

182
219



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



ABR. 4 1997

DEPTO. DE TITULOS

**ANALISIS JURIDICO DE LA INSOLVENCIA EN
MATERIA FISCAL Y LA INAPLICABILIDAD DE LOS
ARTICULOS 17-A Y 21 DEL CODIGO FISCAL DE
LA FEDERACION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSEFINA LEON MORALES

ASESOR: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**"El día que clamé,
me respondistes;
me fortalecistes con
vigor en mi alma"**

Salmo 138: 3

**"En Dios solamente esta
acallada mi alma; de él
viene mi salvación.
El solamente es mi roca y
mi salvación; es mi refugio,
no resbalaré mucho"**

Salmo 62: 1- 2

**Jehová es mi luz y mi salvación;
¿de quién temeré? Jehová es la
fortaleza de mi vida, ¿de quién he
de atemorizarme?**

**Una cosa he demandado a Jehová,
ésta buscaré; que esté yo en la casa
de Jehová todos los días de mi vida,
para contemplar la hermosura de
Jehová, y para inquirir en su
templo"**

Salmo 27: 1 y 4

**Doy gracias al Dios vivo en el que está depositada mi vida,
la cual sustenta, por qué día tras día sus maravillas son
manifestas y sus misericordias no cesan, a El sea la honra y
la gloria por todos los siglos, pues nunca ha apartado de mí
su amor y fidelidad.**

In memoriam
de mi Madre, quien con su amor y ejemplo depositó en mi corazón el temor de Dios, y la fortaleza para forjar en mí una mujer con propósito y visión firme para alcanzar las metas que se me presenten.

A ti Padre, mi agradecimiento infinito por tus sabios consejos, tu apoyo siempre incondicional, y por el amor que como hija me tienes.

A:
Daniel, Luis, Eliseo, Lidia, Sara y Rebeca, por su amor y las palabras de aliento que en cada momento importante de mi vida me brindan, por nuestra hermandad, gracias, los amo.

A : Julio,

**Que por gracia de Dios, ahora
formamos un solo ser,
compartiendo aciertos y
fracasos, motivo suficiente para
seguir continuar en el camino.**

**Por tu presencia en mi vida,
gracias.**

TE AMO

Verónica,
Gracias por tu amistad pues
en ella, he encontrado cosas
hermosas que nunca antes
había tenido, y sobre todo tu
apoyo para concluir esta
tesis.

A mis amigos,
Máximo y Verónica Falcón,
por todos los detalles que
tienen para mí, con especial
afecto, g r a c i a s.

Al Lic. Javier Sifuentes Solís,
por el tiempo, dedicación,
conocimientos y experiencia
que compartió conmigo
para la elaboración de este
trabajo.

**A la Universidad, máxima Escuela de
Estudios, por haber sido la institución
que me brindó la oportunidad de lograr
mi formación profesional.**

**ANALISIS JURIDICO DE LA INSOLVENCIA EN MATERIA FISCAL Y LA
INAPLICABILIDAD DE LOS ARTICULOS 17-A Y 21 DEL CODIGO FISCAL DE
LA FEDERACION.**

Indice.

Introducción.

**CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSOLVENCIA**

	Pág.
1.1 Derecho Romano	1
1.2 Derecho Español	20
1.3 Otras Legislaciones	25

**CAPITULO SEGUNDO
OBLIGACION TRIBUTARIA**

2.1 Concepto de Obligación	38
2.2 Tipos de Obligación	45
2.3 De la Obligación Tributaria	49
2.3.1 Diversas acepciones de la obligación tributaria.....	55
2.3.2 Sujetos de la obligación tributaria	60
2.3.3. Objeto de la obligación tributaria	65

4.3	Inaplicabilidad de los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación en el Estado Jurídico de Insolvencia.....	189
4.4.	El Crédito Fiscal ante la Insolvencia.....	205
4.4.1	Exigibilidad del Crédito Fiscal	208
4.4.2	Preferencia del Pago del Crédito Fiscal.....	211
4.5	La Prescripción del Crédito Fiscal y la Caducidad de las Facultades de la autoridad para hacer exigible un crédito fiscal	217

ENMIENDAS AL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Dadas las circunstancias por las que atraviesa nuestro país a nivel económico principalmente, así como a nivel político y social, como consecuencia de las crisis económicas que ha sufrido en 1976, 1982 y recientemente el 19 de diciembre de 1994, derivado de una pésima administración por parte de los gobernantes en turno, así como a la deuda externa que ha jugado un papel importante en la economía mexicana en las últimas décadas.

Derivado de lo anterior, la industria nacional se encuentra en problemas de liquidez para competir a nivel internacional y más aún para cubrir el pago de sus obligaciones pendientes de solventar, encontrándose la mayoría de las empresas mexicanas en estado de insolvencia, a lo que se agrega que el fisco federal es uno de los principales acreedores de los comerciantes, motivo por el cual este trabajo pretende analizar la figura jurídica de la insolvencia en materia fiscal, en virtud de ser un tema de actualidad, y con el propósito de brindar una solución en el orden jurídico, y por ende, para que se regularice y se instrumenten programas y acciones de gobierno y de los gobernados, a fin de que en forma conjunta se obtenga una solución viable y ajustada a derecho, a la problemática en que los comerciantes insolventes que no pueden cubrir sus contribuciones en la época de pago que les corresponde, lo cual trae aparejado la aplicación de las disposiciones fiscales, que prevén la actualización, multas y el cobro de recargos por pago extemporáneo, con lo que se incrementa considerablemente sus adeudos fiscales, los que en muchas de las ocasiones, las empresas insolventes están imposibilitadas a cubrir, ya que dicho adeudo es exorbitante y ruinoso, el cual rompe con los principios de proporcionalidad y equidad que toda contribución debe revestir, de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna en sus artículo 31 fracción IV.

De ahí la necesidad de hacer un breve análisis de la figura jurídica de la insolvencia en la presente tesis, para lo cual se toma del derecho mercantil la institución de quiebra, misma que para fines del presente estudio, es el estado de insolvencia, en la que el comerciante no puede atender al pago de sus obligaciones, siendo un elemento indispensable para la intervención del órgano jurisdiccional, iniciando de esta forma el estado jurídico de quiebra, por lo que la insolvencia da lugar a la quiebra, la cual es una insolvencia permanente, motivo por el cual en el Primer Capítulo, nos abocaremos a señalar las instituciones del derecho romano que preveían el estado de insolvencia y el tratamiento que recibían, asimismo, como en el derecho español, también ya en épocas pasadas se presentaba el estado de falencia de los particulares, comerciante o no, y las disposiciones aplicables para tal estado, aclarando que en presente trabajo, solamente se invocan aquellas reglamentaciones que son antecedentes del derecho actual español, y por último, se señalarán las legislaciones aplicables en los países latinoamericanos en materia de quiebra.

En el Segundo Capítulo, se tratará de las obligaciones en general, para posteriormente hablar de la obligación fiscal y sus elementos esenciales, desde su nacimiento, los sujetos y el objeto de dicha obligación.

En este orden de ideas, en el Tercer Capítulo, se entrará de lleno a la figura jurídica de insolvencia, desde su concepto, clasificación que la legislación mercantil prevé, para que finalmente se señale como se extingue la insolvencia.

En el Cuarto Capítulo, nos abocaremos respecto a la determinación del crédito fiscal, como se extingue, para posteriormente, transcribir la exposición de motivos de ley que contemplan las reformas y adición a los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, a fin de tener elementos para comprender la razón de dichas disposiciones, para continuar con un breve razonamiento del por que se considera que resultan inaplicables los artículos citados en el estado jurídico de insolvencia, y exponer finalmente algunos aspectos relevantes de las instituciones de

prescripción y caducidad en materia fiscal, para posteriormente emitir las conclusiones respectivas.

Por último, no se omite señalar que el presente estudio surgió en primer término de la inquietud en lo previsto en el artículo 146 último párrafo del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice:

Art. 146. -.... El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de 5 años.

Ultimo párrafo.- La cancelación de los créditos fiscales en las cuentas públicas, por incoestabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios no libera de su pago.

Del texto legal se desprenden las siguientes consideraciones:

1.-El artículo señala cuando prescribe un crédito fiscal, entendiéndose como prescripción el medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones por el sólo transcurso del tiempo, existiendo en mi opinión una incongruencia con el último párrafo del mismo artículo, ya que habla de cancelación, y la cancelación es anular, dejar sin efecto, un instrumento político, una inscripción en un registro, una nota o una obligación, y el Código Fiscal de la Federación señala, que aún cuando haya procedido la cancelación del crédito fiscal por las situaciones que indica no libera de su pago.

2.-El supuesto que prevé dicho precepto ocasiona una inseguridad jurídica para el contribuyente que se encuentra en el estado jurídico de insolvencia.

3.-En segundo término, se tiene que agregar que los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, establecen que las contribuciones se actualizarán por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país;

asimismo, cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, además deberá pagar recargos por concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno, y los mismos se causarán hasta por diez años.

De lo anterior, se puede observar, que el comerciante que se ubique en estado de insolvencia declarado judicialmente, se le aplicarán en forma indiscriminada los preceptos legales citados, y dicho adeudo fiscal, no prescribirá; por estas razones se considera que la aplicación de dichas disposiciones transgreden la seguridad jurídica del contribuyente, así como las garantías de proporcionalidad y equidad, en virtud que tales preceptos no toman en consideración la capacidad económica de dichos contribuyes, aunado que se le da un trato igual, cuando los mismos se encuentran en estado de insolvencia.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSOLVENCIA

1.1 DERECHO ROMANO

Incompleto sería cualquier intento de estudio jurídico histórico, si en el mismo no se contemplara aún someramente las instituciones del Derecho Romano, es por lo cual que nos permitimos la siguiente breve exposición:

Originalmente el Derecho Romano, es el Derecho reconocido por las autoridades Romanas hasta 476 d.d.J.C. y desde la división del Imperio, es reconocido por las autoridades Bizantinas, estrictamente hablando, hasta el año 1453 dentro de su territorio. "Conocemos este Derecho, sobre todo, por la gran compilación realizada por juristas Bizantinos en tiempos del Emperador Justiniano (527-565) y llamada, desde la edad media el CORPUS IURIS CIVILES, para distinguirlo del Corpus Uiris Canonici"¹

En vista de la consideración anterior, una definición realista del objeto de nuestro breve estudio romanista sería: un análisis general del Corpus Iuris, y de su reinterpretación sucesiva, hasta llegar a la época de las grandes codificaciones, esto abocado estrictamente al objeto fundamental de este trabajo.

La relevante importancia que tiene el derecho romano en este trabajo, y aún más, en todo nuestro sistema jurídico, radica en que, con

¹ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, 8a. ed.; Ed. Efringe, México, 1989, pág. 11

excepción de las regiones del Derecho Musulmán e Hindú, del Derecho Clásico Chino, del Derecho Primitivo Consuetudinario y de los sistemas comunistas, el mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos: Anglosajona y la Romanista, corriente ésta última que se alza como piedra fundamental de nuestro sistema jurídico.

El IUS CIVILE, es el antiguo derecho romano, que se manifiesta en costumbres, lege, senado consultos y plebiscitos, desarrollados por la jurisprudencia sacerdotal y seglar, en la cual no encontramos una distinción formal constitutiva de un Derecho Mercantil, distinto del Derecho Civil.

La ausencia de un derecho mercantil, en la civilización Romana, no encuentra su justificación, en el hecho, de que en ciertos casos el comercio entre los Romanos fuese una actividad baja, como en los casos del usurero y el cobrador, no es ni con mucho, total la aversión al comercio en general, pues las relaciones comerciales con los pueblos Griegos, Asiáticos, Egipcios, etc., hablan del desarrollo de esta actividad.

Dada la importancia de las instituciones de Derecho Civil Romano, traen consigo figuras que calificaremos en todo momento de Derecho Mercantil, o al menos la relacionamos directamente con ellas, a la luz de nuestro sistema jurídico.

"Si a esto agregamos la preferencia que ganó la BONAFIDES, el reconocimiento general de los usos Mercantiles, el excelente procedimiento declarativo (Cognozione), la ejecución rigurosa por deudas fundadas en el principio de la Universalidad y la generalidad (Concurso), como el actual procedimiento de Quiebras, las facultades casi legislativas conferidas al pretor, de las que usaba precisamente para adecuar las instituciones jurídicas a las

necesidades de la vida. Comprenderemos que fue más que suficiente el Derecho Romano común para regular también las relaciones comerciales²

Pocas son las normas relativas al comercio que podemos encontrar en el Corpus Iuris, las cuales pasaremos a exponer por separado, dada su importancia:

A.- LA PIGNORES CAPIO

Por medio de esta Legis Actio (La toma de la prenda) y en consecuencia de ciertas deudas de distinto carácter, tales como, Militar, Sagrado o Fiscal, el acreedor podía entrar en la casa del deudor, pronunciando cierta fórmula sacramental y sacar de ella un bien, el pignus, o sea, la prenda. Se parece esta legis actio a un embargo hecho de propia mano y de mutuo propio, sin injerencia de autoridad alguna, esta última circunstancia hacía indispensable un procedimiento para sancionar el uso injustificado de esta pignores capio, desgraciadamente se adolecen de datos a este respecto, lo cual es obvio, nos daría más luz, para comprender completamente esta legis actio.

B.- LA PIGNUS EX CAUSA IUDICATI CAPTUM

Posteriormente a la actio expuesta anteriormente, se introdujo el sistema de pignus ex causa iudicati captum, para el caso de deudores solventes que se resistían a liquidar sus deudas.

Para no tener que vender todo su patrimonio a algún Emptor Bonorum, se tomaba con autorización oficial una parte suficiente de los bienes

²GOLDSCHIDT, Roberto, *Universal Geschichte des Handelsrechts*, pág. 84, citado por Alfredo Rocco, *Principios de Derecho Mercantil*, Parte General, traducción de la revista de Derecho Privado de Madrid, pág. Editora Nacional México, 1966.

del deudor, vendiéndolos y devolviendo al (deudor), al excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda (superfluum, hyperrocha) o sea la demasia. "Esta prenda tomada a causa de una sentencia puede considerarse como un antecedente directo de nuestro embargo"³

En caso de que por sentencia judicial un addictus no cumpliera con la sentencia se podía constituir una prenda por medio del pignus iudicati captum, esto es, la prenda podía surgir por intervención. Pretoria como una medida para ejercer presión sobre el deudor que no colabora con la administración de justicia.

C.- LA IN INTEGRUM RESTITUTIO

Esta institución de consecuencias similares como la pignus ex causa iudicati captum, pues ésta procedía contra el vencido solvente que, por simple obstinación no quería cumplir con la condena y se resiste a la misma, si in lure una parte no quiere colaborar lealmente con el magistrado, este podía atribuir la posesión del objeto del deudor a la parte contraria.

La In Integrum Restitutio, de carácter extraordinario, tampoco ofrecía un remedio general, ya que sólo procedía en casos excepcionales, determinados en el edicto anual, previo el estudio de cada caso en que era solicitado y que este fuere aprobado.

Asimismo, este recurso permitía la anulación de una sentencia, así como de otros actos jurídicos, "cuando una de las partes hubiere sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificado, o si un falso testimonio había originado una sentencia injusta"⁴

³PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1970, pág.234.

⁴FLORIS MARGADANT, S. op. cit. pág. 174

D.- EL INTERDICTUM FRAUDATORIUM

Mediante esta actio, de carácter rescisorio, se protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios perjudiciales, que aumentarían o provocarían su insolvencia.

Dentro de un año, los acreedor podía, en tales casos, pedir la anulación de los negocios aludidos. Si estos eran onerosos, el acreedor tenía que probar la mala fe del tercero con quien el deudor hubiera contratado, si era gratuito tal negocio podía anularse, aun cuando el beneficiario hubiera aceptado de buena fe.⁸

Sin embargo, en éste último caso, el beneficio original que por la rescisión perdía una ventaja, no respondía sino por el valor de su enriquecimiento que podía ser mucho menor que el valor del beneficio originalmente obtenido.

Las legis acciones tratadas en los párrafos anteriores tenían por objeto, la determinación de derechos subjetivos, es el pretor el que encuentra solución en cada caso concreto, ejercitando su derecho en la ejecución de estos se implementaron posteriormente las legis que señalamos en seguida:

A.- LA MANUS INJECTIO (Aprehensión Corporal)

"Estas legis acciones era el aseguramiento corporal que efectuaba el acreedor sobre la persona física del deudor, ante el magistrado, por ciertas causas determinadas en la ley"⁹

En el caso de que un deudor no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro. "Como resultado

⁸FOIGNET, René, Manual Elemental de Derecho Romano, Trad. Arturo Fernández A., Ed. Cajica, pág. 204, Puebla, México, 1965.

del FURTM MANIFESTUM o sea el robo flagrante, o como consecuencia de un negocio paraes el libram, formalmente celebrado, o por no querer regresar al fiador lo que este hubiere pagado por él, y en algunos casos más, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar ahí una fórmula determinada (sujetando al deudor por el cuello, de ahí el término manus injectio). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra ADDICO (te lo atribuyo), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada⁷

Este procedimiento instituido conforme a la tabla III de la Ley de las Doce Tablas, relativas a la ejecución de los créditos se aplicaba cuando el crédito era confirmado por sentencia o por confesión. Se concedía al deudor un plazo de treinta días para hacerlo efectivo y así pasado el plazo y el deudor no pagaba, el acreedor lo citaba ante el magistrado y pronunciando la fórmula sacramental ponía las manos sobre la cabeza del deudor manifestándole la condena de pagar. Una vez hecho esto lo tomaba en calidad de esclavo o prisionero, salvo que al deudor se allegara un tercero que se comprometiera a responder de la deuda. A este tercero se le llamó "VINDEX" (período de las Legis Actiones).

Durante sesenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días y si nadie se presentaba a liquidar su deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor del otro lado del Tíbet, en el país de los Etruscos o matarlo. Para el caso de haber más de un acreedor, cada uno de ellos tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, y si alguno de los acreedores tomaba una parte mayor de la que le debía de corresponder, esto no debía de considerarse como fraude, según dispone la ley de las Doce Tablas, en su tabla tercera.

⁶op. cit. pág. 251

⁷FLORIS MARGADANT, G. op. cit. págs. 149-150

Una ley posterior suprimió este primitivo sistema, la LEX POETELIA PAPIRIA, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser obligado a liquidar sus deudas por medio de su trabajo.

Este período se caracteriza por el carácter privado del proceso, la intervención meramente pasiva del pretor y por el hecho de que los acreedores obran individualmente, constituyendo esta época el lapso más rigorista de ejecución por créditos insolutos.

B.- EL NEXUM

Según la teoría de Boyante, "la obligación Romana nació dentro del terreno de los delitos, originalmente, la comisión de un delito hacia surgir a favor de la víctima o de su familia, un derecho de venganza, el cual mediante una composición, podía transformarse en el derecho de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia"⁸

Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba OBLIGATUS, o sea atado, en la domus de la víctima como una especie de rehén. "Por lo tanto, la obligación era una atadura en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas del delito"⁹

Asimismo, en otros sistemas jurídicos, este origen delictuoso de las obligaciones, es sumamente probable, por ejemplo, la palabra "SCHULD" (alemán) significa hasta nuestros días, simultáneamente, deuda y culpa.

Al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contratos económicos entre las domus, se presentaba, a veces la necesidad de que un parte familia prestara valores a otro; "en tal caso, el acreedor quería tener una

⁸BONFANTE, Historia, II apéndice I, con bibliografía de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1949, pág. 135
⁹MARGANDANT F. G. op. cit. pág. 308

garantía y así esta atadura se trasladaba del campo delictual al incipiente Derecho Privado"

Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acreedor; "éste pasaba en presencia de cinco testigos y de un porta balanzas, el bronce servía de dinero, entregaban el valor convenido al deudor y llevaban al rehén".

Este negocio se llamaba "nexum", o sea como el nudo, lo cual recuerda el acto de atar . Y por lo tanto un contrato préstamo per aes et libram.

"A fines del siglo pasado los juristas alemanes, (como Brinz), se inspiraron en lo anterior para distinguir en las obligaciones dos aspectos: el debitum, o sea, el deber de prestar (Shuld, deuda), y la responsabilidad (Haftung), que proporciona al acreedor un medio de ejecución", en el caso presentado, la "Shuld", está a cargo del deudor y la "Haftung" a cargo del rehén.

En vista del aumento de la vida comercial, se simplifica en nexum: el deudor se ofrecía asimismo como responsable, pero el acreedor posponía el acto material de la atadura hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba en los términos convenidos entonces surgía la manus injectio, apuntada en el apartado anterior y descrita por la tabla III, de la Ley de las XII Tablas.

Ya hacia el año 326 a. de. J. C.. este duro sistema fue severamente reprimido por la Lex Poetelia Papiria, la cual suprimió el encarcelamiento privado por deudas de carácter civil, pero dejándola vigente para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados, desde entonces generalmente un deudor de un préstamo respondía con sus bienes, ya no con su libertad o con su vida, principio consagrado en nuestra Carta Máxima, mismo lineamiento consagrado por la mayoría de las Constituciones de los Países civilizados.

Una vez ante el pretor, en presencia del demandado el actor exponía sus pretensiones en la editio actionis; luego el demandado podía hacer una de cuatro cosas:

1.- ACCIPERE ACTIONEM. Negando los hechos alegados por el acto en cuyo caso, este se encontraba en la necesidad de reunir pruebas para comprobar, más tarde, apud iudicem, la veracidad de los hechos en que fundaba su acción.

2.- Alegar otros hechos que destruyeran el fundamento de la acción y pedir aún, inserción en la fórmula, después de lo cual el actor podía, a su vez, pedir la incorporación de una replicatio, esta dos actitudes señaladas, se podían combinar, así tenemos que, " al demandado que niega que debe, no se le prohíbe añadir otra defensa, salvo prohibición legal expresa " por ejemplo, el demandado podía decir " no es verdad que yo deba devolver este objeto al actor, pero aún suponiendo que fuera verdad, de todos modos ya he obtenido la propiedad por prescripción. "

A este respecto es necesario hacer hincapié que en el sistema formulario no permitían la contrademanda, o sea, la reconvencción, por lo cual, era imposible que el juez condenara finalmente al actor.

3.- Cumplir, durante la fase in iure, con la obligación reclamada, en cuyo caso no era necesario expedir una fórmula.

4.- Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria teniendo los mismos efectos ejecutivos. " Confessus pro iudicato est qui quodammodo sua sententia demnatur "

Si el demandado no estaba de acuerdo con la fórmula finalmente propuesta y se negaba a dar su consentimiento, el pretor escuchaba sus objeciones y en caso de encontrarlas fundadas o no, solía ordenar que se le

entregaran al actor el objeto en litigio, en concepto de posesión provisional, no se trata en este caso, de una adjudicatio, sino de una Missio in Possessionem, que dejaba en libertad de iniciar un nuevo juicio contra el actor, basada en una actio reivindicatoria o publiciana.

En cambio, si el actor no estaba de acuerdo con la demanda, con tales sanciones, basadas en el imperium pretorio, lo más frecuente era, desde luego, que las partes se conformasen con el contenido de la fórmula.

D.- LA BONORUM VENDITIO

Realizada la missio in possessionem, se completaba el procedimiento con la institución llamada Bonorum Venditio que se realizaba de la siguiente forma; una vez efectuada el embargo (possessio Bonorum), y habiendo transcurrido quince días sin que el deudor haya liquidado su deuda, los acreedores nombran un representante, denominado Magister, quien tenía como función hacer un inventario de los bienes, listados de los créditos y las deudas del deudor, y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el patrimonio del deudor, algunos valores perdidos, ejercitando con este fin, la INTEGRUM restitutio, figura esta ya comentada anteriormente, y después de haber cumplido estos requisitos, adjudicar los bienes en bloque al mejor postor (emptor bonorum), iniciado por el acreedor individual, el resultado fue de, " atribuir la missio in possessionem a la colectividad de acreedores. La solución justa, fue estimar que el pretor al permitir la ocupación, la economía no tanto a la persona del peticionario, como a la totalidad o conjunto de los acreedores "

Cabe anotar que la Bonorum Venditio traía aparejada cierta infamia para el deudor, de quien se fingía la muerte o se simulaba una sucesión a favor de quienes se adjudicaban los bienes, llamado Bonorum emptor, aparece con esta figura los antecedentes más remotos de los principios de la Universalidad y de la atracción que informa al juicio de quiebra, aunado al concepto de colectividad de los acreedores; el origen del sádic representado

por el Magister e interviene la autoridad, no con el carácter privativa de antaño, sino que más bien lo hace en beneficio del conjunto de los acreedores.

E .- LA BONORUM DISTRACTIO

Una vez que el procedimiento formulario dejó de tener vigencia, la Bonorum venditio desaparece y con esta, la adquisición universal de los bienes del deudor que con ella resultaba. Cede el terreno, esta institución y es reemplazada por la Bonorum Distractio, que no es otra cosa, que la venta al detalle de los bienes del deudor insolvente hecha por ministerio de un curador.

"Este modo de realizar (Bonorum venditio) el activo del deudor dió más los resultados en la práctica, el adquirente ofrecía un dividendo mezquino. El progreso consistió en hacer que se vendieran los bienes individualmente como hoy en la quiebra, este nuevo modo de cobrar se llamó Bonorum Distractio".

Entre otro de los rasgos particulares del sistema extraordinario está el correspondiente a la Bonorum Distractio, el cual disponía que en caso de Quiebra, los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor y sus créditos y repartir entre sí el producto de la venta, observando desde luego, los privilegios de ciertos acreedores en caso de prenda o hipoteca expresa o tácita.

Consistió entonces, en suprimir la venta de bloque de los bienes del deudor, por la venta al detalle o separada y como nota característica tenemos que: " si con la venta de los bienes del deudor como no se satisface o cubría íntegramente los créditos en su contra, el deudor seguía siéndole por la diferencia".

Asimismo, la Bonorum distractio, ya se anunciaba en el derecho clásico, en relación con algunas quiebras privilegiadas.

F.- LA CESSIO BONORUM

El antecedente de la pingua ex causa iudicati, lo encontramos en la cesión Bonorum, procedimiento mas benigno y menos infamante que la venditio Bonorum, en el que se incluía el beneficium competentiae, a favor del quebrado.

Este procedimiento se aplicaba a deudores quebrados sin su culpa, que hacían cesión voluntaria de su patrimonio a sus acreedores.

"Los severísimos efectos personales de la missio in bona, se remediaban finalmente con la institución de la cesión Bonorum; el deudor puede eludir la prisión y la nota de infamia declarando en forma solemne ante el magistrado que ponía sus bienes a disposición de sus acreedores cediéndolos para que se cobren los créditos con el producto de su venta. De este modo se pasa a una verdadera "satisfacción por equivalente" desapareciendo la ejecución personal y la infamia".

Por esto, sería quizás útil terminar esta breve exposición del Derecho común y Concursal Romano, de la siguiente forma:

Las instituciones del derecho romano en cuanto a la quiebra, contienen principios en materia de insolvencia rigorista en extremo; la naturaleza del procedimiento se inspiró siempre en el carácter privado del hecho y del tipo penal; la intervención de los magistrados fue propiamente secundario o de índole expectativa. Era un procedimiento de autodefensa dirigido por los acreedores quienes, poseionados de los bienes, ejercitaban un derecho patrimonial; promover su venta y repartirse el precio.

Hay que dejar sentado, sin embargo, esta verdad, " en las instituciones romanas de la misión possessionem, Bonorum venditio, y la Bonorum distractio, se haya el germen de lo que con el tiempo, será el juicio

universal de quiebras, de igual modo que en la cesión Bonorum se haya el germen lo que, al cabo de los siglos, será el concurso de acreedores”.

Se ha pretendido que esta Ley no era aplicada por los romanos en un sentido literal, pero textos irrecusables de Aurelio Gelio Tertuliano y Quintiliano, demuestran lo contrario, esto es, que la ley confería a los acreedores, el derecho de despedazar materialmente a su deudor. Durante el régimen de esclavitud que imperó en Roma los seres humanos eran solo cosas, el dueño podía hacer de sus esclavos lo que quisiese; ante tal concepto de la personalidad humana no es de extrañar, y resulta en cierta forma lógico, que el acreedor dirigiera su acción contra la propia persona del deudor y aún contra la de sus esclavos, esposa e hijos. Tienen interés como antecedentes históricos, ciertas costumbres, prácticas y disposiciones de los pueblos antiguos.

En Egipto se acostumbraba dar en garantía de las deudas el cadáver momificado de los padres, infamándose el hijo deudor que no lo redimía. Entre los Hebreos, existían normas legales que facultaban al acreedor, para vender la persona del deudor que no cumplía y aún la de los propios hijos de éste. Los acreedores al ejercer tal acción contra los hijos de los deudores, decían que lo hacían así porque con lo prestado a los padres habían beneficiado a los hijos, ya que éstos eran cuidados, alimentados e instruidos por aquéllos. Por su parte, los padres que respondían de sus deudas entregando a sus hijos, sostenían que de tal manera aquéllos les retribuían las atenciones que les habían dispensado.

Grecia, país de costumbres severas, tenían también preceptos legales conforme a los cuales, los deudores venían a responder con su persona de sus obligaciones. En Tebas de Beccia los deudores eran expuestos en los sitios públicos para escarmiento, con un canasta o bonete cerde en la cabeza. En tiempos de San Agustín a los deudores que no pagaban, los exponían al sol. Basta con estos ejemplos, para darnos cuenta que el deudor al no cumplir con su obligación, no sólo se endeudaba con su patrimonio, sino hasta con su propia

persona y en donde la calidad humana era degradada al estado de cosas, ya que el acreedor no se conformaba con esclavizar a su deudor, sino que llegaba al grado de vender y aún matar al deudor moroso y hasta a los familiares de éste.

Dentro del Derecho Romano, la Ley de las Doce Tablas, existían procedimientos de apremio que se aplicaban contra el deudor insolvente. El procedimiento tenía como base, la idea de que las obligaciones entre particulares, no sólo afectaba al patrimonio del deudor, si no principalmente a su persona. Los acreedores tenían como prenda la persona misma del obligado.

En los casos en los que el deudor estaba ausente o había huido, no procedía la manus iniectione, por lo que se introdujo el sistema de la missio in possessionem. Con arreglo a él, el pretor por su imperium, autorizaba al apoderamiento de los bienes del deudor qui fraudationis causa latitat.

Posteriormente, este procedimiento se aplicó también para el deudor confeso o juzgado que no cumplía. De este modo, aparece mediante la missio in possessionem un procedimiento de ejecución patrimonial. Un paso más se da, cuando se autoriza a otra persona para que enajene los bienes del deudor y pague con su importe a los acreedores.

Es el sistema de la Bonorum venditio, en el que Bonorum emptor se considera comprador del patrimonio del deudor, que es declarado infame. Con posterioridad, aparecen la actio pauliana, el interdictum fraudatorium y la restitutio in integrum, todos ellos encaminados a conseguir la integración más completa posible del patrimonio deudor. Por último, para evitar la infamia que la Bonorum venditio suponía, se introdujo la cesio Bonorum que podía ser hecha por el deudor confeso o juzgado, que declaraba ceder sus bienes a sus acreedores, poniéndolos en posesión de un curador que procedía a su venta privada.

De la coacción personal se pasó a la coacción patrimonial, por medio de la pignoria capio. Esta tenía también por finalidad constreñir la voluntad del deudor, para determinarlo a cumplir la prestación. Por la pignoria capio se permitía a ciertos acreedores, que podíamos llamar privilegiados, apoderarse de algunas cosas del deudor y hasta destruirla, pero carecían de la facultad de venderla y cobrarse con el producto. No era por consiguiente, una ejecución sobre el patrimonio, porque la aprehensión de la cosa era sólo en carácter de prenda (pignus) y como medio de coacción sobre la voluntad del obligado.

La missio in possessionem: al lado de la ejecución personal fue desarrollándose la ejecución patrimonial. El derecho pretoriano organizó el procedimiento de la missio in possessionem, que era también un medio de coacción de la voluntad, tenía por objeto los bienes y no la persona del deudor; pero como procedimiento para vencer su voluntad, no para satisfacer sobre el producto de sus bienes. El patrimonio del deudor que representaba la personalidad económica, substituyó a la personalidad física, como medio general de coacción.

Cessio Bonorum: por medio de ésta, el deudor insolvente podía ceder sus bienes a sus acreedores, eludiendo así la infamia. El deudor que hacía la cesión de sus bienes no perdía el dominio de éstos, ni la propiedad pasaba a los acreedores; únicamente adquirían el derecho a promover su venta.

Con variantes que hacían retroceder a veces tendencia humanitaria, fueron suavizándose las normas y costumbres, hasta llegar al estado de que el deudor, sólo responde de sus obligaciones con sus bienes. Contribuyó a ello principalmente la acción moderadora del Cristianismo y la creciente civilización alcanzada por Roma, eje del mundo en esa época. Así el vínculo obligatorio, que en principio era sobre los bienes y la persona, fue desviándose e incidiendo sobre los primeros, únicamente; al principio dejó la

persona del deudor como elemento subsidiario y luego la excluyó definitivamente de la relación.

En el año 428 de la República, con el joven Publius es como el pueblo romano obtuvo una libertad nueva, al librarse de la prisión por deudas. Cuenta la historia, que el joven Publius, por no pagar las deudas de su padre se hizo esclavo del usurero Papirius, quien le hizo infame proposiciones a las que el joven resistió, siendo por ello desollado y castigado con varas. Lograr escapar y se muestra al pueblo, el cual indignado obliga al senado a dictar la Ley Poetelia Papiria, en la cual se establece que a ningún ciudadano podría encarcelarse por deudas, y que de la deuda deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor.¹⁰

De estas instituciones bárbaras, en las que circulaba una conciencia profunda y enérgica de los derechos del acreedor, sobrevivió a través de los siglos la PRISIÓN por deudas, hasta que, merced de las ideas liberales, fue condenada a morir en el siglo XIX.

Son estos los antecedentes históricos, en los que encontramos la raíz y razón de la garantía constitucional, consagrada en nuestra Ley suprema en el artículo 17, que señala: " Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil", o estos procedimientos, que son la base histórica del moderno derecho de quiebras, le siguieron un sin número de ordenamientos, que en alguna forma aportaron alguna novedad sobre la institución jurídica de la quiebra, tal es el caso de las partidas del Rey Alfonso el Sabio (siglo XIII), en las que se requiere la intervención del Juez para que meta en prisión al deudor moroso que no haga cesión de sus bienes y también se establece el trato igualitario que el juez debe otorgar a los acreedores.

¹⁰ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo, Quiebras Culpables, Fraudulenta. Ensayo Dogmático, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 61.

Cuando el imperio fue invadido y conquistado por los bárbaros, si bien es cierto que el derecho de los invasores ejerció una marcada influencia en el desenvolvimiento de la vida jurídica de los pueblos conquistados, no lo es menos que el Derecho Romano, en virtud del principio de la personalidad del derecho que introdujeron los dominadores, no dejó de aplicarse.

Cada pueblo conquistado conservó su organización judicial y su legislación, tanto la *missio in bona* como la *Bonorum distractio* se siguen aplicando a los ciudadanos romanos.

Para su nacionales, los reyes bárbaros aplicaban las costumbres Germánicas, en lo que se refiere a las costumbres judiciales, los conquistadores fueron introduciendo innovaciones interesantes, de tal forma que ellas constituyen todavía las bases fundamentales de los sistemas procesales modernos.

Es necesario señalar, que las legislaciones bárbaras consideran a la obligación como un vínculo personal que iba acompañado normalmente por un derecho sobre las cosas del deudor siendo inseparable, por lo mismo, el concepto de prenda del concepto obligación.

En el antiguo derecho Germánico aparece muy pronto la ejecución patrimonial en forma de pignoración sobre objetos muebles del obligado, sin duda porque los germanos conocieron desde temprano la propiedad mobiliaria individual.

Todas las leyes barbaras, ponen de manifiesto la idea de una prenda a constituir sobre un objeto determinado, por ejemplo, el mismo cuerpo del deudor o un objeto mobiliario de su propiedad, en beneficio exclusivo del acreedor embargante.

La pignoración de las cosas muebles comienzan siendo en el derecho germánico, un medio de constreñir la voluntad del deudor para

determinarlo a cumplir su prestación, tiene entonces un carácter mixto, por un lado el carácter procesal y por el otro un carácter penal, y en ella se manifiesta el doble concepto de la venganza y de la pena, el procedimiento tiene todo el carácter de una ejecución particular.

Durante la Edad Media, se aplicó el procedimiento ejecutivo general, lo mismo a comerciantes que a no mercaderes, el incumplimiento por sí mismo daba lugar a la ejecución del deudor en la etapa del Derecho estatuario Italiano, cuando empieza a hacerse prácticamente la distinción, aplicando el procedimiento de Quiebras a los comerciantes solamente, y es en los estatutos Italianos donde se encuentran los principios fundamentales de la Quiebra y del concordato.

Los conceptos de cesación de pagos como estado de falencia, el desapoderamiento del deudor, el proceso de verificación de bienes o créditos, la designación del síndico, la exigibilidad de las deudas, la distribución de los dividendos, el período de sospecha, los encontramos consignados en los estatutos comerciales de Bolonia, Venecia, Florencia, Génova, como, Brescia, Milán, etc., igualmente encontramos en los estatutos de las comunas y repúblicas marítimas Italiana, los principios del concordato de mayoría, institución que sirvió para humanizar la Quiebra.

Se ha sostenido con razón, que los estatutos o breves de las corporaciones eran las reglas a que se habían de ajustar los magistrados y comerciantes y que con el tiempo adquirieron carácter objetivo. La corporaciones y municipios al intervenir en la vida comercial, se preocupan por proteger el patrimonio de los acreedores frente a los actos de los deudores, a vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, etc., se fijan de tal modo normas que con el paso del tiempo y las costumbres se transforman en verdaderas normas de conducta y van constituyendo lo que nace como Derecho Mercantil objetivo.

Son los propios y verdaderos estatutos o breves de las corporaciones que al principio constituyen el conjunto de reglas que habían de jurar cumplir los magistrados de aquellas corporaciones al tomar posesión de su cargo y que después adquirieron el carácter objetivo de disposiciones generales.

El procedimiento universal de quiebra nace en el derecho de los estatutos, diferenciando del criterio con que el trataba el *ius gentium*, por lo que se refiere a los conceptos fundamentales que aún hoy día informan nuestros modernos derechos falimentario, nace la noción del periodo sospechoso a que se ha de retrotraer los hechos de la bancarrota, los conceptos de cesación de pago y los de ocultamiento de bienes, o el más socorrido y rudimentario, el alzamiento del fallido.

1.2 DERECHO ESPAÑOL

Por otro lado, de singular importancia en la evolución de la Quiebra, es sin duda las Siete Partidas, cierto es que esta reglamentación fue la primera disposición española en lo relativo a la quiebra y aún más cuando en su texto, no se hace alusión directa a la palabra Quiebra, pero sin embargo, si introduce innovaciones y reglamentaciones que constituyen la escénica de la Quiebra, entre sus disposiciones, permite al deudor común liberarse de sus deudas por medio de la cesación de sus bienes (título XV, ley I) y solo se sanciona a aquel deudor que se niega a hacerla (ley IV, título XV), de sus relevantes características, podemos señalar el hecho de no existir distinción alguna entre comerciantes y no comerciantes, pues sus disposiciones no son privativas de género alguno, además contiene disposiciones sobre la prelación de créditos y se le concede un alto grado de importancia al carácter público del procedimiento, debido a la función del juzgador del concurso.

Si bien es cierto que las Siete Partidas no regularon el Procedimiento falimentario, anteriormente se hizo con fundamento en el Fuero Juzgo (ley quinta, título VI, libro quinto) y el Fuero Real (ley décimo séptima,

título XX, libro tercero) ninguno de estos preveía la institución de la Quiebra, no obstante su función reguladora consistía en la protección de los acreedores, aún con la ejecución sobre la persona del deudor mercader o no mercader.

Las Siete Partidas no regularon la Quiebra, pero el régimen de Quiebras se encuentra desarrollado en las partidas con una visión tan perfecta, que de ahí arrancan las instituciones características de nuestro derecho y de otros muchos que habiendo seguido su huella, se pretende que haya debido exclusivamente en el Derecho Italiano.

Ejerció en España también el Derecho Estatuario su influencia, pero con la siguiente salvedad, mientras en Italia imperaba el sistema de voluntarismo de los acreedores en los procedimientos de Quiebra, en España se daba una intervención muy activa a los jueces, para evitar todo tipo de maniobras dolosas.

El sistema Español consideraba que la Quiebra de un individuo afectaba el interés superior de la Nación porque compromete el crédito público junto con el crédito privado y es en defensa de este interés general que los poderes del estado deben intervenir en esta clase de juicios.

La teoría de la intervención judicial en todos los procedimientos del concurso fue difundido por el famoso jurisconsulto Francisco de Salgado Somoza en su obra, "Laberynthus creditorum concurrentium litem per debitorem communem illos causatan", publicado en el año de 1663, en ella difundió también el principio de la Quiebra común, tanto para civiles como para los comerciantes, que se encontraba legislada en España, en la época de Alfonso el sabio, en las leyes de partidas.

La obra de Salgado de Somoza, tuvo gran influencia en todo el universo jurídico, pero es de mencionarse particularmente la influencia que tuvo en la legislación germánica, porque las teorías de Somoza fueron seguidas por

muchas leyes germanas, encontrándose totalmente adaptadas en el Conde Bavaricus Judicarius, del año de 1753.

La teoría de la intervención judicial en nombre de la soberanía del estado, predominó en Alemania hasta que, a través de la Preussische Konkursordnung, de 1855, volvió a infiltrarse el sistema Italo-Frances.

Con la decidida tendencia a ver en la Quiebra un negocio de interés público, a quien se atribuye la creación de las expresiones o tecnicismo convenio preventivo y deudor común, Salgado de Somoza, es tanto más significativo para nuestra legislación, en cuanto que inspiró determinadamente la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942, vigente en la república desde el día primero de Julio de 1943, pese a los numerosos defectos y no pocas desadaptaciones a nuestro medio jurídico-social, del estatuto en cita, lo salva el sistema prolijado en el para el tratamiento de los problemas peculiares del juicio de quiebras, adjetiva y substantivamente apreciados.

Poco a poco, la organización de la Quiebra fue evolucionando y diversificándose, de acuerdo a las costumbres y a las necesidades de cada uno de los países, así tenemos por ejemplo las famosas Ordenanzas francesas de 1673, ésta es la primera, codificación del derecho comercial que se realiza en Francia.

El título IX de esta ordenanza, trata de las defensas y cartas de espera, el título X de la misma, indica el procedimiento a seguir en la cesión de bienes, y en el título XI se contemplan las Quiebras y Bancarrotas.

Las cartas de espera, concedidas por el rey, producían la suspensión inmediata de la persecución contra el deudor, por el término de seis meses, los acreedores, por mayoría de tres cuartas partes podían ampliar el plazo o acordar una quinta.

El beneficio de la cesión de bienes era acordado no solo a los deudores civiles, sino también a los negociantes y vendedores al por mayor y alcanzaban este beneficio también los banqueros, tenía por objeto evitar la coerción personal, aun que ante la opinión pública eran siempre considerarse infames de hecho, los cedentes no podían ser escogidos o elegidos para desempeñar cargos públicos.

En cuanto al título XI de estas Ordenanzas, que comprendían trece artículos, organizaban en forma completa el procedimiento de quiebra, aplicables a toda clase de deudores, ya fuesen comerciantes o no.

Posteriormente, son las Ordenanzas de Bilbao el cuerpo de leyes mercantiles más importantes de España en los tiempos modernos, fueron las famosas Ordenanzas de Bilbao, sancionadas por el Felipe V. en el año de 1737, seguían el sistema de voluntarismo de los acreedores, en cuanto se refiere al procedimiento en los juicios de Quiebra.

Las Ordenanzas fueron dictadas para la villa de Bilbao, pero debido a su gran autoridad, la jurisprudencia las hizo de aplicación general en toda España y sus antiguas Colonias.

En materia de Quiebras, las ordenanzas de Bilbao, legislaban en forma bastante completa. El Título XVII, de las mismas fue la primera ley de quiebras que se aplicó en tres clases, de que pueden resultar inocentes o culpables, leve o gravemente, según su procedimiento o delito.

La primera clase la constituían los que no pagaban a su debido tiempo por accidente, pero que cumplían después con espera de breve tiempo, ya sea con interés o sin ellos, a ésta clase de deudores se les debe guardar " el honor de su crédito, buena opinión y fama".

La segunda clase o género de quebrados era la constituida por aquellos que por infortunio de inculpablemente les acaeciera en el mar o en la

tierra, se veía obligado a clausurar sus negocios y podía justificar satisfactoriamente las causas ajenas a su voluntad por las que habían sido arrasada a la situación de falencia. Estos serán estimados como tales quebrados inculpables, pero hasta que satisfagan el total de sus deudas, no tendrán voz activa ni pasiva en este consulado.

La tercera y última clase de comerciantes quebrados era la de los culpables, los fraudulentos y los que alzándose finalmente, con la hacienda ajena que pueden ocultándose esta y las demás alhajas preciosas que tienen y con los libros y papeles de su razón, ausentándose o retirándose al sagrado de la iglesia, sin dar ni dejar cuenta ni razón de las dichas de su dependencias, reduciendo a la última confusión a sus acreedores, de que resulta notable perjuicio a los demás comerciantes de buena fe". Los comerciantes que se encontraban en este estado de falencia o quiebra, debían dar noticia de ello al Prior o Cónsules, a fin de iniciar el concurso, practicar inventario de los bienes ante escribano, rubricar los libros al final, de la partida de cada cuenta publicar edictos, ordenar la retención de la correspondencia, disponer el desapoderamiento, designar depositario, etc.

Reunidos los acreedores, nombraban entre ellos a una o más personas para ejercer la función de síndico, comisario, quienes se hacían cargo de los libros y papeles del quebrado, y de sus bienes para administrarlos y liquidarlos en su oportunidad.

No podía hacerse ajuste o convenio alguno particular entre acreedores y fallido, sin noticia y conocimiento de los síndicos comisarios y demás acreedores bajo pena de nulidad.

Se exigía la doble mayoría de tres cuartas partes de acreedores con los dos tercios del crédito, o al contrario, para poder aprobar los ajustes o convenios, los que eran obligatorios para las minorías.

Las ordenanzas establecían un régimen de nulidad para los actos realizados por el fallido en fraude de sus acreedores durante el periodo de sospecha; ordenaba que cualquier persona que se hallará deudora del quebrado al tiempo que este se declare por tal, no le pagara ni le entregara cantidad alguna, sino a los comisarios del concurso, so pena de segunda paga, permitían la reivindicación con toda amplitud, disponían la suspensión del ejercicio de las acciones individuales, etc.

Las ordenanzas se redactaron por comerciantes y para comerciantes, reflejaban las costumbres mercantiles de aquella época y respondían a los intereses de un gremio. Las autoridades encargadas de aplicarlas, eran designadas por los comerciantes, con absoluta exclusión de los letrados, ya fuera en el carácter de jueces, ya en el de simple patrocinante, el prior y los cónsules eran comerciantes designados por elección que practicaban únicamente y exclusivamente los demás comerciantes.

1.3.- OTRAS LEGISLACIONES.

Es de sobra conocido, la gran importancia e interés que tiene el estudio de los sistemas jurídicos en materia de quiebras de países tales como Alemania, Francia, Italia y España, entre otros, pero así mismo es de público conocimiento el hecho de que dichas legislaciones de bancarrota son las más comentadas por los tratadistas, no hay obra en materia de falencia que se aprecie de serlo, si en la misma, no se hace mención siquiera de estos sistemas, atento a estas consideraciones, nos permitimos pasar por alto la exposición de estos sistemas jurídicos, habida cuenta de que si exponemos los sistemas señalados no haríamos otra cosa que repetir lo que ya ha sido comentado por no pocos e ilustres jurisperitos.

Pero en compensación de esta omisión, nos permitimos hacer una breve exposición de los sistemas jurídicos latinoamericanos en materia de

quiebra y si consideramos los ordenamientos antes señalados en orden alfabético, podemos precisar de cada uno de ellos los datos más importantes, en la forma siguiente:

ARGENTINA.- El Código de Comercio de Argentina es del año de 1862, revisado en 1889 y adicionado en diferentes fechas, la Ley de Quiebras en vigor es de 1933, la cual se publicó con numeración independiente de la del Código de Comercio, aunque por formar parte de este, también tiene numeración corrida con las disposiciones del mismo; esta ley de Quiebras, y aún más Código de Comercio se encuentran influenciados directamente por el Código de Comercio Español de 1829. En Argentina, se emplea como sinónimo de falencia a la insolvencia. O sea que la Quiebra, Falencia o Bancarota, incorporó desde su origen con razón o sin ella como institución jurídica el rasgo característico de incumplimiento, el engaño, el fraude, es la materia en bruto, si elaboración del concepto de insolvencia del deudor comerciante y su proyección lesiva en la hacienda de sus acreedores; estas mismas características privan en la legislación de países tales como Chile.

BRASIL.- El Código de Comercio Brasileño es de 1840, con posterioridad al cual se dictaron numerosas leyes complementarias entre ellas figura el decreto de 9 de diciembre de 1929, que establece una redacción de la ley de Quiebras. La ley de falencias Brasileña no deriva del Código de Comercio Español, sigue el sistema de este y al parecer tiene figuras más próximas de la Legislación Portuguesa, esto desprendido de sus disposiciones y el orden que guardan las mismas.

BOLIVIA.- El Código de Comercio Boliviano, es de fecha 12 de noviembre de 1934, sigue aún en vigor y parte de la misma ley en su apartado III, figura la ley de Quiebras, hay que hacer notar que el Código de Comercio

Boliviano, así como el de Guatemala, en algunos puntos, tales como en la separación de bienes, son literalmente reproducidos del Código de Comercio Español de 1892.

CUBA.- El Código de Comercio Español de 1885, fue extendido a Cuba, por real Decreto de 28 de enero de 1986, como se hizo con la mayor parte de la legislación mercantil de la época, el Código de Comercio de Cuba, que fue impuesto, por los Códigos de Comercio de Perú (y por su ley de Quiebras), Costa Rica, Honduras, Nicaragua, El Salvador, Panamá, y menos directamente por el Código de Comercio de Colombia. A este respecto es menester aclarar, que la ascensión al poder por parte de la tenencia socialista, se pretendió dar un giro total en el sistema jurídico, imponiendo los regímenes legales de la Europa Comunista, y ha este respecto no fue posible encontrar información confiable, ignorando cuales hayan sido sus innovaciones en este terreno.

COLOMBIA.- El Código de Comercio actual es de 1887, y corresponde en esencia al Código de Comercio del antiguo estado de Panamá donde priva actualmente las anteriores disposiciones para el procedimiento de quiebras.

COSTA RICA.- El Código del Comercio en vigor es de 1851, copiosamente adicionado con posterioridad. Entre las leyes posteriores debe citarse la Ley de Quiebras de fechas 15 de octubre de 1901.

ECUADOR.- Las disposiciones relativas a derecho de cambio, de quiebras y marítimo ecuatoriano, se establecen en el Código Civil de 21 de noviembre de 1857, modificado posteriormente en diferentes ocasiones. El Código de Comercio es de 15 de octubre de 1906, en materia mercantil, en el registro oficial de 25 de agosto de 1937, se derogó el articulado sobre quiebras y se substituyó por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Civiles, es del año de 1938.

En el Ecuador, no existe, como se desprende de la exposición anterior, un procedimiento especial de Quiebra, sino que se aplica a la misma, las normas dadas para el concurso civil de acreedores.

GUATEMALA.- Se encuentra en vigor el Código de Comercio de 1887 con diversas modificaciones, el citado Código contiene las disposiciones relativas a la Quiebra.

HAÍTI.- El Código de Comercio fue promulgado el 28 de marzo de 1926, para entrar en vigor el primero de junio de 1827, este Código, al igual que el Código de Comercio de Guatemala, contienen las disposiciones relativas a la bancarrota integradas en el mismo cuerpo

HONDURAS.- El Código de Comercio en vigor es del año de 1940, a este respecto, es de mencionarse que en el año de 1947, se encontraba en discusión un proyecto que modificaría radicalmente la legislación mercantil, y en especial, el procedimiento de Falencia, el cual no se llevó a cabo, salvo alguna reforma y enmiendas.

NICARAGUA.- Se encuentra en vigor el Código de Comercio de 30 de abril de 1914. en este ordenamiento se encuentra dispersas las normas relativas al concurso mercantil.

PARAGUAY.- El 5 de octubre de 1903, se adoptó por parte del Estado de Paraguay, el Código de Comercio vigente en la Argentina (redacción de 1890), toma así mismo posteriormente las disposiciones en materia de falencia de 1933, con la numeración corrida, aunque en texto separado por formar parte del mismo ordenamiento.

PANAMÁ.- El Código de Comercio es de 12 de agosto de 1916, modificado en 1917 por la ley de Instrumentos Negociables y por la ley de 1927, sobre sociedades mercantiles.

PERÚ.- El Código de Comercio de Perú, era en líneas generales una fiel reproducción del Código de Comercio Español (1885), en materia de Quiebras, la Ley de Quiebras número 7,566 de 1936, derogó las disposiciones al respecto del Código de Comercio. La nueva redacción en el punto concerniente a la responsabilidad penal de fallido, no altera substancialmente la regulación anterior, aunque si cambia su redacción y orden. La ley de Quiebras de 1932, reguló el procedimiento para todas las personas naturales o jurídicas, o sea, "comerciantes o no comerciantes", haciendo extensiva la Quiebra a los no comerciantes. Entonces pues, podemos observar que las reformas de 1936, no alteró en este aspecto las disposiciones relativas a 1936, las disposiciones relativas a la personalidad del fallido que contemplaba la Ley de Quiebras de

1932, en todo lo demás los países latinoamericanos con excepción del aquí referido estado de Perú y el de Ecuador, se observa la dualidad típica del Derecho Español, entre Quiebra Civil (concurso de Acreedores), y Quiebra Mercantil o simplemente Quiebra.

EL SALVADOR.- El Código de Comercio en vigor es de 1904, completado por diferentes leyes, entre las cuales encontramos las relativas a la quiebra.

SANTO DOMINGO.- El Código de Comercio en vigor es una traducción y adaptación del Código de Comercio Francés. Fue promulgado por el decreto de 4 de julio de 1882.

URUGUAY.- El Código de Comercio es del 1o. de julio de 1886, es igual que el Código de Comercio del Paraguay, una adaptación del Código de Comercio Argentino, fue modificado en diferentes materias y especialmente en la Quiebra en 1868 y en 1900.

VENEZUELA.- El Código de Comercio es del año de 1919 y en el mismo se encuentran las disposiciones relativas a la Quiebra.

De esta breve exposición realizada, de los Códigos latinoamericanos en materia comercial, y en especial de Quiebras, nos permite afirmar que todos ellos se reducen a dos grandes sistemas: el de los influidos por la legislación Española y el de los que la están por la legislación Francesa.

El sistema Español, tanto del Código de Comercio de 1829 como el de 1885, se diferencian por simples detalles en su redacción, así el Código de Comercio de 1829, de bienes que se encuentran en la masa, sin haber transferido su propiedad al quebrado, en tanto que el Código de Comercio de 1885, habla de bienes cuyo propiedad no se hubiera transferido al quebrado en el Código de 1829, se usa la expresión "sentencia que haya causado ejecutoria", en lugar de la sentencia firme", que se utiliza en el Código de 1885.

El segundo grupo, el Francés, que guarda las características de esta legislación, de el cual podemos decir que: con la promulgación del Código Napoleón de 1807, se da inicio a una nueva época en la vida del Derecho Comercial; el inicio de la llamada codificación del derecho de Comercio.

Anteriormente, bajo el reinado de Luis XIV, se promulgaron las célebres Ordenanzas de Colbert, con referencia al Comercio por tierra (1673) y posteriormente con referencia al Comercio Marítimo (1681).

Al fallo se le aplica la pena de muerte, se le exponía en los palacios de Justicia con letreros colgados al cuello, indicando su situación de Quebrados que suponía el concepto de delito junto con el de Quiebra. Iniciando un movimiento de clemencia en favor de los deudores insolventes, se dictan las Ordenanzas de 1678, influenciado vigorosamente por los estatutos Italianos; sus títulos DES FAILLITES ET BANQUEROUTES, menciona los convenios y consagra el principio mayoritario, obliga al deudor a presentar su "deber y haber", sin embargo, mantiene la pena de muerte.

De este orden se inspira el ya anteriormente apuntado sistema francés de la bancarrota, una de cuyas características hoy día, es el de la puerta abierta para la represión criminal de los delitos de Falencia.

En este momento cabe hacer una última aclaración, al respecto, la influencia, que reciben las legislaciones latinoamericanas, de las doctrinas Europeas, no puede ser total, y determinar en cada caso la tendencia, como

fuente inspiradora y generadora de sus instituciones, pues es evidente que cada país recoge en su legislación las figuras que le son más útiles, desechando las que le son extrañas, y en la mayor parte de los casos, toma aspectos de una y otra legislación para redondear la propia.

LA QUIEBRA EN MÉXICO

Cuando se habla, por nuestros ilustres Juristas del Derecho Mexicano, por regla general hace caso omiso a la época anterior a la conquista, porque lo estima separado en absoluto de nuestra actual legislación.

Hay autores que sostienen que eran rudimentario en extremo el comercio entre nuestros ancestros y que el tráfico comercial tenía como base fundamental el trueque, otros sostienen por el contrario que se puede vislumbrar en sus instituciones un procedimiento comercial muy por encima de las ideas que nos dejaron como precedentes los cronistas de la conquista y los posteriores a la misma.

Por nuestra parte, nos adherimos a lo que propone el Doctor Raúl Carranca y Trujillo, " o los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, civil o mercantil, lo que parece imposible, o si lo tenía, nada les quedó después de la conquista, fue borrado y suplantado por la legislación colonial tan rica ".

Ahora bien, aún cuando es evidente que la civilización Europea debía tener una técnica jurídica con un Derecho Naturalmente en un grado de desenvolvimiento mayor, más elaborado y que por ello había de dominar a las instituciones prehispánicas, sin embargo no era posible borrarlas del todo, y menos aún, si se tiene en cuenta la política seguida por la corona Española de mantener las instituciones aborígenes en todo aquello que no se opusiera a las normas fundamentales del cristianismo y de las instituciones políticas Españolas (Leyes de Indias, Libro II Título I, Ordenadas por Carlos V).

Existían en nuestro país anteriormente a la conquista, como clase social los comerciantes con caracteres que les conferían privilegios en virtud de sus estatus social. Los Pochteca, eran la clase profesional del comercio mexicana, que intervinieron en forma sobresaliente en la política del imperio y que experimentaban sus relaciones de mercaderes en forma similar a los comerciantes italianos, del medievo; recorrían todos los rincones del Imperio, organizados en grupos, además de hacerlo en lo que hoy son otras naciones de Latinoamérica.

En la guerra, los comerciantes hacían el papel de espías, los que al entrar en los pueblos tomaban toda clase de informes sobre sus fuerzas militares, defensas naturales, fortificaciones, etc. y aún levantaban planos que comunicaban al rey Mexica, bajo cuya protección estaban colocados.

Más aún, se han hecho manifestaciones en el sentido de que entre nuestros antepasados, existieron con características eminentemente mercantiles, tribunales que dirimían los problemas emanados en materia de tráfico mercantil y además de esta jurisdicción mercantil especial, contaba con atribuciones en materia penal por si el infractor en la comisión de un hecho delictuoso era mercader, por lo cual algunos autores afirman que tales tribunales tenían una competencia más amplia de conocimiento que la que tenían los tribunales mercantiles en Europa contemporáneos a los nacionales.

" Bajo la dirección de los dos jefes de los pochteca el pochteca Tlailotlac (administrador), y el Nacxotecatl (ejecutivo) operaban tres grandes consejos o tribunales: A).- El Pochteca Tiahtoyotl (gobierno de los comerciantes): que concretaba y realizaba las empresas del grupo, entre estos había algunas mujeres. B).- Mixcohua Tlayotla (los que regresaban) consejo de cinco magistrados que regían el mercado y vigilaban precios pesas y medidas, veían por el orden y la justicia económica. C).- El Pochteca Tiahtocan o tribunal

de los doce: doce jefes de barrio de Tlatelolco, juzgaban de toda infracción comercial y podían imponer hasta la pena de muerte ¹¹

A consecuencia de la colonización y como causa necesaria y directa de la misma, nuestra esfera jurídica es aplastada por las doctrinas y posturas de Derechos que prevalecen en Europa, encumbrándose estas corrientes, con la imposición de las ya referida Ordenanzas de Bilbao.

Es el modelo Español., el que inspira fundamentalmente a partir de entonces, nuestro orden jurídico, esto fácilmente comprensible partiendo del sojuzgamiento de nuestro país a la corona Española por trescientos años, se erigen las universidades de mercaderes y los consulados de América, tomando como ejemplo para la creación de estos, lo ya existente en la metrópoli, con esto España, asume la dirección del mercado americano y gradualmente desaparece el Derecho indígena.

La universidad de mercaderes de la nueva España, autorizada por cédula real de 1592, expedida por Felipe segundo y confirmada con una posterior Cédula Real de 1594, aparece como tal en el año de 1581. Adoleciendo esta Universidad de Ordenanza de Burgos (1495) y posteriormente las ordenanzas de Sevilla (1554), en tanto era redactadas las ordenanzas para esta Universidad.

Las Ordenanzas del consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España " son aprobadas en el año de 1604, y son sancionadas por Felipe Tercero, mediante una cédula real, aun que verdaderamente nunca hayan tenido aplicación practica estas Ordenanzas (Burgos-Sevilla-México), pues la reglamentación más completa y adecuada de las ordenanzas de Bilbao, hacían innecesario la aplicación de cualquier otra.

¹¹ ROMERO VARGAS ITURBIDEM Ignacio, Las Instituciones, Esplendor de México Antiguo, Tomo I, México, 1959, pág. 759 citado por Zamora Pirce Jesús.- Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editores y Distribuidores, pág. 17, México, 1977.

Un carácter propio de reglamentación al comercio, tenían las ordenanzas de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, en el ámbito territorial de la cultura mexicana, y las ordenanzas de 1945 y de 1554, tenían el carácter de supletorios aún cuando, como ha quedado dicho en el párrafo anterior, se continuaron observando las Ordenanzas del Bilbao.

Tanto en España como en las colonias de América, los consulados guardaron íntima relación en cuanto a su forma de organización y funcionamiento, los cuales estaban integrados por dos cónsules y cinco diputados, quienes duraban dos años en su encargo, contaban así mismo los consulados con el auxilio de escribano, un procurador, un solicitador, un alguacil, un portero y un asesor letrado.

Es hasta el 16 de mayo de 1854, cuando se promulga el primer Código de Comercio Mexicano, promulgación que tiene como consecuencia directa, la nulificación de las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao que hasta entonces habían regido.

Pero introduce la dilimitación a los hechos de la quiebra, como operaciones ejecutadas de comercio, lo que significa que los actos no comerciales o civiles, no interfieran para la procedibilidad cuando fuera notoriamente pública la Bancarrota del deudor. Además regula oposición a la Quiebra y establece el embargo de los bienes del deudor por un representante de los acreedores y tutela el principio de las mayorías.

El 20 de julio de 1864, se promulga el segundo Código de Comercio Mexicano, esto como producto de una concienzuda revisión de esta materia y el 14 de diciembre de 1864, y en virtud de una reforma Constitucional la Legislación comercial adquiere el carácter de federal, definiendo a la Bancarrota como " El estado de un comerciante o de una negación mercantil que ha suspendido el pago de sus créditos liquidados y de plazo cumplido; o que se

encuentra en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones " (artículo 1450 Código de Comercio de 1884).

Ya en este Código encontramos una clara distinción entre los aspectos sustantivo y de procedimiento en la quiebra. Y aún cuando en este Código encontramos más aciertos que en el Código de 1954, debemos señalar, más de hacerse notar, que insiste en confundir insolvencia con quiebra y da un significado similar a las nociones de cesación de pagos, suspensión de pagos e insolvencia, con la de falencia.

Promulgado en 1889, nuestro tercer Código de Comercio que aún nos rige, aún cuando solo parcialmente, ya que en varios de sus títulos han sido derogados por leyes especiales, no arroja concepto nuevos que comentar, por el contrario incide una vez más en los errores que caracterizan a los cuerpos normativos que le sirvieron de fuente, tales como las siguientes:

Falta de pago, incumplimiento de las obligaciones mercantiles cesación de pagos por parte del comerciante. Así vemos que el primer incumplimiento en la actividad del comerciante ocasiona una cadena de incumplimientos sucesivos que pueden o no traer consecuencias graves. Por eso el Derecho Mercantil ha cuidado de reglamentar la quiebra de los comerciantes, estableciendo para tales situaciones de insolvencia una reglamentación que tiene normas ya de carácter material, ya de carácter procesal o también de carácter penal.

Con la promulgación de la Ley de Quiebra y Suspensión de 31 de Diciembre de 1942, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Abril de 1943 y que derogó el Título I de libro IV, del Código de Comercio de 1884, culmina nuestra legislación en materia de falencia.

Para esta nueva Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los elementos constitutivos de los delitos de Quiebra son: suspensión de pagos y

que doloso o culposamente cometa uno de los hechos tipificados como delitos por ley.

CAPITULO SEGUNDO

LA OBLIGACION TRIBUTARIA

2.1. CONCEPTO DE OBLIGACION

El término obligación asemejanza de otros que se designan comúnmente a varias ramas del Derecho, son válidos para todas ellas. Sin que para ello dichos conceptos no puedan asumir modalidades propias y adecuadas a las necesidades, conveniencias y fines privativos de las distintas disciplinas, pero estas diferencias no alteran la esencia del concepto que permanece incólume, por cuanto el Derecho es único, es total y la disciplina jurídica de una materia es relevante para la otra.

Por lo que el término obligación quiere decir lo mismo en Derecho Público, Privado, Civil, Administrativo etc. y en vista de que el Derecho Tributario carece de un concepto propio, se considera también para esta rama la noción de obligación común a todo ordenamiento jurídico.

Cuando hablamos de obligación en general, debemos entender que una persona se encuentra en la situación jurídica de deber, es decir, realizar una conducta y otra en la situación de poder exigir esa conducta en forma coactiva.

Ahora bien, en la antigüedad e incluso en la Edad Media toda reflexión sobre las obligaciones era una reflexión moral, importando más al precisar aquello a lo cual se estaba obligado, que el determinar que era el deber u obligación.

En el Derecho Romano se consideró a la obligación como un vínculo jurídico según el cual alguien esta sometido a hacer lo que está estatuido por el Derecho de su ciudad.

Según la tradicional definición de las Instituciones de Justiniano, la obligación es " el vínculo de Derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar una cosa, según las leyes de nuestra ciudad ".¹

Actualmente es tan extensa la cantidad de definiciones que se dan de obligación, que se puede afirmar que existen una por cada autor, por lo que sólo mencionaremos de manera enunciativa, más no limitativa algunas de ellas.

En primer lugar, atendiendo al significado mismo de obligación, el cual deriva de sus raíces latinas: obligatio, ob; es decir por y ligare; ligar que contiene la idea de "vínculo", se entiende por lo tanto como un vínculo de derecho que liga al deudor con el acreedor, "Estar ligado en provecho de otro".

Por su parte Pathier señala que la obligación es un "lazo de derecho que restringe a dar alguna cosa, o bien, a hacer o no hacer tal cosa"²

Planiol la define como "un vínculo de derecho por virtud del cual una persona está constreñida hacia otra a hacer o no hacer alguna cosa"³

¹Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, Tomo XX, EMPA-ESTA, p. 641

² Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. Cajica, Jr., Editorial Cajica, Puebla, México Tomo IV, 1984, p.118.

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit. p. 641

Este autor simplifica el objeto de la obligación, reduciéndolo a una prestación positiva o negativa, la primera comprende cosas y hechos y la segunda se refiere a las abstenciones.

Asimismo, Puig Peña nos dice que "la obligación es aquella relación jurídica por virtud de la cual una persona para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación que en caso de ser incumplida puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de ésta".⁴

Siguiendo la misma tendencia de carácter patrimonial Borja Soriano al igual que Puig Peña define la obligación como "la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor".⁵

En contraposición con lo anterior Rodolfo Therin considera que no es de la esencia de la prestación o de la abstención, ser valorizables en dinero, ya que éstos sólo ocurre en las obligaciones de hacer o no hacer, pueden consistir en prestaciones o abstenciones patrimoniales o bien pueden tener carácter moral o espiritual. Por lo que concluye que basta que la obligación implique una satisfacción para el acreedor a efecto de que éste tenga interés jurídico en exigir el hecho o la abstención.⁶

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal vigente, adopta la teoría del autor antes citado.

⁴ ROGINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 5a. Ed. México, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., 1989, p.100

⁵ *Ibidem*, p.8.

⁶ BENJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, 3a. Ed. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1984, ps. 9 a 11.

Ahora bien, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, hace una crítica en su libro Derecho de las obligaciones al concepto clásico de la obligación que se define como "la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que exigir a otra llamada deudor, que debe cumplir una prestación patrimonial de carácter pecuniario", señala que dicho concepto es incompleto porque no contempla a las declaraciones unilaterales de voluntad como fuentes creadoras de obligaciones, además de que tampoco se necesita que haya necesariamente un acreedor y un deudor, sino que se puede dar eventualmente, por lo que solamente se puede hablar de un obligado que esté en la necesidad de observar la conducta que la Ley determina ⁷

A este respecto, cabe mencionar el punto de vista del jurista paraguayo Luis de Gáspari, citado por Manuel Benjarano Sánchez en su obra Obligaciones Civiles, que en contraposición con la crítica del Lic. Gutiérrez y González señala; que no puede existir obligación sin acreedor y deudor, ya que la obligación (estar ligado en provecho de otro), supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor, en virtud de que forzosamente se debe dar una liga entre los dos.

Y si bien es cierto que a través de las declaraciones unilaterales de voluntad, se pueden llegar a crear obligaciones, en las que ocasionalmente se desconoce la identidad de alguno de los sujetos de la relación, también lo es que mientras no se determine quien va a cumplir la deuda, o a quien se le va a otorgar el cumplimiento, no existe obligación alguna, sino únicamente un deber jurídico, consistente en la necesidad de mantener la promesa o de cumplirla.

Deber que alcanza el carácter de obligación hasta el momento en que se identifican los sujetos (deudor y acreedor) y el enlace

⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed. Puebla, México, Editorial Cajica, S.A. 1986, p. 216

jurídico que se da, es decir el vínculo de derecho que somete al deudor frente al acreedor y lo obliga.

Para llegar a esta conclusión, es necesario considerar la diferencia que existe entre el deber jurídico y la obligación, siendo el primero "la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho", y la obligación es una especie de deber jurídico con la característica esencial de que la conducta necesariamente debe ser prestada en beneficio de otro sujeto determinado o indeterminado, con el cual se está jurídicamente ligado, es decir existe una relación entre el sujeto que soporta el débito y aquél que puede exigir su cumplimiento.

En este orden de ideas, se resume que la obligación es diferente del deber jurídico general, en que éste sólo expresa el directo sometimiento a las normas, mientras que a través de la obligación ese sometimiento se traduce en un concreto deber de conducta hacia otros que integran el contenido de la obligación.

De las corrientes anteriores, nos abocamos al criterio del jurista de Gásperi, ya que el maestro Gutiérrez y González es omiso en señalar el concepto que considera correcto, además de que efectivamente no se puede concebir obligación, sin las figuras del deudor y acreedor plenamente identificados.

Por otra parte, partiendo de los conceptos civilistas hasta el momento citados, y considerando que en el Derecho Fiscal no se da un concepto de obligación, se adopta como adecuada para el desarrollo del presente estudio, el concepto clásico de obligación para la rama fiscal, en primer lugar porque contrariamente a la opinión del jurista Gutiérrez y González, las obligaciones emanadas de la Ley como declaraciones unilaterales de voluntad, tienen que contar forzosamente con dos sujetos, al que él llama obligado, mismo que en materia tributaria se convierte en

deudor o contribuyente cuando su conducta se adecua al tipo previsto en la ley, es decir, cuando realiza la hipótesis o presupuesto establecido en la norma fiscal o cuando incumple con las obligaciones establecidas en la misma y el acreedor que es la Hacienda Pública o Fisco que se encarga de recaudar los impuestos o contribuciones a los que obliga la ley o es el que los hace exigibles mediante los medios coactivos establecidos para ello.

Por lo tanto, no se puede concebir una obligación en general y especialmente en el Derecho Fiscal si no hay acreedor y deudor, máxime que en el Derecho Tributario todas las obligaciones nacen de la ley, esto es, de la voluntad unilateral del Legislador, por lo que se les denomina obligaciones EX LEGE.

No obstante a lo anterior el señalar que si por una parte el concepto adoptado establece la imperiosa necesidad de la existencia de dos sujetos para que se de un vínculo o liga, es decir para que se pueda establecer una relación; por la otra respecto del objeto de la obligación como prestación patrimonial dicho concepto se olvida de diferenciar la deuda de la responsabilidad o garantía; situación que desde el Derecho Antigo se hizo, ya que tanto el *debitum* (deuda) como la *obligatio*, en principio conocida como *nexum* (responsabilidad) eran distintos y autónomos, de donde se colige que la obligación Romana de la época clásica no era de ninguna manera una relación jurídica simple, como la obligación clásica, sino compuesta por dos relaciones distintas e independientes.

Siguiendo esta misma tendencia, los Alemanes diferencian los conceptos *Schuld* (deuda) y *haftung* (garantía), el primero es una relación de deber y el segundo es una relación de sujeción de una persona, de una cosa o de un patrimonio a otra persona como garantía de una deuda que existe en contra de ella. Identificando por tanto con el

Schuld a quien debe y con el haftung a quien responde con su persona o sus bienes el pago de su propia deuda o de la ajena (responsabilidad o garantía).

Sin embargo, la opinión de la mayor parte de los civilistas ha hecho consistir la esencia de la obligación, en la obligación del deudor de cumplir la prestación y el correspondiente derecho del acreedor de exigirla, pasando inadvertido en la deuda del acreedor de obrar coactivamente contra el deudor y obtener en su patrimonio el cumplimiento de la deuda.

Así, los sostenedores de la distinción entre deuda y responsabilidad aseveran que la esencia de la obligación no se puede captar sino distinguiendo en ella dos elementos constitutivos esenciales, que son el elemento deuda, es decir el deber jurídico que el deudor tiene frente al acreedor de cumplir la prestación y el elemento responsabilidad, que es la sujeción del deudor al acreedor en caso de incumplimiento, elementos que en la obligación moderna están unidos, lo que impide que conceptualmente sean distintos e independiente uno de otro.

Del análisis anterior se puede señalar un concepto que contenga los elementos esenciales de la obligación sin tomar en consideración la tendencia patrimonial, o bien la división del objeto en un dar, hacer o no hacer, por lo tanto podemos considerar a la obligación como : "una relación jurídica a través de la cual un sujeto llamado deudor se constriñe a realizar una determinada conducta en favor de otro llamado acreedor, el que a su vez tiene la facultad de exigir tal cumplimiento hasta obtener la prestación debida o en su caso de que se incumpla la obligación el equivalente con su patrimonio".

2.2. TIPOS DE OBLIGACION

Atendiendo a las diversas clasificaciones que se han hecho de las obligaciones, se pueden llegar a reconocer múltiples especies o tipo de obligaciones.

Desde la antigüedad en el Derecho Romano se clasificó las obligaciones en Civiles y Naturales, siendo las primeras obligaciones investidas de carácter obligatorio y coercitivo en caso de incumplimiento, es decir estaban protegidas por la actio, donde el acreedor podía exigir su cumplimiento; sin embargo en las segundas no se podía exigir coactivamente su cumplimiento, sino que el deudor voluntariamente tenía que ejecutar el pago.

Asimismo, en el Derecho común los tratadistas han clasificado las obligaciones de acuerdo a la materia, a los sujetos, al objeto o la naturaleza misma de la obligación, por lo que se pueden enunciar los siguientes tipos de obligaciones:

A) De acuerdo a la materia las obligaciones pueden ser:

- a) Obligaciones civiles.
- b) Obligaciones mercantiles.
- c) Obligaciones administrativas.
- d) Obligaciones fiscales.
- e) Obligaciones penales, etc.

B) Otra clasificación puede ser de acuerdo a su naturaleza en:

a) **Obligaciones reales.**- Son aquellas que determinan al deudor por ser propietario o poseedor de una cosa, el obligado responde de su adeudo solamente con ésta y no con su patrimonio.

Manuel Benjarano Sánchez las define como: "la necesidad para el deudor de ejecutar un acto positivo, exclusivamente en la razón y en la medida de una cosa que detenta"⁸ y cita como ejemplo indiscutible de tal obligación la llamada "fianza real"

Asimismo señala que todo gravamen que establece la Ley a los poseedores de las cosas, son frecuentemente obligaciones reales, aunque el Legislador no haya advertido, como ocurre con algunas disposiciones fiscales que impropiamente son calificadas como responsabilidad objetiva, ya que no son otra cosa, sino obligaciones reales.

b) **Obligaciones personales.**- En este tipo de obligación se distingue o determina al deudor por su identidad personal, en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor puede hacerla efectiva con cualquier bien afecto a su patrimonio.

c) **Obligaciones naturales.**- "Es una obligación jurídica consistente en la necesidad de prestar una conducta en favor de un acreedor, quien puede obtener

⁸ BENJARANO SÁNCHEZ, Manuel, op. cit. p. 24

y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo legítimamente por medio de la fuerza pública*

C) De acuerdo al objeto hay obligaciones:

1.- Alternativa.- Son aquéllas cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas, en forma tal que el deudor se libera totalmente cumpliendo una de ellas.

2.- Facultativas.- Son las que tienen un sólo objeto, pero concesión del acreedor y con la finalidad de liberar al deudor, éste puede entregar otra prestación determinada en lugar de la debida si así lo desea. Esta obligación se crea únicamente por convenio de las partes.

D) Otra clasificación es de acuerdo a los sujetos:

1.- Obligación pura o simple.- Donde existe un sólo acreedor que exige el pago o el cumplimiento de la obligación a un sólo deudor.

2.- Obligaciones complejas, son aquéllas en las que existe pluralidad de sujetos, y éstas a su vez pueden ser:

* MARGAÍN MANAUTOU, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 7a, Ed. San Luis Potosí, México, Editorial Universitaria Potosina, 1983, p. 293

a) **Obligaciones simples mancomunadas** en donde la deuda se divide alicuotamente entre todos los deudores que haya y el crédito entre todos los acreedores.

b) **Obligaciones solidarias**, la deuda no debe dividirse ya sea por voluntad de las partes o por disposición de la ley, por lo que cualquiera de los deudores debe pagar el total o el todo a cualquiera de los acreedores y podrán exigirlo éstos a su vez en su integridad.

c) **Obligaciones indivisibles**, en este tipo de obligaciones la deuda no puede dividirse, por la naturaleza infragmentable de la obligación.

E) Asimismo, se puede clasificar a las obligaciones de acuerdo al objeto del contrato, el cual consiste en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se compromete o debe realizar, existiendo:

1.- **Obligaciones de dar** que implican la entrega de una cosa.

2.- **Obligaciones de hacer** que consisten en actos que engendra prestaciones de hecho.

3.- **Obligaciones de no hacer**, cuya conducta es una abstención.

F) Por último, las obligaciones de acuerdo a su fuente de creación pueden ser:

1.- Obligaciones meramente legales, y son las que nacen de la Ley por sí misma, sin conexión con algún hecho jurídico generador.

2.- Obligaciones ex-lege, son aquellas que se crean de la ley, unida a la realización de un hecho generador previsto en ella.

3.- Obligaciones voluntarias.- Son las que se generan por la voluntad a convertirse en obligado, reconociéndosele como tal por la ley.

2.3 DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA

Hasta el momento nos hemos allegado de algunos principios y definiciones dados en el Derecho Común, ya que se ocupa de normas e instituciones comunes a todas las disciplinas jurídicas, es decir contienen sustancia jurídica de aplicación general en el mundo del derecho, sobre todo tratándose de obligaciones.

Efectivamente en el derecho civil se conocen principios aplicables a las demás ramas jurídicas, adentrándonos al tema de las obligaciones, podemos empezar por señalar que las fuentes tradicionales de las obligaciones son los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, sin embargo posteriormente se advirtió que existían una gama de hechos productores de obligaciones a merced de la ley, que no encuadraban en las categorías mencionadas, por lo que creó otra categoría denominada obligaciones -EX-LEGE.

Asimismo, es preciso señalar que en el derecho tributario no existen las obligaciones meramente legales, ni las voluntarias, únicamente se reconocen las "obligatio ex-lege", ello de acuerdo al principio de legalidad, que es básico en todo estado de derecho, mismo que establece:

Que toda obligación tributaria o crédito impositivo y obligaciones fiscales deben estar constituidas por la ley (Artículo 31, fracción IV de la Constitución).

Esto es, que la potestad tributaria del Estado como manifestación de su poder de soberanía, debe ser ejercido y agotado a través del proceso Legislativo, con la expedición de la ley, en la cual se establecen de manera general, impersonal y obligatoria las situaciones jurídicas o de hecho que al realizarse generan un vínculo entre los sujetos comprendidos en la disposición legal.

Consecuentemente, puede afirmarse que las tradicionales fuentes de las obligaciones citadas, tienen el carácter obligatorio no por el simple acuerdo de voluntad de las partes o por la realización del acto ilícito, sino que tal carácter de obligatoriedad se los confiere la ley, por tanto se debe considerar exclusivamente a la ley como única fuente de las obligaciones.

Ahora bien, la relación o vínculo que se genera al darse la situación concreta prevista por la norma legal, recibe el nombre de relación jurídica y que tratándose del fenómeno tributario, se le denomina relación jurídica tributaria, la cual al ser analizada por algunos estudiosos es confundida con la obligación tributaria, asignado el mismo concepto para una y para otra.

Es por ello, que antes de entrar al estudio de la obligación tributaria se hace necesario diferenciarla e identificarla plenamente de la relación Jurídica Tributaria.

En primer término es preciso señalar que toda norma jurídica en su estructura está compuesta por tres elementos: una hipótesis, un mandato y una sanción, ahora bien, la norma en sí, y por sí no obliga a nadie y no produce sus efectos consecuentes mientras no se realice el

presupuesto o hipótesis normativa prevista por ella, una vez realizada éste podrán imputarse las consecuencias jurídicas a los sujetos que se encuentran ligados por nexo de causalidad que relaciona al presupuesto con la consecuencia.

Esto es, que al realizarse el presupuesto o hipótesis normativa de inmediato se generan los derechos y obligaciones previstos en la norma, con lo que se crea un vínculo jurídico entre los sujetos que la propia norma establece, respecto del nacimiento, modificación transmisión o extinción de derechos y obligaciones en materia tributaria.

Con base en lo anterior se puede identificar a la relación jurídica tributaria como el vínculo entre diversos sujetos del que se derivan tanto derechos como obligaciones y, a la obligación tributaria como la necesidad o deber jurídico que tiene una persona de cumplir una prestación de diverso contenido o como la conducta debida en virtud de la sujeción de una persona a otra por mandato legal, en este caso la conducta que el sujeto debe realizar cuando se coloca en el supuesto que establece la norma tributaria.

Consecuentemente, se dice que la relación jurídica tributaria es el todo y la obligación es sólo de sus partes.

El jurista Emilio Margain Manautou, comenta a éste respecto que puede existir una relación tributaria, sin que ello implique el nacimiento de la obligación tributaria, ya que la primera impone obligaciones a las dos partes (sujeto activo y sujeto pasivo), mientras la segunda únicamente está a cargo del sujeto pasivo¹⁰

¹⁰ MARGARIN MANAUTOU, Emilio, ob. cit. p. 293

NACIMIENTO DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA

Al realizar el análisis de relación y obligación tributaria en los párrafos precedentes, mencionamos al presupuesto o hipótesis normativa, también llamada por algunos autores hecho imponible, sin embargo éste concepto es confundido con el de hecho generador, considerando oportuno citar a éste respecto el estudio que realiza el Lic. Sergio Francisco de la Garza " al respecto o hipótesis normativa tributaria de la siguiente manera:

Sainz De Bujanda lo define como "el conjunto de circunstancias hipotéticamente previstas en la norma, cuya realización provoca el nacimiento de una obligación tributaria concreta" o como "el hecho hipotéticamente previsto en la norma que genera al realizarse la obligación tributaria".

Ataliba la llama hipótesis de incidencia tributaria y dice que es "la descripción hipotética contenida en la ley, del hecho apto para dar nacimiento a la obligación"

Araujo Falcao lo nombra hecho generador y afirma que es el "hecho o conjunto de hechos o el estado de hecho, al cual el Legislador vincula el nacimiento de la obligación jurídica de pagar determinado tributo"

Independientemente del nombre que recibe la hipótesis o presupuesto es "la descripción de un hecho; la formulación hipotética previa y genérica contenida en la Ley de un hecho" y por tanto en opinión de Ataliba es un mero concepto abstracto, es un concepto lógico-jurídico.

" DE LA GARZA, Francisco Sergio, Derecho Financiero Mexicano, 19ava. Ed. México, Editorial Porrúa M S.A. 1991 ps. 409 a 417

una manifestación legislativa, un concepto legal, que participa de la naturaleza de las categorías jurídicas por ser entes del derecho. Por ello el contenido de la hipótesis no es el estado de hecho, sino su descripción o designación.

Ahora bien, todas las obligaciones en el Derecho Tributario tienen una hipótesis o presupuesto normativo que les corresponde, por lo que cada hipótesis o presupuesto normativo que les corresponde una obligación distinta de las demás, sin embargo el presupuesto de hecho necesita realizarse en concreto, producirse en el mundo fenoménico en forma exactamente coincidente con la hipótesis, para que nazca la obligación.

A esta transformación o realización de elementos jurídicos en la realidad, se le llama hecho generador; para Ataliba es el hecho concreto, localizado en el tiempo y en el espacio, acontecido efectivamente en el Universo fenoménico que por corresponder rigurosamente a la descripción previa, hipotéticamente formulada por la hipótesis de incidencia da nacimiento a la obligación tributaria. En concreto, se dice que el hecho generador es el hecho fenoménico producido en la realidad.

En este orden de ideas, se puede definir de una manera más sencilla al presupuesto o hipótesis normativa tributaria como : "La descripción hipotética que realiza el Legislador de una conducta o de un hecho en una norma legal", asimismo al hecho generador como "Un hecho concreto y real que se configura o encuadra perfectamente en la descripción hipotética contenida en la norma".

De las consideraciones anteriores, se concluye que el hecho generador tiene gran importancia para la formulación del Derecho Tributario, ya que se localiza concretamente en el tiempo y en el espacio y

tiene características individuales distintas a los demás hechos generadores refiriéndose a una persona concreta e individualizada, sin embargo su importancia primordial radica en que cada hecho generador da nacimiento a una obligación distinta, siendo evidente que es el punto de partida para el estudio de la relación tributaria.

Por otra parte, López de Velarde G. citado por el Lic. Emilio Margain Manautou, no obstante de ser uno de los autores que confunden la terminología, considera que la obligación tributaria nace cuando se realiza un acto (lo que es designado en nuestro estudio como hecho generador) que hace coincidir al contribuyente con la situación o circunstancia que la ley señala como hecho generador (por nosotros denominada hipótesis normativa) del crédito fiscal, por tanto la obligación fiscal se causa, nace o genera en el momento en que se realizan los actos materiales, jurídicos o de ambas clases que hacen concreta la situación abstracta prevista por la ley.¹²

Consecuentemente, se convierte en un principio fundamental del derecho el que las obligaciones nacen cuando se realiza el hecho generador que propiamente es la realización del supuesto previsto en la norma, y es a partir de ese momento que puede determinarse la exigibilidad de las conductas que son el contenido de la obligación.

En el Derecho Tributario el nacimiento de la obligación tributaria es el punto de partida para poder determinar la legislación aplicable, el momento de exigibilidad, el momento de extinción de las facultades de las autoridades fiscales para su cuantificación.

Anteriormente nuestros Códigos Fiscales de 1938 y 1967 establecían que "la obligación fiscal nacía cuando se realizaban las

¹²MARGAIN MANAUTOU, Emilio, op. cit., p. 299

situaciones jurídicas o de hecho previstas en las Leyes Fiscales"; el actual Código Fiscal de la Federación en su artículo 6o. dispone que "Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las Leyes Fiscales vigentes durante el lapso en que ocurra".

2.3.1 DIVERSAS ACEPCIONES DE OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Es difícil dar un concepto genérico de obligación tributaria, ya que a este respecto hay algunos autores que basan su concepto o dan su definición de obligación tributaria de acuerdo a su objeto, es decir dependiendo de la conducta que se establece el supuesto normativo y que se está obligado a realizar a través del hecho generador.

En efecto, algunos tratadistas manifiestan que la obligación tributaria puede ser: principal o sustantiva si su objeto se circunscribe a una conducta de dar donde el fin primordial es la tributación o recaudación del tributo; y secundarias, accesorias o formales cuando su objeto es una conducta de hacer, o incluso de tolerar, entrando de este contexto todas las obligaciones fiscales que no tienen como fin directo el de pagar el tributo.

Considerando la tesis del jurista Dino Jarach, éste le otorga un contenido meramente patrimonial a la obligación tributaria y señala que dentro del concepto de la misma como relación jurídica obligacional entre el deudor y acreedor, no entran a formar parte de ella los deberes formales que pueden ser adjudicados por la ley a los sujetos pasivos o aún a terceros, y que constituyen deberes de colaboración con la Administración Tributaria, reduciendo la obligación tributaria a una obligación de dar dentro del derecho de las obligaciones, ya que éstos constituye la relación

jurídica tributaria fundamental, alrededor de la cual pueden existir obligaciones formales¹²

En esta misma tendencia el Lic. Sergio Francisco de la Garza expresa: "Que la relación jurídica tributaria sustantiva principal es aquélla que existe entre el ente público y el sujeto pasivo principal por deuda propia o el sujeto pasivo por deuda ajena que tiene como contenido el pago de la prestación de dinero o en especie en que consiste el tributo"¹⁴

Es necesario aclarar respecto a este concepto que el maestro de la Garza utiliza indebidamente el término relación, en lugar del apropiado que es el de obligación, que como apuntamos la obligación es sólo una parte de la relación; por otro lado tiene la certeza de distinguir al sujeto pasivo de la obligación tributaria en sujeto pasivo por deuda propia y sujeto pasivo por deuda ajena.

Por su parte Margain Manautou define a la obligación tributaria como: "El vínculo jurídico en virtud del cual el Estado denominado sujeto activo, exige a un deudor, denominado sujeto pasivo el cumplimiento de una prestación pecuniaria, excepcionalmente en especie".¹⁵

Respecto a los conceptos citados que le otorgan un carácter exclusivamente patrimonial a la obligación, lo considero adecuado para el desarrollo del presente análisis, sin embargo existe desacuerdo al calificativo que el relevante jurista Dino Jarach le otorga a la obligaciones formales de hacer, no hacer como deberes formales de colaboración con la administración, ya que si bien es cierto que el objetivo primordial de las

"DELGADILLO GUTIÉRREZ, Humberto, Principios de Derecho Tributario, 3a. ed., México, Ed. Limusa, 1988, p.61

"DE LA GARZA, Francisco Sergio, ob. cit., p. 436.

"MARGAIN MANAUTOU, Emilio, ob. cit., p. 246.

obligaciones en materia fiscal es la recaudación de impuestos, también lo es que es a través de las obligaciones formales el Estado puede tener la certeza de quien es sujeto deudor ya sea directo o indirecto cuando se realiza el supuesto normativo establecido en la ley y así llevar un control de la recaudación, por lo que en mi particular punto de vista existe una relación estrecha entre unas y otras obligaciones, máxime que el objetivo que persiguen no es otro, más que el de captar recursos.

Ahora bien, en contraposición con las definiciones citadas el Lic. Delgadillo Gutiérrez señala que la obligación tributaria en cuanto a su contenido no puede ser diferente a la obligación en general y la define como : "La conducta consistente en un dar, no hacer, o tolerar que un sujeto debe cumplir por haber realizado el supuesto previsto en la norma tributaria".¹⁶

Asimismo manifiesta que no está de acuerdo con la corriente expuesta por algunos tratadistas que conceptualizan la obligación tributaria limitándola a su fin esencial que es el de recaudar los recursos que el Estado necesita, ya que sería limitar al Derecho tributario exclusivamente a esta actividad, ignorando los aspectos constitucionales, administrativos, procesales y penales, lo que no se puede hacer ya que el fenómeno jurídico tributario no puede concebirse sin la integración de todos estos aspectos, lo que trae como consecuencia que la obligación como parte fundamental del derecho tributario debe ser considerada como una conducta consistente en dar, hacer, no hacer o tolerar.

Además tampoco se le puede denominar a la obligación tributaria como obligación principal y a las otras como accesorias o secundarias, ya que lo accesorio implica dependencia y, por lo tanto sólo podrían existir éstas últimas si existe la principal, lo que resulta erróneo en el Derecho Tributario, puesto que las obligaciones de hacer, no hacer son

independientes de las de dar y pueden existir o subsistir sin que exista la obligación de dar o aún más persisten aún y cuando se extingue. Lo correcto en todo caso sería denominar a la obligación de dar como sustantiva y a las otras obligaciones como formales.

Definiendo por tanto a la obligación tributaria como toda conducta que el sujeto debe realizar cuando se coloca en el supuesto que establece la norma tributaria, independientemente de que dicha conducta sea de dar de hacer, o de no hacer.

En relación a la tesis del jurista Humberto Delgadillo, es acertada en cuanto denomina a la obligación de dar sustantiva y formales a las obligaciones de hacer, no hacer y tolerar, sin embargo difiere en que por considerar a la obligación tributaria como una conducta de dar exclusivamente, con ello se limita también al derecho tributario, puesto que aquélla es solamente una parte de éste, y de la relación jurídica tributaria que es la parte fundamental del derecho tributario por contenerse en ella todo tipo de obligaciones fiscales, además, no por el hecho de que las obligaciones formales sin la obligación sustantiva, ello no quiere decir que no haya relación entre ambas, puesto que reitera el objeto que persigue es el mismo "La recaudación de recursos".

De acuerdo con las conientes expuestas, nos facilita la realización del presente análisis el considerar a la obligación tributaria como "la relación jurídica en virtud de la cual un sujeto denominado acreedor que siempre será el Estado puede exigir de otro denominado deudor el cumplimiento incluso coactivamente de una prestación pecuniaria consistente en una suma de dinero y excepcionalmente en especie".

De los conceptos citados se desprende invariablemente que la obligación tributaria está compuesta de dos sujetos y un objeto además

"DELGADILLO GUTIÉRREZ, Humberto, ob. cit., p. 82.

de no perder de vista que dicha obligación la estamos considerando como una parte de la relación jurídica tributaria, consecuentemente los sujetos tanto de una como de otra son los mismos; uno denominado sujeto activo (acreedor) y el otro sujeto pasivo (deudor), sin embargo el objeto de la relación puede ser una prestación consistente en una conducta de dar, hacer, no hacer, incluso de tolerar, y la obligación la concretamos a una prestación consistente en una conducta de dar.

Con lo visto hasta esta aquí, podemos afirmar que la obligación tributaria nace cuando se ha manifestado la adecuación del hecho generador al hecho imponible, por lo que debe cumplirse la conducta pretendida por la norma, consistente en un dar, y para que esto sea posible es necesario determinar el cuantum de la obligación, es decir transformarlo a crédito fiscal.

El anterior Código Fiscal de la Federación establecía en el artículo 18 que "El crédito fiscal es la obligación fiscal determinada en cantidad líquida", nuestro actual Código en su artículo 4o. no considera todas las obligaciones fiscales como créditos fiscales, sino sólo a las contribuciones y sus accesorios, es decir a las obligaciones tributarias.

Por la naturaleza de la obligación tributaria, su nacimiento no es suficiente para realizar su objeto, que es la prestación pecunaria que debe dar el sujeto pasivo al estado, sino que se hace indispensable que se determine dicha obligación a crédito fiscal, esto es el hecho de fijar en cantidad líquida cuantificando el crédito que es el objeto del tributo, es decir la suma de dinero específica que se debe entregar.

Consecuentemente, se da el nacimiento de la obligación cuando se realiza el supuesto normativo y el crédito fiscal nace con el acto de determinación, también denominado por algunos doctrinarios acetamento; el cual de acuerdo a nuestra legislación positiva por regla

general le corresponde al contribuyente, estableciendo los casos específicos en que dicha determinación la realiza la autoridad hacendaria o bien en forma mixta, es decir contribuyente y autoridad conjuntamente.

Con lo expuesto se concluye que la obligación tributaria y el crédito fiscal son lo mismo, pero en diferentes fases del proceso tributario.

2.3.2 SUJETOS DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA

"Los sujetos son elementos tan necesarios en la relación jurídica, que la obligación en si misma como deber jurídico no podría explicarse mencionando sólo al deudor o sujeto pasivo".¹⁷

Siendo la relación impositiva fundamentalmente una relación de obligación, presupone la existencia de dos sujetos que quedan supeditados al mandamiento legislativo, es decir a la ley que les atribuye ciertos derechos y obligaciones que deben cumplir.

SUJETO ACTIVO

Visto lo anterior, debe tenense como sujeto activo de la obligación tributaria al Estado, pero en un plano de igualdad ante el otro sujeto denominado pasivo, y no en el ejercicio de su potestad tributaria, ya que ésta se agota cuando establece en la norma fiscal las hipótesis o

supuestos normativos que dan cabida al pago de contribuciones y que entran en vigor con su publicación; por lo que al realizarse el hecho imponible o hipótesis normativa ambos sujetos de la obligación quedan en un plano de igualdad.

En nuestro ordenamiento jurídico se señala precisamente como sujeto activo de la relación tributaria y por lo tanto de la obligación tributaria a la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio, que tienen la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación en los términos fijados en la propia ley. Entendiendo esta facultad como obligatoria y de carácter irrenunciable y no así discrecional como en el derecho privado, por lo que podemos afirmar que además de ser un derecho, es un obligación derivada de la propia ley el percibir los impuestos, ya que el no hacerlo puede ser causa de responsabilidad por daños causados.

Además por la propia naturaleza de la deuda tributaria ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el crédito fiscal es de interés público, ya que toda la Legislación Tributaria tiende a regular la obtención de los recursos que el Estado necesita para hacer frente a sus gastos, por lo que la Administración no puede renunciar a la obtención de lo que tiene derecho y necesita, independientemente de que ello traería aparejado como consecuencia la falta de equidad de la ley, al dejar en desventaja a los sujetos que sí pagan, frente a los que no lo hacen, supuesto que al analizarse el estado jurídico de insolvencia, puede existir una excepción a esta regla general.

De igual forma se dictó la siguiente ejecutoria:

¹ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 9a. ed., México, Tomo V, Vol. I, Ed. Porrúa, S.A., 1989, p. 22.

"Las autoridades fiscales están obligadas a recibir el pago del impuesto o de derechos, sin discriminación alguna según sus atribuciones":¹⁸

Ejecutoria que se basa en el principio de que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le autoriza, por lo tanto al no estar facultada para dejar de cobrar determinadas contribuciones, no puede renunciar a ese derecho, a costa de violar la ley.

SUJETO PASIVO

De manera genérica se pensaría que el sujeto pasivo de la obligación tributaria es la persona que es deudor de la obligación, sin embargo la connotación de sujeto pasivo en el derecho común no coincide con la del derecho fiscal, puesto que en materia tributaria se denomina sujeto pasivo tanto al verdadero deudor del tributo o contribuyente, como al responsable siendo éstos identificado por Dino Jarach por el vínculo con el hecho imponible.

Al respecto señala el citado autor:

"Esquematizando se tendrían las siguientes categorías dentro del concepto general de sujeto pasivo:

a) El contribuyente, sería aquél obligado al pago del impuesto, que es a quien le resulta atribuible el hecho imponible; paga su deuda propia, porque verificó el hecho imponible.

b) El responsable, no es deudor de deuda propia, puesto que a su respecto no se verifica el hecho imponible, aunque de alguna manera está vinculado por él".¹⁹

¹⁸Revisión 4684/45, Juana Quiroz de Hernández, Boletín de Información Judicial No. 9, p. 267.

Por su parte el jurista Mario Pugliese define al sujeto pasivo como "El que jurídicamente debe pagar la deuda tributaria, ya sea suya propia o de otras personas":²⁰

Para autores como Blumenstein y Giannini, se habla de un "sujeto obligado a pagar por cuenta de otros"²¹, el cual no es el titular originario de la obligación, sino sólo el ejecutor de una obligación que se originó en otra persona.

Prácticamente poco importa que el sujeto obligado a pagar por cuenta de otros no sea titular originario de la obligación, ya que se sigue el criterio que desde el momento en que la Ley Fiscal tipifica la obligación de este sujeto, es porque lo considera un obligado directo y absolutamente responsable de la obligación tributaria, sea o no el titular originario de la obligación. En identidad con la moderna doctrina fiscal lo que importa es determinar al sujeto pasivo jurídico de la relación tributaria, que siempre lo será el sujeto que está ligado a la Administración, al fisco, por una obligación determinada de pagar un impuesto, no importando si su obligación es a título propio o a cuenta de otro, lo que constituye un criterio que va más allá de lo permitido por nuestra Carta Magna ya que no contempla más que la obligación de contribuir en forma directa, siendo criticable que el Estado por su único afán de recaudar haga extensiva la obligación tributaria a sujetos diversos de los causantes.

De un análisis a nuestros ordenamientos tributarios se desprende que el Código Fiscal de la Federación de 1938, en su artículo 20 establecía solamente la responsabilidad de contribuir al deudor directo, identificando como sujeto o deudor de un crédito fiscal a la persona física

²⁰JARACH, Dino, Clases de Derecho Tributario, Buenos Aires, Argentina, Centro Interamericano de Estudios Tributarios, 1970, p. 152.

²¹PUGLIESE, Mario, Instituciones de Derecho Financiero, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1976, p. 170.

o moral que de acuerdo con las leyes está obligada de una manera directa al pago de una prestación determinada al Fisco Federal, criterio que fue ampliado en el Código de 1967 al abarcar a la unidades económicas y haciendo mención a la Nacionalidad, en su artículo 13 se expresaba: "Sujeto pasivo de un crédito fiscal es la persona física o moral mexicana o extranjera que de acuerdo con las leyes está obligada al pago de una prestación determinada al Fisco Federal. También es sujeto pasivo cualquier agrupación que constituye una unidad económica diversa de la sus miembros. Para la aplicación de las leyes fiscales se asimilan estas agrupaciones a las personas morales".

Sin embargo, el Código Fiscal de la Federación de 1961, se derogó el segundo párrafo de este numeral desapareciendo como sujeto pasivo tributario las unidades económicas, esto sin ninguna explicación.

El Código Fiscal vigente, únicamente le reconoce la calidad de contribuyente al sujeto pasivo principal o por adeudo propio (art. 6o.), y la calidad de responsable solidario al sujeto pasivo por adeudo ajeno (art. 26), sin señalar definición alguna de tal sujeto pasivo en general, limitándose a disponer en el artículo 1o. que son sujetos obligados a contribuir para los gastos públicos, tanto las personas físicas como las morales.

No obstante la omisión de nuestra legislación fiscal, por lo manifestado en la doctrina y en los Códigos anteriores, consideraremos como sujeto pasivo de la obligación tributaria a las personas físicas o morales que se encuentren obligadas al pago del impuesto por haber realizado el hecho imponible que la ley prevé, al igual que los responsables solidarios por tener relación con el contribuyente, con el hecho imponible o por disposición de la misma ley.

²FALLA VIESCA, Jacinto, Finanzas Públicas, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1986, p.138.

Le otorgamos una gran importancia a la institución de la responsabilidad solidaria en materia tributaria, en virtud de que a través de dicha figura el fisco asegura de mejor manera el cumplimiento de su función recaudadora, además de hacerla de una manera más simplificada y cómoda.

2.3.3 OBJETO DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA

Tomando como punto de partida la definición adoptada de obligación tributaria como "La relación jurídica en virtud de la cual un sujeto denominado acreedor que siempre será el Estado puede exigir de otro denominado deudor el cumplimiento incluso coactivamente de una prestación pecuniaria consistente en una suma de dinero y excepcionalmente en especie", la que está únicamente integrada por la obligación sustantiva, excluyendo las obligaciones formales por formar parte de la relación jurídica tributaria y no de la obligación, es fácil determinar el objeto de dicha obligación, el cual está constituido por la conducta de dar al Fisco el impuesto o el tributo por haber realizado el supuesto normativo.

Esto es, el objeto de la obligación tributaria es la prestación pecuniaria que legalmente puede exigir el fisco al deudor del crédito fiscal por haber realizado la hipótesis normativa de la ley fiscal.

A su vez, es necesario subrayar que el objeto que constituye al impuesto o al crédito fiscal entregado al Estado, consistente en una suma de dinero, pudiendo ser dicho objeto en ocasiones y excepcionalmente en especie; de ahí que se afirme que uno es el objeto de la obligación (la prestación pecuniaria que está obligado a dar el sujeto pasivo al Estado) y otro es el objeto del crédito fiscal (la suma de dinero determinada en cantidad líquida).

CAPITULO TERCERO

LA INSOLVENCIA

3.1 CONCEPTO

Encontramos que la acepción de insolvencia, tiene varios significados y distintos aspectos, los cuales dada su variedad e importancia, es necesario analizar detenidamente y por separado, no sin antes hacer una breve aclaración respecto al termino insolvencia y quiebra, toda vez que en presente Capitulo a desarrollar, tomaremos en consideración al estado de insolvencia como un aspecto económico en el cual el comerciante no puede atender al pago de sus obligaciones, siendo un elemento indispensable para la intervención del órgano jurisdiccional, iniciando de esta forma el estado jurídico de quiebra, a través del cual se somete a dicho comerciante insolvente en un procedimiento judicial para superar tal situación si es posible o bien liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores, esto por sentencia judicial declarada; por lo que la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas, como se a hecho mención se encuentra imposibilitado el comerciante por su situación especial por causa de su insolvencia, por lo que se analizará a la insolvencia declarada judicialmente, denominada o llamada quiebra, aunado a lo anterior, la insolvencia da lugar a la quiebra, la cual es una insolvencia permanente.

Una vez hecha la aclaración, a continuación señalaremos los criterios que se han sostenido en cuanto a los lineamientos ordenadores de la insolvencia aplicables a los comerciantes, para que de esta forma se llegue a determinar el criterio aplicable para constituir el estado jurídico del quebrado.

A este respecto es necesario apuntar lo que nuestro Código Civil señala como Insolvencia, a la cual define de la siguiente forma:

Art. 2166.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos, estimados en su justo precio, no igualan al importe de sus deudas.

De la anterior definición, cabe señalar que no es del todo acertada, toda vez que el deudor que no hace acopio de sus bienes y créditos para pagar sus deudas y esta suma no es suficiente para cubrirlas, se encuentra evidentemente estado de insolvencia, pero en materia comercial este criterio no puede ser válido, habida cuenta que el tráfico mercantil moderno, se basa fundamentalmente en el crédito y son mas las veces en que un comerciante o sociedad mercantil tiene deudas mayores a sus bienes y créditos, y no por ello son insolventes, como trataremos de ponerlo de manifiesto al entrar al estudio de los distintos criterios de clasificación de la insolvencia.

Ahora bien, es común encontrar el concepto de insolvencia definido como la impotencia sustantiva para afrontar a las deudas liquidas y vencidas y no simplemente como el hecho de no pagar, sin otro presupuesto que identificar al insolvente con aquel que no paga sus deudas, en el término perentorio, por oposición al solvente, quien es el que realiza el pago de sus obligaciones en los términos convenidos.

De tal manera, el deudor que no hace efectivas sus obligaciones a su vencimiento, lesiona los derechos e intereses de sus acreedores, que han otorgado el crédito insoluto, por lo que se hace imprescindible tratar las diversas clases doctrinales de insolvencia, toda vez que para efectos del derecho falimentario y aun en nuestra ley reglamentaria de la materia, no contiene disposición expresa que señale que ha de entenderse por insolvencia, motivo por el cual hemos de buscar en la doctrina los elementos esenciales para comprender que se debe entender por insolvencia.

Para ubicar definitivamente la trascendencia del tema que nos ocupa, pensemos en el daño que le ocasiona al comerciante insolvente que ha sido constituido en estado de quiebra, al intercambio de créditos o mercancías, a la economía de un ámbito territorial determinado, o inclusive, el daño de carácter social que ocasiona la gran empresa que quiebra y deviene el desempleo para sus trabajadores, o menoscabo del potencial productivo de determinado estado.

Encontramos que la doctrina a aumentado la dificultad de definir plenamente el concepto de insolvencia, dándonos distintos criterios para su valorización, así pues tenemos que habla de : hecho, contable, real, jurídica, provisional, definitiva y aún más, debemos ubicar tres clases de insolvencia que se tratara en el punto 3.4 del presente Capítulo, que son: Fortuita; Culpable o Fraudulenta; cada una de ellas con características propias y que asimismo participen de elementos de otras, como se señala a continuación :

INSOLVENCIA DE HECHO Y CONTABLE

Por insolvencia de hecho entenderemos la de aquel comerciante que por causa fortuita o como consecuencia de su ineptitud mercantil se encuentra en una real y verdadera imposibilidad de hacer frente a sus deudas líquidas y vencidas y por ende exigibles, esto es, la insolvencia de hecho es aquella que no tiene un marco jurídico, sino que participa únicamente de la incapacidad económico-liberatorio de sus deudas por parte del comerciante, donde la miniedad o inexistencia de activo deviene de la falta de pago del pasivo. Pero en este extremo no podemos ser rigoristas, dado el carácter actual del tráfico mercantil, donde las más de las veces, una empresa mercantil o comerciante individual, adquiere créditos muy por encima de su activo, quedando en estas circunstancias enmarcadas dentro de los presupuestos de la insolvencia de hecho.

En cuanto a la insolvencia contable, debemos considerarla con cautela, puesto que del estudio de los libros que marca ley como obligatorios a todo comerciante, llegamos a la siguiente conclusión: " En términos contables podemos decir que la insolvencia es el desequilibrio aritmético que existe entre el activo y el pasivo del balance, a favor de este último"

Por lo tanto, en la mayoría de los casos tendríamos que admitir que contablemente, son insolventes las empresas mercantiles, aunque hay que hacer la aclaración que el concepto contable de la insolvencia nos arroja insolvencia definitiva, en cambio si determina en gran proporción la procedibilidad de la constitución de la quiebra. Para estos aspectos hay que hacer hincapié en la siguiente consideración, si una empresa mercantil que tiene un activo de veinte millones de nuevos pesos y obtiene un crédito por cuarenta millones de nuevos pesos, esto debidamente documentado y a plazo de duración considerablemente largo, tendríamos que admitir necesariamente que dicha empresa es solvente, en contra de la definición de insolvencia contable.

De lo anterior es necesario apuntar que si bien es cierto que el estudio de la contabilidad nos demostrara los buenos o malos manejos de una empresa mercantil o comerciante individual, y nos dará elementos para calificar su falencia, también lo que además de la insolvencia contable, requerimos de otros elementos que se conjugaran con ella, y hacemos mención definitiva a que la insolvencia se encuentra conjugada con la cesión de pagos, ha que se refieren los tres primeros artículos de nuestra ley reglamentaria de quiebra, esto es, no es suficiente para su constitución en estado de quiebra; necesita además haber cesado de sus pagos de las obligaciones que tenga contraídas y además que estas sean líquidas, vencidas y exigibles, para que proceda el reconocimiento de su estado jurídico de insolvencia que en concurso de los

¹GONZÁLEZ MONTES, José Luis, La calificación civil de la Quiebra en el Proceso Penal, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1974, pág.84

presupuestos procesales nos colocan en definitiva en un nuevo estado . El estado jurídico de quebrado, porque debemos considerar por ultimo, que el no pago es un hecho o actitud propia de la persona, en contra de la insolvencia que es un estado del patrimonio.

INSOLVENCIA REAL Y JURÍDICA

Por insolvencia real entenderemos, aquel estado patrimonial que se encuentra en absoluta imposibilidad de cumplir cabalmente con las obligaciones contraídas y que se han tomado liquidas y vencidas, esta situación real, es un presupuesto necesario de la insolvencia jurídica y en virtud de un mandamiento jurídico-declarativo que soslaya este estado, el estado jurídico de quiebra, ya que para los lineamientos normativos en materia de falencia bajo cuya vigencia nos encontramos, es suficiente con corroborar que se ha cesado en los pagos, para ser constituido en el régimen jurídico de quiebra, esto es, insolvente de derecho.

INSOLVENCIA PROVISIONAL Y DEFINITIVA

La institución ordenadora de la insolvencia provisional es, la suspensión de pagos, beneficio que se concede, (insolvencia provisional) al comerciante que por alguna eventualidad insuperable; se haya en estado de iliquidez, pero que este mismo estado puede ser superado en un periodo corto de tiempo. Quedando exceptuados a dicho beneficio, a quienes hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad del comerciante que hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior; a los que habiendo sido declarados en quiebra no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de estos; a quienes no presenten los

documentos exigidos por la ley; o cuando presenten las demanda de quiebra voluntaria, después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos y a las sociedades mercantiles irregulares, y al insolvencia definitiva, es la que ecoge nuestra ley alimentaria, por medio de la constitución del estado jurídico de quiebra.

3.2 MARCO JURÍDICO

Para el estudio de la insolvencia, en nuestro sistema jurídico la encontramos regulada principalmente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Aunado a lo anterior, y partiendo de la base de que la quiebra es privativa de los comerciantes, el Código de Comercio, señala en su artículo 3o. quienes se reputan comerciantes.

Por otra parte, a la ley especial de la materia, le son aplicables en forma supletoria, en lo no previsto, en un primer momento, del Código de Comercio, Código Civil, y las demás leyes mercantiles que fungen como complementarias: Ley de Títulos y Operaciones de Créditos, Ley General de Sociedades Mercantiles, etc.

3.3 PRESUPUESTOS DE LA INSOLVENCIA

Los presupuestos de la insolvencia, debemos entender aquellas supuestos o requisitos de hecho y de derecho para que se constituya el estado jurídico de la quiebra por medio de la sentencia judicial. Es importante señalar, que el estado de quiebra, como algo diverso al juicio de quiebra y de los efectos jurídicos que este producen, es una situación de hecho, no de derecho. No se

pone en consecuencia acto jurídico formal , ni menos sentencia que lo produzcan, aunque sí es necesaria, la resolución judicial que lo declare, pero declarar, no es lo mismo que engendrar o producir y por eso insistimos en que el estado de quiebra o insolvencia, es un estado de hecho. Por lo anterior, es importante establecer los presupuestos de la insolvencia, ya que estos son requisitos indispensables para que jurídicamente se constituya la quiebra o bien, la insolvencia declarada judicialmente. La doctrina mexicana ha dividido a estos presupuestos en dos categorías:²

1.-Presupuestos de fondo, que son:

- A) La empresa mercantil .
- B) El estado de insolvencia de la empresa.
- C) La concurrencia de acreedores.

2.-Presupuestos formales o procesales, que son:

- A) La competencia del juez.
- B) El conocimiento del juez de uno o más hechos que hagan presumir la existencia de los presupuestos de fondo.

3.3.1 PRESUPUESTOS DE FONDO

A) La empresa mercantil: se puede decir que el comercio solo puede ejercerse en la actualidad través de una empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios, destinados tales bienes o servicios al mercado general. El artículo 1o. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, señala: "Podrá ser declarado el estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones". Del texto del artículo se deduce, que son dos los presupuestos de la quiebra; la calidad de comerciante y el cese del pago

²CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho de Quiebras, Editorial Herrero, S.A., México, 1990, pág.33

de sus obligaciones. Aunque más adelante se hace una amplia explicación que en realidad se trata de insolvencia, basta enunciar en este momento, que la doctrina Italiana ha establecido, "que cesar en los pagos no significa dejar de pagar, sino que más bien, se hace referencia a un estado general del patrimonio que es impotente para cumplir con sus obligaciones".³

Comerciante, de acuerdo con nuestra ley, la calidad de comerciante se adquiere, cuando la persona haga del comercio su ocupación ordinaria, es decir, que el comerciante debe estar dedicado profesionalmente al ejercicio del comercio, cuando el comerciante tenga la capacidad legal para ejercerlo. El artículo 34 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que : Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido 18 años.

Asimismo el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos". Esto indica que, la capacidad legal para ejercer el comercio, se adquiere a los dieciocho años; por otra parte, el artículo 3o. del Código de Comercio, señala:

"Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de el su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

³BONELLI. Del Fallimento, tomo I, Milán, 1938, pág. 60, citado por Cervantes Ahumada, op. cit. 4

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieran las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

B) La insolvencia de la empresa, como ya se ha mencionado la insolvencia se actualiza con la imposibilidad de pago de las obligaciones comerciales, y únicamente estas, siempre que sean líquidas y exigibles.

Nuestra ley literalmente no hace mención al término INSOLVENCIA, sino que señala: "el comerciante que CESE en el pago de sus obligaciones; En virtud de que la ley no señala que debe entenderse por CESACIÓN DE PAGOS, es necesario acudir a la doctrina, de la que se han desprendido un sin número de teorías, que tratan de explicar el concepto de cesación de pagos, unas entienden por tal, la mera interrupción en el pago de una o mas obligaciones por parte del comerciante (teoría materialista); otras entienden por cesación de pagos, un estado económico patrimonial deficiente e incapaz a los fines de servir al cumplimiento de las obligaciones, pero que necesariamente debe revelarse por hechos externos (teoría mixta o intermedia). De la insolvencia, algunos autores sostienen: la insolvencia es un estado patrimonial definitivamente malo.

Para la doctrina italiana el concepto de cesación de pagos, no es igual a uno o más cumplimientos, sino a un estado general del patrimonio, que es importante para cumplir sus obligaciones por los medio normales. Esto es, cesación de pagos es igual , conceptualmente a insolvencia. Esta doctrina abandona la cesación de pagos como extremo para la quiebra y toma con igual fin la insolvencia. Por lo que concluye diciendo que la insolvencia es para la quiebra lo que el incumplimiento es para la ejecución singular. El estado de insolvencia se manifiesta por el cumplimiento de una o mas obligaciones, u

otros hechos exteriores demostrativos de la impotencia patrimonial para cumplir con las deudas exigibles, sin consideración al carácter de dichas deudas: una empresa puede ser insolvente, sin haber dejado de pagar una sola obligación. La falta de pago, es un hecho propio de la persona; la insolvencia es un estado propio del patrimonio. Insolvencia no es, tampoco, equivalente a desequilibrio entre el activo y pasivo, con diferencia a favor del pasivo. Por lo que se concluye:

La insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas. Para manifestarse ante terceros, el estado de insolvencia debe exteriorizarse por medio de hechos que hagan presumir su existencia. La insolvencia de pagos es el estado de hecho destinado a producir a que estado de derecho que se llama quiebra.⁴

C) LA CONCURRENCIA DE ACREDORES

La quiebra es un procedimiento universal y colectivo, en el sentido de que se tiende a agrupar colectivamente a los acreedores, para darles un tratamiento igualitario. Si únicamente se presentare un solo acreedor, ¿con quién podría compararsele y con quién podría aplicarse el principio de igualdad, o sea el "jus parís condicione creditorum"? El artículo 289 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dispone: "Si concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiere concurrido un de estos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictará resolución, declarando concluida la quiebra; ésta produce los efectos de la revocación. Si esto pasare, el juicio de quiebra conservará su acción particular para reclamar y hacer efectivo su crédito.

⁴CERVANTES AHUMADA, op. cit.

Lo anterior, obedece por una parte a que un sólo acreedor no da lugar a la protección social que significa la quiebra y por otra parte la pluralidad de acreedores es un requisito establecido en el artículo 2o. fracción I de la Ley de la materia, en concordancia con su exposición de motivos, que el incumplimiento general o generalizado es el presupuesto esencial, y la hipótesis de que el incumplimiento general de las obligaciones consiste en el incumplimiento de una sólo deuda, o varias, pero respecto de un solo acreedor, y genera la quiebra entrañaría, tan sólo, el interés de este en lo referido a que el deudor quede quebrado.⁵

3.3.2 PRESUPUESTOS PROCESALES O FORMALES

Como podemos observar, dos voces forman la locución. Una de ellas, "presupuestos" connota la idea de motivo, causa o supuesto, lo que necesariamente advierte que los mismos han de estar referidos a algún acto o situación. La otra palabra, "procesales" alude al proceso, lo que indudablemente exige un concepto de este instituto. Se entiende por tal, la serie o sistemas de actos, progresivos y ordenados, realizados por las partes y el órgano jurisdiccional, de acuerdo con la ley, dirigidos a obtener la aplicación del derecho al caso singular de que se trate. Por consiguiente, los mencionados vocablos, en su sentido técnico jurídico, significan los requisitos o circunstancias relativos al proceso. Depurando más el concepto, se le ha de entender como los supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida. En vías normales y en todo proceso ordinario, para que éste exista, se necesitan los siguientes presupuestos: la presentación de una demanda formal y substancialmente válida, por un sujeto de derecho (actor),

⁵DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Quiebra y Suspensión de Pagos, Editorial Harla, México, 1991, pág. 25

ante un órgano jurisdiccional (juez) y frente a otro sujeto de derecho (demandado); teniendo los tres, partes y juez, capacidad (en cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal, en cuanto al juez, capacidad general, jurisdicción, y en especial, competencia).

Pero para que el proceso pueda llegar a su fin, se requiere: el impulso procesal, es decir, la actividad necesaria de las partes para que el proceso avance. Excepcionalmente, también la actividad del juez puede impulsar el desarrollo del proceso. Desde este punto de vista, los presupuestos procesales, son los requisitos basados en la potestad de obrar de sujetos que permiten al juez impartir justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso. Sin embargo, en el procedimiento jurídico de quiebra, la doctrina mexicana ha señalado que son dos los presupuestos procesales, a saber: A) La competencia del Juez y B) El conocimiento, por parte del juez de uno o más hechos que hagan presumir la existencia de los presupuestos de fondo.

A) La competencia del juez

La competencia del juez es presupuesto de todo proceso judicial. Sin embargo, el tema de la competencia no es exclusivo del derecho procesal, sino que se refiere a todo el derecho público y privado. Por lo tanto, en su sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones. El texto legal es el que marca el ámbito competencial de cada órgano. Es en este sentido que se puede afirmar que: la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto. Es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales el deudor (art. 5) a través del pedimento que puede hacer el Ministerio Público, a solicitud del juez de la declaración de la quiebra, pero el juez podrá constituirlo cuando aun sin demanda de constitución, llegue a su conocimiento la existencia de los presupuestos de fondo. El artículo 5

de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece: "La declaración de quiebra podría hacerse de oficio en los casos en que la Ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante; de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público", acerca del Ministerio Público, diremos que en la realidad es irrisorio pensar que esta Representación Social, inicie el procedimiento jurídico de quiebra, ya que esto supone allegarse más trabajo del que ya tienen, cosa que nuestros honorables defensores de la sociedad no desean.

B) Conocimiento, por parte del juez, de uno o más hechos que hagan presumir la existencia de los presupuestos de fondo.

Para dictar la sentencia que constituya el estado jurídico de quiebra de una empresa mercantil, el juez debe tener conocimiento de hechos que hagan presumir la existencia de los presupuestos de fondo. Lo normal es que el juez llegue a tal conocimiento por medio de demanda presentada por el propio deudor o por algún acreedor, que aportara las pruebas que sean necesarias para establecer la presunción de existencia de los presupuestos de fondo.

3.3.2.1 CONCEPTO Y PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

A través de la historia del comercio, la quiebra de un comerciante lo constituye un mal social, por la repercusión dañosa que produce en el crédito mercantil en general, por lo que se han preocupado los legisladores por el deudor que no puede pagar, y se ha procurado por proporcionarle medios para salvar su situación precaria.

Así pues, tenemos en el Derecho Romano, el derecho Justiniano reglamento las *litteras respirations*, que concedían al deudor imposibilitado para pagar, si era de buena fe, un plazo para realizar sus pagos, obteniendo el deudor de la mayoría de sus acreedores una *litteras respirationis exceptio*.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por otra parte, en la Edad Media, los reyes de Italia, podían conceder los *biglietti regii*, que autorizaban moratorias aún contra la voluntad de los acreedores.

En Francia, los reyes solían otorgar las *lettres de répit*, que concedían a los deudores plazos para liquidar sus deudas.

Asimismo, en las Leyes de Partida se regularon las cartas moratorias, en donde los reyes otorgaban a los deudores imposibilitados para pagar, siendo notable como dicho texto resuelve el problema de la insolvencia, es decir, el equilibrio entre los intereses del deudor que no paga y los de los acreedores que tienen derecho a cobrar. Dice la Ley, Título XVIII de la Partida 3a.:

"Agravados son omes a las vegadas de pobreza, de manera que non pueden pagar pormerced al Rey, que les de cartas, e que les aluenguen el plazo a que devían pagar. E porque acaece a las vegadas, que el Rey ha menester su servio destas atales en hueste, ò de otra manera, o por favor que ha de les facer bien, e merced, dales castas en que les aluenga el plazo. E tal carta como esta mandamos que vala. Como quier que reciba por ella algún agravamiento, aquel a quien daven el deبدو: por toso esso en salvo finca lo suyo, e tenemos por bien que lo cobre, è lo aya. E porque sea mas seguro ende, decimos, que quando tal carta fuere ganada contra èl, e gela mostraren: estonce puede demandar fiador à quien quisiere usar della, que èl pague al plazo que el Rey le otorgò. E si el que ganó la carta non le quisiere dar fiador, mandamos que non vala la carta, nin empezza à aquel contra quien fue ganada".⁹

De lo anterior, se observa como se regulaba la moratoria, misma que era concedida por el soberano, sin necesidad del consentimiento del

⁹ Citada por Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho de Quiebras, op. cit. pág. 146-147

acreedor, pero respetando su derecho, ya que la orden de de moratoria no valdría si el acreedor exigiere fiador y el deudor no se lo proporcionase. Por lo que se distingue el convenio preventivo, o sea del deudor, con la consiguiente nota de infamia, y en el derecho actual, la constitución del estado jurídico de quiebra, con todas sus dañosas consecuencias naturales.

El derecho antiguo sólo reconocía el estado de quiebra y no preveía un estado intermedio entre la normalidad del comerciante y la fatalidad del quebrado. Cuando un buen comerciante veía aproximarse una situación que pudiera provocar una insolvencia irreversible, es decir, cuando veía aproximarse la posibilidad de quebrar, sólo tenía dos alternativas: a) vender su negocio, situación que se dificultaba por razones obvias, o b) cerrarlo, para lo cual primero tenía que liquidar sus deudas. En el último de los casos, de no poder liquidarlas se encerraba en el círculo vicioso de tener que seguir trabajando, y así hacer el dinero suficiente, que le permitiera pagar.

A finales del siglo pasado, el derecho francés aportó al sistema de quiebra lo que los galos denominaron liquidación y pago judicial, que constituiría un equivalente de nuestra actual suspensión de pagos, la cual como la quiebra, es un "estado jurídico" en términos propios. Siendo la suspensión de pagos una entente, en virtud de la cual el comerciante en dificultades solicita a sus acreedores una prórroga general, aplicable a todos ellos y no solamente a unos, la cual tiene por objeto volver a encauzar y normalizar su empresa. La suspensión de Pagos es la última oportunidad que se le brinda al comerciante en dificultades.

Existen diversos ordenamientos que establecen procesos para evitar la quiebra. Tal como en el derecho inglés, el procedimiento de quiebra se inicia con un incidente previo a la constitución de la misma, en el que se invita a

los acreedores a celebrar un convenio con el deudor, con el fin de evitar la constitución de la quiebra.⁷

Francia, con la liquidación judicial tiene los mismos efectos que en el derecho inglés; en Italia, Argentina, Brasil, etc., existe el procedimiento del concordato preventivo; en España la suspensión de pagos. En nuestro país, el Código de Comercio de 1869 seguía el sistema francés de la liquidación judicial.

Navarri, señala que uno de los principales fines del procedimiento preventivo (llámese liquidación judicial, concordato o suspensión de pagos) es el de "salvar al comerciante desafortunado y honesto, el cual se halla en temporal desorden, de la declaración de quiebra que de otro modo debería afectarle"; pero éste no es el principal fin de la institución, según la exposición de motivos de la ley, se ha estructurado la suspensión de pagos, para que sea un beneficio tanto para el deudor como para los acreedores, implicando un interés público; no obstante de que la suspensión de pagos es un beneficio para el deudor con el objeto de que no sea declarado en estado de quiebra, por lo que se considera como una medida de prevención de la quiebra que beneficia también a los acreedores y al crédito mercantil.

Por lo que, la suspensión de pagos no es únicamente un estado jurídico sino también un proceso judicial, ya que para beneficiarse de él es necesario que un juez la dicte y la substancie, por eso la suspensión de pagos está tan ampliamente organizada como la quiebra misma.

De lo anterior, se desprende que la naturaleza de la suspensión de pagos es temporal y no definitiva, toda vez que al finalizar tal temporalidad para el suspenso, no hay más que dos consecuencias posibles: que la negociación vuelva a encontrar un buen rumbo, cubra sus deudas y continúe siendo sujeto de crédito o que se declare en quiebra y sufra las diminutios.

⁷ NAVARRI, La Quiebra, Madrid, citado por Cervantes Ahumada, op. cit. pág.148

Esta medida es un privilegio que se concede al comerciante, sin que de acuerdo a lo establecido en el artículo 396 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pueda ser solicitada por:

I.- Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad;

II.- Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior;

III.- Habiendo sido declarados en quiebra, no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de estos;

IV.- No presenten los documentos exigidos por la ley. El juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos sean presentados o completados;

V.- Presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos;

VI.- Sean sociedades mercantiles irregulares.

La naturaleza de la suspensión de pagos implica límites temporales para la actuación del comerciante, ya que se trata de un paréntesis resolutivo abierto a su favor, cuando a criterio del juez este real y creíblemente en posibilidad de honrar sus obligaciones pendientes, pero desde luego, teniendo en cuenta las complejidades empresariales presentes. Por lo que el objetivo fundamental de la suspensión de pagos es que evitar la quiebra del comerciante por la vía de su enderezamiento. Siendo su principal objetivo social es evitar que un oferente eficiente desaparezca la economía.

Por lo antes expuesto, podemos definir a la Suspensión de Pagos "como el estado jurídico en el que una resolución judicial coloca a un comerciante, con el que se beneficia, por así convenir a los intereses de la sociedad, de los acreedores y del propio comerciante, de un perdón temporal al incumplimiento de sus obligaciones comerciales, por habersele reconocido su imposibilidad, sin culpa, de hacerlo en forma originalmente pactada".⁶

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la Suspensión de Pagos como: "el estado judicial consistente en la declaración por sentencia de que un comerciante, individual o colectivo, se encuentra en la imposibilidad de cumplir de manera inmediata y satisfactoria con sus obligaciones, mismas que podrá solventar en un futuro determinado, mediante la obtención de un convenio en el que le otorgan, sus acreedores, una moratoria o quita, o ambas a la vez. En caso contrario se le declara en quiebra".⁷

PRESUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

Los presupuestos de la Suspensión de Pagos, en términos generales, son similares a la quiebra, los cuales son:

- a) La empresa mercantil, toda vez que la materia de derecho de quiebra es privativa a los comerciante como ya se menciona.
- b) El estado de insolvencia, ante la impotencia para pagar, el comerciante que desea evitar todas las ruinosas consecuencias de la constitución del estado jurídico de la quiebra, por lo cual solicita se le constituya en estado de suspensión de pagos.

⁶DÁVALOS MEJÍA, Carlos, op. cit. pág. 86

⁷Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. pág. 3030.

c) La ausencia de impedimentos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 396 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya transcrito, toda vez que este es un beneficio con licitantes.

d) La proposición de convenio y demás documentos necesarios, la suspensión de pagos tiene por objeto inmediato que de la celebración de un convenio entre los acreedores y el deudor, que impidan la constitución del estado de quiebra, y es el documento que adjunta a la demanda el deudor, haciendo la proposición correspondiente, además de sus libros y documentos de contabilidad

Los órganos de la suspensión de pagos son básicamente los mismos que en la quiebra: el comerciante, el juez, el síndico, la intervención, la junta de acreedores y el Ministerio Público.

EL JUEZ

En la quiebra hay facultades que se confieren al juez porque al haber sido separado el comerciante de su negociación, no hay quien se haga cargo de ciertas responsabilidades, pero en la suspensión éste permanece al frente, luego no ha lugar que el juez ocupe su lugar. Es decir, el juez no está autorizado para ocupar la empresa, ni a asegurar los bienes de las misma, ni a autorizar al síndico a que realice los actos que en el juicio de quiebra deben vigilarse por el juez; éste se convierte en la máxima autoridad del juicio suspensivo, pero sus facultades no son tan administrativas, como en la quiebra, sino de vigilancia y supervisión procesal.

EL SINDICO

Al síndico le corresponden los derechos y obligaciones que señala el artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

I.- Practicar el inventario, comprobar y, en su caso, rectificar, en un término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y pasivo presentado por el comerciante, así como la relación mencionada en el artículo 6o. apartado C;

II.- Hacerse cargo de la caja, vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante, pudiendo oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores. En caso de inconformidad del comerciante, el juez resolverá de plano;

III.- Comunicar al juez cualquier irregularidad que advierta en los asuntos del deudor;

IV.- Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez, por lo menos tres días antes de la celebración de la junta, para que los interesados puedan enterarse de él.

En general tiene los derechos y obligaciones del síndico en la quiebra.

LA INTERVENCION

En la suspensión, la intervención no es un órgano obligatorio y su designación, si bien se he de forma similar a la quiebra, será una decisión que toman los acreedores, sin que para ello sea necesaria la intervención del juez. La intervención tiene las mismas facultades de vigilancia que en la quiebra, pero además debe ser oída en los casos de autorización para actos de

administración extraordinaria, así como en el reconocimiento de créditos (art. 417 LQSP).

JUNTA DE ACREEDORES

La ley ordena que la junta de acreedores deberá ser convocada desde la sentencia constitutiva del estado de suspensión de pagos, y deberán reunirse dos veces para discutir, aprobar o rechazar la proposición de convenio que el comerciante les hace, de lo cual dependerá que se acuerde la suspensión de pagos o se decrete la quiebra.

EL CONVENIO PREVENTIVO

Quando un comerciante está convencido de que cuenta con elementos suficientes para superar la crisis por la que atraviesa, es en la suspensión de pagos que se abre la posibilidad de reencauzar nuevamente su actividad comercial, por lo que solicita a sus acreedores una quita, una espera o ambas, para el pago de sus deudas y la forma que el comerciante insolvente propone la forma de pago. Para convencer a sus acreedores, el comerciante deudor utiliza todos los argumentos y propuestas, las cuales posteriormente serán homologados por el juez, para convencerlos de que ofrece, además de ser lo única posible, lo puede cumplir.

El convenio es redactado en cláusulas de mucho detalle, en las cuales básicamente contienen la siguiente información:

- Hace una relación detallada de su situación financiera y contable, así como del monto y tipo de deudas por vencer.

- Informa que no esta en posibilidad de pagar por los motivos que igualmente debe señalar

- Y principalmente, detalla la forma y época en que ofrece cubiertas.

En el punto ultimo, el comerciante debe ser muy convincente para que no sea declarado en quiebra por el juez.

El convenio es un documento que va anexo a la demanda de suspensión de pagos, esto de acuerdo con el artículo 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El proyecto de convenio preventivo puede contener alguna de las siguientes posiciones: el pago parcial, la espera o ambos (art. 317-322 de la LQSP); sin embargo del porcentaje a pagar a los acreedores debe ser superior en 50% en cada caso, a los porcentajes mínimos que se estipularían si fuese un convenio de quiebra (art. 403 LQSP).

Los requisitos que el convenio preventivo debe contener son los siguientes, de acuerdo con el artículo 303 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

* El detalle del porcentaje que corresponderá a cada uno de los acreedores concurrentes.

* El tipo de garantía que ofrecerá el suspenso para el cumplimiento de su proposición.

* Los plazos de pago que ofrecerá a los acreedores.

* La igualdad en el trato a los acreedores no privilegiados.

* Todos los requisitos que permitan definir el alcance del proyecto

Respecto del pago el comerciante suspenso puede proponer las siguientes modalidades:

* Pago de contado. En este caso, el pago de contado no puede implicar una quita (pago parcial) mayor de 65% de los créditos (art. 317 LQSP)

* Espera con quita. Además de la quita por pago de contado, el suspenso puede proponer espera para el pago, pero ésta no puede ser por más de 2 años ni aquella puede exceder de 55% del total de créditos (art. 321 LQSP).

* Cesión de la empresa. El convenio puede incluir la cesión de la empresa a los acreedores, siempre que no esté en liquidación, para que los rendimientos de su actividad se paguen las deudas (art. 321 LQSP).

* Espera sin quita. El convenio también puede proponerse el pago íntegro, pero con espera, caso en el cual la espera no puede exceder de 3 años (art. 322 LQSP).

* Pago con bienes. El quebrado puede ofrecer el abandono de sus bienes a los acreedores (art. 3283 LQSP).

El artículo 423 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece con toda claridad que "firme la sentencia de aprobación del convenio, concluirá la quiebra y cesarán en sus funciones los órganos de la misma". En efecto, la creación de una institución está terminando con otra; la aprobación del convenio termina con el juicio suspensivo. Desde luego, no debe entenderse con esto que el suspenso recobra su absoluta normalidad sino que, se insiste, el

juicio termina, y en adelante el suspenso lo continúa siendo, pero no por virtud del juicio sino por virtud del convenio que término con aquel.

El juicio de suspensión de pagos, cuya naturaleza es inminente preventiva, sólo puede terminar de alguna de las cuatro formas siguientes:

- a) Por que el interesado pague de cualquier manera antes de la declaración.**
- b) Por revocación de la sentencia interlocutoria que lo declaró.**
- c) Por la quiebra del suspenso.**
- d) Por la firma y aceptación unánime o mayoritaria del convenio, una vez que cause estado la sentencia que la aprobó.**

En este último caso, se estima que el procedimiento queda legalmente concluido y de la forma procesalmente idónea, porque la celebración del convenio es el supuesto normal de la suspensión, no así las tres primeras posibilidades toda vez que es la salida adecuada a ésta índole de institución procesal.

Admisión y Declaración de Suspensión.

El comerciante que solicita que se le declare en suspensión de pagos, debe presentar su demanda ante el juez competente con los documentos y requisitos que se exigen para la declaración de quiebra. La presentación de la demanda paraliza ipso jure el trámite de las demanda de quiebras que se hubieran presentado en contra del comerciante, pero sino se adjuntan los documentos que la ley exige, tal paralización no se producirá sino apartar del momento en que se completan (art. 399 LQSP).

Declaración de Suspensión de Pagos

El mismo día o más tardar al siguiente de la presentación de la demanda, el juez dicta sentencia declarando la suspensión de pagos, siempre

que el convenio reúna las condiciones y requisitos legales necesarios (art. 305 LQSP)

- * El nombre del síndico de la suspensión :
- * La orden de que se le permite la realización de aquellas operaciones propias del cargo.
- * La orden de emplazar a los acreedores.
- * La convocatoria a junta de los mismos.
- * La orden de la inscripción de la sentencia y expedición de las copias que se indican en la sentencia de declaración de quiebra.

La notificación y publicidad tanto de la sentencia como de la convocatoria a la junta de acreedores, para el reconocimiento de créditos, se realiza de la misma forma que en el juicio de quiebra (art. 406 y 418 LQSP).

Los que deben aceptar o rechazar el convenio, son de manera exclusiva, los acreedores. Si el convenio es rechazado expresamente o no reúne las mayorías exigidas, el juez procede a la declaración de quiebra de inmediato (art. 419 LQSP); pero en caso de que se admita, y sólo después, el juez otorga su aprobación, siempre que concurren los requisitos siguientes (art. 420 LQSP).

- * Que el comerciante no esté imposibilitado para recibir el beneficio de la suspensión de pagos (art. 396)
- * Que la suma ofrecida como quita (pago parcial) no resulte inferior a las posibilidades del deudor.
- * Que la ejecución del convenio este suficientemente garantizada.

Los últimos requisitos son Menados a discreción del juez, lo cual no contradice la afirmación de que quienes aceptan el convenio son los acreedores, sino que confirma lo dicho con anterioridad respecto a que el juez es el control del proceso suspensional.

El síndico en la Suspensión

Durante el tiempo fijado para la ejecución del convenio, el síndico continua en el desempeño de su cargo, con objeto de vigilar la conducta del deudor; la constitución y el mantenimiento de las garantías; el pago de los dividendos en las fechas convenidas; la observancia fiel de todas las estipulaciones del convenio; y quedar obligado, por lo mismo, a comunicar al juez cualquier irregularidad que advierta. Para tales efectos el síndico tiene el derecho de examinar los libros del comerciante y proveer, acosta de éste, la constitución de las garantías prometidas (art. 424 LQSP).

A diferencia del síndico en la quiebra, el síndico en la suspensión no lleva a cabo actos tendientes a la buena conservación y administración de los bienes del deudor, pues éste al continuar al frente de su negociación, es el que los realiza. Por el mismo motivo, el síndico a diferencia de la quiebra, no tiene la obligación de exhibir una documentación cualquiera que a pesar de tener acceso a ella, no obra en su poder, dominio ni custodia.

Efectos de la Suspensión

Vencimiento anticipado de todas las deudas

Como consecuencia del convenio de suspensión, y a fin de garantizar un equilibrio y una igualdad de trato al colegio de reclamantes, respecto del status quo al que todos los acreedores quedaron sometidos con la declaración suspensional, todos los créditos contra el deudor, cualquiera que

sea la fecha de su vencimiento, se entienden vencidos (art. 412 LQSP), pero no para efectos del pago inmediato sino para efectos del respecto a la homogeneidad de la masa de deudas y la igualdad de trato de los acreedores, que es fuertemente importante en los procedimientos concursales de nuestro derecho, y que se materializa en la vigilancia de que todos los acreedores reciban, en el convenio y el juicio, el mismo trato.

Paralización de cobro y pago de créditos anteriores

Por su carácter de convenio de paralización temporal (statu quo), la primera consecuencia patrimonial de la declaración suspensiva radica en que al suspenso no se le puede cobrar, ni tampoco puede pagar, crédito alguno, quedando paralizados los términos y prescripción de cada crédito hasta el levantamiento de la suspensión (art. 406 LQSP), momento en el cual dichos términos se reinstalan y continúan. Es decir, los créditos anteriores a la declaración de la suspensión no se pueden cobrar ni se pueden pagar; pero no sucede así con los créditos que se contratan después de la declaración con fundamento en el convenio y en el nuevo estado jurídico del comerciante, pues al continuar funcionando el negocio es natural que, como cualquier empresa, adquiera créditos. El crédito contraído por el suspenso no debe considerarse presionado o mal contratado, ya que es natural recurrir a esta medida - el préstamo- en una crisis financiera. Además, el cumplimiento del convenio depende del funcionamiento de la empresa, la que se encuentra en su conjunto rigurosamente intervenida y vigilada.

De acuerdo con lo anterior, se observa una vez más que la diferencia más importante entre la quiebra y la suspensión consiste en que en ésta el deudor conserva la administración de sus bienes y las operaciones ordinarias de su empresa continúan, pero bajo la vigilancia del síndico (art. 410 LQSP)

Parálisis de los juicios en curso

Otra importante consecuencia de la declaratoria de suspensión se centra en que todos los juicios contra el deudor, por cuyo medio se reclame el cumplimiento de una obligación patrimonial, quedan en suspenso; no obstante, si se pueden proseguir las actuaciones tendientes a prevenir perjuicios en las cosas litigiosas o destinadas a conservar íntegramente los derechos de las partes en litigio. El legislador excluye de esta regla de parálisis judicial a los juicios de reclamación por deudas de trabajo, de alimentos o créditos con garantía real (art. 409 LQSP); es decir, esas tres categorías procesales no se paralizan y continúan en condiciones normales.

Respecto del ejercicio de las acciones penales y de calificación previa, la declaración de suspensión equivale a la sentencia de quiebra y, por lo tanto, deben notificarse al Ministerio Público de la misma forma (art. 427 LQSP).

Prohibiciones al Suspenso

Finalmente, el comerciante suspenso tiene prohibido, bajo pena de nulidad y por su contravención puede ser declarado en quiebra, realizar los siguientes actos (art. 411 LQSP):

- * Los que excedan de la administración ordinaria de la empresa.
- * Los actos de carácter gratuito.
- * La constitución de hipotecas y prendas.

* El ocultamiento doloso de parte del activo; la omisión de algún acreedor; el listado de créditos inexistentes; o la realización de cualquier acto fraudulento en perjuicio de los acreedores.

Con excepción de la última hipótesis, el juez previa solicitud expresa del suspenso y en caso de necesidad y urgencia evidente, podrá autorizar la realización de actos relacionados en los tres primeros supuestos.

Formas de Concluir la Suspensión

El estado de suspensión de pago concluye en presencia de cualquiera de las circunstancias:

* Cuando habiéndose celebrado un convenio se cumpla con él, y todo vuelva a la normalidad en la vida del comerciante.

* Cuando al proponerse un convenio no se apruebe o cuando al aceptarse y firmarse no se cumple con él; en ambos casos, la consecuencia es la declaratoria de quiebra.

* Cuando no obstante que no se haya celebrado un convenio, se paguen íntegramente las deudas que pudieran haber originado una suspensión o una quiebra.

El incumplimiento del convenio no es la única posibilidad de que una suspensión termine en una declaratoria de quiebra, también está el caso de la realización de actos prohibidos (art. 416 LQSP).

3.3.2.3 EFECTOS DE LA INSOLVENCIA

Después de la declaración judicial de insolvencia (quiebra), los efectos o consecuencias no se hacen esperar, ya que dicha declaratoria influye de varias formas sobre las relaciones jurídicas del comerciante insolvente, por lo que en este punto se analizarán los principales efectos de la insolvencia, los cuales para su mejor comprensión son los que a continuación se indica:

a) Efectos sobre el patrimonio del comerciante insolvente

La primera consecuencia de la declaración judicial de insolvencia (quiebra), es el despoberamiento que sufre el comerciante, tanto de los bienes de su empresa como de la empresa misma. De acuerdo con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es considerado como incapaz de seguir manejando y dirigiendo la empresa que quebró, por lo que la sentencia lo priva del derecho de administrar sus bienes y de los que adquiriera hasta que finalice aquella. Este fenómeno es característico de la quiebra, ya que es la expropiación del poder de disponer, mientras que en la ejecución individual el embargo determina un estado de indisponibilidad que no produce una investidura simultánea en el órgano ejecutivo, que procederá a la expropiación, sólo mediante la venta.

Antonio Brunetti,⁹ explica como la sentencia declarativa produce el fenómeno de modificar el estado del patrimonio del deudor, y el derecho de disponer de la propiedad, que pasa a manos de otro sujeto, para lo cual expone las diferentes teorías sobre el efecto en el patrimonio del comerciante, las cuales se transcriben a continuación:

⁹ BRUNETTI, Antonio, Tratado de Quiebras, Trad. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Editorial Porrúa, S.A., 1945, págs. 126-129

a) *La teoría de la transmisión de la propiedad*, la más antigua, mantenida por CASAREGIS y recogida en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norte América. Esta teoría señala que la quiebra produce una transmisión fiduciaria de la propiedad a un trustee.

b) *La teoría de la incapacidad*, establece que la sentencia declarativa es algo que se aproxima a la sentencia de interdicción, ya que el comerciante quebrado se encuentra en una situación semejante a la interdicción; sin embargo en la quiebra sólo implica una limitación en relación con los bienes de aquel, de los que es desposeído, lo que no debe confundirse con la incapacidad jurídica.

c) *La teoría de la presunción legal de fraude*, propugnada en Francia y en Bélgica, la cual se traduce en que todos los actos realizados por el deudor, después de la sentencia declarativa, se presumen de un modo absoluto, hechos en fraude de los derechos de la masa.

d) *La teoría del secuestro*, según la cual el quebrado queda limitado en sus derechos de administración y disposición en beneficio de los acreedores, de tal modo que los bienes se encuentran en la posición (procesal) del "secuestro", con las oportunas modificaciones en el tipo de esta garantía.

e) *La teoría de la prenda general*, sus principales exponentes son entre otros, ROCCO, BOLAFFIO, NAVARRI y en Francia (THALLER), la misma se concreta en señalar que: como efecto de la quiebra, los bienes quedan sujetos por un vínculo (de la misma naturaleza que la prenda) a favor de los acreedores que son los titulares del mismo, bien individual, bien colectivamente, que forman una *communio incidentis pignoratitia*.

f) *La teoría de la representación*, según la cual, el quebrado continúa siendo el titular de su patrimonio, si bien se le quita la facultad de

disponer, que pasa, en representación suya a los acreedores, como masa, o bien al síndico; pero los intereses de los acreedores están en oposición con los del deudor común, por lo que no se puede concebir tal representación de este tipo.

g) *La teoría del traspaso de la propiedad a los acreedores que nos lleva a la antigua *cessio bonorum*, que al menos en apariencia, suponía una renuncia del deudor a favor de éstos, pero que hoy no tiene sentido alguno.*

h) *La teoría de la persona jurídica, la cual estaría formada por los bienes del quebrado y constituiría un patrimonio de afectación, cuyo fin estaría en su liquidación. Esta es la posición clásica de BONELLI, para el cual, se crea una situación tal, que el derecho de propiedad queda, para su titular vacío de contenido activo, es decir vacío de los derechos esenciales que lo componen, puesto que esta situación sólo sería provisional, lo cual no coincide con la finalidad de la liquidación, que exige una separación definitiva.*

i) *La teoría de la transmisión de la propiedad al Estado, propugnada por ROCCO, la cual señala que el Estado convierte el activo en dinero y lo distribuye entre los acreedores. Se trata de una especie de propiedad condicionada que desaparece, satisfechos los acreedores, devolviéndose el posible excedente al deudor.*

k) *La teoría de que el quebrado debe ser considerado como un secuestrario de los bienes propios, en ésta teoría se traduce en que como consecuencia de la quiebra, se produce la pérdida del derecho de disponer que se separa del deudor, como titular de los bienes, para transmitirse a él mismo como secuestrario judicial.*

Después de señalar las diferentes teorías sobre los efectos patrimoniales del comerciante insolvente, es necesario explicar la postura de

nuestra ley reglamentaria, sobre este aspecto, la cual establece en su artículo 83 que por sentencia el quebrado queda privado del derecho de administrar sus bienes y de los que adquiera hasta que finalice la quiebra.

Además de ser privado de la administración de su empresa, el quebrado queda incapaz (inhabilitado en términos del derecho civil) indefinidamente, hasta que se rehabilite judicialmente.

Es importante señalar que aunque el quebrado es desposeído de la empresa y de los bienes y derechos que a ésta corresponden, no pierde la propiedad sobre ellos, ya que los mismos quedan destinados al pago de las deudas que el comerciante no pudo cumplir en su desarrollo normal, esto es, hasta que los bienes del quebrado sean dados en pago a los acreedores, siguen siendo de su propiedad; en caso de que una vez pagados los créditos quede un remanente, éste le será reintegrado en posesión y no en propiedad, puesto que ésta nunca la perdió.

De lo anterior, se abunda en el sentido de explicar que se trata de una propiedad insolvente sobre la que el titular no puede realizar ninguno de los derechos que le son propios (*abusendi*) ni tampoco a la posesión (*fructu*), so pena de que el acto que realice en contravención sea nulo de pleno derecho y carente de consecuencias, aún putativas, frente a los acreedores que hayan sido reconocidos en la quiebra (art. 116 LQSP).

Asimismo, al quebrado sólo se le permite la administración de unos cuantos bienes, los cuales no sólo no deberán tener relación directa con la empresa, sino que sean indispensables para vivir. Mismos que no obstante el desapoderamiento de la empresa y de sus bienes que sufre el quebrado, como principal consecuencia de la declaración de quiebra, a ley le permite la disposición y administración de ciertos bienes siempre que no estén relacionados directa o indirectamente con sus actividades comerciales y su

negocio, en virtud de que les infiere el carácter de inalienables o, en su caso, de personalísimos. Los cuales son los señalados en el artículo 115 de la Ley de la materia:

I.- Los derechos estrictamente relacionados con la persona, como los son los relativos al estado civil o político, aunque indirectamente tengan un contenido patrimonial.

II.- Los bienes que legalmente constituyan el patrimonio familiar.

III.- Los derechos sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya transmisión sea necesario el consentimiento del dueño.

IV.- Las ganancias que el quebrado obtenga después de la declaración de la quiebra por el ejercicio de actividades personales.

El juez podrá limitar la exclusión, tomando en cuenta las necesidades del quebrado y de su familia.

V.- Las pensiones alimentarias, dentro de los límites que el juez señale, de acuerdo con lo indicado en la fracción anterior.

VI.- Los que sean legalmente inembargables, con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el juez estime necesarias.

El juez con la vista del síndico y la intervención, puede decidir acerca de la concesión, duración y cuantía de una pensión alimenticia para el quebrado y su familia, en una resolución que puede ser requerida por cualquier interesado (art. 117 LQSP). La posibilidad de una pensión alimenticia para el quebrado y su familia es justificado porque es probable que el patrimonio total de tal persona sea la masa quebrada, a la cual no tiene acceso.

b) Efectos sobre la persona del comerciante insolvente

Además de los efectos patrimoniales tan importantes, antes indicados, la quiebra produce otros efectos sobre la persona del quebrado, es decir, produce limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos, públicos y privados. Estos efectos se refieren a: a) el ejercicio de derechos políticos y honoríficos; b) a la libertad personal; c) a la persecución penal; d) a la publicidad de la quiebra.

a) El quebrado no podrá ser electo, ni legible, ni ser admitido a funciones y empleos judiciales; no podrá ser inscrito en el registro de procuradores y abogados; no podrá ser asesor de un tribunal; no podrá ser nombrado recaudador de impuestos; no podrá ser nombrado conciliador ni conciliador sustituto.*

Entre las limitaciones correspondientes al derecho privado, debe destacarse la del art. 269 del Código Civil, que excluye al quebrado de las funciones de tutor, protutor, curador, miembro de consejos de familia y tutela.

b) Limitaciones de la libertad personal, se prohíbe al quebrado alejarse de su domicilio habitual sin un permiso del juez delegado. Los límites de tiempo y de lugar relativo a estas ausencias serán fijados por el juez, y su motivo debidamente comprobado.

El quebrado está obligado a presentarse al juez delegado siempre que sea requerido para ella y cuando no se presentare, la fuerza pública podrá obligarlo. El alejarse sin permiso de su residencia habitual y el faltar a la

* BRUNETTI, Antonio, op. cit. pág. 121.

presentación requerida por el juez son causas de responsabilidad penal por quiebra culpable.

Además, sufre otra limitación importante : se suprime para el quebrado la garantía del secreto de la correspondencia. Las cartas y telegramas que se le dirijan serán entregadas por los servicios postales al síndico que está autorizado para abrirlas .

c) Otro de los efectos que produce la sentencia declarativa sobre la persona, es el proceso penal por quiebra culpable o fraudulenta. Después de dicha declaratoria, dentro de las 24 horas, le remitirá copia de la sentencia con todas las informaciones y noticias pertinentes. Iniciada la instrucción penal, el procedimiento correspondiente y el de quiebras, se desarrollan con independencia plena y recíproca y sin interrupción.

d) Una forma de publicidad del estado de quiebra que redunde en gran deshonor de la persona, es la inscripción en el registro de quebrados. La sentencia de declaración obtiene indirectamente otra forma de publicidad, mediante su inscripción en el registro judicial llevado por la secretaria del tribunal.

El quebrado en relación con su cónyuge.

Cuando el comerciante sabe que ya no puede hacer frente a sus obligaciones y que también será desposeído de sus bienes, podrá intentar ponerlos a nombre de su cónyuge para sustraerlos de su patrimonio. Sin embargo, exista o no complicidad por parte del cónyuge, sin más trámite, la ley presume, y establece que "frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra". Basta con que el síndico promueva incidente de prueba de la existencia del vínculo matrimonial, dentro de dicho

lapso, para que proceda la ocupación de los bienes del cónyuge inocente a fin de aportarlos al activo (art. 163 LQSP). Esta presunción, sólo tiene dos excepciones (art. 163, tercer párrafo LQSP):

* Que el cónyuge no quebrado pruebe que tales bienes fueron adquiridos con medios que no pueden ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva pertenencia.

* Que pruebe que dichos bienes le pertenecían desde antes del matrimonio.

Además de estas excepciones a la presunción de complicidad, la quiebra no afecta los bienes del cónyuge no quebrado, ni sus salarios, sueldos, emolumentos, comercio o industria. Asimismo, si alguno de los bienes de propiedad personalísima u otro equivalente hubiera sido comprendido en la masa del cónyuge que quebró, el dueño puede reivindicarlo mediante el procedimiento de separación.

Por otra parte, se limita la capacidad del quebrado, toda vez que éste conserva la libertad de actuación procesal en el juicio de quiebra, en virtud de que podrá interponer toda clase de recursos, e incluso solicitar el amparo, si considera violadas sus garantías constitucionales por los actos del juez. Asimismo tiene sus derechos estrictamente personales como son el ejercicio de la patria potestad, el derecho de demandar alimentos, aún en contra del síndico y sus derechos políticos¹⁰.

Por regla general se establece que mientras dure la quiebra, el quebrado no puede actuar por su propio derecho en juicios que tengan por objeto uno diferente de orden patrimonial. Tampoco puede comparecer por derecho propio en el juicio de quiebra (Art. 122 LQSP); Sin embargo, en ambos

¹⁰CERVANTES AHUMADA , Raúl op.cit. pág 55

puede intervenir como tercero (Art 125 LQSP). La excepción a la regla general son los juicios relativos a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el quebrado por ser el único que puede comparecer en ellos , por ejemplo los juicios de orden familiar, interdictal, etc.

Respecto de los juicios a los que están empezados y que el comerciante quebrado funge como actor o demandado, al momento en que se declare la quiebra del mismo, es el síndico, en su carácter de administrador de la masa quebrada, es el que comparece como interesado en los juicios en los cuales la masa sea parte, según lo establece el artículo 122 de la ley de la materia : "Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado y las promovidas y los seguidos contra él, que tengan un contenido patrimonial, se continuarán por el síndico o con él, con intervención del quebrado, en los casos en que la ley o el juez lo dispongan .

Ahora bien, respecto a los juicios pendientes de resolución, es decir, los ya comenzados en la fecha de la declaración de quiebra, deben distinguirse aquellos en los que el quebrado sea actor, de aquellos en los cuales sea demandado. Lo anterior obedece a que en los juicios en que el comerciante sea el actor, le corresponde al síndico sustituirlo en todos sus derechos y actuar en la cuerda como el actor procesal, no así en aquellos juicios en los que el comerciante quebrado sea el demandado, ya que operan las reglas de la acumulación concursal , mismas que a continuación se señalan :

La Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos establece claramente el principio procesal de la atracción, es decir, que todos los juicios en los que el quebrado sea el demandado deben reunirse en un sólo juicio que es precisamente el de quiebra. Todos los juicios en curso en el momento de la quiebra, en contra del fallido, se acumulan a la quiebra y se resolverán, en función del resultado del juicio, es decir , si el actor pierde la causa entonces no hay obligación de pago, y por otra parte en función de la resolución de

reconocimiento de grado y prelación de créditos del juicio concursal (Art 126 LQSP).

Cabe señalar que hay excepciones a esta regla de acumulación, en el sentido de que la suerte de algunos juicios empezados no se atraen a los del juicio de quiebra, sino que siguen de acuerdo con su propia guía y puntos resolutive los cuales son :

*Los juicios en que ya este pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia (Art 126 Fracción I LQSP).

*Los que proceden de créditos hipotecarios o prendarios , incluyéndose en esta categoría todos los juicios en los que se ejercite una acción real no sólo de prenda e hipoteca sino también de usufructo (Art. 126 fracción II LQSP).

*Las acciones laborales que tengan los trabajadores contra el fallido, por concepto de salarios, sueldos e indemnizaciones devengados en el último año anterior a la retracción de la quiebra. (Art. 123 , fracción XXIII Constitucional).

Finalmente, es importante precisar que la corte entiende por acumulación al juicio de quiebra la de la materia jurídica, o sea la de la comprensión de todos los diversos problemas de conflicto dentro de un solo criterio, a efecto de que no halla contradicciones de actividades judiciales, con la mira de que todos los acreedores cobren en moneda concursal .¹¹

¹¹QUIEBRAS , ACUMULACION EN CASO DE , ADE 2170/58 , 6a época , 4a parte , vol. XXXII , Pág 222

LA SEPARACION DE CIERTOS BIENES POR SUS PROPIETARIOS

La separación es el derecho que tiene un acreedor, generalmente proveedor del comerciante quebrado, de retirar de la masa del mismo e incluso, después de la declaración de la quiebra, los bienes o derechos que le vendió. Evidentemente la separación que puede hacerse de la masa, de un bien o un derecho ya transmitido, está sujeto a reglas muy estrictas .

a) Todo tipo de mercancías, títulos de crédito o cualesquiera de otros bienes existentes en la masa de la quiebra, que sean identificables y cuya propiedad no haya sido transferido al quebrado aunque si la posesión mediante cualquier contrato definitivo o irrevocable podrán ser separados o más bien retirados o recuperados de la masa de la quiebra por sus legítimos propietarios, esto mediante el ejercicio de la acción de separación que se intenta ante el juez de la quiebra (Art. 158 LQSP)

b) Para poder intentar la acción de separación, es necesario de que los bienes o derecho de que se trate hayan existido en la masa en la época de declaración de quiebra; no obstante, si los bienes parecen después de la declaración y el quebrado lo asegura, el separatista tiene derecho a obtener de la masa el pago de la indemnización que merezca o , en su defecto la cesión de los derechos sobre la misma .

c) Si los bienes de que se trata la separación se enajenaron antes de la quiebra , no cabe separación del precio recibido por ellos; pero si todavía no se recibe el dinero del separatista tiene derecho de cobro contra el tercero que compro, y la diferencia debe entregarla a la masa quebrada para su distribución.

d) Para llevar acabo la separación de los bienes, el separatista debe cumplir las obligaciones que con motivo de los mismos, tuviere frente al quebrado o frente a la masa quebrada (Art. 161 LQSP) .

c) No queda a elección del síndico la ejecución de los contratos pendientes o la suspensión de toda ejecución si cumple con la obligación que este pendiente. En caso que decida la ejecución de un contrato pendiente, podrá evitar la separación de los bienes pagando su precio al vendedor.

De lo antes expuesto se observa que la separación es la última posibilidad que tiene el acreedor de rescatar sus bienes antes de que caigan dentro de la masa quebrada y sean absorbidos por el procedimiento de quiebra .

Por último cabe señalar que la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos señala de manera enunciativa los bienes susceptibles de ser separados

Art. 159.- En consecuencia, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga :

I. Los que pueden ser reivindicados con arreglo a la ley ;

II. Los inmuebles vendidos al quebrado, no pagados por éste, cuando la compra venta no hubiere sido debidamente inscrita ;

III. Los muebles comprados al contado si el quebrado no hubiere pagado totalmente el precio al tiempo de la declaración de quiebra ;

IV. Los muebles o inmuebles comprados al fiado si se hubiese convenido la rescisión por incumplimiento y hubiere constancia de ello en los registros públicos correspondientes ;

V. Los títulos - valores emitidos o endosados en favor del quebrado como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se

apruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se sentó en cuenta corriente entre el quebrado y su comitente ;

VI. Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos :

a) Depósitos, Administración, Arrendamiento, Alquiler, Usufructo, Fideicomiso o Recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatoria, si en éste caso la quiebra se declara antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla ;

b) Comisión de compra, Venta, Tránsito, Entrega o Cobro ;

c) Remitidos fuera de la cuenta corriente para entregar a persona determinada por cuenta en nombre del comitente , o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquel .

Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener la separación del mismo ;

d) Prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito, o en favor de una institución de crédito.

El Síndico, previa autorización judicial, oída la intervención, podrá evitar la separación satisfaciendo íntegramente el crédito a que los bienes estuvieren afectos .

Si la masa no hiciera uso de este derecho, el acreedor prendario, obtenida la separación , deberá enajenar la prenda en l plazo máximo de un mes, con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

El importe de la enajenación se imputara directamente al acreedor prendario, que entregará a la masa sobrante que resultare después de extinguir su crédito y demás gastos .

Si por el contrario, aún resultare un saldo contra el quebrado, el acreedor prendario ocupará en la graduación por dicho saldo el lugar que le correspondiere como acreedor común;

e) Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito ;

VII. Los bienes asegurados en la quiebra que pertenezcan a terceros o sobre los que estos tengan derecho de preferencia respecto de la masa

3.4 CLASIFICACION DE LA INSOLVENCIA

En el Derecho antiguo todo quebrado era fraudulento. Contra esta presunción absoluta de fraude se fueron admitiendo más tarde pruebas contrarias, hasta llegar al Derecho moderno, donde se tasan las presunciones de culpa o de fraude y se permite, además alguna de ellas la prueba contraria. Quedando así contrapuestas dos clases fundamentales de quiebra: la no culpable o fortuita y la culpable o bancarrota, que se divide, a su vez, en simplemente culpable y fraudulenta. Esta clasificación fue recogida por la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, que califica los hechos que la acompañan, sean precedentes o posteriores a ella, para clasificar la quiebra. Por lo que la declaración de quiebra, es pues, *conditio sine qua non* para que los hechos tengan significación jurídica. Lo que se castiga es la quiebra y nos los hechos que la califican. Esta calificación influye en la medida de castigo, pero se

presupone necesariamente que la insolvencia sea efecto de alguno de esos hechos.¹²

Por lo anterior, y con objeto de determinar el régimen de sanciones aplicables al quebrado, esto según lo establecido en el artículo 91 de la ley de la materia, señala : "Que para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebra:

- 1.- Quiebras fortuitas;
- 2.- Quiebras culpables;
- 3.- Quiebras fraudulentas.

3.4.1 INSOLVENCIA FORTUITA

Nuestra ley falimentaria en su artículo 192 , nos ofrece la definición de insolvencia fortuita, como la que le sobreviene a un comerciante por un infortunio que, debiéndose estimarse casual en el orden regular (mala fortuna, causas imputables a su voluntad, por la intervención de factores del mercado), y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos quedando en estado de insolvencia involuntaria y fortuita

Mucho se ha discutido si una inflación, una recesión regional, nacional o internacional, una invasión, un incendio o un terremoto pueden ser excluyentes de la responsabilidad del comerciante en la quiebra de su negocio.

Respecto a lo anterior, se considera que con las excepciones que se apuntan en los párrafos siguientes, no lo son por que el comerciante para ser lo, debe ser básicamente previsor y para la contingencia de sufrir un terremoto o incendio, existen los seguros; una invasión no es un acontecimiento tan

¹² GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. 7a. de., Tomo II, De. Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 395.

sorpresivo como para no ser previsto oportunamente. Y las inflaciones y recesiones son el resultado de la persistencia en el mercado de parámetros por lo cuales un comerciante diligente debe guiarse y, por tanto, saber interpretar.

Un fenómeno no previsto la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que ha comenzado a adquirir una presencia importante y podría estar generando una especie de quiebra *extra legis* que amerita ser comentado. Es a la quiebra de un comerciante leal provocada por la competencia desleal de un comerciante monopolizador.

No obstante que desde 1934, nuestro país dispone de una Ley antimonopolio, la visión del aquel legislador apenas 15 años después de la Revolución- no podía haber considerado la libertad de empresa y la mayor cantidad posible de ofertas como su bien jurídico a tutelar, sino que por tal fue tenido la protección de abasto de bienes y servicios, principalmente de carácter masivo y popular. Por este motivo, entre otros, nuestro país no dispone de acciones judiciales y defensas creíbles en contra de empresas y comerciantes poco escrupulosos, los cuales con el ánimo de captar a la mayoría del mercado están dispuestos a desplazar a competidores leales que pueden verse, después de combate monopolístico, obligados a cerrar o, incluso, a quebrar. Al no existir normatividad idónea, México es un campo propicio, todavía para el ejercicio de conductas monopolísticas. Siendo un aspecto que la ley de la materia no regula, toda vez que en los últimos años se han suscitado en México como tal vez en otros países, quiebras que no se deben a la negligencia del comerciante ni a fraude, ni tampoco son, desde luego fortuitas, sino que son consecuencia de conductas dolosas y deliberadas, las cuales no son consideradas excluyentes de responsabilidad ni encuentran apoyo de defensa en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Otra causa potencial de quiebra no contemplada por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es más general y difusa, es cualquier

economía que está soportada, necesariamente sus empresas que la forman, y si esa economía está en quiebra necesariamente sus empresas también lo están, ya sea que estas hayan provocado la quiebra de aquella o a la inversa, y en este caso, ya sea que los comerciantes hayan sido diligentes o no. Una economía en quiebra sólo puede significar en lo general, que sus empresas están otro tanto quebradas; la única forma de no estarlo sería que estuvieran radicadas en otro país. Como sea, tal circunstancia no está prevista directamente en nuestra ley pero es asimilable al tipo de "quiebra fortuita".¹³

3.4.2 CULPABLE

Este tipo de insolvencia se equipara a la insolvencia culpable, toda vez que la culpa es imputable al comerciante por actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos (art. 93 LQSP), por lo que dentro de este tipo de insolvencia son causas de que se produzca las siguientes:

I.- Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.

II.- Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas.

III.- Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.

IV.- Si dentro del periodo de retracción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del precio corriente comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo.

¹³DAVALOS MEJÍA, Carlos, *ibídem.* pág. 13

V.- Si los gastos de su empresa son muchos mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

De esta enumeración de actos se deduce que la fórmula general de la quiebra culpable se enuncia al comienzo del artículo, al decir que los actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil han de haber producido, facilitado o agravado el estado de cesión.

A diferencia de lo que ocurre en la quiebra fortuita, esas circunstancias que califican la quiebra de culpable no han de funcionar, aunque puedan, en relación de causa a efecto con la cesión de pagos. Se trata de circunstancias coincidentes con la cesación de pagos, que la califican y la convierten en el delito de quiebra culpable.

Los cinco casos que acabamos de transcribir, no son los únicos que pueden darse, sino que deben considerarse como ejemplos de permiten la aplicación del precepto a todas aquellas situaciones que se comprenden en el enunciado general del artículo 93 en su comienzo. Por eso, no podría alegarse que se trata de una aplicación analógica de preceptos penales, que sería ilegal, sino de la hipótesis normal de todo juicio, al sustituir unos hechos en la definición legal del tipo delictivo. Los cinco casos del artículo 93 son cinco ejemplos, entre los muchos que pudieran citarse.

La misma ley amplía esa numeración, estableciendo una serie de casos en los que la calificación de quiebra culpable puede ser impedida siempre que se pruebe la inculpabilidad del comerciante. Estos casos los de no llevar la contabilidad con incumplimiento de los requisitos que las leyes señalan; no pedir la declaración de quiebra dentro de los tres días siguientes a la fecha que se señale como la de cesación de pagos y omitir la presentación de los documentos que la ley requiere en la forma, casos y plazos señalados (art. 94 LQSP).

Se trata de una serie de supuestos en los que hay una presunción *juris tantum* de culpabilidad. A los declarados en quiebra calificada de culpable, además de las consecuencias propias de este estado se les impone la pena de uno o cuatro años de prisión (art. 95 LQSP).

3.4.3 FRAUDULENTA

Podemos decir que la quiebra fraudulenta es la de los comerciantes que dolosamente disminuyen su activo o aumentan su pasivo provocando o agravando la cesación de pagos, así como la de los comerciantes cuya verdadera situación no puede apreciarse.

La ley ejemplifica algunos casos de quiebra fraudulenta (art. 96), al reputar como tal la del comerciante que:

I.- Se alice con todo o parte de sus bienes o fraudulentamente realice, antes de la declaración con posterioridad a la fecha de retracción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

II.- No llevarse todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

III.- Con posterioridad a la fecha de retracción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener.

Un caso especial es el del artículo 97 que dispone "la quiebra de los agentes corredores se reputará fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún u operación de comercio distinto a los de su profesión aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente, garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario".

Este artículo se explica por la condición de comerciante de los agentes de comercio la prohibición de realizar actividades comerciales distintas de su propia actividad de correduría.

No hace falta que exista relación causal entre la quiebra y los actos de comercio distintos de los de correduría; basta la concurrencia de tales hechos para que la quiebra del agente sea calificada, sin más, de fraudulenta.

Finalmente, se establece una presunción de fraude, que admite prueba en contrario, en el artículo 98 que dispone que la quiebra del comerciante cuya verdadera situación no puede deducirse de los libros se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario.

La quiebra fraudulenta se castiga con cinco a diez años de prisión y multa que puede ser hasta del 10% del pasivo.

3.4 EXTINCIÓN DE LA INSOLVENCIA

De acuerdo a lo previsto en el artículo 274 de la Ley de Quiebras y Suspensión: " El juez de la quiebra dictará resolución declarando concluida la quiebra si se hubiere efectuado el pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes".

A) El Pago

Por lo anterior, el pago es la primera forma de extinguir la insolvencia, es decir, cuando el juicio se encuentre en un estado en el que los acreedores estén identificados, las prioridades de pagos estén determinadas y la cuantía de la masa pagadora está definida, no queda sino instrumentar y llevar a cabo los pagos.

Los pagos pueden hacerse en moneda íntegra o en moneda de quiebra. La primera consiste en entregar pesos por pesos, cuando el producto de la venta de la masa de quiebra alcance para cubrir las deudas en su monto exacto. La moneda de quiebra es la reducción porcentual que se hace de cada peso a fin de que pueda ser distribuido entre los acreedores. Por ello se habla de pagar pesos a pesos, peso a veinte centavos, pesos a 98 centavos, etc.

Ahora, como generalmente no es posible vender todos los bienes de la quiebra de una sola vez, y tampoco sería equitativo que todos los acreedores esperen hasta que se venda el último bien de la masa habiendo alguna cantidad por ya haberse vendido algunos bienes, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ideó un sistema de desfasamientos cuatrimestrales para pagar a quien le toque según grado y prelación, y hasta donde alcance con lo que se haya vendido en el periodo anterior. El procedimiento es el siguiente

1.- Relación de ventas y listado de acreedores

Cada cuatro meses desde la última de las sentencias de reconocimiento de crédito el síndico presenta al juez una relación de las ventas que se hayan realizado, así como un listado de los acreedores a los que se pagara con su producto

2.- Aprobación del reparto

Con esos documentos, el juez da vista a la intervención a fin de que una vez desahogada, se apruebe el reparto. Esta aprobación queda a disposición de cualquier interesado en los estrados del tribunal.

3.-Identificación y cobro

Con su adecuada identificación los acreedores designados o sus representantes, se presentan al juzgado a recibir el dinero que les corresponda en la distribución.

4.-Relación de ventas y listado de acreedores

Cuatro meses después se repite el procedimiento, y así mientras existan bienes de activo susceptibles de realización y existan acreedores a los que todavía no se les pague.

5.-Juntas de acreedores o Junta general de acreedores reconocidos

Una vez que se terminen los bienes el juez convoca a una junta general de acreedores reconocidos para que el síndico rinda sus cuentas definitivas.

6.-Realización total del activo

Se considera que se ha realizado todo el activo aún cuando quede parte, si el síndico comprueba ante el juez, oída la intervención, que carece de valor económico o si el valor en el que se pueden vender es inferior a las cargas que pesarían sobre ellos si se venden.

7.- Justificación de créditos condicionales

Antes de que se realice la convocatoria para la rendición definitiva de cuentas, el juez concede un plazo de 4 meses a los acreedores cuyos créditos sean condicionales, para que justifiquen, en su caso, que cumplieron con las condiciones.¹⁴

Pagado el dinero a los acreedores, concluye la quiebra. Si concluida esa algún o algunos acreedores no obtuvieron pago íntegro, conservan individualmente sus acciones contra el quebrado, las que pueden hacer valer en cualquier momento si se percatan de que el quebrado se hizo de más bienes o se le restituyeron los que debieron haberse comprendido en la masa pagadora.

Además del pago y el convenio, la quiebra también se puede extinguir por alguna de las siguientes causas: por que no exista activo para pagar; porque no hay acreedores o no se presenten; o porque presentándose, acuerden de modo unánime la extinción de la quiebra.

Si en cualquier momento de la quiebra se prueba que el activo es insuficiente para pagar, incluso, para cubrir los gastos ocasionados por la misma, el juez, oídos el síndico, la intervención y el quebrado, dicta sentencia declarando concluida la quiebra, lo que anula la responsabilidad que pueda proceder (art. 287 LQSP). En este caso, los acreedores pueden solicitar la reapertura de la quiebra, si no han transcurrido dos años desde su cierre, cuando prueben que existen bienes; entonces la quiebra continuara en el punto en que se hubiere interrumpido, retomando sus funciones el síndico y la intervención designados en la primera ocasión. La conclusión de la quiebra por falta de activo produce los efectos civiles y penales de la falta de pago concursal (art. 288 LQSP).

¹⁴ibidem pág. 163

Si terminado el plazo para la presentación de los acreedores , sólo se presenta uno, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dicta una resolución que declare concluida la quiebra; esta Resolución produce los efectos de su revocación. El acreedor hará efectivos sus derechos en la vía correspondiente sin que el quebrado pueda exigirle el resarcimiento de daños y perjuicios por la declaración de quiebra (art. 290 LQSP). La resolución que declare concluida la quiebra por falta de acreedores puede ser reclamada ante el mismo juez por cualquier acreedor, en el plazo de 30 días a partir de su fecha (art. 291 LQSP).

Finalmente, se declara concluida la quiebra si el quebrado prueba que los acreedores reconocidos consienten unánimemente en su conclusión (art. 292 fracción I LQSP). Antes de declararla concluida, el juez debe oír a los acreedores concurrentes no reconocidos, y debe resolver lo que estime conveniente; la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores produce los efectos de su revocación, pero para poder declararla, a diferencia del caso en que se presente un solo acreedor, en éste, el juez necesita pedir la vista del Ministerio Público.

Por convenio

El convenio en la quiebra es un acuerdo de voluntades que se celebra en presencia del juez, entre el comerciante fallido y sus acreedores. En virtud del convenio, se pone fin a la quiebra de manera principalísima, porque en él se pactan las modalidades, la época y la forma en que se pagara la deuda de cada acreedor. El convenio debe ser considerado como la manera con carácter de propuesta, de obviar el trámite de tan delicado y tortuoso juicio .

Desde el momento en que se dicta la sentencia de reconocimiento de créditos, hasta antes de que se distribuya entre ellos el producto de la masa

quebrada, el comerciante quebrado y los acreedores pueden celebrar los convenios que estimen oportunos (Art. 297 LQSP) .

Las personas y entidades a las que corresponde la iniciativa o proposición del convenio de quiebra son el quebrado, la intervención o el síndico (Art. 302 LQSP) ; Pero tratándose de sociedades mercantiles la proposición deben hacerla los órganos administrativos y de representación, según el tipo de sociedad. Se precisa que en ningún caso se pueden acoger a esta posibilidad las sociedades mercantiles y regulares (Art. 301 LQSP).

El proyecto de convenio debe de reunir los siguientes requisitos:

- Debe presentarse directamente ante el juez competente.
- Debe detallar el porcentaje de pago o entrega que corresponda a los acreedores que concurren .
- Debe especificar las garantías del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio .
- Debe estipular el plazo en el que se realizara el pago , tanto individual como concurrencia .
- Debe contener todas las menciones y los requisitos que permitan definir el alcance del proyecto propuesto .

Cualquiera de las personas o entidades autorizadas para proponer el convenio debe hacerlo con base en alguno de los siguientes fines de orden técnico :

-La sesión de la empresa a los acreedores para que con el producto de su actividad se atienda el pago de los créditos (Art. 321 LQSP).

-El abandono de los bienes a sus acreedores a fin de que con estos se pague la deuda ad corpus (Art. 323 LQSP).

-La solicitud de espera para el pago, que no puede exceder a tres años (Art. 322 LQSP).

- El pago parcial (pago en quita), además de la espera para el pago. En este caso la quita no puede ser mayor de 55 % ni la espera mayor de dos años.

-El pago de contado que ofrezca también pago en quita; en este caso, la quita no puede ser mayor de 65 % de los créditos (Art. 317 LQSP). El convenio de pago de contado es el más útil en la práctica.

-La oferta de un dividendo en contra prestación a la solicitud de espera. Cabe precisar que una empresa en posibilidad de hacer este ofrecimiento podría haber accedido al beneficio de la suspensión de pagos y, por tanto no es frecuente que una empresa quebrada pueda ofrecer esta posibilidad (Art. 310 LQSP).

Presentada la proposición de convenio, el juez ordena la convocatoria de la junta de acreedores para que se discuta y se apruebe en su caso su admisión (Art. 305 LQSP). Las convocatorias de los acreedores de la sociedad y de los socios se harán por separado. En este caso a discreción del juez la proposición que sea suficientemente consistente, éste ordena la suspensión de las operaciones de enajenación del activo, cualquiera que sea el estado en que se encuentre (Art. 307 LQSP).

A la junta para admisión del convenio, se le aplican las reglas generales de la junta de acreedores; pero a la asamblea se regula por las reglas particulares (Art. 311 LQSP) siguientes :

-La proposición del convenio se debe dar a conocer en tres edictos de cinco en cinco días, publicados en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar de la declaración. La última publicación se hará por lo menos 5 días antes de la celebración de la junta.

-Los acreedores podrán dar su adhesión a la proposición mediante escrito dirigido al juez.

-Pueden asistir a la junta, con voz pero, sin voto los coobligados con el quebrado, así como los que garanticen el cumplimiento del convenio .

Iniciada la junta, el síndico debe informar a los asistentes acerca de los convenio propuestos, quienes pueden solicitar cuantas aclaraciones estimen convenientes .

El acta que se levante en el tribunal debe contener todas las circunstancias de la junta, pero además en ella se deben reproducir literalmente los términos del convenio que se halla admitido asimismo debe expresar lo siguiente :

-Las garantías dadas .

-Los nombres de los acreedores que votaron en pro y en contra así como de los adheridos .

-Las razones alegadas por los que votaron en contra.

-El importe de cada uno de los créditos .

-La firma de la intervención, los acreedores concurrentes, el juez y el secretario de acuerdos .

-Los poderes de los acreedores que no hayan intervenido personalmente, así como las adhesiones .

En los quince días siguientes a la celebración de la junta para admitir el convenio, o de la conclusión del plazo para recepción de adhesiones, el juez señala fecha para la audiencia de aprobación (Art. 334 LQSP). Dese el día de la admisión del convenio hasta al anterior señalado para la aprobación, los acreedores que asistieron a la junta y los demás interesados a en la quiebra pueden presentar por escrito las observaciones que estimen pertinentes contra el convenio (Art. 335 LQSP). Esta audiencia debe celebrarse en los veinte días siguientes a la admisión del convenio .

Confirmada por el tribunal de alzada, la sentencia de aprobación del convenio (caso de que haya sido apelada) concluirá la quiebra y cesaran en sus funciones los órganos de la misma. Para tal efecto, el síndico solicitará al juez autorización para entregar al deudor mediante inventario, todos los bienes, afectos, libros y papeles que le corresponda. El deudor tomara posesión de los bienes que integran la masa recobrando la plena facultad de dominio y administración (Art. 348 LQSP). Asimismo, el deudor recobrara su capacidad procesal y podrá demandar y ser demandado, salvo las limitaciones impuestas por sus acreedores, en su caso, como resultado del convenio. Igualmente, el acreedor sustituirá a los órganos de la quiebra en cuanto a al ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, que sobre la masa se hayan contraído (Art. 353 y 354 de LQSP).

Aprobado el convenio o quedando firme la sentencia de aprobación por el tribunal de alzada, los créditos que haya adquirido el comerciante inmediatamente se ven sometidos a lo siguiente :

-Quedan extinguidos en la parte en que se hubiese hecho remisión al quebrado, aún cuando le quedare un sobrante de los bienes de la quiebra o posteriormente llegare a tener fortuna (Art. 356 LQSP).

-En caso contrario, los acreedores a quienes no se haya pagado totalmente conservaran acción por lo que se les reste, sobre los bienes que ulteriormente adquiera el comerciante (Ara 537).

-La extinción en virtud del convenio es absoluta; no subsistirá por el importe de los créditos, obligación de ninguna clase, ni será posible su percepción mediante la acción civil de daños que es consecuencia del procedimiento penal, para la calificación de la quiebra .

-Los términos del convenio aprobado, obligan a todos los que en él participaron, aprobantes o disidentes (Art. 359).

-Realizados los pagos propuestos en el convenio, la empresa se devuelve a su titular, si otra cosa no se hubiere convenido; la continuación de la empresa puede convenirse sin cambio de titular .

Finalmente, de acuerdo con cada tipo de propuesta hecha en el convenio, las consecuencias inmediatas son las siguientes :

-Cedida la empresa par atender con su propia actividad el pago de los créditos, el convenio sigue adelante y si se pactó, el deudor cooperara de la gestión de la empresa (Art. 362 LQSP).

-Cedida temporal o definitivamente la empresa, se dictaminara cada caso según su contenido .

-Cedida con todos los bienes de la masa, se libera íntegramente al deudor desde su aprobación (Art. 368 LQSP).

-Solicitada la espera o quita o ambas a la vez, se cumple el convenio .

En fin, aceptado y cumplido el convenio el problema de la quiebra termina para el comerciante

CAPITULO CUARTO

INAPLICABILIDAD DE LOS ARTICULOS 17-A Y 21 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION EN EL ESTADO JURIDICO DE LA INSOLVENCIA

4.1 CONCEPTO DE CREDITO FISCAL

Nuestra Constitución en su artículo 31 fracción IV establece que todos lo mexicanos están obligados a contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El maestro Ernesto Flores Zavala, en su obra consultada señala que el contenido de este artículo se puede desglosar de la siguiente forma.

- 1.- Establece la obligación, para todo mexicano, de contribuir a los gastos públicos.
- 2.- Reconoce que las entidades que tienen derecho a percibir impuestos son : la Federación, el Estado y el Municipio. (y conforme a la reforma del numeral en estudio el .D.F.).
- 3.- Que el Estado y Municipio pueden gravar en razón de la residencia de la persona; en nuestra opinión, también el Distrito Federal
- 4.- Que los impuestos se deben establecer por medio de leyes.
- 5.- Que se deben establecer para cubrir los gastos públicos.
- 6.- Que deben ser equitativos y proporcionales."¹

¹FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, 10a. ed.:Ed. Porrúa, S.A., 1975, pp. 197 y 198

Por su parte, como lo manifiesta el jurista **Alfonso Cortina Gutiérrez**, si los mexicanos o extranjeros gozan de los derechos básicos del hombre, también deben estar colocados en el mismo nivel, en cuanto a sus obligaciones públicas y entre ellas la del pago de impuesto.

Es así como fácilmente se explica que la obligación de contribuir para los gastos gubernamentales que establece la fracción IV, del artículo 31, es una obligación general, a pesar de que literalmente el texto constitucional se refiere a deberes de los mexicanos. Nunca se ha pretendido interpretar ese texto, en el sentido de que los extranjeros están excluidos del pago del tributo.²

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado que las empresas extranjeras establecidas fuera del país, son causantes por los ingresos obtenidos de fuentes de riqueza, situadas en el territorio nacional, en la tesis que expresa:

"Impuesto sobre la Renta, las empresas extranjeras establecidas fuera del país, son causantes por los ingresos obtenidos de fuentes de riqueza ubicada en el territorio nacional. Debe considerarse que una empresa extranjera establecida en el extranjero es causante del impuesto sobre la renta conforme a lo establecido por el artículo 8o. fracción IV, de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (vigente a partir del 31 de diciembre de 1964), cuando su ingreso gravable deriva del tráfico mercantil de materias producidas en México y adquiridas en el país por un inversionista de la empresa extranjera, ya que, en tales casos, debe de considerarse que la fuente de riqueza de que provienen los ingresos que modifican su patrimonio, se ubican en el territorio nacional."³

Constitucionalmente son cuatro los sujetos activos de la relación jurídico-tributaria:

1) La Federación.

² CORTINA GUTIÉRREZ, Alfonso. *Curso de Política de Finanzas Públicas de México*, Porrúa, S.A., México, 1977, p. 26.

³ Séptima época, tercera parte, Vol. 4, p. 143. A.R. 434788, Cotico Internacional (México). Jurisprudencia Poder Judicial. Teis de ejecutorias 1917-1975 Semanario Judicial de la Federación Tercera parte, Segunda Sala México, 1975, p. 436.

- 2) Distrito Federal.
- 3) Las Entidades Federativas.
- 4) Los Municipios.

En relación con lo anterior cabe señalar que el maestro **Alfonso Cortina Gutiérrez**, considera que hay un problema desde el punto de vista de la competencia tributaria entre la Federación, los Estados y los Municipios, para establecer los tributos, por lo que es necesario remitirnos a sus facultades expresadas en la Constitución, como se verá en su oportunidad

Los impuestos se deben establecer por medio de leyes, al analizar este principio de legalidad que en materia tributaria puede enunciarse mediante el aforismo, adoptado por analogía del derecho penal *nullum tributum sine lege*⁴, es decir, no hay tributo sin ley que lo prevea.

El Jurista consultado recalca que los impuestos se deben establecer por medio de leyes, tanto desde el punto de vista material, como formal, es decir, por medio de disposiciones de carácter general, impersonales y emanadas del Poder Legislativo.⁵

Como lo ha puntualizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la tributación con la que los ciudadanos de la República deben contribuir para los gastos públicos, así como de la Federación, como del estado y municipio en que residen, además de que es preciso no solo que la ley establezca el impuesto, sino que, también, fije su cuantía o proporcionalidad, la cuota, forma y términos de computarla y pagarla; de otro modo sería la autoridad fiscal y no la Ley, como lo ordena la Constitución Federal, la que fijaría la proporcionalidad del impuesto, con la cual la tributación tendría un carácter arbitrario e inequitativo.

Al resolverse el amparo administrativo en revisión 2821/33, se dijo lo siguiente:

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, tomo I, Antigua Librería Robledo, Porrúa, S.A., México, 1977, p. 187.

⁵ FLORES ZAVALA, Ernesto, op. cit., p. 199.

"Contribuciones. Para que la tributación con la que los ciudadanos de la República deben contribuir para los gastos públicos, así como de la Federación como del estado y municipio en que residan, sea proporcional y equitativa, como previene el art. 31 constitucional, es preciso no solo que la ley establezca el impuesto, sino que, también, fije su cuantía o proporcionalidad, la cuota y forma y términos de computarla y pagarla; de otro modo sería la autoridad fiscal y no la ley, como requiere la Constitución Federal que fijarla la proporcionalidad del impuesto, con la cual la tributación tendría un carácter arbitrario."

De la misma manera es aplicable lo dicho por nuestro máximo Tribunal, al conocer y decidir el 31 de agosto de 1976, el amparo en revisión 5332/75. Cuyas tesis respectivas determinan lo que a continuación se transcribe:

"Impuestos, elementos esenciales de los. Deben de estar consignados expresamente en la Ley. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del estado y municipio en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario, primero, que esté establecido por ley; segundo, sea proporcional y equitativo y tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también, exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos impredecibles o a título particular, sino que a la autoridad no queda otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto, de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, estado o municipio en que residan."

¹Suplemento 1934, p. 1035. Amparo Administrativo en revisión 2821/33. García Gelasio y conagraviado, 16 de abril de 1934.

Vol. 91-96, primera parte, p. 90. Amparo en revisión 5332/75.
Blanca Meyerberg de González, 31 de agosto de 1976, unanimidad de 15 votos.

"Impuestos, principio de legalidad en materia de, consagra la Constitución Federal. El principio de legalidad se encuentra claramente establecido en el artículo 31 al expresar en su fracción IV, que los mexicanos deben de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentada en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del estado está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás es consecuencia del principio general de legalidad que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y esta reconocido por el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias absolutamente proscritos

en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificarseles.”

Vol. 91-96, primera parte, p. 92. Amparo en revisión

En relación con la tesis antes expuesta, por lo menos la Ley Fiscal tiene que mencionar los elementos fundamentales de los impuestos, que son:

- a) Sujeto activo.
- b) Sujeto pasivo.
- c) Objeto (hecho generador).
- d) Unidad del impuesto o unidad fiscal.
- e) Cuota.
- f) Base.
- g) Tarifa.
- h) Forma de pago y época de pago.
- i) Excepciones.
- j) Lugar de pago.

La interpretación de la Ley en materia fiscal debe ser estricta, en cuanto a la existencia del tributo y las excepciones del mismo, es decir, las contribuciones y sus excepciones sólo deben existir en virtud de la ley, y su exigibilidad se reduce a las cargas que esta consigne, de manera que solo puede reclamarse un impuesto cuando quede comprendido dentro de la disposición que lo crea, sin que pueda caber la analogía ni la mayoría en razón. Este criterio lo sostuvo la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al resolver el recurso de revisión 1529/81, cuya tesis indica:

“Art. 11 del Código Fiscal de la Federación. Interpretación de las normas tributarias. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1967, la interpretación de la ley debe ser estricta en cuanto a la existencia del tributo y la excepciones al mismo, es

decir que el tributo y sus excepciones solo deben existir en virtud de la ley y su exigibilidad se reduce a las cargas que esta consigne, de manera que solo puede reclamarse un impuesto cuando quede comprendido dentro de la disposición que lo crea, sin que pueda caber la analogía ni la mayoría de razón."

Revisión No. 1529/81. Resuelta en sesión del 11 de enero de 184, por mayoría de 4 votos y 3 en contra Magistrado Ponente: Al Alfonso Cortina Gutiérrez, Secretaria : Lic. Mal. del Carmen Arroyo Moreno.

Lo anterior, es lógico ya que en caso contrario se dejaría al gobernado en estado de incertidumbre, si en la Ley no se establecerían las contribuciones que les correspond, o que la autoridad las pudiera imponer a su arbitrio, lo que originaría un quebranto al principio de legalidad y seguridad jurídica.

Es muy clara la disposición constitucional por lo que hace a que las contribuciones que se tienen que pagar deben ser para satisfacer los gastos públicos de la Federación, D.F., estados y municipios. Desde el punto de vista constitucional no se contempla la posibilidad de la creación e imposición de tributos con fines extrafiscales, como en la actualidad ha acontecido con los llamados "Fondos de Productividad".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Tesis 541 ha dispuesto que de acuerdo al artículo 31 fracción IV de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto, se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales: primero, que sea proporcional; segundo, que sea equitativo y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de esos requisitos el tributo será contrario a lo estatuido por la Constitución, ya que esta no concedió una facultad omnimoda para establecer exacciones que, a juicio del Estado, fueren convenientes, sino una facultad limitada por esos tres requisitos.

La tesis en cuestión ordena que:

"Impuestos, destino de los, en relación con los obligados a pagarlos. De acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales: primero, que sea proporcional; segundo, que sea equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución, ya que esta no conceda una facultad omnimoda por establecer las exacciones que, a juicio del Estado, fueren convenientes, sino una facultad limitada por esos tres requisitos."

Págs.

Tomo LXV	Arrigunega Peón Manuel de	2723
Tomo LXIX	CabezutAlberto M. y coagraviados.....	398
Tomo LXIX	CabezutAlberto M. y coagraviados.....	5432
Tomo LXXII	BolañosGarcía Fulgencio.....	813
Tomo LXXV	Mora Manuel F.....	3603

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954.
Tesis 541, p. 1000

Siguiendo con la exposición de los elementos de las contribuciones, se hará un breve resumen respecto a lo expresado, en cuanto a la proporcionalidad y equidad en las contribuciones, por destacados tratadistas mexicanos:

Ernesto Flores Zavala

Señala que no es posible separar las dos acepciones, sino

"... interpretar la expresión "proporcional y equitativa" como significado de justicia; lo que el constituye pretendió expresar, fue que los impuestos sean justos. Para llegar a esta conclusión, tenemos en cuenta que

esta expresión aparece por primera vez en el proyecto de Constitución de 1857, art. 36 que dice: "Es obligación de todo mexicano : defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos y justos intereses de su patria y contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del estado y municipio en que resida, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". Este artículo con la única modificación de suprimir la palabra "justo" anterior a "intereses", fue aprobado en sesión de 26 de agosto de 1855 y seguramente la Comisión de Estudio, lo dividió en dos fracciones que es como aparecen en el texto aprobado en definitiva con el número 31, quedando la obligación de contribuir a los gastos públicos como fracción III, y en la Constitución de 1917, como fracción IV, pero en la misma redacción.

Ahora bien, este principio, como dijimos nosotros, requiere la realización de dos principios: el de generalidad y el de uniformidad, es decir, que todos los que tienen capacidad contributiva, paguen algún impuesto, y que este represente para todos el mínimo de sacrificio posible.

Es decir, que el Estado solo debe imponer el sacrificio mínimo, indispensable para cubrir el presupuesto, sin atesorar.

El principio de uniformidad significa que los impuestos que integran un sistema impositivo deben gravar en tal forma, que representen, para todos, los que deban contribuir a los gastos públicos, igual sacrificio mínimo; pero también se puede aplicar a una ley impositiva aislada, y entonces debe entenderse en el sentido de que todos aquellos, cuya situación generadora de crédito fiscal sea igual, sean tratados por igual; esta igualdad en la situación generadora, debe entenderse en los términos más estrictos, es decir, debe existir igualdad en la renta o capital, en el origen de estos, en las circunstancias personales, etc".⁷

⁷ FLORES ZAVALA, Ernesto, op. cit. pp. 201 ,202 y 203.

Servando J. Garza

... en el precepto constitucional encontramos la exigencia de justicia en materia tributaria acentuada mediante una expresión plenística por su idéntico contenido conceptual. Es posible pensar que el lenguaje del legislador se justifica porque el principio de justicia se expresa en los impuestos indirectos mediante la cuota proporcional, y en los directos, mediante la progresiva que es también fórmula de equidad, pero manteniendo siempre, para análogas capacidades contributivas, idéntica cuota tributaria.

Otra razón viene a corroborar lo expuesto:

Si esos dos conceptos (proporcionalidad y equidad) a los cuales debe ajustarse simultáneamente toda ley tributaria del Congreso (fracc. IV del art. 31 constitucional) fueran contradictorios o excluyentes, ninguna ley podía ajustarse simultáneamente a ambos, porque su adecuación a uno implicaría desajuste al otro y la fracción constitucional liga los adjetivos mediante la conjunción copulativa.

Ahora puede explicarse la importancia del epígrafe sobre el que llamamos la atención al inicio: si el derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo, y se llama así porque el vocablo latino deriva de "justicia", nuestro derecho tributario se cimienta con mayor razón en el principio de equidad (justicia)...⁶

Sergio Francisco de la Garza

"Nosotros consideramos que la exigencia de la proporcionalidad y equidad que establece la fracción IV del art. 31 constitucional es una justicia tributaria y que en esta materia impera la justicia llamada distributiva, la cual tiene por objeto directo los bienes comunes que hay que repartir y por indirecto solamente las cargas, entre ellas los tributos. En la distribución de las cargas, la justicia distributiva exige tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales. Tal postulado no puede cumplirse si no es tomando en cuenta

las distintas capacidades contributivas de los sujetos pasivos, respecto de los impuestos directos, que por su naturaleza pueden ser progresivos. Sin embargo, en los impuestos indirectos, que no pueden eliminarse de ningún sistema tributario, la distribución tiene que hacerse en forma proporcional.

Por otra parte, no se ha puesto suficiente énfasis en las últimas palabras de la fracc. IV del art. 31, que establece que es "en la forma que establezcan las leyes" donde debe encontrarse la proporcionalidad y equidad.

Nosotros creemos que no puede darse una fórmula general, y que el requisito de la justicia tributaria tiene que ser definido jurisprudencialmente, como sucede en todos los países del mundo donde el Poder Judicial tiene una actuación destacada, y cuya influencia sobre los demás poderes y la sociedad son relevantes".⁹

Emilio Margáin Manautou

"Sobre este tema, considero que la tesis que sostiene el licenciado Flores Zavala, es la correcta, o sea que el constituyente mexicano de 1856 usó como un solo concepto no como dos palabras "proporcionalidad y equidad".

Sin embargo, nuestra Suprema Corte ha contribuido a crear mayor confusión sobre este problema, al decirnos en una sentencia que todo impuesto debe reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, ya que al hablar en plural de la impresión que son dos los requisitos que debe satisfacer todo tributo para ser constitucional: el de proporcionalidad por un lado y el de equidad por el otro.

Atendiendo a la evolución que ha venido experimentando la Legislación Tributaria Mexicana, bien puede sostenerse que son dos conceptos y no uno solo los que contienen las palabras "proporcional y equitativa". Que un tributo sea proporcional, significa que comprenda por igual, de la misma manera,

⁹J. GARZA, Servando, Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano, Editorial Cultura T.G., México, 1949, pp. 71 y 72

¹⁰DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, pp. 257 y 258.

a todos aquellos individuos que se encuentran colocados en la misma situación o circunstancia; que sea equitativa, significa que el impacto del tributo sea el mismo para todos los comprendidos en la misma situación."¹⁰

Afonso Cortina Gutiérrez

"Pasando al art. 31, fracc. IV, debe dejarse claramente establecido que es lo que la Constitución considera como proporcionalidad y equidad de las leyes fiscales.

Se repite que el vocablo "proporcional" que usa el texto citado de la Constitución, se refiere a los impuestos propiamente proporcionales en el sentido que se acaba de explicar, y también a los tributos progresivos.

Es preciso hacer referencia a lo que ha de considerarse como un impuesto equitativo. Esto es, dicho en otros términos, un impuesto justo.

No es fácil explicar de manera incontrovertible lo que es la justicia, concepto alusivo, variable, que no implica la misma idea en cualquier sociedad humana o en cualquier etapa histórica. Por ejemplo, cuando el derecho romano define el concepto de justicia expresado que esta implica dar a cada quien lo suyo *sum quique tribuere*, tenemos una definición puramente formal, sin contenido, como explicaba el maestro ~~Sacois~~. Porque no definen los romanos que es lo que a cada quien corresponde. No corresponde lo mismo a una persona dentro de un régimen capitalista, que dentro de un sistema comunista."¹¹

Una vez expuestas la proporcionalidad y equidad que deben revestir todos los tributos, pasaremos a señalar el concepto de Crédito Fiscal.

El artículo 4o. del Código Fiscal de la Federación menciona el concepto y dice:

¹⁰ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. Introducción al Estudio del Derecho Tributario, UASLP, México, 1987, p. 109

"Son créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que derivan de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como de aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena."

La recaudación proveniente de todos los ingresos que la Federación tiene derecho a percibir, aun cuando se destine a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de las Administraciones Locales de Recaudación y Jurídicas de Ingresos, de acuerdo a sus facultades contenidas en el Reglamento Interior de la citada Secretaría de Estado.

Siguiendo este orden de ideas, el nacimiento del crédito fiscal, como ya se señaló en el Capítulo Segundo de este trabajo, surge de las obligaciones en general, las cuales tienen sus fuentes en :

- a) La ley, por sí misma, sin conexión con ningún hecho jurídico. A este tipo de obligaciones que nacen en esta forma, se da el nombre de obligaciones meramente legales.
- b) La ley, unida a la realización de un hecho generador, previsto por ella y distinto de la voluntad de obligarse, a estas obligaciones se les llama legales.
- c) La voluntad de un sujeto, dirigido a producir a su cargo el nacimiento de una obligación, esto es, a convertirse en obligado y reconocida

"CORTINA GUTIÉRREZ, Alfonso, Curso de Finanzas Públicas de México, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pp. 48 y 49

por la ley y como tal fuente de obligación, este tipo de obligaciones se les denomina voluntarias.

Por lo que se refiere a las obligaciones meramente legales, puede sostenerse que no existe en el derecho tributario, pues si bien Berliri ha propuesto dos casos en la legislación italiana, las críticas que ha recibido son bastantes desalentadoras. En otros países como Alemania, Francia, España, Argentina, etc., los tratadistas están de acuerdo en la inexistencia de este tipo de obligaciones en materia tributaria.

Las obligaciones voluntarias o contractuales, tampoco existen en el derecho tributario, en virtud del principio de legalidad, que es básico en todo estado de derecho, del que resulta la indisponibilidad del poder y de la potestad tributaria por parte de la administración financiera. Los ejemplos que algunos autores ofrecen son fruto de un análisis ligero o bien, son casos de violación del citado principio de legalidad tributaria como dice Blusmenstein: "El fundamento jurídico del crédito esta todo constituido por la ley tributaria. Solo ella puede autorizar al Ente público a recaudar impuesto y ella regula taxativamente el nacimiento, el contenido y la extensión del crédito correspondiente. La naturaleza pública de la relación impositiva excluye la posibilidad de que aparezca fundada en bases contractuales. Esta afirmación es valida incluso para el supuesto de que la fijación del impuesto se produzca por medio de desconcierto. También a este ultimo caso el crédito de impuesto únicamente puede nacer gracias a la ley. Lo mismo el crédito impositivo reposa, por tanto, sin excepción, sobre una obligación legal".¹²

Hansel, siguiendo la orientación de la legislación Alemana Tributaria de 1919, sostuvo que la obligación tributaria es una obligación legal, cuyo nacimiento requiere de dos elementos:

¹²citado por DE LA GARZA, Sergio, op. cit. p. 516

1.- La existencia de una norma legal, que disponga un presupuesto abstracto general, hipotético que puede producirse en la vida real para que se cree una obligación tributaria a cargo de los particulares.

2.- La realización en la vida real de ese hecho jurídico contemplado por la ley. Blumenstein en Alemania, acoge la doctrina de Hensel; en Italia la adoptan entre otros, Gianni, Tesoro Pugliese Vanoni, Cocivera y Alessi; en Argentina, Giuliani Fonrouge y Jarach; en Brasil Gâmes de Sousa, Ataliba y Araujo Falcao; en Ecuador.

Esta doctrina fue adoptada, generalmente, por los redactores del Código Fiscal de la Federación de 1937, pues, en su artículo 31, disponía: "El pleno del Tribunal Fiscal de la Federación sostuvo, consecuentemente, que la obligación tributaria, nace desde el momento en que se realicen las situaciones jurídicas o de hecho que de acuerdo con las leyes fiscales, dan origen a una obligación tributaria para con el Fisco Federal; siendo incuestionable que el precepto aludido reproduce la tesis de Pluigiuese"¹³

En México, con nombre de causación y en España y Sudamérica con el nombre de devengo, nos referimos al momento exacto en que se considera completado, perfeccionado o consumado el hecho generador del tributo. Por consecuencia, al momento exacto en que por haberse consumado el hecho generador en todos los aspectos, se produce el nacimiento de la obligación tributaria.

Así el tratadista consultado, expone:

"La distinción entre momento de devengo y exigibilidad es altamente importante, dice García Mullin, porque marca dos etapas distintas en la génesis y actuación del crédito tributario, que pueden estar sometidos a principios diferentes. En efecto, el devengo, como instante de consumación del

¹³Idem, pp. 512 y 513.

hecho generador y directamente en relación con este (en verdad, marca el instante en que este se completa, en sus elementos materiales y temporales) y por ende, su regulación pertenece al Legislador, único con potestad para el establecimiento de tributos, en virtud del principio de legalidad". En cambio, la determinación del instante en que la obligación se torna exigible, al no tener vinculación con su existencia misma, y refiriéndose únicamente al momento en que el pago deberá ser vertido, en arcas fiscales, es susceptible de un manejo mas flexible y, por ende se acepta pacíficamente, que la fijación del mismo pueda ser sometida al Poder Ejecutivo, sin mengua del principio de legalidad, aun encargado este en su concepción mas estricta y ortodoxa."¹⁴

En México, la ley de Ingresos de la Federación ha venido repitiendo, a través de los años, una disposición en que el Legislativo faculta al Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que dicte las medidas relacionadas con la administración, control, forma de pago y procedimientos señalados en las leyes tributarias, teniendo el cuidado de establecer que ello se puede hacer sin variar las disposiciones relacionadas con el sujeto, objeto, cuota, tasa o tarifa de los gravámenes, las infracciones o las sanciones de las obligaciones de los causantes. Por tanto, puede admitirse, que la Secretaría de Hacienda y Crédito pueda variar la disposiciones legales relativas a la exigibilidad del tributo, siempre y cuando ello no perjudique a los contribuyentes.

El momento en que se produce la causación o devengo de la obligación tributaria, varia cuando se trata de tributos en que los hechos imponibles consisten en situaciones jurídicas o de derecho, simples o condicionadas.

Cuando se trata de situaciones jurídicas, el hecho generador se considera ocurrido desde el momento en que están constituidas definitivamente .

¹⁴Ibidem.

de conformidad con el derecho aplicable, además la existencia de la obligación tributaria, no será afectada por circunstancias relativas a la validez de los actos o contratos, lo que tiene sentido, porque de otra manera podría argumentarse, que las situaciones jurídicas solo están definitivamente constituidas cuando son válidas y en consecuencia los supuestos de invalidez implicaría impedimento de nacimiento de la obligación tributaria. Desafortunadamente, el Código Fiscal no contiene ninguna norma a este respecto.

En los actos condicionales, la condicionalidad puede producirse únicamente cuando se trata de situaciones jurídicas, como dice García Mullin, la situación existiría (y en tal caso, producirá sus efectos normales), o no existirá, y en función de ello se genera o no el gravamen.

Cuando la condición es suspensiva se considera generalmente, que la causación o devengo se opera hasta que ellas se cumplan, pero cuando este nace, lo hace de modo incondicional.

Si la condición es resolutoria, el devengo se produce al celebrarse el acto, o mas bien, cuando el acto este constituido de conformidad con el derecho aplicable, y al nacer, la obligación tributaria también nace incondicionalmente.

Cuando la hipótesis de incidencia contempla situaciones de hecho, el hecho generador se considera ocurrido en el momento en que se hayan sucedido las circunstancias materiales necesarias para que produzca los efectos que normalmente le corresponden, García Mullin comenta: "Tan pronto se den las circunstancias materiales necesarias para tales efectos, debe considerarse configurada, desde el punto de vista tributario, la situación."¹⁵

¹⁵ citado por MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis, Derecho Fiscal Mexicano, México, Ediciones Contables y Administrativas, 1987, p. 434

Cuando el hecho es periódico o permanente, que es aquel para cuya configuración se requiere el transcurso del tiempo, el hecho debe considerarse ocurrido a la finalización del mismo, si se trata de un hecho periódico y cuando sea el carácter permanente, el legislador deberá definir la fecha en que se causa, García Mullin, estudia los hechos periódicos y permanentes desde el punto de vista de las opciones que el legislador puede adoptar, para establecer el momento en que se considera causado o devengado el tributo.¹⁸

El legislador puede adoptar la ficción de que el hecho, aunque duradero será considerado como instantáneo, para facilitar la aplicación del impuesto.

La ficción de considerar instantáneo un hecho duradero, puede resultar también de exclusivas razones técnicas, cuando ante un fenómeno duradero, el legislador, para facilitar su aplicación subordina en definitiva, la equidad de la simplicidad y dispone atender pura y exclusivamente a un instante determinado. Tal es el caso en el impuesto al patrimonio en que se elige una determinada fecha para determinar la cuantía del mismo.

Otra posibilidad es que el legislador atienda al elemento tiempo y lo respete tal y como se produce en la realidad.

En los hechos periódicos compeltidos, el tributo se causa al final de cada periodo, aunque de haber comunicaciones entre diversos periodos, como sucede en el impuesto sobre la renta a cargo de las Sociedades Mercantiles, que permite el acreditamiento de las pérdidas de ejercicios anteriores. En los hechos permanentes, la lógica indica que el devengo o la casación debe producirse al final del periodo elegido por el legislador, como sucede en el impuesto sobre el uso o tenencia de vehiculos. Además, se presenta una segunda gama de

¹⁸Ibidem.

opciones. Suponiendo que el legislador decida ubicar la causación al comienzo del periodo y tomando en cuenta que durante el periodo pueden ocurrir modificaciones, el legislador puede adoptar varias actitudes:

-Ser indiferente a tales cambios, los cuales, por ende no traerían ninguna consecuencia tributaria.

-Reconocer plenamente esos cambios, aceptando que ellos provoquen modificaciones, obligando a liquidar y cobrando o devolviendo lo pertinente.

-Considerar relevante las modificaciones que aumentaran la dimensión del hecho generador.

Para el maestro Flores Zavala, señala que en nuestra doctrina: "No es, pues necesaria la resolución de autoridad alguna para que se genere el crédito, este nace automáticamente al realizarse la hipótesis legal: la resolución que en muchos casos dicta la autoridad fiscal es solo declarativa de la existencia del Crédito."¹⁷

Podemos, pues, afirmar, que el proceso genético de la obligación tributaria, como diría Sáinz de Bujanda, en el Derecho Mexicano, se explica de la siguiente manera: La norma legal establece un presupuesto de hecho (que refiriéndonos al de la relación tributaria sustantiva principal se ha llamado "hecho imponible"), y dispone que cuantas veces ese hecho hipotético se produzca en la realidad se genera a cargo del sujeto que la propia norma señala, obligación de pagar un determinado deber formal."¹⁸

¹⁷Sergio de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p.558

¹⁸Ibidem

4.1.1 Determinación del crédito fiscal.

El Código Fiscal de la Federación en vigor, en su artículo 6o. hace alusión al concepto de determinación, ya sea esta cuantificada por el contribuyente o por la autoridad fiscal, pero en nuestro punto de vista, debe aplicarse la determinación cuando la cuantificación de la contribución es hecha por el propio obligado y liquidación, cuando la referida cuantificación es llevada cabo por la autoridad fiscal en ejercicio de sus facultades de comprobación-liquidación.

El Tribunal Fiscal de la Federación separó claramente las tres etapas del crédito fiscal: su nacimiento, liquidación y exigibilidad. La Relación Tributaria tiene diversas etapas que van del nacimiento del crédito fiscal a su determinación en cantidad líquida o sea el "Accertamento", según la expresión de la doctrina italiana y la exigibilidad.

En párrafos posteriores veremos que es el "accertamento" a que hace referencia el fallo anterior y allí podremos darnos cuenta que ese proceso no comprende la fijación del crédito en cantidad líquida, sino únicamente la determinación de bases para su liquidación. La medida de la obligación tributaria no es constitutiva del crédito, sino la base de su exigibilidad.

En Italia, tanto la legislación como los tratadistas han acuñado la palabra "accertamento" para referirse a la actividad de la autoridad administrativa o de los sujetos pasivos de los tributos, encaminada a la "fijación de los elementos inciertos de la obligación".

En España y en Argentina, algunos autores utilizan indistintamente la palabra determinación y liquidación. A veces también la palabra aplicación.

El Código Fiscal de la Federación de 1938, usa las palabras determinación y liquidación de manera indistintamente. El Código Fiscal de 1967, también utiliza como equivalente esos dos vocablos. Sin embargo en otras disposiciones parece que la determinación es una actividad distinta de la liquidación refiriéndose la primera a la identificación de la existencia del hecho generador y reservando la expresión "liquidación", a la actividad de cuantificación del crédito fiscal.

Entre los tratadistas, Flores Zavala utiliza indistintamente los vocablos "determinación y liquidación"; Sergio Francisco de la Garza no cree que el legislador haya optado por dar un significado específico a cada una de esas expresiones y aun, cuando podría haber mas precisión en aplicar el vocablo "determinar" a la actividad consistente en la identificación del nacimiento del hecho generador y en utilizar la palabra liquidar", para fijar en una cantidad cierta, la suma debida por el causante, utilizaremos en forma sinónima ambas expresiones.

La doble acción de la autoridad en que declara por que se realizó la situación que la ley prevé para la generación del crédito fiscal y determina las bases para que su liquidación, constituye en la teoría italiana el "accertamento", traducido en "certamiento" en nuestro idioma, para indicar el acto en que la autoridad declara, al mismo tiempo, la existencia de crédito fiscal y determina las bases que han de adoptarse para medir la obligación.

En esta materia, como en muchas otras, el Código Fiscal tiene su fundamento en la escuela italiana y especialmente en las enseñanzas que menciona Mario Pugliese en su obra denominada Derecho Financiero.¹⁹

En la teoría italiana, la declaración de que el Crédito Fiscal existe y la determinación de las bases para su liquidación son un solo acto, que si bien

¹⁹DE LA GARZA, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 569.

reviste dos fases o etapas sucesivas, estas no admiten separación, pues, ambas son igualmente indispensables para que surja el Derecho del Estado al cobro de su prestación individualizada. Sin embargo, existe independencia entre dos funciones y así es como si no se "aciertan" las bases para liquidar el crédito y esa omisión no desvirtúa ni menos destruye el crédito que nace perfecto desde que se realiza la situación que prevé la ley para la generación de la obligación del mismo. Plugiése así lo reconoce : "Nosotros también hemos advertido que el momento decisivo y característico del nacimiento de la obligación misma".

Vanini dice que es la "fijación de los elementos inciertos de la obligación": Por su parte Giuliani Fonrouge define la determinación como "el acto o conjunto de actos emanados de la Administración, de los particulares o de ambos coordinadamente destinados a establecer en cada caso particular la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación".²⁰

Jarach afirma que "la determinación tributaria es un acto jurídico de la administración en el cual está manifiesta su prestación contra determinadas personas, en carácter de contribuyentes o responsables de obtener el pago de la obligación tributaria sustantiva".

Para Sergio Francisco de la Garza, "las determinaciones son actos del sujeto pasivo por el cual se ha realizado un hecho generador que lo es imputable o un acto de la administración que consta esa realización, imputable a uno o varios sujetos pasivos y que en ambos casos, por el que se liquida o cuantifica el adeudo en dinero una vez valorizada la base imponible y aplicada la tasa ordenada por la ley".²¹

²⁰ GIULIANI FONROUGE, Carlos M., Derecho Financiero, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976, p.p. 451

²¹ DE LA GARZA, op. cit. 578.

De la anterior definición podrá advertirse, que la determinación puede ser tanto un acto jurídico del sujeto pasivo (por adeudo propio o por deuda ajena), como un acto administrativo emanado de la autoridad tributaria.

En el mismo sentido Guiannini, quien explica "la liquidación del impuesto, en el sentido amplio, consiste, precisamente en la serie de actos necesarios para la comprobación y valorización de los diversos elementos constitucionales de la deuda impositiva (presupuesto material y personal, base imponible), con la siguiente aplicación al tipo de gravamen y la concreta determinación, cuantitativa de la deuda del contribuyente. Siendo esta la razón de ser la función de liquidación. Es claro que constituye una fase ineludible en el desenvolvimiento de la realización impositiva, cuya lógica necesidad deriva de la simple consideración de que, conteniendo la norma tributaria un mandato abstracto e hipotético (mandato que se expresa en éstos términos: se realiza un hecho determinado. Tales personas quedaran obligadas a cierta suma), no resulta posible afirmar que alguien no esta cumpliendo las operaciones arriba indicadas. De aquí se desprende la liquidación es necesaria y que se produce en cualquier especie de impuesto, por ser consustancial con el carácter mismo de la obligación tributaria, obligación legal."²²

Otros autores, como Jarach exponen que la determinación es siempre un acto de la administración financiera, por lo que considera que no es un acto necesario para la existencia ni un momento indispensable de la vida de la obligación.

Todo hecho generador requiere la determinación, no solo tratándose de impuestos con parámetros complejos y alícuotas progresivas, sino aun de los simples, o en los tributos llamados fijos. En todos los hechos generadores es necesario que alguien sea el sujeto pasivo, o sea por el

²²Citado por Martínez López-Luis, Derecho Fiscal Mexicano, Editorial Ediciones Contables y Administrativas, México, 1987, p.p. 598.

contribuyente, constante la realización del hecho generador, atribuyan o reconozcan la atribución en relación con un determinado sujeto y cuantifique la deuda tributaria para que pueda hacerse el pago.

Por su parte el Código Fiscal de la Federación vigente, en su artículo 6o., claramente distingue entre nacimiento y exigibilidad del crédito fiscal, pues mientras que en consonancia con la doctrina prevalectante, como antes lo hemos indicado, sitúa el nacimiento de la obligación tributaria en el momento en que se realiza el presupuesto del hecho (situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales, para ser textuales) dispone que el crédito fiscal es la obligación fiscal determinada en cantidad líquida. Atribuye una diferente denominación a la misma relación tributaria en dos momentos distintos: la obligación fiscal en el momento del nacimiento y crédito fiscal en el momento de su determinación o liquidación y cuando se trata de créditos fiscales que deben ser determinados o liquidados por la autoridad administrativa, los cuales se hacen inexigibles antes de dicha liquidación y de su posterior notificación al deudor, aplazando su pago hasta que hayan transcurrido cuarenta y cinco días, a partir de que haya surtido efectos la notificación de la resolución determinativa de crédito fiscal (artículo 65 del Código Fiscal de la Federación), lo cual produce el fenómeno observado por Bertini y por Allori, de que no pueden ser pagados por los deudores antes de la liquidación, aun en el supuesto de que el propio deudor quisiera hacer dicho pago; ya que esta supeditado o sujeto a una condición que la autoridad tributaria haga la determinación y el plazo para su pago haya transcurrido.

El Tribunal Fiscal de la Federación distinguió lo anterior con mucha claridad desde casi su fundación, pues en 1937, se emitió una resolución en que se afirma que la relación tributaria "tiene diversas etapas que la doctrina y la legislación distinguen con claridad, etapas que dan el nacimiento del crédito fiscal hasta su determinación precisa en cantidad líquida y, finalmente a su exigibilidad siendo claramente antijurídico confundir el nacimiento y la

determinación en cantidad líquida, es decir el acertamento según la expresión de la doctrina italiana y la exigibilidad.

Y en la sentencia del 13 de enero de 1941, el Pleno del Tribunal Fiscal sostuvo que en virtud de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación y la adopción en la doctrina de Mario Pugliese, "procede considerar las consecuencias que la doctrina admite como efecto de la determinación del momento característico en que nace la obligación concreta del contribuyente de pagar ese tributo, surge por una orden de carácter administrativo, pero ese orden tiene únicamente la función de declarar la pretensión de la administración financiera y de obligar al contribuyente a ejecutarla, ya que no es constitutiva ni de la obligación del sujeto pasivo, ni de la pretensión correctiva del Estado, pues estos ya nacieron anterior y directamente por la existencia de las condiciones necesarias y suficientes para el nacimiento de la obligación tributaria".²³

Existen diferentes clases de determinación, las cuales a continuación mencionaremos :

- La determinación según el sujeto que la realiza. En este criterio, podemos distinguir las siguientes clases de determinación.

La determinación hecha por el sujeto pasivo principal o por deuda ajena, según lo determina la ley, cumpliendo un mandato de esta, sin la intervención de la autoridad administrativa. A esta forma de determinación la llaman los tratadistas "determinación por el sujeto pasivo" o "autodeterminación" (artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente, criterio por algunos, pero usada también por el Tribunal Fiscal de la Federación en algunas ocasiones).

²³Idem, p.p. 610

La determinación que realiza la autoridad administrativa tributaria, generalmente con la colaboración del sujeto pasivo principal o por la deuda ajena, pero también por sí solo, sin tal colaboración. Esta es considerada en Europa (cuando menos en fechas recientes), como el sistema normal de determinación a la ejecutada por la administración sin la colaboración del sujeto pasivo.

La determinación de la base imponible, o aún, cuota tributaria mediante un acuerdo o convenio celebrado entre la autoridad tributaria administrativa y el sujeto pasivo principal, se le conoce con el nombre de "concordado" o "concordato tributario".

Determinación según la base conforme a la cual se realicen. Es otra clasificación según la base con arreglo en la cual se efectúe, es la que distingue entre determinación "con base y cierta" determinación con "base presunta", determinación con "base estimativa" o "estimada".

La determinación con base cierta es la que se ejecuta ya sea por el sujeto activo o por la administración tributaria, con complejo conocimiento y comprobación del hecho generador, en cuanto a sus características y elementos y además en cuanto a su magnitud económica. Como dice Giuliani Fonrouge, se conoce "con certeza el hecho o valores imponibles"²⁴

A este método de determinación de la base, lo llama la Suprema Corte de Justicia de la Nación, método de comprobación directa y dice el Alto Tribunal que en el "se investiga directamente la amplitud tributaria del causante".

La determinación con "base presunta" existe cuando sea la administración tributaria (caso el mas frecuente) o sea el propio sujeto pasivo

²⁴Giuliani, op. cit. p.p.462

principal, la base imponible se determina con ayuda de las presunciones establecidas por la ley.

Este método ha sido llamado por algunos autores y también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el nombre de "indiciario", y en palabras de estas, en el "se investiga por los medios o signos externos del sujeto del impuesto para así presuntivamente, determinar una citada capacidad contributiva".

Por último, la determinación "con base estimada" o "estimativa", la cual resulta cuando la administración financiera, ante la imposibilidad de determinar una base cierta, y no habiendo base presunta establecida por la ley, o mediante los hechos que pueda comprobar o de la información de terceros o los libros de contabilidad del contribuyente o la documentación que obre en su poder y los medios de investigación económica, llega al resultado de que el hecho generador tiene determinada dimensión económica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en estos casos, "la averiguación de la carga del contribuyente debe hacerse en términos de legalidad por estar proscrito desde luego en el régimen del derecho actual cualquier acto arbitrario".

La determinación de la obligación tributaria por el sujeto pasivo, en concordancia con el sistema de los impuestos más importantes en nuestro país (por lo pronto, simplemente anotamos los Impuestos sobre la Renta y al Valor Agregado, los cuales el artículo 6o. del Código Fiscal de la Federación exige como regla general este sistema de determinación, cuando prescribe que "la determinación y liquidación de los créditos fiscales corresponden a los sujetos pasivos, salvo disposición expresa en contrario". Ello constituye el reconocimiento que el Derecho Tributario tiende a ser, cada vez en mayor medida, un derecho de las obligaciones tributarias.

En la determinación de la obligación tributaria por el sujeto pasivo, este reconoce la existencia de un hecho generador que a él se le atribuye, mediante la aplicación del parámetro correspondiente; cuantifica en una suma de dinero el importe de su adeudo, lo manifiesta en sus declaraciones, ya sea anual, provisional o complementaria.

Normalmente, si la actividad liquidadora fue cumplida con exactitud por el sujeto pasivo, el nacimiento, la determinación y la extinción de la obligación tributaria se cumplirán con una actividad exclusiva del sujeto pasivo, sin interferencia alguna del sujeto activo. De no haber procedido con apego a la ley, la autoridad administrativa al revisar la declaración anual o el dictamen fiscal, encuentra inadecuación entre ella y las normas legales aplicables, podrá producir un acto de comprobación, es decir un acto de determinación por parte de la autoridad tributaria.

4.1.2 Formas de extinción de los créditos fiscales

Antes de iniciar el señalamiento de las notas características de cada una de las formas extintivas de la obligación tributaria y como se encuentran reguladas en el Código Fiscal de la Federación en vigor, resulta oportuno mencionar que en el Código Fiscal de la Federación de 1967 la extinción de la obligación tributaria y las diversas formas recibían un tratamiento más lógico y por ende, más entendible. Lo anterior se dice en virtud de que en dicho cuerpo normativo por ejemplo se dedica todo un Capítulo, el II, del Título II a todas las cuestiones referentes al nacimiento y extinción de los créditos fiscales; por el contrario, en el actual Código Fiscal dichas formas de extinción se encuentran dispersas, lo que dificulta su comprensión.

La obligación tributaria se extingue cuando se cubran los créditos fiscales que se originaron, o cuando la ley los extingue o autoriza su extinción.

EL PAGO

El pago como forma de extinción de la obligación tributaria se encuentra previsto en los artículos 6, 20, 31, 65 y 66 del Código Fiscal de la Federación; sin embargo su noción jurídica positiva habrá que buscarla en el derecho común, mismo que rige supletoriamente la materia tributaria. El artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal y aplicable en toda la República en asuntos del orden federal define dicha institución en los siguientes términos:

Art. 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

De la anterior noción puede decirse que en materia tributaria y referida al ámbito del crédito fiscal, el pago puede tener solamente el primero de tales contenidos posibles en materia civil, en virtud de la naturaleza y sustancia propia de la misma, ya que si como ha quedado debidamente expuesto, la obligación tributaria jurídicamente se expresa a partir de una relación de contenido patrimonial, por lo tanto la única forma de satisfacer la pretensión creditoria del sujeto activo es justo a través de la entrega de la suma debida.

El pago presupone por lo tanto el conocimiento de la cantidad a que asciende el débito. La obligación tributaria surge cuando se actualiza la hipótesis prevista en la norma como hecho generador de la misma, sin embargo el crédito a favor del fisco, es decir el monto de la pretensión a que el tiene derecho no se conoce sino hasta que la obligación es liquidada. La liquidación entendida no es su acepción popular o vulgar como sinónimo de pago sino como procedimiento orientado a cuantificar el monto de la deuda, tal y como se precisó en el punto anterior.

Una de las corrientes doctrinarias que más arraigo ha cobrado es aquella que al destacar la naturaleza jurídica del pago lo hace consistir en un acto jurídico, atribuyéndole las siguientes características:²⁵

a) Es un acto debido. Siempre el pago constituye un imperativo legal una vez que ha surgido la obligación.

b) Es un acto jurídico. Es decir, siempre el pago implica un acto volitivo e intencional de extinguir la obligación.

c) No es un negocio jurídico. Los efectos del pago jamás constituyen un derivado o consecuencia de la voluntad del sujeto deudor u obligado.

Sujetos

Dado el carácter personal de la obligación tributaria, es evidente que para que el pago constituya justamente una forma de extinguirla requiere por una parte determinados atributos de parte de los sujetos pagador y receptor del pago y por otra que el pago satisfaga ciertos requisitos; hay quienes por su parte prefieren hablar de los requisitos subjetivos del pago:

a) Sujetos legitimados para recibir el pago.

Para que el pago produzca el efecto liberatorio se requiere que el órgano que reciba el pago tenga atribuida competencia para ello, o bien, actúe como sujeto receptor en los términos de una autorización; en el primer caso, se estaría ante un órgano de la administración hacendaria que resulta competente para tal efecto; el segundo caso, las instituciones bancarias que actúan como

²⁵op. cit. p.p.492

sujetos auxiliares en la función recaudadora en los términos de una autorización contenida en ley. Lo anterior encuentra plena comprobación en nuestro derecho positivo en el artículo 4o. párrafo segundo del Código Fiscal de la Federación en vigor, que a la letra dice:

Art. 4.-... La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destine a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.

b) Sujetos legitimados para el pago.

En principio debe decirse que en primer término se encuentra legitimado (obligado), para efectuar el pago el sujeto pasivo, es decir aquel sujeto realizador del elemento objetivo del hecho imponible; además que en nuestra legislación, cuando el obligado principal no efectúe el entero que le corresponde en términos de ley, esta la facultad de exigir el pago a los llamados responsables solidarios, como se establece en el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación. Además que tratándose de personas morales, el pago el crédito fiscal debe hacerse por conducto de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, en términos del numeral 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

Un claro ejemplo de lo anterior lo tenemos en el artículo 2o., fracción I del Código Fiscal de la Federación vigente:

Art. 2o.-I.- Impuestos son las contribuciones establecidas en ley en que deben pagar las personas físicas o morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.

Un ejemplo que tiende a multiplicarse en las legislaciones actuales y que ilustra sobradamente la figura del sujeto obligado al pago, no obstante no ser el sujeto pasivo o contribuyente, es el de los retenedores, es decir aquellos sujetos a quienes el legislador por razones sobre todo de simplicidad y eficiencia administrativa, impone el deber de cuantificar el monto de la contribución causada, retener su importe y enterarlo a las autoridades. Ilustra este supuesto la posición que asume el Notario Publico en relación con las contribuciones causadas con motivo de los actos por él autenticados, o bien en el caso del patrón en relación a los salarios por él pagados. (art. 6o. fracción II, segundo párrafo del C.F.F.).

Objeto del Pago.

Si la obligación tributaria se ha caracterizado por tener un contenido patrimonial, consecuentemente se extingue a través de la entrega de una suma de dinero, o de una cosa, perfeccionándose por lo tanto el pago hasta el momento en que se hace la entrega de la suma debida o de la cosa y se manifiesta la voluntad de efectuar dicha suma o cosa a una obligación determinada.

La doctrina señala que el pago ha de reunir estas tres condiciones:

- a) **Identidad.** Con lo anterior se quiere señalar que la prestación en que consiste el pago ha de consistir exactamente en la adeudada y no otra.
- b) **Integridad.** La deuda no se entenderá extinguida sino hasta que se hace entrega de la totalidad de la suma adeudada.
- c) **Indivisibilidad.** Lo anterior implica que el pago deba efectuarse en una sola exhibición, lo cual de ninguna manera contraviene a que en ciertos casos puedan otorgarse facilidades al deudor para efectuar el pago en parcialidades.

por ejemplo actualizándose el supuesto previsto en el artículo 39 fracción I del Código Fiscal de la Federación vigente, en relación con el 66 del mismo ordenamiento legal.

La forma de Pago.

Tal rubro también suele ser designado por la doctrina como los requisitos formales del pago. Al respecto la regla general es la que establece que el pago debe efectuarse en moneda nacional a través de la entrega de efectivo, cheques certificados, giros postales, telegráficos o bancarios y cheques personales del deudor, sin embargo en forma excepcional, puede efectuarse el pago en moneda extranjera cuando el mismo debe llevarse a cabo en el extranjero que tuviese la obligación de pagar los derechos por la expedición de un pasaporte, pidiendo en tal caso efectuar dicho pago en la moneda del país de residencia, al tipo de cambio que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (artículo 20 del Código Fiscal de la Federación vigente).

Requisitos temporales de pago .

La fecha o plazo como modalidad temporal del pago se contiene en el artículo 6o. del citado ordenamiento legal, mismo que inclusive señala los términos y fechas en que el mismo debe llevarse a cabo cuando la ley de la materia al respecto nada establezca.

Art. 6o.- ... Las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. A falta de disposición expresa el pago deberá hacerse mediante declaración que se presentara antes las oficinas autorizadas, dentro del plazo que a continuación se indica:

I.- Si la contribución se calcula por periodos establecidos en la ley y en los casos de retención o de recaudación de contribuciones, los

contribuyentes, retenedores o las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudarias, las enteraran a mas tardar el día 17 del mes de calendario inmediato posterior al de terminación del periodo de la retención o de la recaudación, respectivamente.

II.- En cualquier otro caso, dentro de los cinco días siguientes al momento de la causación.

El artículo 65 del Código Fiscal de la Federación establece, a falta de plazo específico para efectuar el pago de contribuciones, el genérico de los 45 días dentro del cual deberá efectuarse el pago tanto de los créditos fiscales determinados como consecuencia del ejercicio de las facultades de comprobación como cualquier otro crédito de naturaleza fiscal. El computo de dicho plazo deberá iniciarse a partir del día siguiente de a aquél en que haya surtido efectos la notificación del crédito y la notificación surte efectos al día hábil siguiente de la fecha en que se practico, por lo que si una notificación personal se practica el día lunes, esta surtirá efecto el día martes y miércoles será el primer día de los 45, lo anterior en el supuesto de que dichos días hayan sido hábiles.

Por otra parte el computo de los 45 días sólo se tomara en cuenta los días hábiles , todo ello de conformidad con lo previsto por los artículos 12 y 135 del Código Fiscal de la Federación.

Pago diferido o en parcialidades.

El artículo 66 del Código Fiscal de la Federación establece ambas hipótesis, debiendo tenerse muy presente que el otorgamiento de ambas autorizaciones, siempre y cuando el contribuyente elija la forma de pago que más le convenga, en parcialidades o diferido.

Requisitos especiales del pago . El lugar.

A efecto de que el pago genere el efecto liberatorio en relación con la persona del deudor, es menester que el mismo se lleve a cabo en los lugares señalados por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior se desprende de los términos del artículo 4o. del Código Tributario vigente, que a la letra dice:

Art. 4o.-... La recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.

La prueba del Pago.

Quien efectúe el pago deberá obtener la prueba de haber cumplido de esta manera con la obligación, para lo cual tendrá que obtener el recibo oficial correspondiente expedido por la oficina autorizada para recibirlo. El artículo 6o. del Código Fiscal de la Federación en su penúltimo párrafo así lo establece:

Art. 6o.-... Quien haga pagos de créditos fiscales deberá obtener de la oficina recaudadora, el recibo oficial o la forma valorada expedidos y controlados exclusivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la documentación que en las disposiciones respectivas se establezca en la que conste la impresión original de la máquina registradora. Tratándose de los pagos efectuados en las oficinas de las instituciones de crédito, se deberá obtener la impresión de la máquina registradora, el sello, la constancia o el acuse de recibo correspondiente.

Aplicación del Pago.

En el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación se consignan las reglas conforme a las cuales debe aplicarse el producto del pago, lo que presupone que pese a que no incluye la totalidad del adeudo. Dichas reglas son las siguientes:

1.- Tratándose de la misma contribución el pago se aplicará a los créditos mas antiguos.

2.- Antes de aplicarse el adeudo principal se hará a los accesorios en el siguiente orden:

- a) Gastos de ejecución.
- b) Recargos.
- c) Multas.
- d) La indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de dicho Código.

Pago de lo indebido o en demasía.

Constituye este uno de los supuestos en el que se invierte la función que usualmente desempeña el Estado y el administrado, dado que en este caso, este último asume el carácter de sujeto acreedor y el Estado de deudor.

El artículo 22 del Código Fiscal de la Federación constituye el fundamento legal de dicho supuesto y conforme al cual sus notas distintivas son las siguientes:

a) **Supuesto de procedibilidad.** Surge tal derecho cuando el administrado ha efectuado un pago en demasía o en forma indebida.

b) **Modalidades.** La devolución puede operar de oficio o a petición del interesado.

c) **Sujetos legitimados.** Pueden solicitar la devolución tanto quienes efectuaron el pago de lo indebido o en demasía por ser ellos los sujetos contribuyentes o bien los retenedores, sin embargo, en este último caso la devolución se efectuara directamente a los contribuyentes de tales tributos.

d) **Formas de devolución.** La devolución puede efectuarse bien mediante cheque nominativo para abono en cuenta del contribuyente o mediante certificado de devolución expedido a nombre de este último. Los certificados pueden utilizarse para el pago de contribuciones propias o de las que se tenga carácter de retenedor.

e) **Oportunidad para solicitar la devolución.** El particular deberá solicitarla dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se efectuó el pago ya que de no ser así el fisco se libera de dicha obligación en virtud de la figura jurídica de la prescripción.

f) **Plazo para devolver.** La autoridad debe proceder a efectuar la devolución dentro de los cincuenta días a la fecha en que se presentó la solicitud acompañada de todos los documentos e información requerida.

g) **Devolución extemporánea.** Si el fisco no efectúa la devolución en el plazo referido en el literal anterior deberá pagar intereses al particular en los términos del artículo 21 del Código Fiscal de la Federación.

h) Actualización de contribuciones. El fisco deberá devolver la contribución no en su expresión monetaria o monto en que percibió el pago indebido o en demasía, sino que la devolución deberá efectuarse, de la misma contribución, pero expresada en valores monetarios actuales, lo cual se logra mediante el procedimiento previsto por el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación. Mediante la actualización el legislador pretende evitar la erosión que la expresión monetaria de las contribuciones experimenta por el transcurso del tiempo como resultado de los procesos inflacionarios, merced a dicha institución la contribución sigue siendo la misma varía solo su expresión monetaria.

i) Naturaleza jurídica de la resolución. El propio artículo 22 del Código Fiscal de la Federación precisa que las resoluciones de las autoridades reconociendo el derecho a la devolución y ordenándola sin que haya mediado más trámite que la simple comprobación de que se efectuaron los pagos de las contribuciones no constituye resolución favorable al contribuyente, lo cual implica que las autoridades hacendarias puedan unilateralmente modificar o inclusive revocar dicha resolución, sin someterse a la limitación prevista por el artículo 36 del mencionado Código.

j) En ningún caso los intereses a cargo del fisco federal excederá de los que causen en diez años.

La omisión del Pago y el Pago Extemporáneo.

La falta de pago parcial o tal de una contribución dentro de la fecha o plazo establecido dentro de las disposiciones fiscales genera una serie de consecuencias jurídicas entre las que es preciso señalar las siguientes:

a) La actualización de la contribución. El tiempo, en economías expuestas a procesos inflacionarios, genera una serie de impactos sobre los valores monetarios o mejor dicho sobre la expresión monetaria de los valores, bienes y servicios, de ahí que sea menester diseñar mecanismos eficaces que

contrarresten dichos efectos. La economía pública no está ajena a dichos riesgos, por lo que es preciso reexpresar constantemente en términos monetarios el monto de las contribuciones dado que un peso que debió percibir el fisco el día 10 de enero no tiene el mismo poder adquisitivo ya para el mes de febrero o marzo del mismo año, fenómeno que se agudiza conforme el momento de pago se aleja de la fecha en que debió efectuarse este. La actualización constituye un instrumento consignado por el legislador mexicano en el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, y en virtud del cual se adecua la expresión monetaria de las contribuciones conforme a un factor de actualización que constituye un fiel reflejo del índice inflacionario; a través de este procedimiento pretende modificarse no el valor real de la contribución sino solo su expresión monetaria Este punto se analizará más adelante de este trabajo.

Las notas más sobresalientes de dicho procedimiento de actualización son estas:

- 1.- Su aplicación es inexcusable.
 - 2.- No excluye la causación de recargos, inclusive estos últimos se calculan sobre contribuciones actualizadas.
 - 3.- Es aplicable a todas las contribuciones.
- b) Causación de recargos. Los recargos de acuerdo con el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación tienen un carácter indemnizatorio y no sancionador, constituyendo su hecho generador la mora o tardanza en el pago. Las notas más sobresalientes de los recargos de acuerdo al artículo precitado son las siguientes:

- 1.- Tienen carácter indemnizatorio.

2.- Su hecho generador es la mora.

3.- El monto de los mismos se calcula aplicando la tasa prevista en el citado artículo 21 al monto de las contribuciones omitidas y actualizadas.

4.- Los recargos se causarán hasta por diez años y se calcularán sobre el total del crédito fiscal.

5.- No causan recargos, no obstante la mora, los propios recargos, las multas por infracción a disposiciones fiscales, los gastos de ejecución y la indemnización por la falta de pago de un cheque mediante el cual se cubrió un contribución.

c) Exigibilidad del crédito fiscal. En los términos del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación una contribución no pagada oportunamente se convierte en exigible pudiendo llevarse a cabo en contra del sujeto moroso el procedimiento administrativo de ejecución.

d) Punibilidad. La falta de pago oportuno es sancionable mediante multa administrativa cuando dicha omisión se encuentre tipificada como constitutiva de infracción.

LA COMPENSACION.

Se ha definido a la compensación como "el modo de extinguir en la cantidad concurrente, las obligaciones de aquellas personas que por derecho propio sean recíprocamente acreedores o deudores la una de la otra".²⁹

²⁹ DE LA GARZA; Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 1990, p. 615.

La compensación como forma de extinción de las obligaciones no solamente lo consigna la doctrina, sino también nuestro derecho positivo . El capítulo I del Título Quinto del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que rigen en toda la República en materia federal en los términos del artículo primero, regula dicha figura.

Art. 2185.- Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

Art. 2186.- El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

Art.2187.- La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas son las de la misma especie y calidad, siempre que hayan designado al celebrarse el contrato.

Art. 2188.- Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.

Art. 2189.- Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía que se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

Extrayendo de lo anterior las notas más características de dicha institución puede decirse que en materia civil la compensación es una forma de extinción de la obligación. Dicha figura se presenta cuando dos personas tienen recíprocamente el carácter de acreedor y deudor en forma simultánea y por su propio derecho.

El efecto liberatorio es hasta el momento de la deuda inferior. Con todo rigor puede decirse que más que ser la compensación una forma de extinción de la obligación, es una manera de extinguir obligaciones, dado que siempre para que pueda configurarse dicha institución se requiere la presencia de al menos dos obligaciones, mismas que se extinguen al operar dicha figura.

Nuestro derecho tributario positivo igualmente consagra, siguiendo el esquema de la teoría general de las obligaciones, dicha institución como un medio de extinguir la obligación tributaria, claro que imponiendo a dicha figura las modalidades que la naturaleza tributaria de la obligación requiere. En el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación vigente se regula dicha institución.

Art. 23.- Los contribuyente obligados a pagar mediante declaración podrán optar por compensar las cantidades que tengan a su favor contra las que estén obligados a pagar por adeudo propio o por retención a terceros, siempre que ambas deriven de una misma contribución, incluyendo sus accesorios. Al efecto bastará que efectúen la compensación de dichas cantidades actualizadas, desde el mes en que se presentó la declaración hasta aquél en que la compensación se realice Si las cantidades que tengan a su favor los contribuyentes no derivan de la misma contribución por la cual están obligados a efectuar el pago, sólo se podrán compensar en los casos y cumpliendo los requisitos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establezca mediante reglas de carácter general.

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

El legislador tributario atribuye a la compensación las siguientes notas:

a) Como presupuesto. Que se trate de obligaciones referentes a aquellos tributos que deben pagarse a través de la presentación de declaraciones, como por ejemplo el impuesto sobre la renta a cargo de las sociedades mercantiles en los términos del artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, o las personas físicas en los supuestos del artículo 86 de la misma ley, así como tratándose del Impuesto al Valor Agregado al amparo del artículo 5o. de la ley respectiva, de tal forma que si determinada contribución no debe pagarse a través de la presentación de declaraciones no podrá operar jamás la compensación, no obstante que se satisfagan los demás requisitos previstos por el legislador.

b) Siempre la compensación tiene un carácter optativo; dado que la compensación se presenta como un beneficio para el sujeto obligado, repugnaría el que se le atribuyese un carácter obligatorio.

c) Existen dos supuestos distintos que engendran lo que vendría a llamarse dos especies de compensación. Una, que sería la regla general, que opera por sólo quererlo el sujeto obligado, por supuesto que una vez satisfechos todos los requisitos. Una segunda especie corresponde a aquellos casos en que la compensación, para que opere, debe estar precedida de una autorización expresa de la autoridad hacendaria, que por ciento es sólo para que los supuestos en que el saldo a favor no corresponda a la misma contribución de la que resulta deudor el sujeto.

d) No procede la compensación en relación aquellas cantidades cuya devolución se hubiese solicitado, no obstante que nada haya proveído hasta la fecha la autoridad, y cuando la obligación a cargo de la autoridad a devolver las cantidades se haya extinguido por prescripción.

En todo lo demás, dado el carácter supletorio del derecho común, resulta aplicable lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal como ejemplo lo que la compensación opera hasta el monto de la deuda inferior, que se trate de deudas líquidas.

LA CONDONACION.

La doctrina sólo por razones de excepcionalidad acepta tal forma de extinción de la obligación tributaria, ya que la considera en pugna con uno de los principios básicos del derecho tributario como lo es la indisponibilidad de los créditos por parte de la Administración Hacendaria. En derechos privados se hermana tal figura con la denominada remisión de deuda, misma que se encuentra regulada en el artículo 2209 y 2210 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que a la letra dicen:

Art. 2209.- Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.

Art. 2210.- La condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera.

La condonación en materia tributaria se encuentra regulada por los artículos 39, fracción I y 74 del Código Fiscal de la Federación. La nota más sobresaliente de dicha figura es la forma como se encuentran regulada por el actual Código Tributario es su carácter discrecional, lo anterior en oposición al carácter forzoso que dicha figura revestía en ciertos casos, de conformidad con el Código Fiscal de la Federación de 1967 en su artículo 31, en que además del carácter forzoso debía abarcar la totalidad de la multa. Lamentablemente en el actual Código no se considera tal supuesto para que opere la condonación

forzosa; además de que dicha condonación de contribuciones y accesorios debe otorgarse a través de una resolución general. La condonación, por tanto como una remisión o perdón de la deuda puede clasificarse en forzosa o discrecional, según que constituya su otorgamiento el ejercicio de arbitrio por parte de la autoridad o bien, el cumplimiento de un deber. Por otro lado puede dividirse en total o parcial según que la remisión abarque la totalidad o una parte de la deuda.

De acuerdo con tales criterios de clasificación y teniendo el marco jurídico del actual Código Fiscal de la Federación, puede decirse que en materia tributaria la condonación siempre constituye un acto discrecional. El artículo 39 y 74, tal y como había quedado señalado anteriormente, la regulan, el primero de tales numerales se refiere en general a la condonación de contribuciones y accesorios, mientras que el segundo sólo hace referencia a las multas.

Art. 39.- El ejecutivo federal mediante resolución de carácter general podrá:

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

Como se podrá advertir de los términos del artículo anterior, la discrecionalidad para el otorgamiento de la condonación es doble y se refiere a dos momentos distintos. Uno las disposiciones fiscales, para lo cual apreciará discrecionalmente las circunstancias del caso y los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción.

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

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

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

Resulta oportuno resaltar la taxativa impuesta a la autoridad para conceder la condonación de multas. No procede la tal condonación cuando se haya impugnado a través de los medios de defensa la resolución conexas a dicha multa.

El requisito previo para estar en condiciones de solicitar la condonación de multas es que éstas tengan jurídicamente el carácter de definitivas, es decir que no se hayan impugnado habiendo transcurrido el plazo para ello o que habiéndose combatido se haya obtenido resolución adversa.

LA CANCELACION.

Se dice que la cancelación de la idea de terminación o extinción de algo, situación que no se da en materia fiscal, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 146 del Código en mención, se cancelan los créditos fiscales en las cuentas públicas por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios, lo cual no los libera de su pago.

El Lic. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez comenta que "La cancelación es sólo una operación contable, pero esa cancelación en las cuentas públicas no implica la extinción del crédito, por lo que en cualquier momento la autoridad fiscal puede exigir su pago, mientras no haya operado la prescripción, ya que ésta cancelación no se considera como elemento de suspensión o interrupción del término".²⁷

PRESCRIPCION

Siguiendo el esquema de la Teoría de las Obligaciones, la prescripción aparece como una institución a través de la cual se genera la extinción de las mismas; claro que en materia civil además de provocar esta consecuencia también opera la prescripción en sentido contrario, es decir, como modelo para adquirir bienes. El Código Civil para el Distrito Federal define tal institución en su artículo 1135:

Art. 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La doctrina denomina a la prescripción en el primer caso como positiva o adquisitiva y en el segundo como negativa o liberatoria.

En materia tributaria también existe la institución denominada prescripción, sólo que únicamente con su modalidad negativa o liberatoria, es decir, sólo existe como un medio para que el deudor se libere de obligaciones. El artículo 146 del Código Fiscal de la Federación prevé:

²⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Principios de Derecho Tributario, Editorial Limusa, 1988, p.p.80.

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

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

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

Del anterior precepto legal se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) La existencia de la prescripción en materia tributaria con efectos liberatorios.

b) El término para que dicha institución opere es el cinco año, susceptible de interrupción.

c) Dicho término empieza a computarse a partir de que la obligación se convierte en exigible.

d) La prescripción se puede hacer valer por la vía de acción o por la vía de excepción, en el primer caso, solicitando a la autoridad que emita una resolución declarando que se ha configurado dicha figura y por ende se ha extinguido la obligación; en el segundo caso, cuando la autoridad lleva a cabo

cualquier gestión de cobro después de haber transcurrido el término de la prescripción y el obligado al hacer valer el medio de defensa que proceda en contra de aquella resolución esgrime como agravio la extinción de la obligación en virtud de haber operado la prescripción.

Las formas de extinción que la doctrina acepta son : El pago, la compensación, la condonación , la prescripción y la cancelación. Nuestra legislación de 1986, no acepta como forma de extinción de créditos fiscales, la obligación de convenios.

4.2 Exposición de motivos de los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación.

El objeto del presente punto a desarrollar es señalar las razones por las cuales los legisladores aprobaron las reformas al artículo 21 del Código Fiscal de la Federación y la adición del artículo 17-A al citado ordenamiento legal, toda vez que servirá de base para analizar la figura de la insolvencia en materia fiscal y la transcendencia que tienen dichos preceptos ante tal situación de falacia, por la que atraviesan muchas de las empresas productivas de nuestro país, y que de una forma u otra afectan a la economía nacional.

Con este punto se pretende transcribir la exposición de motivos de los artículos que sirven de base para este trabajo, como se señalará en el próximo punto, ya que partiendo de las razones por las cuales los legisladores aprobaron estos preceptos, se analizará la transcendencia que tienen para los comerciantes que se encuentran en estado de insolvencia, y la situación que impera en nuestro sistema jurídico tributario, mismo que no puede estar aislado de la realidad económica que prevalece en el tiempo en que vivimos.

En este orden de ideas, se iniciará con transcribir la exposición de motivos de la iniciativa de ley para el ejercicio fiscal de 1983, en su artículo 21 de Código Fiscal de la Federación vigente en 1983, año con el cual se partirá en este estudio, con el objeto de que se vea como es que ha sufrido cambios este artículo, respecto a la forma en que se calcularán los recargos, para que posteriormente señalar la adición del artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación vigente desde 1990.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley para el ejercicio fiscal de 1983.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

"Con la finalidad de adecuar el Código Fiscal de la Federación publicado en el "Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, a las propuestas de reformas a los diversos ordenamientos de carácter fiscal que se hacen en la presente iniciativa, se someten a la consideración de esa H. Cámara de Diputados, las siguientes reformas y adiciones al Código Fiscal de la Federación a que se hace referencia.

.....
.....
.....
.....

En los casos en que el fisco federal deba pagar intereses a los contribuyentes, se propone que la tasa aplicable sea la misma que se aplica a los contribuyentes para el pago de recargos que se generen cuando no cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo determinado. También se propone que cuando el contribuyente interponga algún medio de defensas y obtenga resolución favorables, pueda

compensar las cantidades a su favor, incluyendo los intereses, contra cualquier otro impuesto a su cargo o que deba enterar como retenedor.

.....
.....
.....
.....

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

Art. 21.- Cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno. Dichos recargos se calcularán conforme a una tasa que será de 50% mayor de la tasa que mediante ley fije anualmente el Congreso de la Unión, tomando en consideración el Costo Porcentual Promedio de Captación de Recursos del Sistema Bancario, proporcionado por el Banco de México.

Los recargos se calcularán sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el cuarto párrafo de este artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales y no excederán de 250% del monto de dicho crédito. Cuando el pago hubiera sido menor al que corresponda, los recargos se computarán sobre la diferencia. los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe.

Quando los recargos determinados por el contribuyente sean inferiores a los que calcule la oficina recaudadora, ésta deberá aceptar el pago y procederá a exigir el remanente.

El cheque recibido por la autoridades fiscales que sea presentado en tiempo y no sea pagado, dará lugar al cobro del monto del cheque y a una indemnización que será del 20% del valor de éste y se exigirá independientemente de los demás conceptos a que se refiere este artículo. En este caso, los recargos se empezarán a computar a partir del inicio del tercer mes siguiente al día en que se debió haber hecho el pago. La indemnización mencionada, el monto del cheque y en su caso los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución, sin perjuicio de la responsabilidad penal que en su procediere.

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

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTICULO CUARTO.- Cuando con anterioridad a la fecha de entrada a vigor de este Código se hubiera causado recargos sobre contribuciones federales no pagadas, que hubieran alcanzado el 100% del importe de dichas contribuciones, a partir del primero de enero de 1983 se reanurá la causación de recargos sobre las mismas, conforme a este Código, aún cuando exceda del por ciento mencionado.

ARTICULO QUINTO.- Si con anterioridad al 1o. de septiembre de 1982, se hubieran solicitado devoluciones, cumpliéndose los requisitos que para estos efectos establezcan las disposiciones fiscales y no se hubieran obtenido al 1o. de enero de 1983, a partir de esta fecha dichas cantidades empezarán a causar intereses conforme al artículo 21 del presente Código.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley para el ejercicio fiscal de 1988.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

"Las reformas que se proponen efectuar al Código Fiscal de la Federación obedecen a los objetivos de alcanzar un sistema fiscal más justo y equitativo, que busque modernizar la administración tributaria imprimiéndole mayor eficacia en su actuación.

Dentro del marco señalado debe descarse la introducción de modificaciones tendientes a evitar prácticas de algunos contribuyentes que basándose en aspectos de carácter puramente formal, obstaculizan la realización de diversas diligencias de las autoridades fiscales para comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales en la materia o para exigir el pago de las contribuciones que legítimamente les corresponde pagar a los contribuyentes.

Igualmente se busca agilizar el procedimiento de cobro de las contribuciones no pagadas oportunamente, lo cual tiene como objetivo el que la administración pública reciba oportunamente los ingresos que le corresponden.

Por otra parte se propone reformas al ordenamiento legal mencionado con la finalidad de continuar en forma permanente e intensiva la lucha en contra de la evasión y la elusión fiscales de las que los evasores obtienen ventajas económicas indebidas y que van en detrimento de quienes cumplen en términos de Ley, y del logro de los programas y actividades proyectadas por el Gobierno de la República.

.....
.....
.....
.....

Respecto de la causación de recargos por el pago de las contribuciones fuera de los plazos previstos por las leyes fiscales, se propone eliminar el límite de recargos que existe en un 250% del crédito principal, en virtud de que dicho límite se alcanza actualmente en un periodo de cuatro años aproximadamente, mismo que se verá reducido en caso de aprobarse el aumento de la tasa de recargos, lo que aunado a los plazos de caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para revisar y determinar contribuciones, previstos en el Código por 5 años en casos generales y de 10 años en situaciones de excepción, así como a la posibilidad de los contribuyentes de interponer medios legales de defensa que van a resolverse tiempo después, hace necesaria la eliminación de dicho límite, para evitar que con el simple transcurso del tiempo, quien no pagó oportunamente sus contribuciones obtenga una ventaja financiera, lo cual podría inducir a prácticas no deseadas por el perjuicio que ocasionan al Erario Federal.

En contrapartida a la eliminación del límite de 250% del crédito principal, para la causación de recargos, se propone también eliminar el límite de 250% para la causación de intereses a cargo del Fisco Federal, sobre las cantidades que deban devolver a los contribuyentes.

En materia de compensación de créditos fiscales contra cantidades que el Fisco Federal adeude a los contribuyentes, se propone incluir la compensación de oficio contra las cantidades que deba devolver a los contribuyentes, pero sólo en aquellos casos en que los créditos fiscales no hubieran sido cubiertos o garantizados oportunamente, y sin menoscabo en

forma alguna de los medios legales de defensa que pueden interponer los contribuyentes en contra de dichos créditos, estableciéndose que en caso de que los mencionados créditos se anularán posteriormente, el Fisco Federal deberá pagar intereses sobre las cantidades compensadas, desde la fecha en que efectuó la compensación.

.....
.....
.....

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1985.

*Art.21.....
.....

Los recargos se calcularán sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el cuarto párrafo de este artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales. Cuando el pago hubiera sido menor al que corresponda, los recargos se computarán sobre la diferencia. Los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que se debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe.

.....
.....
.....

El cheque recibido por las autoridades fiscales que sean presentado en tiempo y no sea pagado, dará lugar al cobro del monto del cheque y una indemnización que será siempre del 20% del valor de éste, y se

exigirá independientemente de los demás conceptos a que se refiere este artículo. La indemnización mencionada, el monto del cheque y en su caso los recargos, se requerirán y cobrarán mediante el procedimiento administrativo de ejecución sin perjuicio de la responsabilidad penal que en su caso procediere”.

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTICULO SEGUNDO.- Cuando con anterioridad al 1o. de enero de 1986, se hubieran causado recargos sobre contribuciones federales no pagadas o intereses a cargo del fisco federal sobre la cantidades que deba devolver, que hubieran alcanzado el 250% del importe de dichas contribuciones o cantidades a devolver, según sea el caso, a partir de la fecha mencionada, se reanudará la causación de recargos o intereses sobre las mismas, conforme al Código Fiscal de la Federación, aun cuando excedan del por ciento mencionado.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1986.

ARTICULO SEGUNDO.- Para la aplicación de los artículos del Código Fiscal de la Federación que se reforman conforme a lo establecido por el artículo anterior, se estará a las siguientes disposiciones transitorias:

I.- Cuando con anterioridad al 1o. de mayo de 1986, se hubieran causado recargos sobre contribuciones o aprovechamientos federales no pagados o intereses a cargo del fisco federal sobre cantidades que deba devolver, que hubieran alcanzado el 300% del importe de dichas contribuciones, aprovechamientos o cantidades a devolver, según sea el caso, a partir de la fecha mencionada se reanudará la causación de recargos o de intereses sobre las cantidades insolutas, conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 22 del Código Fiscal de la Federación.

II.-Tratándose de solicitudes de devolución que se hubieran presentando antes del 1o. de junio de 1986, la devolución se podrá hacer en el plazo de cuatro meses sin causar intereses.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley para el ejercicio fiscal de 1987.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

"En el conjunto de reformas que el Ejecutivo Federal a mi cargo somete a consideración de ese H. Congreso de la Unión, sobresalen por su importancia las modificaciones a la Ley del Impuesto sobre la Renta que habrán de implantar un nuevo sistema para la determinación de dicho impuesto a fin de que continúe siendo el más significativo de nuestra estructura impositiva.

Consecuencia de esas modificaciones y ajustes en dicho impuesto, se hace necesario que en el Código Fiscal de la Federación, se efectúen algunas reformas mediante las cuales se pretende atenuar los efectos y el impacto que puedan resultar ante la introducción de conceptos y elementos nuevos en el sistema de causación, determinación y control del referido gravamen.

Se proponen algunos ajustes con objeto de propiciar y mantener el cumplimiento voluntario de las obligaciones por los contribuyentes; aumentar la captación de ingresos por la vía de la corrección de irregularidades, inequidades y distorsiones, sin causar afectación en la economía de los particulares; facilitar la instauración de un nuevo sistema y evitar confusiones e interpretaciones erróneas del mismo, con todo lo cual, se trata de perfeccionar el sistema

impositivo vigente, en el que el Código Fiscal que es pieza de primordial importancia.

En lo que se refiere a los recargos por omitir el pago oportuno de contribuciones, se propone suprimir el límite de 500% que actualmente se contempla por su causación, para establecer que éste se fijará durante un plazo de cinco años, que es el período en que las autoridades fiscales pueden ejercer normalmente sus facultades de revisión y liquidación, de manera que el límite de recargos vigente que podría no ajustarse a una realidad financiera actual, se adecuará a las condiciones de la economía que prevalezcan en el lapso indicado.

En el mismo rubro de los recargos, se propone aumentar a 200% el límite de los mismos, en los casos en que el contribuyente pague en forma espontánea las contribuciones.

Desde luego, para hacer congruente y equitativa la medida antes comentada, se propone el mismo tratamiento en cuanto al límite por la generación de intereses a cargo del fisco federal, a todo lo cual cabe señalar que con dichas reformas se pretende solamente adecuar los límites de recargos e intereses a las condiciones que prevalezcan en la economía, de manera que la administración pública no vea mermados los ingresos que requiere para el cumplimiento de sus funciones y asimismo, evitar que los contribuyentes omisos o incumplidos, obtengan ventajas financieras por el hecho de no cumplir con el pago correcto y oportuno de las contribuciones a su cargo."

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986.

***Art.21.-**

.....

Los recargos se causarán hasta por cinco años y se calcularán sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el cuarto párrafo de este artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales. Cuando el pago hubiera sido menor al que corresponda, los recargos se computarán sobre la diferencia. Los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe.

.....

Cuando el contribuyente pague en forma espontánea, en los términos del artículo 73 de este Código, las contribuciones omitidas y los recargos, dichos recargos no excederán de los causados durante dos años y seis meses.

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

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTICULO SEGUNDO.- En relación con las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que se reforman conforme al artículo anterior, se aplicarán las siguientes disposiciones transitorias:

I.-Cuando con anterioridad al 1o. de enero de 1987, se hubieran causado recargos sobre contribuciones federales no pagadas o intereses a cargo del fisco federal sobre cantidades que deba devolver, que hubieran alcanzado el 500% del importe de dichas contribuciones o cantidades a devolver, según sea el caso, a partir de la fecha mencionada, se reanudará la causación de recargos o intereses sobre las mismas, conforme al Código Fiscal de la Federación, aun cuando excedan del por ciento mencionado.

II.-Respecto a las personas que se encuentren procesadas o sentenciadas al día en que entre en vigor la presente Ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley para el ejercicio fiscal de 1990

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

"El Ejecutivo de la Unión en la presente iniciativa propone efectuar diversas reformas al Código Fiscal de la Federación, fundamentalmente y acordes con la dinámica económica que vive el país y que, por otra parte tienden a hacer efectiva la simplificación administrativa y modernizar la administración tributaria.

De esta forma, comentando específicamente las modificaciones que se sugieren, debemos apuntar que a efecto de ser congruente con las demás leyes impositivas, especialmente las de los impuestos sobre la renta y al valor agregado, se indica que tratándose de contribuciones retenidas o recaudadas por los contribuyentes, éstas deberán ser enteradas a más tardar el día 11 del mes de calendario inmediato posterior al período de la retención o de la recaudación.

Atendiendo a la realidad con que opera la economía de nuestro país y tomando en cuenta la erosión que sufre nuestra moneda por el transcurso del tiempo y a fin de que este fenómeno no incida sobre las contribuciones que el erario federal ha dejado de percibir por la falta de pago oportuno, el Ejecutivo a mi cargo somete a consideración de esta H. Representación Popular las reformas tendientes a establecer que cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las leyes fiscales, el monto de las mismas se actualizarán desde el mes en que debió de hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, además de pagarse recargos conforme a una tasa que será el doble de la que mediante Ley fije el H. Congreso de la Unión, para el pago a plazos.

Adicionalmente, y atendiendo a los principios de equidad y justicia, se plantea el mismo tratamiento para los casos en que las autoridades fiscales no devuelvan en el plazo establecido en este Código las cantidades que los contribuyentes hubieran pagado indebidamente y las que proceden de conformidad con las leyes fiscales.

Acorde con los anteriores planteamientos se precisa en las disposiciones específicas, que esta actualización también deberá efectuarse a las cantidades que el contribuyente haya pagado con motivo de una determinación hecha por la autoridad, en los casos en que haya interpuesto los medios de defensa que las leyes establezcan, y obtenga resolución firme que le sea favorable.

También se efectuará la actualización en el supuesto en que las autoridades fiscales de oficio hayan devuelto contribuciones indebidamente, aquellas que sean objeto de compensación que tengan a favor los contribuyentes o las que se compensaron indebidamente, así como las que son objeto de autorización para pago a plazos ya sea diferido o en parcialidades.

Completamentando estas disposiciones se precisa que la actualización se llevará cabo aplicando a las contribuciones un factor que

se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes más reciente del período de que se trate entre el citado índice correspondiente al mes más antiguo de del período, señalándose en Disposición Transitoria , que tratándose de contribuciones exigibles con anterioridad a 1990 , se tomará como índice del mes más antiguo el de diciembre de 1989.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1989.

" Art. 17-A.- Cuando las leyes fiscales establezcan que las contribuciones, las devoluciones a cargo del fisco federal o los valores de bienes u operaciones se actualicen por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios en el país , se aplicará a las cantidades que se deban actualizar, el factor de actualización que se obtendrá dividiendo el índice nacional de precios al consumidor del mes más reciente del período entre el citado índice correspondiente al mes más antiguo del dicho período. Las disposiciones señalarán en cada caso el período de que se trate. Las cantidades actualizadas conservan la naturaleza jurídica que tenían antes de la actualización. "

" ARTICULO 21.- Cuando no se cubran las contribuciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, además deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno. Dichos recargos se aplicarán cada mes sobre las contribuciones actualizadas y se calcularán conforme a las tasas que serán el doble de la que mediante Ley fije anualmente el Congreso de la Unión para cada uno de los periodos que a continuación se indican, comprendidos entre el mes en que debió hacerse el pago y aquel en que el mismo se efectúe:

I.-Hasta doce meses.

II.-De mas de doce hasta veinticuatro meses

III.-De mas de veinticuatro hasta treinta y seis meses.

IV.-De mas de treinta y seis hasta cuarenta y ocho meses

V.-De mas de cuarenta y ocho hasta sesenta meses.

Quando el contribuyente pague en una sola exhibición el total de las contribuciones omitidas, en forma espontánea, en los términos del artículo 7 de este Código, el importe de los recargos no excederá de los causados durante un año. Si se obtiene autorización para pagar a plazos, ya sea en forma diferida o en parcialidades, se causarán además los recargos que establece el artículo 66 de este Código , por la parte diferida".

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTICULO SEGUNDO.- En materia del Código Fiscal de la Federación se aplicarán las siguientes disposiciones transitorias:

I.-

.....

II.-Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 17-A del citado Código, para proceder a la actualización de contribuciones a partir del año de 1990 y que fueron exigibles con anterioridad a dicho año, se considerará como mes más antiguo del periodo el de diciembre de 1989.

.....

.....

.....

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley para el ejercicio fiscal de 1992.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

"Se propone modificar el concepto de derechos, a fin de adecuarlos a las condiciones actuales de nuestro país en diversas áreas y de lograr una concepción más precisa y acorde con las nuevas circunstancias y perspectivas del país.

Se propone ampliar el límite de los recargos que deben pagar los contribuyentes y los intereses a cargo de la autoridad fiscal a 10 años, tomando en consideración la reducción en la tasa real de los mismos y que en congruencia con esta medida se propone a esa Soberanía que los recargos sean deducibles en el impuesto sobre la renta, a partir de 1992. Asimismo, con la finalidad de lograr el cumplimiento oportuno de las obligaciones fiscales, se propone suprimir el límite de un año de recargos en pago espontáneo. Dicha medida entrará en vigor a partir de 1993, con el objeto de que este último ejercicio el contribuyente moroso se acoja al beneficio del pago espontáneo.

.....
.....
.....
Art.21.....
.....

Los recargos se causarán hasta por diez años y se calcularán sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la

indemnización a que se refiere el párrafo séptimo de este artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales.

.....
.....
Si se obtiene autorización para pagar a plazos, ya sea en forma diferida o en parcialidades, se causarán además los recargos que establece el artículo 66 de este Código, por la parte diferida.

.....
.....
4.3 INAPLICABILIDAD DE LOS ARTICULOS 17-A Y 21 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION EN EL ESTADO JURIDICO DE LA INSOLVENCIA

Como ya se vió en el capítulo primero de este trabajo, la insolvencia no es una figura jurídica contemporánea, toda vez que desde el derecho romano ya se regulaba, analizada dicha figura, en la actualidad es uno de los problemas que enfrenta la gran mayoría de las empresas que integran un sistema producción y económico, ya que, derivado de una época en la que se otorgaron créditos con facilidades, sofisticadas técnicas de publicidad y gran presión de ventas, ha ocasionado que las empresas se hayan endeudado más allá de lo que su desarrollo y consecuentemente capacidad económica se los hubiera permitido.

Aunado a lo anterior, no hay que pasar por alto que a partir de 1973 se manifiesta en México un proceso inflacionario que se traduce en incrementos anuales de dos dígitos en los precios, es en esa época se pensó que dicha situación podía ser manejable y soportable por la economía, sin embargo, a partir de 1982 el país sufrió una de las más graves crisis

económicas, razón por la cual la estrategia fundamental de política económica consistió en disminuir el déficit del sector público a través de reducir la emisión de dinero, racionalizar el gasto público y aumentar los ingresos del erario federal.

No obstante, la política adoptada, la inflación no ha cedido y los esfuerzos realizados para sanear las finanzas del Estado se han visto frenados, en virtud de que se generaron una serie de círculos propios de la inflación que han obstaculizado la disminución del déficit fiscal, debido principalmente a los efectos de retroalimentación que generan, incidiendo en la desaparición de la micro y mediana empresas, que antaño, fueron el soporte de la estructura económica de nuestro país.

Hoy en día, los intentos por fortalecer un modelo económico y político propio y adecuado a la realidad nacional, han sufrido graves reveses, en el ámbito interno y externo, México, se encuentra en un difícil proceso de cambio (llamado globalización), dejando a tras, el modelo Constitucional de economía mixta, hacia un modelo de libre mercado (Neo-Liberal).

AUMENTO EN LAS TASAS DE INTERES INGRESOS	DESLIZ CAMBIARIO	PRECIOS RELATIVOS	REDUCCION DE
TRIBUTARIOS			

El primero consiste en que la inflación provoca un aumento en las tasa de interés con objeto de ofrecer tasas de interés reales positivas para el ahorrador, lo que a su vez se traduce en mayores erogaciones del gobierno y en mayores costos financieros para la empresa, y en consecuencia, en una mayor inflación.

El segundo, es el que se produce por el desliz cambiario, el cual al acelerarse con el objeto de mantener la competitividad de la economía mexicana afecta las operaciones de costo y gasto de las empresas y del sector público, generándose con ello una mayor inflación.

Un tercer círculo se crea por los efectos de la inflación en los precios relativos, que altera las expectativas de los empresarios en cuanto a los costos de producción y la evolución de los precios de los bienes ofrecidos, induciéndolos a ajustar de manera abrupta y desordenada los precios de sus productos, lo que causa a su vez una mayor inflación. Por último, la inflación reduce los ingresos tributarios, lo cual obstaculiza la reducción del déficit fiscal e induce a una mayor inflación.

Este último círculo es el que se encuentra íntimamente ligado a la reforma fiscal a partir de 1987, tan es así que en dicho año en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la base gravable de las empresas se determinaba a través de la deducción de ciertos conceptos nominales que permitían calcular la utilidad fiscal de las mismas y lo que ocurría, en la ley vigente hasta diciembre de 1986, fue que las empresas podían deducir la totalidad de los intereses nominales, monto que en épocas inflacionarias crece a la par con dicho fenómeno. Esto provocó que de manera creciente las empresas fueran deduciendo más y más, de tal forma que la base gravable del impuesto se iba reduciendo con el tiempo, es decir conforme aumentaba la inflación se reducía la base gravable, por lo que aumentaba el déficit, y se generaban mayores presiones sobre la inflación.

Este círculo vicioso incidió negativamente en la evolución de los ingresos no petroleros de nuestro país. En 1980 la carga fiscal, calculada ésta

como el cociente de la recaudación entre el Producto Interno Bruto representó el 10.9% mientras que en 1986, sólo fue de 8.6%

En dichos años, los ingresos federales que percibió el gobierno por concepto de impuestos petroleros disminuyeron en 1.25% del PIB en relación a 1985, como consecuencia del desplome registrado en el precio internacional del petróleo.

La pérdida recaudatoria fue especialmente drástica en el impuesto sobre la renta cuya recaudación disminuyó aproximadamente del 5.8% del PIB a 4.2% en 1985, y se estima que fue de 4% durante 1986. Esta caída es explicada en un 70% por la disminución de la recaudación del impuesto sobre la renta de las empresas.

La recaudación del impuesto sobre importaciones sufrió una importante contracción al pasar del 1.1% del PIB en 1981 a 0.6% en 1985, y para 1986 la recaudación ascendió a sólo 0.7% del producto.

En el caso del IVA, las modificaciones legislativas que entraron en vigor a partir de 1983 elevaron la recaudación a 3.1% del PIB para ese año. Durante 1984 los ingresos por este concepto sufrieron un ligero aumento, sin embargo, para 1986 la carga fiscal de este impuesto sólo representó el 2.7% del PIB.

Como consecuencia de lo anterior, la carga fiscal pasó de 18.6% del PIB en 1983 a 17.5% en 1985. Para 1986 se estima que llegó a representar el 15.4%

Se puede observar que el nivel elevado y creciente de la inflación vulneró la dinámica recaudatoria de los impuestos especialmente en esa época el Impuesto Sobre la Renta de las Sociedades Mercantiles. La recaudación de este impuesto cayó del 2.9% del PIB en 1980 al 1% en 1985 y para 1986 fue de 1.6% del PIB.

Como consecuencia de lo anterior, se instrumentaron las reformas fiscales a la legislación fiscal, especialmente en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, las cuales entraron en vigor a partir del 1o. de enero de 1987, dichas reformas contemplaban, en lo fundamental un programa económico orientado al crecimiento y fortalecimiento de las finanzas públicas.

Hasta este momento, se considera que el Sistema Tributario Mexicano estaba diseñado para operar en una economía estable, por lo que al surgir el fenómeno inflacionario, se fueron dando paulatinamente ajustes en la base gravable que se determinaba para el cálculo del Impuesto Sobre la Renta, llegándose a una distorsión de la situación real, ya que se deducían pérdidas inexistentes y se regulaban utilidades ficticias.

Razón por la cual el fisco vino incorporando a la legislación diversas medidas que tienden al reconocimiento parcial de la inflación, de entre las cuales destacan las siguientes:

Anualmente se han venido ajustando las tarifas con el fin de contribuir a preservar el poder adquisitivo de los contribuyentes.

- Se establecieron reformas favorables en cuanto a deducciones; una de ellas por inflación a quienes obtuvieron ingresos por arrendamiento.

- Un ajuste al costo de adquisición para determinar ganancias en enajenación de terrenos, construcciones, partes sociales, certificados de aportación patrimonial y acciones.

- UEPS Monetario, se permitió la valuación de inventarios por el método de últimas entradas primeras salidas, que presentan algunas ventajas para efectos fiscales.

- Durante los años de 1984, 1985 y 1986 se establecieron estímulos fiscales a través de la depreciación acelerada de la inversión.

Las consecuencias del reconocimiento parcial a la inflación ocasionaron un comportamiento asimétrico en el Impuesto Sobre la Renta, citándose a continuación dos renglones que incidieron notoriamente en la disminución de la recaudación proveniente de empresas.

- La deducción de intereses nominales al 100 %, lo que provocó que se buscara el apalancamiento crediticio y

- La deducción de pérdidas fiscales, que afectó en gran medida por el deslizamiento de nuestra moneda.

Un antecedente de actualización financiera, lo encontramos en el boletín B 7 "Revelación de los efectos de la inflación en la información financiera" publicado por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, con vigencia del 1o. de enero de 1980 al 31 de diciembre de 1983, éste fue un primer esfuerzo para recobrar la credibilidad en los estados financieros.

El Boletín B 10 "Reconocimiento de los efectos de la inflación en la información financiera", contiene la normatividad obligatoria para quienes formulan reportes contables, con el objeto de actualizar por lo menos:

- El inventario y el costo de ventas.

- Los inmuebles, la maquinaria y equipo, la depreciación acumulada y la del ejercicio.

- El capital contable.

Asimismo, se establece la obligación de calcular todos aquéllos conceptos que permitan conocer la situación financiera real de la empresa, información necesaria para efectuar su toma de decisiones.

La infraestructura para la actuación financiera contenida en los citados boletines, fue la base para el análisis y determinación de un reconocimiento integral de la inflación, en el sistema impositivo.

En razón de lo expuesto, es a partir de las reformas fiscales a la Ley del Impuesto Sobre la Renta en 1987, cuando se contemplan por primera

vez los conceptos de : componente inflacionario de créditos y deudas, la determinación de factores de ajuste y la inclusión del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

La Ley del impuesto Sobre la Renta pretende gravar la ganancia o utilidad de las empresas y ésta a su vez se obtiene restando a los ingresos acumulables, las deducciones (costos y gastos). Lo anterior da por resultado la necesidad de reexpresar estos elementos para obtener cifras reales y/o nominales, a fin de reflejar el efecto inflacionario, por lo que de acuerdo con el procedimiento que actualmente se sigue para la corrección de la inflación financiera, existen dos tipos:

- a) Contabilidad ajustada a los niveles generales de precios (Índices).
- b) Contabilidad a Valores Actuales (valores específicos).

Desde el punto de vista fiscal, se reconoce únicamente el Método de Índices, mismo que tiene como fin cambiar la unidad de medición al tomar aquélla que refleja una cantidad uniforme de poder adquisitivo, esto es, utiliza pesos constantes, que sean cantidades equivalentes de dinero en términos del poder de compra actual.

Este método no altera el principio del valor histórico original, sino que se ajustan las cifras por cambio en el nivel general de precios y se aplican a todos los conceptos susceptibles de ser modificados y utilizando el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Una vez que se han señalado a grosso modo las modificaciones al sistema impositivo mexicano, en especial a la Ley del Impuesto Sobre la Renta,

en virtud de que es la contribución por la que anualmente el gobierno federal percibe la mayor parte de los ingresos ordinarios, se establece dicha mecánica impera en la actualidad.

Antes de señalar la causa principal de las reformas a los preceptos legales que se analizan en este trabajo, se estima pertinente señalar que el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, establece que las contribuciones y sus accesorios se causarán y pagarán en moneda nacional; para determinar las contribuciones y sus accesorios, se aplicará el índice nacional de precios al consumidor, el cual será calculado por el Banco de México y se publicará en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda.

En relación con el anterior artículo, que establece que para efectos de la determinación de contribuciones y sus accesorios, se aplicará el índice nacional de precios al consumidor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada celebrada el dos de octubre de 1995, ha sentado Tesis de Jurisprudencia No. 27/1995 (9a.) (Pleno), "**INDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR. ARTICULO 20 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLAR LA GARANTÍA DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (TEXTO VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE)**", El segundo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, según texto vigente en el año de mil novecientos ochenta y siete, al disponer que deberá aplicarse el índice nacional de precios al consumidor calculado por el Banco de México para determinar las contribuciones y sus accesorios, en los casos en que las leyes fiscales así lo establezcan, viola la garantía de legalidad tributaria consagrada en el artículo 31, fracción IV, Constitucional, porque no precisa los componentes, bases, criterios o reglas que deberán considerarse para formular el citado índice, sino que deja en manos del Banco de México la determinación de uno de los elementos que los

contribuyentes deben considerar para calcular la base gravable, con lo cual se quebranta la garantía ya citada que busca salvaguardar a los particulares de la actuación caprichosa de autoridades u órganos distintos del legislador, sin que obste a esta conclusión que el índice de que se trata puede ser un instrumento de medición económica confiable, por cuanto su elaboración se halla encomendada a un organismo capacitado técnicamente para detectar las variaciones inflacionarias, pues lo cierto es que la Constitución exige que sea precisamente el legislador y no otro órgano u organismo diverso, quien precise todos los elementos de la contribución."

La citada jurisprudencia sirve de apoyo para establecer que la determinación de contribuciones y accesorios fiscales, están de manos del Banco de México, y no por el legislador, violando en perjuicio de los particulares la garantía de legalidad, en virtud de que las contribuciones se deben establecer por medio de las leyes, y no solo que se establezca el impuesto, sino que también, fije su cuantía o proporcionalidad, la cuota y forma y términos de computarla y pagarla, ya que de otro modo sería el citado organismo y no la ley, como establece la Constitución que fijarla la proporcionalidad de la contribución, situación que la tributación tendría un carácter arbitrario, que en la realidad se configura.

La anterior anotación se hizo con el objeto de señalar que en materia del índice nacional de precios al consumidor , ya existe un precedente jurisprudencial importante que marca la pauta para señalar que su aplicación para determinar contribuciones y accesorios es inconstitucional, por lo que considerando que para efecto de este breve análisis, los recargos y actualizaciones se determinan tomando como base el índice nacional de precios al consumidor.

Ahora bien, de las exposiciones de motivos que en el punto anterior, se transcribieron, que sirvieron para justificar las modificaciones a los preceptos legales que son materia de este estudio, se pueden resumir de la siguiente forma, que atendiendo a la realidad con la que opera la economía del país y tomado en cuenta la erosión que sufre nuestra moneda por el transcurso del tiempo (inflación), se consideró justo y equitativo que las contribuciones que no se cubran en la fecha que establezcan las leyes fiscales, el monto de las mismas se actualizarán.

Tal apreciación no toma en cuenta a la capacidad económica de los particulares, sino que en forma indiscriminada se aplica a todos los contribuyentes, por lo que es importante señalar que en materia fiscal, la figura jurídica de insolvencia, no se encuentra regulada, en virtud de que retomando un concepto general de insolvencia, se puede señalar que es estado en el se encuentra en absoluta imposibilidad de cumplir con las obligaciones contraídas y que se han tomado líquidas y vencidas, presupuesto necesario de la insolvencia jurídica y que en virtud de un mandamiento jurídico-declarativo que soslaya el estado jurídico de quiebra, ya que no importando la situación jurídica de quiebra en la que se pueda encontrar un contribuyente, los recargos y actualizaciones de las contribuciones que adeude, se aplican como si fuera un contribuyente "normal".

Para explicar un poco más respecto a esta situación, se considera necesario precisar que las características principales que debe revestir toda contribución, es que sea proporcional y equitativa, por lo cual a continuación se transcriben algunas tesis jurisprudenciales sustentadas por el Poder Judicial.

IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. El artículo 31 fracción IV de la Constitución, establece los principios de

proporcionalidad y equidad de los tributos. La proporcionalidad radica medularmente en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades y rendimientos, conforme a este principio los gravámenes debe fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo. De manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos uno inferior los de menores ingresos estableciéndose además una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe de ser gravada diferencialmente conforme a las tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no solo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe de encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principios de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma Ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo. los que en tales condiciones deben de recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben de guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y lo regula."²⁸

²⁸Jurisprudencia del Pleno, Apéndice 1988, parte I, Tesis 88, Pág. 162.

IMPUESTOS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS, NO ÚNICAMENTE SE DA CUANDO PRODUZCAN LA RUINA ECONÓMICA DEL CAUSANTE. Si el promovente del amparo sostiene en sus conceptos de violación que la disposición legal reclamada rompe con el con l principio de proporcionalidad y equidad tributaria contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, por diversas razones, sin que ninguna de ellas exprese, que por virtud de su aplicación se produce la ruina económica del causante, no es el caso de exigir al quejoso prueba de tal situación, toda vez que, en este sentido, la inconstitucionalidad de una disposición de naturaleza fiscal no únicamente deviene del hecho de que su contenido provoque la ruina del contribuyente o el agotamiento de la fuente impositiva del gravamen de que se trate, sino de otros muchos motivos que no requieran para su estimación legal que el particular ofrezca prueba alguna al respecto, sino que su validez surge de la propia argumentación jurídica mediante la cual se demuestra la oposición de la norma secundaria al texto constitucional en su parte relativa.²⁹

IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL, DE LOS. De acuerdo con el artículo 31 fracción IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales; primero, que sea establecido por ley; segundo, que sea proporcional y equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos tres requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución General. Ahora bien, aun cuando respecto de los requisitos de proporcionalidad y equidad, este Tribunal Pleno no ha precisado una formula general para determinar cuando un impuesto cumple dichos requisitos, que traducidos de manera breve quieren decir de justicia tributaria, en cambio, de algunas de las tesis que han sostenido, puede desprenderse ciertos criterios. Así se ha sostenido, que, si bien el artículo 31 de la Constitución, que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad

²⁹Jurisprudencia del Pleno, visible en el Semario Judicial de la Federación, 7a. Epoca, Vol. 187-192, Pág. 45

como deracho de todo contribuyente, no esta en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho si es una violación de garantías cuando los tributos que decreta el Poder Legislativo son **notoriamente exorbitantes y ruinoso**. También este Tribunal Pleno ha considerado que la equidad exige que se respete el principio de igualdad, determinando que es norma de equidad la de que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente o sea, tratar a los iguales de manera igual. Es decir, este Tribunal Pleno ha estimado que se vulnera el derecho del contribuyente a que los tributos sean proporcionales y equitativos, cuando el gravamen es exorbitante y ruinoso y que la equidad exige que se respete el principio de igualdad.²⁰

De las anteriores jurisprudencias, se puede desprender que en el estado jurídico de insolvencia, la capacidad económica, y por ende contributiva, es diferente de los demás contribuyentes que no se encuentren en dicha situación de falencia, y toda vez que la garantía de proporcionalidad está vinculada con la capacidad económica de los particulares, se establece que dicha garantía obliga a que se debe gravar los ingresos de los contribuyentes conforme a tal capacidad, pues la base gravable serán de acuerdo a la proporción de los ingresos que realmente percibido, motivo por el cual se estima que al aplicarse lo dispuesto por los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, la contribución es exorbitante y ruinoso, en virtud de que la contribución se actualizan y los recargos que se generen serán tomando como base la contribución omitida actualizada, y si ya se esta pagando el impuesto actualizado, los recargos ya es excesivo, determinado la autoridad fiscal un crédito fiscal en una suma bastante considerable, supuesto en el cual, por una parte, atendiendo a la función que tienen las empresas mexicanas de proporcionar fuentes de trabajo y desarrollo a nivel nacional, la aplicación

²⁰Jurisprudencia del Pleno, 7a. Época, Parte Primera, Vol. 187-192, pág. 111

indiscriminada de tales preceptos, originan que si el contribuyente se encuentra en quiebra, se arruine más de lo esta, aunado a que obstaculiza por otra parte, la posibilidad de que el particular pueda rehabilitarse, pues, con el solo hecho de cubrir el adeudo fiscal y las demás obligaciones civiles, sus expectativas disminuyen considerablemente para intentar nuevamente emprender la empresa quebrada.

Asimismo, el principio de equidad consiste en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, es decir, se debe dar un tratamiento idéntico, causación, acumulación de ingresos gravables, aplicación de recargos y actualizaciones, etc, de acuerdo a la capacidad económica de cada contribuyente, motivo por el cual se considera que el contribuyente que se encuentra en el estado jurídico de insolvencia, dada su situación jurídica diferente, se le debe dar un tratamiento especial, en razón de su capacidad económica, en virtud de que la determinación de las contribuciones a su cargo, deben ser en atención a sus facultades, es decir a sus posibilidades de contribuir.

Por lo que es notorio la discriminación que se tiene para los contribuyentes que se ubican en estado de insolvencia frente a los demás contribuyentes, en virtud de que la legislación fiscal es totalmente omisa ante la realidad económica de dichos particulares los contribuyentes que son insolventes, pues no prevé ninguna medida con la cual se pueda apoyar a dichos particulares, sino por el contrario, ocasiona el cierre total de las empresas productivas del país.

Aunado a la anteriores consideraciones, se agrega a esta discriminación tributaria, la situación de que de acuerdo con lo previsto en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, mismo que prevé cuando

prescribe un crédito fiscal en el término de cinco años, situación que en caso de insolvencia del deudor, procede la cancelación del crédito fiscal en las cuentas públicas, sin que con ello se libere de la obligación de pago, es decir, que la figura jurídica de la prescripción no opera para los contribuyentes que se encuentran en el estado de insolvencia, con lo cual se vulnera la garantía de seguridad jurídica de dichos contribuyentes, toda vez que dicha figura no les es aplicable y por tiempo indeterminado seguirán siendo obligados al pago de contribuciones, y considerando que por el solo transcurso del tiempo, tales contribuciones originan recargos y actualizaciones, se les seguirá aplicando dichos conceptos, lo cual incrementaría en forma exorbitante el crédito fiscal que se halla determinado a cargo de tales contribuyentes.

En razón de lo antes expuesto, se estima que para efectos del estado jurídico de insolvencia, resultan inaplicables los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación.

Por último, se considera de gran importancia señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha sentado jurisprudencia, en el sentido de establecer:

IMPUESTOS, EXENCION DE. ES CONSTITUCIONAL CUANDO SE ESTABLECE CONSIDERANDO LA SITUACION OBJETIVA DE LAS PERSONA EXENTAS. Interpretando en forma sistemática el artículo 28 Constitucional y el artículo 13 de su reglamento, se obtiene la conclusión de que la prohibición contenida en el primero de ellos respecto de la exención de impuestos debe entenderse en el sentido de que ésta se prohíbe cuando tiende a favorecer intereses de determinada o determinadas personas, y no cuando la exención de impuestos se concede considerando situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos en favor de categorías determinadas de sujetos.³¹

³¹Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Primera Parte, Tribunal Pleno, México, 1985, p. 104.

En el supuesto que se plantea en este trabajo, no es que no se paguen los impuestos que se adeuden al fisco federal, sino por el contrario que éstos, sean en forma proporcional y equitativamente, de acuerdo a la capacidad económica de los contribuyente que son insolventes, ya que esta sería la razón a considerar como elemento objetivo de su estado de falencia, lo cual trasciende a los intereses nacionales y sociales, como consecuencia del cierre de empresas, por lo cual se estima que de aplicarse los preceptos que regulan la indemnización al fisco por el pago no oportuno, vía recargos y la actualización de las contribuciones y de los accesorios, no se les esta dando un trato especial que requieren, y que se debe de considerar su estado de insolvencia.

4.4 EL CREDITO FISCAL ANTE LA QUIEBRA

En la evolución histórica del derecho de quiebras, observamos como van operándose transformaciones, como en todo derecho, desde la ejecución individual del procedimiento germánico que es un mecanismo especial de compulsión, al objeto de que el deudor cumpliera sus obligaciones, mediante el embargo individual con derecho de preferencia para el anterior embargante; oponiéndose al procedimiento colectivo de origen romano, en que se implican todos los bienes patrimoniales, más esas acciones eran precedidas de un régimen coactivo sobre la persona física de quien no daba cumplimiento a sus obligaciones

Todas las cuestiones referentes a las deudos, incluso las tributarias, debían someterse al procedimiento ejecutivo y universal dominado por los conceptos de unidad y generalidad, pasando por la humanización del derecho, desde la compulsión física evolucionando hacia la patrimonial de tipo concurrente.

Purificadas las formas clásicas en las experiencias del tiempo y de los fenómenos sociales concurrentes a lo que se ha dado en llamar: "Estado patológico del crédito", se llega a las concepciones actuales y modernas de la ejecución colectiva cuyos cimientos esenciales apoyándose en la figura de la "paris conditio creditoru", en la cual ante el estado de insolvencia, debe ser sobre una perfecta proporcionalidad, incluyendo aún los créditos fiscales:

- 1.- realizar el activo.
- 2.- determinar el pasivo.
- 3.- distribuirse el producido, en su caso a prorrata.
- 4.- sufrir parejamente las pérdidas.

En el derecho romano la clasificación de los privilegios fue muy simple en la etapa final de su evolución sólo se conocieron dos de carácter general.

Ellos se ejercitaban dentro de la masa, que constituía por exclusión de cosa que no pertenecían en propiedad al deudor se distinguían privilegios causa, según la naturaleza del vínculo obligatorio y comprendían:

-Créditos por gastos funerarios o efectuados para construcciones, etc., y privilegios personales, según la calidad del título de crédito, comprendido por ejemplo, los créditos del fisco por impuestos pasados, etc.

No se conocieron los créditos con privilegio especial; la forma similar eran las hipotecas privilegiadas que tenían preferencia sobre las hipotecas especiales, cualquiera que fuera su fecha de origen.

Eran acreedores con hipotecas privilegiadas:

a) el fisco, por los impuestos atrasados y otras deudas de carácter militar.

La quiebra y los tributos, conciernen al patrimonio donde entran en juego aspectos de orden económico, contable, cuantitativos, financieros y sociales y en función de tales realidades habrán de operar las reglas jurídicas a aplicar.

El fisco deberá de procurarse los recursos ordinarios tributos que harán posible la concretización de los fines de la sociedad política.

La continuidad en la obligación de "contribuir" se interrumpe por el "cese" del elemento capacidad, exteriorizado en virtud de la interrupción de otro tipo de obligaciones, la crediticia, a su vez reflejada por la quiebra. El importe que la falencia opera en el crédito, cuya subsistencia afecta a los intereses generales de una sociedad determinada, dicen que el estado, por medio de sus órganos jurídicos, normativos y funcionales que se suspenda la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones del sujeto deudor.

En el momento de la constitución de la quiebra, de la acción singular que tienen los acreedores para el logro de la efectivización de sus derechos, deben pasar, incluso el fisco, por el procedimiento de ejecución colectiva, conforme a los principios aceptados por numerosas legislaciones de las cuales se establece la igualdad de los acreedores.

El estado como poder público, desarrolla actividades de diversa índole, encaminadas al logro de sus fines, que no deben ser otros que la satisfacción de necesidades públicas. Cuenta para ello con bienes, recursos y con las potestades necesarias para procurarse de ambos.

El Congreso de la Unión tiene la facultad de imponer contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto (art. 73, fracc. VII Constitucional)

La forma de imponerlas es a través de la Ley de Ingresos de la Federación, que así se llama al acto legislativo que determina los ingresos que el gobierno federal está autorizado a recaudar en un año determinado.

La Ley de Ingresos puede ser definida como el conjunto de leyes fiscales que al entrar en vigor aportarán ingresos necesarios para sufragar el presupuesto y que deberán ser cumplidas en el año fiscal que estarán vigentes.

En este punto, se tratará de señalar de una forma somera algunas consideraciones respecto al crédito fiscal ante la insolvencia, toda vez que de acuerdo a las disposiciones legales que se indicarán, se verá de manifiesto la preferencia que tiene el crédito fiscal respecto de otro tipo de créditos.

4.4.1 Exigibilidad del Crédito Fiscal

Una vez que se da el nacimiento ex-lege (es decir, la ley como fuente de las obligaciones tributarias, unida a la realización de un hecho generador; previsto por ella y distinto de la voluntad de obligarse) de la

obligación tributaria, se procede a su determinación y liquidación, entendiendo por lo primero la actividad consistente en la identificación del nacimiento del hecho generador; y por lo segundo, como la fijación en una cantidad cierta de la suma debida por el causante.

En efecto la obligación tributaria, nace en el momento en que se realizan las situaciones o circunstancias que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal, la determinación del crédito, mediante la aplicación del método adoptado por la ley, es un acto posterior al nacimiento de la obligación tributaria, tal y como se trató en el Capítulo Segundo de este trabajo, así como en el punto 4.1 de este Capítulo.

Dado el nacimiento, determinación y liquidación de la obligación tributaria, se procede a la extinción de la misma mediante su cumplimiento o pago en la fecha o dentro del plazo señalado en la ley.

¿Pero qué pasa si el crédito fiscal no es pagado en la fecha o dentro del plazo señalado?

Resulta que al no pagarse, el crédito fiscal se vuelve exigible, tal situación lo prevee el artículo 66 del Código Fiscal de la Federación.

Por exigibilidad del crédito fiscal, debemos entender a la facultad que tiene el ente público - titular del crédito tributario - para compeler al deudor del tributo al pago de la prestación.

Expresado en esta forma, una vez vencido el plazo y no pagado el crédito fiscal, este se convierte en exigible y se presenta el caso de que la

autoridad fiscal proceda a hacerlo efectivo por medio del procedimiento administrativo de ejecución.

El artículo 66 del Código Fiscal de la Federación establece:

"Las autoridades fiscales, a petición de los contribuyentes, podrán autorizar el pago a plazos, ya sea diferido o en parcialidades, de las contribuciones omitidas y de sus accesorios sin que dicho plazo exceda de cuarenta y ocho meses.....".

Cesará la autorización para pagar a plazos en forma diferida o en parcialidades, cuando:

II.- El contribuyentes sea declarado en quiebra o solicite su liquidación judicial."

Tal situación encuentra su razón de ser en el interés que el Estado tiene de velar en grado máximo, por el cumplimiento de sus créditos.

Así al constituirse jurídicamente la quiebra, todos los créditos se encuentran en peligro de ser insatisfechos, por eso es que el Estado suspende los beneficios otorgados, entendiéndose éstos como las facilidades y prórrogas para pagar, y hace que su crédito sea inmediatamente exigible, junto con sus accesorios.

No obstante lo anterior, el propio crédito fiscal debe someterse al procedimiento jurídico de quiebra, en atención a las altas finalidades que persigue, se le da y se le otorga la categoría de un crédito singularmente privilegiado, dándole con esto la posibilidad de ver sufragado su crédito, antes que otros acreedores.

4.4.2 Preferencia del Pago del Crédito Fiscal

Debemos recordar que un crédito privilegiado, es aquel que tiene preferencia que tiene un acreedor sobre los demás acreedores al cobro de sus créditos.

Los privilegios no tiene importancia sino cuando se presenta la insolvencia del deudor, de ahí que sólo concierna a las relaciones de los acreedores entre sí, presuponiendo la existencia de un concurso que se presenta siempre en que los bienes de un deudor resulten insuficientes para el pago.

Entre los créditos privilegiados que han aceptado las legislaciones de todos los tiempos, están considerados en primer lugar los créditos del Estado.

La necesidad de asegurar la efectiva recaudación de los tributos, a fin de no entorpecer la actividad del Estado, ha hecho que los diversos sistemas jurídicos se preocupen por rodear al crédito del Estado de garantías para asegurar su adecuado cumplimiento.

Eilo se realiza atribuyendo al crédito del Estado una posición premitente con relación a los demás acreedores y cuyo conjunto de medidas tendientes a ese fin se les llama privilegio.

El crédito fiscal, es por lo tanto, normalmente un crédito privilegiado, lo que significa que en caso de que el deudor no haya cubierto espontáneamente la deuda, el ente público acreedor tiene frente a los demás

acreedores un derecho preferente para ser pagado antes que a otros acreedores.

La naturaleza intrínseca de los derechos del fisco le asignan una serie de privilegios contemplados en el Código Civil , Ley de Quiebra y algunas leyes especiales. El Código Civil y esas leyes especiales, no se proponen con ello reglar el derecho fiscal - lo cual sería una invasión en el campo de legislación extraño al suyo - sin limitar los privilegios de los sujetos del derecho privado entre sí.

La preferencia del fisco tiene su fundamento, en el interés público que debe predominar sobre el interés privado.

Las obligaciones fiscales no derivan de acto o contrato celebrado entre particulares y el Estado, su origen está en leyes de orden público fundado en la urgencia con que deben recaudarse los fondos necesarios para satisfacer las necesidades nacionales.

La graduación de los atribuciones fiscales operan con el fenómeno del equilibrio patrimonial que se patentiza en la convergencia de otros titulares de derecho creditorio de carácter privado ante el deudor que ejercita el derecho de dominio de un patrimonio impotente para cubrir en forma regular los compromisos que sobre este inciden.

El privilegio fiscal se basa en la calidad de tales créditos y la administración pública sin ellos se vería impedida de cumplir sus altas finalidades, además tiene su justificación en el destino del recurso para la necesidad colectiva, la justicia, la seguridad, el bienestar común.

La preferencia del fisco para el cobro de los créditos, en relación con los créditos de derecho privado, se ha tratado de justificar por la necesidad

que el estado tiene de satisfacer las necesidades colectivas las cuales son inmensamente mayores que las de sus gobiernos, sin embargo, este privilegio se ve limitado por las necesidades que el mismo poder público considera en favor de la colectividad, tratando de evitar un perjuicio social que redundaría en el suyo propio, para lo cual ha dictado disposiciones dentro del derecho privado que atenúan un poco la rigidez de las leyes fiscales, y a colocado a otros créditos de derecho privado por encima de los fiscales, tal es el caso de los créditos en favor de los trabajadores, de los créditos de derecho civil, etc., esto en atención al sentido humanitario y de justicia social que le dan las legislaciones.

Para abundar diremos que no obstante los fundamentos de contrapeso que sostienen al crédito fiscal como preferente a otros créditos, es indiscutible que la ley debe ceder la preferencia de créditos de derecho privado, ya que si esto no sucediera atentaría contra su estabilidad social, aunque con mucha cesión viera impedido la realización de sus fines.

NATURALEZA DEL PRIVILEGIO FISCAL FRENTE A LA QUIEBRA

En primer término haremos alusión de manera simple, a la naturaleza pública o privada del privilegio fiscal y posteriormente nos referiremos a la naturaleza del privilegio fiscal ante la quiebra, es decir, establecer que grado y que preferencia tiene este crédito frente a los demás acreedores después de haber revisado diversas leyes.

a) Naturaleza del privilegio Fiscal:

La existencia de disposiciones relativas a los privilegios fiscales en el Código Civil del Distrito Federal vigente, así como en los anteriores, hace surgir la duda sobre la naturaleza pública o privada de los privilegios fiscales.

Sin embargo, debe reconocerse que la facultad de crear privilegios y de aplicar los tributos es inherente al derecho de crear y de aplicar los tributos, por lo que su naturaleza es de derecho público. Además, debe tenerse en cuenta que el privilegio fiscal es un atributo propio de la naturaleza fiscal del crédito fiscal.

El privilegio del fisco difiere, en cuanto a su fundamento, de los privilegios civiles, éstos regulan conflictos entre intereses privados, en tanto que en el derecho tributario, al conflicto se plantea entre uno o varios intereses privados y el interés público.

El privilegio del estado por los tributos reúne las siguientes características:

a).- Tiene su fundamento en la naturaleza pública y especial de la obligación que tutela, diferente en esencia de las obligaciones de derecho privado y situada en un plano distinto a estas;

b).- Guarda una íntima conexión con el poder impositivo y, por lo tanto, constituye una institución de derecho público;

c).- El Código Civil y las leyes mercantiles regulan relaciones de orden privado de manera que sus normas en materia de privilegios fiscales sólo tienen carácter de supletorio y rigen en cuanto no se opongan o desvirtúen disposiciones de derecho público, contenidas en las leyes tributarias.

La naturaleza a la que nos referimos en el presente punto, será aquella en donde se establezca, de acuerdo con las diversas legislaciones, a que grupo pertenece el crédito fiscal.

Para esto, debemos en primer lugar, señalar la clasificación de nuestra Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos. hace de los acreedores, así tenemos que el artículo 261 de la citada ley dispone:

"Los acreedores del quebrado se clasificará en los siguientes grados, según la naturaleza de sus créditos:

- I.-Acreedores singularmente privilegiados;
- II.-Acreedores Hipotecarios;
- III.-Acreedores con privilegio especial;
- IV.-Acreedores comunes por operaciones mercantiles;
- V.-Acreedores comunes por derecho civil.

El artículo termina diciendo: "Los créditos fiscales tendrá el grado y prelación que fijen las leyes de la materia".

Como se puede observar, el artículo no incluye a los créditos fiscales en ningún grupo, ni les señala la preferencia, únicamente nos remite, según texto de la propia ley, a las leyes de la materia.

Si nos remitimos al artículo 149 del Código Fiscal de la Federación, encontramos que : " El fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados por prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo".

De lo anterior, se desprende que el crédito fiscal es un crédito singularmente privilegiado, y que sólo se antepone a él los arriba mencionados.

Intentamos formular una clasificación de los diversos grupos y preferencia de los créditos que acuden al procedimiento jurídico de quiebra, colocando al crédito fiscal en el lugar que le corresponde según nuestro criterio, de acuerdo con la interpretación de diversas disposiciones legales, se propone la siguiente clasificación:

ACREEDORES SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS:

a) Acreedores con garantía hipotecaria o prendaria; Acreedores con derecho a alimentos; Acreedores por salarios y sueldos devengados en el último año o indemnizaciones a los obreros de acuerdo con la Ley Federal de Trabajo;

b) Acreedor fiscal.

c) Los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento.

d) Los gastos por enfermedad que hayan causado la muerte del deudor común en caso de la quiebra declarada después del fallecimiento.

Acreedores con privilegio especial.

Acreedores comunes por operaciones mercantiles.

Acreedores comunes por derecho civil.

4.5 La prescripción del crédito fiscal y la caducidad de las facultades de la autoridad para determinar un crédito fiscal

Como ya se vió en el punto 4.2 de este Capítulo la Prescripción , es una forma de extinción de los créditos fiscal, no así la Caducidad que es la pérdida de la facultad del fisco para comprobar el cumplimiento de disposiciones fiscales, para determinar contribuciones y accesorios e imponer sanciones, por lo que únicamente haremos algunas anotaciones adicionales respecto a estas figuras jurídicas.

Se presenta la caducidad cuando se extinguen las facultades de las autoridades fiscales para determinar o liquidar un crédito fiscal por el transcurso del tiempo (cinco años).

La caducidad, por lo tanto, afecta a la facultad de la autoridad para determinar o liquidar un crédito fiscal y en cambio, la prescripción es oponible a los créditos fiscales ya determinados.

La caducidad se diferencia de la prescripción en que mientras la prescripción es una institución de derecho sustantivo, la caducidad es de carácter procedimental, pues se refiere a las facultades de las autoridades fiscales.

La Ley del Impuesto sobre la renta estableció que la facultad que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para revisar las declaraciones de los causantes debe ejercitarse dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se presentó la declaración, en la inteligencia de que transcurrido dicho plazo, que no es susceptible de interrupción, se extinguirá por caducidad la acción fiscal para los citados fines de revisión de declaraciones.

Para Garabet Mesmain, la extinción de las facultades de las autoridades para actuar, no puede ser interrumpida; lo que constituye un principio de seguridad jurídica para los particulares; ya que éstos, al término de los cinco años, tendrá la certeza de que las autoridades fiscales no podrán ya ejercer las facultades a que él mismo se refiere, cualquiera que sea el estado que guarde el procedimiento haya culminado con la resolución respectiva, si esta no se hubiera iniciado y aún en el caso de que dicho procedimiento haya culminado antes de concluir el plazo ya indicado de cinco años²²

Algunas leyes tributarias atribuyen a las autoridades fiscales la facultad de determinar o liquidar un crédito fiscal. En estos casos, el Código Fiscal de la Federación dispone, que los sujetos pasivos deben de informar a las autoridades de la realización de los hechos que hubieren dado nacimiento de la obligación, en los términos que establezcan las disposiciones relativas; y en su defecto, por escrito dentro de los quince días siguientes al nacimiento de la obligación fiscal; y de los responsables solidarios deben proporcionar a solicitud de las autoridades, la información que tengan a su disposición.

Con objeto de tutelar el cumplimiento de las obligaciones sustantivas y formales, por parte de los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias, el Código Fiscal y las Leyes tributarias conceden facultades investigadoras y verificadoras a las autoridades fiscales. Dentro de esas facultades se incluyen las de practicar las visitas domiciliarias, solicitar informes a los causantes, etc. Esas facultades se extinguen en el plazo de cinco años, por caducidad; excepción hecha de las facultades investigadoras que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para investigar hechos constitutivos de delitos en materia fiscal, los cuales no se extinguen conforme al artículo 67, del Código Fiscal de la Federación, sino de acuerdo con los plazos de prescripción de los delitos de que se trate.

²²MARTINEZ LÓPEZ, Luis, Derecho Fiscal Mexicano, México, Editorial Ediciones Contables y Administrativas, 1987, pág.112.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha establecido Jurisprudencia respecto al momento en que surte sus efectos la notificación de la autoridad administrativa:

El Art. 135, del Código Fiscal de la Federación establece que las notificaciones surten sus efectos al día siguiente hábil en el que fueron hechas. Este precepto es aplicable a toda clase de notificaciones hechas en el procedimiento administrativo de ejecución y conforme al mismo artículo la notificación surge a la vida Jurídica, cuando ha surtido sus efectos: por tanto en el caso de que la notificación de un crédito se efectúe en el último día del plazo de cinco años de que goza la autoridad para ejercer sus facultades, debe de considerarse que se produjo la caducidad de la misma, toda vez que conforme al precepto citado, al surtir sus efectos la notificación al día siguiente hábil, para entonces ya se habrá consumado el plazo de la caducidad³¹.

La prescripción, esta fundada en el simple transcurso del tiempo, pero mientras ésta opera sobre obligaciones, la caducidad origina la pérdida de un derecho, la facultad para deducir una acción, ya sea impidiendo su promoción, o la continuación del procedimiento. La prescripción debe constar en una ley, mientras que la caducidad es de naturaleza procesal.

La prescripción y la caducidad tiene los mismos efectos jurídicos y así puede decirse que la consumarse la prescripción en favor de los particulares, se extingue su obligación de pagar sus adeudos fiscales, y correlativamente, caducó la acción del fisco para liquidar los créditos fiscales a favor o hacerlos efectivos. Y así también, el fisco se libera por prescripción a su favor, del deber de devolver a los particulares las cantidades que indebidamente la hubieran pagado por error y habrá caducado la acción de devolución de esos pagos de

³¹Idem, p.p. 89-

quienes los hicieron y no presetaron su reclamación dentro del término quemarca la ley.

El artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, dispone que los particulares podrán solicitar a que se han extinguido las facultades de las autoridades para determinar o liquidar un crédito fiscal.

La caducidad por lo tanto, afecta como ya lo hemos visto a la facultad de la autoridad para determinar o liquidar un crédito fiscal y en cambio la prescripción es opinible a los créditos fiscales ya determinados. Así, pues, hay caducidad de las facultades, señalar las bases de liquidación o fijarlas en cantidad líquida; para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, así como de las facultades de verificar el cumplimiento o incumplimiento de dichas disposiciones fiscales.

Como puede verse, la caducidad impide que la autoridad determine la existencia de una obligación fiscal, la liquide o la finque en cantidad líquida. La prescripción no tiene ese efecto, ya que ésta aparece respecto del crédito fiscal no pasado. La caducidad, dicho en forma sencilla, afecta básicamente a las facultades de comprobación de las autoridades fiscales, la prescripción afecta las facultades de cobro de las mismas por el transcurso del tiempo.

La prescripción y la caducidad operan por el transcurso del tiempo, por lo que es común confundirlas y no identificarlas, sin embargo, es posible hacer la distinción, tanto por lo anteriormente expuesto, como por el hecho de que la caducidad no se interrumpe sino solo se suspende y en cambio, la prescripción si es susceptible de interrupción, esta diferencia se encuentra

legalmente contenida en los artículos 67 y 146 del Código Fiscal de la Federación.

Hemos visto que el transcurso del tiempo influye en la consumación de la caducidad, por lo que desde luego, es indispensable que la ley nos permita conocer los datos para iniciar la cuenta del tiempo respectivo; datos que nos proporciona el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación y que a continuación transcribiremos:

"Las facultades de las autoridades fiscales, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que:

I.- Se presentó la declaración del ejercicio, cuando se tenga obligación de hacerlo. En estos casos la facultades se extinguirán por ejercicios completos, incluyendo aquéllas facultades relacionadas con la exigibilidad de obligaciones distintas de la de presentar la declaración del ejercicio. No obstante lo anterior, cuando se presenten declaraciones complementarias el plazo empezará a computarse a partir del día siguiente a aquél en que se presentan, por lo que hace a los conceptos modificados en relación a la última declaración de esa misma contribución en el ejercicio.

II.-Se presentó o debió haberse presentado la declaración o aviso que corresponde a una contribución que no se calcule por ejercicios o partir de que se causaron las contribuciones cuando no exista la obligación de pagarlas mediante declaración.

III.- Se hubiere cometido la infracción a las disposiciones fiscales; pero si la infracción fuese de carácter continuo o continuado, el término correrá a partir del día siguiente al en que se hubiese cesado la consumación o se hubiese realizado la última conducta o hecho respectivamente.

El plazo que se refiere este artículo será de diez años, cuando el contribuyente no haya presentado su solicitud en el Registro Federal de Contribuyentes, no lleve contabilidad o no la conserve durante el plazo que establece este Código, así como por los ejercicios en que no presente alguna declaración del ejercicio, estando obligado a presentarlas; en este último caso el plazo de diez años se computará a partir del día siguiente a aquél en que se debió haber presentado la declaración del ejercicio. En los casos en que posteriormente el contribuyente en forma espontánea presente la declaración omitida y cuando ésta no sea requerida, el plazo será de cinco años, sin que en ningún caso este plazo de cinco años, sumado al tiempo transcurrido entre la fecha en que debió presentarse la declaración omitida y la fecha en que se presentó espontáneamente, exceda de diez años. Para los efectos de este artículo las declaraciones del ejercicio no comprenden las de pagos provisionales.

En los casos de responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 26 fracción III de este Código, el plazo será de tres años a partir de que la garantía del interés fiscal resulte insuficiente.

El plazo señalado en este artículo no está sujeto a interrupción y sólo se suspenderá cuando se ejerzan las facultades de comprobación de las facultades de las autoridades fiscales a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 42 o cuando se interponga algún recurso administrativo o juicio.

El plazo de caducidad que se suspende con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación antes mencionadas, inicia con la notificación de su ejercicio y concluye, cuando se notifique la resolución definitiva por parte de la autoridad fiscal. La suspensión a que se refiere este párrafo estará condicionada a que cada seis meses se levante cuando menos un acta parcial o final, o se dicte la resolución definitiva. De no cumplirse esta condición se entenderá que no hubo suspensión.

En todo caso, el plazo de caducidad que se suspende on motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, adicionado con el plazo por el que no se suspende dicha caducidad, no podrá exceder de diez años.

Las facultades de las autoridades fiscales para investigar hechos constitutivos de delitos en materia fiscal, no se extinguirán conforme a este artículo.

Los contribuyentes, transcurridos los plazos a que se refiere este artículo, podrán solicitar se declare que se han extinguido las facultades de las autoridades fiscales."

Resumiendo, la caducidad se consume, esto es, iniciado el plazo, éste seguirá corriendo hasta su consumación. Lo único que retarda la consumación, es que la autoridad dentro del plazo respectivo, emita una resolución en la que se determine la existencia de una obligación fiscal, señale las bases para su liquidación, la fije en cantidad líquida o imponga una sanción por infracción y desde luego, que la resolución se notifique en tiempo al interesado.

Tanto para la prescripción como para la caducidad tienen la eficacia de medios de defensa para los contribuyentes, por que usadas de esa

manera, conducen a la eliminación de responsabilidades a cargo de los mismos, aunque la prescripción también favorece al fisco federal.

En vía de acción, procede hacer valer ambas figuras jurídicas, cuando sin que se haya determinado crédito fiscal, transcurrido el plazo legal para determinarlo (caducidad) o bien, cuando notificado un crédito fiscal la autoridad se olvida de hacerlo efectivo, también dentro del plazo legal (prescripción).

En este evento, puede pedir el particular que se declare la prescripción del crédito fiscal no cobrado, y también puede pedir que se declare la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para determinar un crédito fiscal no determinado oportunamente. Entendiéndose que ello sucede por decisión del particular, que ante las circunstancias en su caso, ejercita de mutuo propio la acción.

En cambio, en vía de excepción, se hace valer la prescripción o la caducidad, cuando es la autoridad la que pretende cobrar un crédito fiscal que ha prescrito o bien cuando caducan las facultades para la determinación de un crédito fiscal y éste lo determina y lo notifica al contribuyente.

En este caso, el particular se opone a la acción del fisco, haciendo valer la prescripción o la caducidad, según proceda.

Existen dos corrientes que nos precisan en el momento en que empieza a correr el término de la prescripción en contra del fisco:

a) Se considera que ese término debe empezar a correr desde el momento en que la autoridad pueda determinar el crédito fiscal y tratándose de

las sanciones, desde que ella tiene conocimiento de la comisión de una infracción.

b) Que el término de la prescripción ebe empezar a correr desde el momento en el crédito fiscal es exigible y, tratándose de las infracciones, desde el momento en que se cometió la infracción o desde que cesan los actos violatorios, si la violación es continua.

La primera corriente debe desecharse, en virtud de que viene a desnaturalizar el fundamento de la prescripción, ya que no contará el tiempo que se ha transcurrido, si la autoridad no tiene conocimiento de la realización de los actos gravados o violatorios por la ley. Se considera, que si por actos imputables al contribuyente (fraude, clandestinaje, o contrabando), la autoridad desconoce la realización de hechos imponibles, ello no debe perjudicar la Hacienda Pública, sino al particular mismo.

La segunda corriente acertada y eminentemente jurídica, pues el término de la prescripción debe correr desde el momento en que ha transcurrido el plazo dentro del cual debió de haberse cubierto el crédito fiscal.

En efecto, la autoridad tiene a su alcance infinidad de medios para llegar al conocimiento de la realización de los actos que se substraen de la aplicación de las leyes fiscales correspondientes. Para reforzar esta corriente, se argumenta, que si prescriben los delitos que son hechos antisociales, aún cuando las autoridades no lleguen a tener conocimiento de su comisión, con más razón los créditos fiscales, cuya evasión no puede reputarse de la misma gravedad.

Nuestra legislación fiscal federal ha adoptado la segunda corriente al expresar en el segundo párrafo del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación que: "El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en

que el pago pudo ser legalmente exigido.." y el artículo 67 del mismo ordenamiento consigna, que las autoridades fiscales, determinaran las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen el el plazo de cinco años, contados a partir del día siguiente a aquél en que se presentó o debió de presentarse la declaración o aviso que corresponde a una contribución que no se calcule por ejercicios o a partir de que se causaron las contribuciones, cuando no exista la obligación de pagarlas mediante declaración, o se hubiere cometido la infracción a las disposiciones fiscales, pero si la infracción fuese de carácter continuo o continuado, el término corra a partir del día siguiente en que hubiese la consumación o se hubiere realizado la última conducta o hecho, respectivamente.

Puede argumentarse, con razón, que no es justo que el término de la prescripción sea igual para el contribuyente que está empadronado, controlado por la autoridad, que para aquél que se dedica al comercio clandestino o al contrabando, tal y como lo han planteado diversas legislaciones Sudamericanas e igual indicación se hace para la caducidad.

ENMIENDAS AL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

Una vez que se ha señalado la situación que prevalece en materia fiscal de la figura jurídica de insolvencia, y que no obstante dicho estado jurídico, la aplicación en forma indiscriminada de los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, resulta desproporcionar e inequitativo, ya que no se toma en consideración a la capacidad económica de los particulares, en este apartado, señalaremos los cambios que se estiman adecuados a los numerales citados, con la finalidad de tener una armónica regulación y soporte legal de la institución de la insolvencia, dejando a tras las inferencias o interpretaciones de los juristas de la rama fiscal, así como del mismo legislador al crear preceptos legales fuera de todo contexto de nuestra Carta Magna, basado en la mística de la necesidad del Estado de contar con los recursos necesarios para sufragar los gastos públicos.

Empezaremos por sugerir que se adicione a la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal unas líneas, en el que se regule la figura jurídica de la insolvencia, a fin de que se este acorde con las garantías de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda contribución, para quedar como sigue:

"Son obligaciones de los mexicanos:

" IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; *y cuando se configure la insolvencia de los mexicanos obligados a contribuir, declarada judicialmente por caso fortuito, se deberá dar un tratamiento especial atendiendo precisamente a la capacidad económica de éstos, para lo cual en las leyes de la materia se regulará dicha situación*".

Con apoyo en lo anterior, por lo que respeta al Código Fiscal de la Federación, se sugiere adicionar un último párrafo al artículo 17-A , a fin de que se contemple en el mismo estado jurídico de insolvencia de los contribuyentes, para cumplir con los principios de proporcionalidad y equidad de las contribuciones que exige nuestra Carta Magna, para quedar de la siguiente manera:

“ Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los contribuyentes que se encuentren en estado de insolvencia declarada judicialmente por caso fortuito, para lo cual se deberá de acreditar fehacientemente dicho estado con sentencia dictada para tal efecto, ante la autoridad fiscal que le haya determinado un crédito fiscal a su cargo, a fin de que quede obligado únicamente al pago de las contribuciones omitidas a valor histórico”.

Asimismo, se sugiere modificar el último párrafo del artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, para que de igual modo se regule la situación jurídica de los contribuyentes que encuentran declarados judicialmente en estado de insolvencia, para quedar como sigue:

“ Las autoridades fiscales deberán liberar a los contribuyentes de la actualización de las contribuciones y de la condonación total o parcialmente de los recargos que correspondan, cuando el contribuyente encuentre ubicado en un estado de insolvencia, atendiendo a la capacidad económica real de éstos, por caso fortuito, para lo cual se hará un estudio objetivo de la situación de insolvencia declarada judicialmente”.

Se estima necesario adicionar un último párrafo al artículo 39 del Código Fiscal de la Federación, con el objeto de que se delegue la facultad que monopoliza el Ejecutivo Federal de condonar o eximir, total o parcialmente el pago de contribuciones y sus accesorios, a las autoridades fiscales competentes para que estén en aptitud de analizar y resolver la inaplicabilidad de la actualización y recargos de las contribuciones a cargo de contribuyentes declarados judicialmente insolventes en caso fortuito, quedando de la siguiente forma:

“ En el caso de los contribuyentes que hayan sido declarados judicialmente insolventes en caso fortuito, las autoridades fiscales, previo análisis de la situación jurídica y económica, deberán determinar la exención del pago de contribuciones actualizadas y de los recargos correspondientes,

mediante resolución administrativa de carácter individual".

Por último, se sugiere modificar el último párrafo del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, con el objeto de que se salvaguarde la garantía de seguridad jurídica de los contribuyentes que se encuentran en estado de insolvencia en los términos antes citados, para quedar como sigue:

"La cancelación de créditos fiscales en las cuentas públicas por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor *declarada judicialmente por caso fortuito, libera de su pago*".

Por otra parte, se sugiere adherir preceptos legales al Código Fiscal en comento, en los que se regulen las siguientes situaciones:

- 1.- El tratamiento especial a los contribuyentes que se encuentren en estado de insolvencia *declarada judicialmente* como fortuita, esto con el objeto de que se trate igual a los iguales. (Garantía de Equidad).
- 2.- Definir los supuestos jurídicos que se tomarán en consideración para determinar su situación fiscal, de acuerdo al estado jurídico de insolvencia *declarada judicialmente*.
- 3.- Establecer un procedimiento previo, que garantice a este tipo de contribuyentes el derecho de previa audiencia, antes de ser afectados en su esfera jurídica y constreñidos con el pago de créditos fiscales determinados sin considerar su verdadera capacidad económica.
- 4.- Crear normas que sancionen a los titulares de las autoridades administrativas que tengan la facultad de resolver sobre la procedencia de condonar o exención del pago de contribuciones actualizadas y accesorios a los contribuyentes que sean declarados insolventes *judicialmente*.

El desarrollo del presente trabajo, tuvo como objetivo primordial conocer con cierta profundidad la figura de la Insolvencia en materia fiscal, por ser una institución que no regula la legislación tributaria, y que al no ser contemplada, las disposiciones legales se aplican en forma indiscriminada a los contribuyente que se ubican en tal situación de falencia, encontrándonos que existen importantes desventajas de dichos contribuyentes frente a los demás, en virtud de que se vulneran las garantías de legalidad, proporcionalidad, equidad y seguridad jurídica, al no tener un tratamiento especial de acuerdo a su capacidad económica.

Consecuentemente del análisis realizado a la Insolvencia en materia fiscal, se llegó a las siguientes :

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura jurídica de la insolvencia, en el Derecho Romano tuvo claras manifestaciones de juicios colectivos o concursales que se llevaba contra el deudor de parte de varias personas, con la manus injectio y posteriormente con la ley poestelia, donde se mantuvo la pena de muerte como la tercera de las sanciones típicas, las dos primeras eran, la servidumbre y la esclavitud en ese orden, según la gravedad de la comisión de la insolvencia.

SEGUNDA.- En razón de lo anterior, actualmente la figura jurídica de la insolvencia en nuestra legislación mercantil, se regula en la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, misma que según la exposición de motivos, se establece como un instrumento que recoge las más modernas corrientes de origen español, al considerar la insolvencia como un asunto de interés social y público, ya que la insolvencia de una empresa afecta el interés superior de la nación, razón por la cual el estado interviene en este tipo de asuntos.

TERCERA.- Los presupuestos para determinar el estado de insolvencia, son : que sea comerciante, insolvente, es decir, que se encuentre en la imposibilidad de pago de las obligaciones comerciales, siempre y cuando éstas sean líquidas y exigibles, sus acreedores sean más de uno, y que dicha insolvencia sea declarada por un juez.

CUARTA.- Existen tres tipos de insolvencia reconocida por la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos: La Fortuita, Culpable y

Fraudulenta, dicha clasificación es con el fin de determinar el régimen de sanciones aplicables al insolvente, así como las condiciones para su rehabilitación.

QUINTA.- La diferencia fundamental entre la suspensión de pagos y la quiebra, es que ésta última tiene como función socioeconómica la de resolver el problema de insolvencia de un comerciante y la suspensión busca evitar prevenir que se presente la insolvencia declarada, o sea la quiebra.

SEXTA.- Dentro de las obligaciones contraídas que son líquidas y exigibles, se encuentra la obligación fiscal, misma que nace de la ley, es decir que no se crea ni por voluntad de las partes ni por la comisión de un delito, sino por la voluntad del Legislador, por lo que se les conoce como obligación EX LEGE, se define, consecuentemente a la obligación tributaria como la "relación jurídica, en virtud de la cual un sujeto denominado acreedor (Estado) puede exigir de otro denominado deudor el cumplimiento incluso coactivamente de una conducta de dar consistente en una prestación pecuniaria (suma de dinero y excepcionalmente en especie)" en la que se tome en consideración su estado jurídico de insolvencia.

SEPTIMA.- Derivado del ejercicio de facultades, la autoridad administrativa determina el crédito fiscal a cargo de los contribuyentes, entendiéndose como crédito fiscal la cuantificación en suma de dinero del importe del adeudo de un sujeto pasivo al Estado como sujeto activo de la relación tributaria, y que el mismo es exigible cuando se le notifica la resolución determinativa de crédito fiscal.

OCTAVA.- En la legislación fiscal no se encuentra regulada a la insolvencia, por lo que en consecuencia, a los contribuyentes que se ubican en tal estado jurídico, se les aplica indiscriminadamente las disposiciones fiscales sin considerar su verdadera capacidad económica no contributiva, en la que se encuentran.

NOVENA.- La causa principal de las reformas a la legislación fiscal a partir de 1987, es el proceso inflacionario que ha venido sufriendo nuestra economía, motivo por el cual se estableció un procedimiento que reflejara dicho efecto, a fin de reexpresar las cifras reales y/o nominales, mediante el método de índices, para lo cual se utiliza el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

DECIMA.- Los recargos, son la indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno, el cual se calcula sobre contribución omitida actualizada, mismos que se causarán hasta por diez años y sobre el total del crédito fiscal.

DECIMA PRIMERA.- La actualización de las contribuciones, son a partir de 1990, con la adición al Código Fiscal de la Federación del artículo 17-A; mismo que establece que con motivo de los cambios de precios en el país, las contribuciones se actualizarán, para lo cual se aplicará el factor de actualización.

DECIMA SEGUNDA.- El estado jurídico de insolvencia declarado judicialmente por caso fortuito, se debe considerar para efecto de determinar la procedencia de la inaplicabilidad de los artículos 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que es el estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, que se colocan en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos, ya que se deberá contribuir en forma proporcional y equitativa, de acuerdo a la capacidad económica del sujeto pasivo.

DECIMA TERCERA.- El crédito fiscal prescribe en el término de cinco años, y dicha figura jurídica no opera tratándose de contribuyentes insolventes, motivo por el cual se estima que dicha situación ocasiona una inseguridad jurídica para los particulares.

DECIMA CUARTA.- El derecho debe tomar en consideración la realidad de las cosas, las necesidades del gobernado, ya que sólo atendiendo a ellas se justifica su normación, razón por la cual, el derecho surge del resultado de las necesidades colectivas para la cual se debe legislar, dicha figura de insolvencia en materia fiscal, a fin de estar acorde a la realidad que impera en nuestro país.

DECIMA QUINTA.- Por las ideas expuestas, no se pretende ser poseedora de la verdad absoluta, ya que se han emitido desde la barrera como un espectador más y de acuerdo con la experiencia adquirida en la labor diaria, en consecuencia con absoluta imparcialidad e independencia de criterio, esperando que pueda despertar la inquietud del tema tratado entre los estudiantes, y especialistas en la materia.

FALTA PAGINA

No. 233

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Andreozzi, Manuel, *Derecho Tributario Argentino* Buenos Aires, Argentina 1991.
- 2.- Argana L.A. *Tratado de Derecho Mercantil*, Asunción, La Colmena, 1936.
- 3.- Benjarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Colección Textos Jurídicos Universitarios México 1989.
- 4.- Benito y Endara, José Lorenzo, *De la doctrina Española de la Quiebra*, Nota núm. 85 España, 1980.
- 5.- Bevilacqua, A. *Tratado de Fallencias*, Río de Janeiro, 1938.
- 6.- Brunetti, Antonio, *Tratado de Quiebras*, Trad. Joaquín Rodríguez Rodríguez, De. Porrúa, S.A. 1945.
- 7.- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdez, *Curso de Derecho Romano*, Editorial Pax-México, México, 1989.
- 8.- Carvalho Medaca, *Tratado de Derecho Comercial Brasileño*, 3a. Ed., Vol. XII, por Vevilacqua.
- 9.- Cuello Calón, Eugenio *Derecho Penal*, Editorial México.-México 1989.
- 10.- Cortina Gutiérrez, Alfonso, *Curso de Política de Finanzas Públicas de México*, Ed.Porrúa, S.A., México, 1977.
- 11.- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Quiebra y Suspensión de Pagos*, Ed.Harla, México, 1991.
- 12.- De la Garza, Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 19 ava. ed.México, Ed.Porrúa, S.A., 1993.
- 13.- De Pina Vara, Rafael, *Derecho Mercantil Mexicano*.-Ed.Porrúa, S.A., México, 1991.
- 14.- Delgado Gutiérrez, Humberto, *Principios de Derecho Tributario*. Ed.Limusa, México, 1992.
- 15.- Domínguez del Río Alfredo, *Quiebra, Culpable, Fraudulenta*, Ensayo Dogmático, Ed.Porrúa, S.A., México, 1983.
- 16.- Enríquez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, Ed.Porrúa, S.A., 1990.

- 17.- Faya Viesca, Jacinto., Finanzas Públicas, Ed.Porrúa, S.A., México, 1989.
- 18.- Flores Zavala, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Ed.Porrúa, S.A., 1990.
- 19.- Flores Zavala, Ernesto, Finanzas Públicas Mexicanas, Ed.Porrúa, 1990.
- 20.- Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Ed.Esfinge, S.A., 1992.
- 21.- Foignet René, Manual Elemental de Derecho Romano, Trad. Arturo Fernández A.m., Ed.Cajica, Puebla, México, 1981.
- 22.- García Martínez, Francisco, El Concordato y la Quiebra en el Derecho argentino y comparado Tomo I, Compañía Argentina Ed.Buenos Aires, 1986.
- 23.- Garza J. Servando, Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano, Ed.Cultura, T.U., México, 1989
- 24.- Garrigues, Joaquín, curso de Derecho Mercantil, 7a. de, Tomo II, Ed.Porrúa, S.A., México, 1978.
- 25.- Giuliani Fonrouge, Carlos M. Derecho Financiero, Ed.Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- 26.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed.Puebla, México, Ed.Cajica, S.A., 1990.
- 27.- González Montes, José Luis, La Calificación Civil de la Quiebra en el Proceso Penal, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1974.
- 28.- Jarach, Dino, Clases de Derecho Tributario, Buenos Aires, Argentina, Centro Interamericano de Estudios Tributarios, 1980.
- 29.- Margain Manautou, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 7a. ed.San Luis Potosí, México, Ed.Universidad Potosina, 1990.
- 30.- Martínez López, Luis, Derecho Fiscal Mexicano, Ediciones Contables y Administrativas, 1994.
- 31.- Max del Castillo, Carlos, Tratado Elemental de las Quiebras, La Paz, Imprenta Artística, 1920.
- 32.- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed.Nacional, México, 1989.

- 33.- Pugliese, Mario, *Instituciones de Derecho Financiero*, 2a.ed. México, Ed.Porrúa, S.A., 1988.
- 34.- Ramírez, José A., *Derecho Concursal Español*, T.I. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1984.
- 35.- Rocco, Alfredo, *Principios de Derecho Mercantil, Parte General*, Trad. Revista de Derecho Privado de Madrid, Editora Nacional, Madrid, España, 1966.
- 36.- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, México, Tomo III*, Ed.Porrúa, S.A., 1993.
- 37.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *La Separación de los Bienes en la Quiebra*, Instituto de Derecho Comparado, México, 1989, U.N.A.M.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed.Porrúa, S.A., 1996.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, Ed.Porrúa, S.A., 1995.
- 3.- Código de Comercio, Ed.Porrúa, S.A., 1995.
- 4.- Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, 1995.
- 5.- Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, S.H.C.P., México, 1984.
- 6.- Código Fiscal de la Federación, México, 1996.
- 7.- Código de Comercio de Costa Rica, 1931.
- 8.- Código de Comercio de Guatemala, 1942.
- 9.- Código de Comercio de la República de El Salvador, 1947.
- 10.- Código de Comercio de la República Dominicana, 1934.
- 11.- Código de Comercio de la República del Uruguay, 1930.

O T R A S

- 1.- **Carbanellas, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Ormeba, 1980.**
- 2.- **Enciclopedia Jurídica Ormeba, S.C., Editorial Bibliográfica Argentina.**
- 3.- **Lecciones de Código de Comercio, 1945, Nicaragua, Escuela T. Saleciana Granada, Nicaragua.**