sin dificultad alguna, por todo lo ancho y largo de la República Mexicana. Y emiten

gases contaminantes en alto grado, pues los motores no cumplen, por supuesto, con ninguna norma ecológica. Éstos que actuando al margen de la ley, es decir, del orden legítimamente establecido, se procuran un *status* diverso al de los demás ciudadanos, y gozan de privilegios, que sin duda están prohibidos por nuestra Constitución Federal, en el artículo 13.

RECOMENDACIONES

En primer lugar, vemos conveniente adicionar el Código Fiscal de la Federación con un segundo párrafo, en su artículo 20, y pasando el actual a ser el tercer párrafo, con la siguiente redacción:

“La Cesión en Pago hecha por el deudor de buena fe será admitida como forma de pago, siempre que los bienes sean ofrecidos a la autoridad requeriente, con la justificación que demuestre la insolvencia por falta de liquidez, y se practique el avalúo que corresponda para determinar el valor real de dichos bienes en moneda nacional.”

Como consecuencia de la adición propuesta para el Código Tributario Federal, se debe reformar la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, añadiéndole un Capítulo II, en el Título Segundo que recorrería al actual Capítulo II denominado: “**De la dación en pago y de la adjudicación**”, el cual pasaría a ser el Capítulo III, y así sucesivamente con los demás capítulos del Título Segundo, de dicha Ley. Lo mismo proponemos para la numeración en los artículos, es decir, que el actual artículo 25, pasaría a ser el 28, y así sucesivamente, hasta que queden incluidos los tres que sugerimos.

gases contaminantes en alto grado, pues los motores no cumplen, por supuesto, con ninguna norma ecológica. Éstos que actuando al margen de la ley, es decir, del orden legítimamente establecido, se procuran un *status* diverso al de los demás ciudadanos, y gozan de privilegios, que sin duda están prohibidos por nuestra Constitución Federal, en el artículo 13.

RECOMENDACIONES

En primer lugar, vemos conveniente adicionar el Código Fiscal de la Federación con un segundo párrafo, en su artículo 20, y pasando el actual a ser el tercer párrafo, con la siguiente redacción:

“La Cesión en Pago hecha por el deudor de buena fe será admitida como forma de pago, siempre que los bienes sean ofrecidos a la autoridad requeriente, con la justificación que demuestre la insolvencia por falta de liquidez, y se practique el avalúo que corresponda para determinar el valor real de dichos bienes en moneda nacional.”

Como consecuencia de la adición propuesta para el Código Tributario Federal, se debe reformar la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, añadiéndole un Capítulo II, en el Título Segundo que recorrería al actual Capítulo II denominado: “**De la dación en pago y de la adjudicación**”, el cual pasaría a ser el Capítulo III, y así sucesivamente con los demás capítulos del Título Segundo, de dicha Ley. Lo mismo proponemos para la numeración en los artículos, es decir, que el actual artículo 25, pasaría a ser el 28, y así sucesivamente, hasta que queden incluidos los tres que sugerimos.

Este nuevo Capítulo que planteamos quedaría redactado y se denominaría de la siguiente manera:

“De la cesión en pago, por insolvencia del deudor con bienes”.

Art. 25.- La Secretaría podrá aceptar de inmediato la cesión de bienes del deudor insolvente por falta de liquidez, siempre y cuando dicho deudor sea de buena fe. La buena fe del deudor se demostrará con el simple hecho de que ante la primera gestión de cobro que le sea notificada por la Secretaría, éste conteste dentro del término de 15 días ante la propia autoridad requeriente, indicando su situación de insolvencia por falta de liquidez, y solicitando que se le tenga por pagado con los bienes de su propiedad, que mediante una lista detallará, a fin de que con ellos se tenga por garantizada a la Tesorería, en lo que al crédito fiscal y posibles accesorios se refiere. La autoridad requeriente, una vez que haya recibido la solicitud, notificará al deudor en un término máximo de 15 días, su resolución, la cual será negando o aceptando la petición, y en caso de que no emita resolución alguna, en dicho plazo, se tendrá por aceptada.

La resolución de la autoridad notificada en tiempo, podrá ser recurrida por el contribuyente, con los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación, y dentro de los mismos plazos.

Art. 26.- En caso de que el contribuyente recurra la resolución señalada en el artículo anterior, deberá garantizar el interés fiscal ante la Tesorería, por

cualquiera de los medios previstos por el Código Fiscal de la Federación y del modo señalado en su Reglamento, y una vez presentado el recurso y garantizado el interés fiscal, la Secretaría suspenderá el procedimiento de ejecución, mismo que deberá solicitar el deudor insolvente. En caso de que no lo solicite o no otorgue garantía, la Secretaría, en el primer supuesto, requerirá al deudor, por una sola vez, para que en el término de 5 días manifieste lo que a su derecho convenga. En caso de que el deudor no lo haga o no haya otorgado garantía, será razón suficiente para que se produzca el embargo precautorio que se ajustará en todo momento a lo señalado por el Código Fiscal de la Federación, mientras se resuelve el recurso.

Tratándose de la cesión en pago contenida en este Capítulo, el recurso de revocación se deberá agotar antes de acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Art. 27.- Aceptada la cesión en pago por la Secretaría, con resolución o sin ella, se le tendrá al deudor por cumplida su deuda, con lo cual dejarán de correr en su contra, cualquier tipo de interés o accesorio de ley, desde la fecha de notificación de la primera gestión de cobro hecha por la Secretaría, y el deudor en un plazo de 20 días, prorrogables a petición del interesado por un término igual, presentará un avalúo de los bienes que será emitido por institución autorizada, y con ello será autorizado para iniciar la venta comercial de los bienes, es decir, fuera de remate, al precio de avalúo, con la salvedad de que la Secretaría le comunicó al deudor su interés por conservarlos y recibirlos en pago. Dicha comunicación será

suficiente para liberarle de la obligación de la venta frente a la Secretaría, debiéndose observar, en todo momento, los lineamientos previstos para la dación en pago del Capítulo siguiente de esta Ley.

Para la realización de la venta comercial de los bienes, indicada en el párrafo anterior de este artículo, se seguirá en lo que resulte aplicable, el procedimiento previsto en el Capítulo II del Título Segundo, del dispositivo Reglamentario de esta Ley.

Con esta serie de reformas a la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, que proponemos para que se le dé un espacio a la cesión en pago, consideramos que se estaría iniciando una nueva forma de extinción de las obligaciones tributarias federales, que en esencia es diversa a la dación en pago, y que permitiría a muchos deudores sin liquidez continuar con su fuente de ingresos, que además de ser generadora de empleo y riqueza, lo es también de contribuciones, que facilitan los proyectos de crecimiento y desarrollo de nuestro País, y propician un ambiente de trabajo y dedicación que tiende a mejorar el nivel económico y cultural de cualquier Nación contemporánea, como la nuestra.

BIBLIOGRAFÍA.

- Arciniega A., José, Estudio sobre Jurisprudencia Administrativa, Bogotá, Trimo, citado por Silvino Vergara Nava, op. cit.
- Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Traité Theorique et Pratique de Droit Civil, T. I, No. 258, 1907, citado por Ignacio Galindo Garfias, op. cit.

suficiente para liberarle de la obligación de la venta frente a la Secretaría, debiéndose observar, en todo momento, los lineamientos previstos para la dación en pago del Capítulo siguiente de esta Ley.

Para la realización de la venta comercial de los bienes, indicada en el párrafo anterior de este artículo, se seguirá en lo que resulte aplicable, el procedimiento previsto en el Capítulo II del Título Segundo, del dispositivo Reglamentario de esta Ley.

Con esta serie de reformas a la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, que proponemos para que se le dé un espacio a la cesión en pago, consideramos que se estaría iniciando una nueva forma de extinción de las obligaciones tributarias federales, que en esencia es diversa a la dación en pago, y que permitiría a muchos deudores sin liquidez continuar con su fuente de ingresos, que además de ser generadora de empleo y riqueza, lo es también de contribuciones, que facilitan los proyectos de crecimiento y desarrollo de nuestro País, y propician un ambiente de trabajo y dedicación que tiende a mejorar el nivel económico y cultural de cualquier Nación contemporánea, como la nuestra.

BIBLIOGRAFÍA.

Arciniega A., José, Estudio sobre Jurisprudencia Administrativa, Bogotá, Trimo, citado por Silvino Vergara Nava, op. cit.

Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Traité Theorique et Pratique de Droit Civil, T. I, No. 258, 1907, citado por Ignacio Galindo Garfias, op. cit.

- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 3ª ed., México, Harla, 1984.
- Bonard, Roger, Manual de Elementos de Derecho Público, París, 1932.
- Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, trad. Luis Bacci y Andrés Larrosa, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1979.
- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, T. I, México, Porrúa, 1939.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa, 1982.
- Castro, Juventino V., Garantías y Amparo, 5ª ed., México, Porrúa, 1986.
- D'Ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, 5ª ed., Pamplona, EUNSA, 1983.
- De Gásperi, Luis, Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino, Vol. III, Buenos Aires, De Palma, 1946.
- De la Garza, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, 17ª ed., México, Porrúa, 1992.
- De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 8ª ed., México, Porrúa, 1977.
- Del Vecchio, Giorgio, La Crisi Della Scienza del Diritto, 1932, citado por Roberto Goldschmidt, op. cit.
- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 21ª ed, México, Porrúa, 1981.
- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 1er, Curso, 6ª ed., México, Porrúa, 1983.
- Galloni, Giovanni, La Interpretazione della Legge, Milán, 1955, citado por Ignacio Galindo Garfias, op. cit.
- García Goyena, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, (proyecto), Vol. I y II, 1852.
- García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 35ª ed., México, Porrúa, 1984.
- Gaudemet, Eugene, Teoría General de las Obligaciones, trad. Pablo Macedo, México, Porrúa, 1974.
- Geny, Georges, Méthode D'Interprétation et Sources en Droit Privé Positif, 2ª ed., Vol. II, 1919, citado por Manuel Borja Soriano, op. cit.
- Goldschmidt, Roberto, Estudios de Derecho Comparado, Vol. XXII, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, 1958, pp. 17 a 19.
- Góngora Pimentel, Genaro David y Miguel Acosta Romero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, 5ª ed., México, Porrúa, 1992.
- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª ed., México, Cajica, 1976.
- Husserl, Edmundo, Investigaciones Lógicas, Vol. II, Madrid, Halle, 1967.
- Iglesias, Juan, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, 7ª ed., Barcelona, Ariel, 1982.
- Kaser, Max, Derecho Romano Privado, trad. José Santacruz Teijeiro, 5ª ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1968.

- Lares, Teodosio, Lecciones de Derecho Administrativo, México, 1852.
- Manresa, José María, Comentarios al Código Civil Español, T. VIII, Madrid, 1918.
- Margáin Manautou, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 2ª ed., UASLP, México, 1969.
- Martínez López, Luis, Derecho Fiscal Mexicano, 4ª ed., México, ECASA, 1980.
- Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, 2ª ed. México, Porrúa, 1972.
- Morineau Iduarte, Martha y Román Iglesias González, Derecho Romano, México, Harla, 1987.
- Noriega Cantú, Alfonso, Apuntes de Garantías y Amparo, 1ª Parte, México, UNAM, 1975.
- Ourliac, Paul, y J. de Malafosse, Derecho Romano y Francés Histórico, T.I., Obligaciones, Barcelona, Bosch, 1960.
- Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. José Ferrández González, 9ª ed., México, Época, 1977.
- Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, trad. José M. Cajica, Jr., T. Obligaciones, México, 1945.
- Ponce Rivera, Alejandro, Estudio Práctico de las Reformas al Código Fiscal de la Federación para 1991, 2ª ed., México, Ediciones Fiscales, 1992.
- Porras y López, Armando, Derecho Fiscal, 6ª ed., México, Textos Universitarios, 1977.
- Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, 3ª ed., 1932, citado por Roberto Goldschmidt, op. cit.
- Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal, 2ª ed., México, Harla, 1986.
- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 3ª ed., T.V, Obligaciones, Vol. I, México, Porrúa, 1976.
- _____, Derecho Civil Mexicano, 3ª ed., T.V, Vol. II, México, Porrúa, 1976.
- Romano, Santi, L'Ordenamiento Giuridico, Florencia, 1951, citado por Ignacio Galindo Garfías, op. cit.
- Silvino Vergara Nava, La Revocación de las Resoluciones Definitivas de las Autoridades Fiscales, Tesis Profesional, México, Escuela Libre de Derecho de Puebla, 1995.
- Santofimio G., Jaime Orlando, Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez, México, UNAM, 1988.
- Talamanca, La Vendita All'Incanto nel Processo Esecutivo Romano, en Studi de Francisci II, citado por Alvaro d'Ors, op. cit.
- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 4ª ed., México, Porrúa, 1980.

JURISPRUDENCIA.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Materia Común, T. VI, Octava época, México, 1995, Jurisprudencia No. 1034, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Materia Común, T. VI, Octava época, México, 1995, Jurisprudencia No. 1035, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Materia General, Jurisprudencia No. 46.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera parte, Segunda Sala, Jurisprudencia No. 336.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera parte, Segunda Sala, Jurisprudencia No. 401.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera parte, Segunda Sala, Jurisprudencia No. 402.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 3ª época, año VI, Agosto de 1993, Jurisprudencia No. 274.

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, año V, número 42, Junio de 1983, Jurisprudencia No. 65.

Semanario Judicial de la Federación, T. CIII, 3ª parte, Sexta época, México, 1966, Segunda Sala.

Semanario Judicial de la Federación, T. XII-Diciembre, Octava época, México, 1993, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Semanario Judicial de la Federación, T. XIII, Quinta época.

LEGISLACIÓN.

Código Civil del Estado de Chihuahua, Centro Librero La Prensa, 2ª ed., México, 1993.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 23ª ed., México, Ediciones Delma, 1997.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, 56ª ed., México, Porrúa, 1988, Vid, Exposición de Motivos de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 50ª ed., México, Porrúa, 1996.

Código Federal de Procedimientos Civiles, 13ª ed., México, Ediciones Delma, 1997.

Código Financiero del Distrito Federal, México, Editorial Sista, 1997.

Código Fiscal de la Federación y Reformas, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1966.

Código Fiscal de la Federación y Reformas, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1981.

Código Fiscal del Estado de Chihuahua, México, Centro Librero La Prensa, 1996.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 45ª ed., México, Ediciones Delma, 1997.

Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y Reformas, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1985.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2ª ed., México, Ediciones Delma, Colección Mercantil, 1997.

Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y Reformas, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de marzo de 1994.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario Corona, Español, 5ª ed., León, España, Everest, 1973.

Diccionario Europa Larousse, *Français-Espagnol*, Español-Francés, *Allemagne*, 1981.

Diccionario Ilustrado Vox, Latino-Español, Español-Latino, 19ª ed., Barcelona, 1990.

Gran Enciclopedia Rialp, T. XII, 6ª ed., Madrid, Ediciones Rialp, 1989.