



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
FACULTAD DE DERECHO**

**LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS  
ACTOS Y RESOLUCIONES FISCALES.**

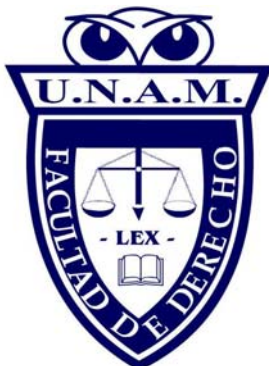
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

**DOCTOR EN DERECHO**

P R E S E N T A E L

**LIC. CARLOS PALACIOS RIVERA**



TUTOR: DR. ROMÁN VILLANUEVA TOSTADO

**SEPTIEMBRE DE 2009**



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.

<b>ÍNDICE GENERAL</b>	2
<b>INTRODUCCIÓN</b>	12

## **CAPÍTULO PRIMERO**

Sumario	18
---------	----

### **LA EVOLUCIÓN DE LA IDEA DEL PODER**

1.	EDAD ANTIGUA. El derecho natural.	19
2.	DERECHO ROMANO. Su trascendencia en los sistemas jurídicos vigentes	26
3.	DERECHO GERMÁNICO.	53
4.	DERECHO ITALO CANÓNICO O ROMÁNICO.	56
5.	EDAD MEDIA	59
6.	FEUDALISMO	65
7.	NOCIÓN DEL PODER EN LA MONARQUÍA MEDIEVAL	68
8.	EDAD MODERNA	91
9.	EVOLUCIÓN DEL PODER EN INGLATERRA	104
10.	NOCIÓN DE PODER EN LA IDEA DE SOBERANÍA	121
11.	CONCLUSIONES	148

## CAPÍTULO SEGUNDO

Sumario	150
---------	-----

### **EL ACTO ADMINISTRATIVO**

1. La Idea del Poder Público. Fundamento del Derecho Administrativo	151
2. Antecedentes Diversos Propiciatorios del Surgimiento del Derecho Administrativo en Francia	157
3. Caracterización Constitucional del Derecho Administrativo. La Asamblea Constituyente	159
4. El Acto Administrativo	164
5. Concepto de Acto Administrativo	169
6. Conceptualización del Acto Administrativo en los sistemas jurídicos comparados	172
7. Caracteres de los Actos Administrativos	197
8. La Conceptualización de acto administrativo en la Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, argentina	204
9. Los elementos del acto administrativo	217
10. Elementos eventuales o accidentales	232
11. Los elementos del acto administrativo y su relación con sus caracteres	240
12. Efectos del acto administrativo en los sistemas jurídicos comparados	256
13. Conclusiones	263

## CAPÍTULO TERCERO

Sumario	267
---------	-----

### LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES FISCALES

1.	Su formulación legislativa en nuestro Derecho	268
1.1	Su presunción de ajuste a Derecho	268
1.1.1	Posibilidad de rebatir y acreditar su eventual ilegalidad	268
2.	Característica <i>iuris tantum</i> de su presunción en el Derecho comparado	269
2.1	Derecho mexicano	269
2.2	Derecho argentino	269
2.3	Derecho español	270
3.	Antecedente legislativo del principio de presunción de legalidad en nuestro Derecho	270
3.1	Su evolución legislativa	271
4.	Importancia del principio de presunción de legalidad	274
5.	Efectos del principio de presunción de legalidad	275
6.	Enunciación legislativa del principio de presunción de legalidad en el derecho hispano	276

6.1	Su fundamentación	277
6.2	Causas de inoperancia	277
6.3	Su nulidad absoluta en el supuesto precedente	278
7.	Expresión legislativa del fundamento del principio de presunción de legalidad en el derecho argentino	279
7.1	Artículo 12° de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo 19.549	282
7.1.1	Similitud del fundamento del principio de presunción de legalidad en los ordenamientos argentino y mexicano	
7.1.2	Fundamento del principio de presunción de legalidad en el derecho argentino	285
7.1.3	Alcance del principio de presunción de legalidad del acto administrativo en el derecho argentino	286
8.	Los hechos negativos y su carga probatoria	291
9.	Discutido privilegio que a la autoridad proporciona el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos	297

10.		La figura de la presunción en tanto medio probatorio	299
	10.1	La presunción en el Derecho Romano	300
		10.1.1	
		Relación de la prueba de presunción y el principio de presunción de legalidad de los actos fiscales y administrativos	304
11.		Conclusiones	306

## CAPÍTULO CUARTO

Sumario	308
---------	-----

### LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL

1.	La igualdad de las partes en el proceso civil	309
1.1	La igualdad de las partes en el proceso	309
1.2	Proceso civil	310
1.3	Derecho Procesal	311
2.	Procedimiento	
2.1	Su noción en el Derecho mexicano	312
2.2	Su noción en el Derecho argentino	314
2.3	Su noción en el Derecho hispano	315
3.	Carácter público o privado de las normas procesales	315
3.1	Derecho argentino	316
3.2	Derecho hispano	316
4.	Evolución del proceso	318
4.1	Derecho romano	318
4.2	Derecho argentino	318
4.3	Distinción de acción y Derecho material	319
5.	Principio de igualdad ante la ley	319
5.1	Su origen	320
5.2	Su base constitucional en México	321
5.3	España	322
5.4	Argentina	324
5.4.1	Derecho comparado	325



6.	Igualdad de las partes en el proceso civil	327
6.1	Origen	327
6.1.2	Aplicaciones del principio de igualdad de las partes en el proceso uruguayo	330
6.1.3	Excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso uruguayo	331
7.	Excepciones al principio de igualdad de las partes dentro de los procesos en diversas materias jurídicas	333
7.1	Principio de presunción de inocencia	333
7.1.1	Facultad discrecional del Ministerio Público penal, de omitir ejercitar acción penal	334
7.2	Medidas cautelares en materia penal	336
7.3	El disfrutado por la Hacienda Pública, (presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativas)	336
8.	Conclusiones	338

## **CAPÍTULO QUINTO**

Sumario	340
---------	-----

### **LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD TRADUCIDA EN ACTO DE AUTORIDAD**

1.	La presunción de legalidad traducida en acto de autoridad	341
1.1	Su necesario enfoque al bien común	345
1.2	Su requerimiento de ajuste a la legalidad	346
2.	Bases constitucionales del acto de autoridad	350
2.1	Artículo 16 constitucional	350
2.1.1	Garantía de seguridad jurídica, mandatos expresos	352
2.1.2	Visita domiciliaria	352
3.	Artículo 14 constitucional. Su párrafo primero	353
3.1	Propósito inicial de protección de derechos adquiridos	354

3.1.1	Excepción de modificación de base de tributación	354
3.1.2	Aplicación del artículo 6° del Código Fiscal de la Federación	355
3.1.3	Excepción referida a la actividad legislativa del poder constituyente	355
3.2	Garantía de audiencia limitativa del acto autoritario	357
3.2.1	Excepción a la aplicabilidad del juicio previo preceptuado en la garantía de audiencia	358
4.	Fases oficiosa y contenciosa del procedimiento	360
4.1	Artículo 14 constitucional (principios del debido proceso)	361
4.2	Fases oficiosa y contenciosa del procedimiento.	362

5.	Revisión de oficio.	368
6.	Recursos ante Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	370
6.1	Reclamación	370
6.2	Revisión	372
6.2.1	Su procedencia y sustanciación	372
6.2.1.1	Noción de criterios de importancia y trascendencia	373
7.	Conclusiones	376
7.1	Comparaciones	377
	CONCLUSIONES FINALES	379
	BIBLIOGRAFÍA	380
	LEGISLACIÓN	406
1.	ANEXO	
1.1	Tesis de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación	408
1.2	Jurisprudencia y Tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito	413
1.3	Tesis de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	441

## INTRODUCCIÓN

Ésta tesis, propende como uno de sus propósitos demostrar la idoneidad de incluir el trabajo en el supuesto del artículo 21 del Reglamento General de Estudios de Posgrado, relativo al carácter original de la investigación que conduzca a la tesis doctoral, para lo que me permito exponer los antecedentes que siguen:

El tema se denomina “La presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales” y está referido al artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

En la exposición del protocolo de investigación realizado, expuse en la etapa que caractericé como de información o fenomenológica que el desarrollo susodicho, operante dentro de las materias fiscal y administrativa se presenta como diverso al principio de igualdad de las partes dentro de la resolución de los litigios de naturaleza civil.

Dicho tema de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales, me interesó dada la formación que como abogado postulante desarrollé en mi práctica profesional, en la que tuve como principio indiscutible, dentro de los litigios civiles y mercantiles predominantemente, la igualdad de las partes en la relación procesal.

Lo anterior me motivó a investigar sobre las causas y razones de que existiera el principio de presunción de legalidad mencionado, que confiere, de inicio al menos, en algún grado, una ventaja a la autoridad dentro de una controversia jurisdiccional en detrimento del particular, por lo que decidí investigar primeramente sobre su aspecto histórico o de antecedentes, para posteriormente inquirir sobre sus causas, fundamentos, naturaleza jurídica, efectos y consideración en otros sistemas jurídicos a la luz del derecho comparado.

El planteamiento del problema constitutivo de la etapa aporética de la investigación se contrajo a lo siguiente:

¿Cuál es la razón dentro de nuestro derecho de la transformación sufrida por antiguas formas de derecho privado como la que en materia adjetiva, en el proceso civil enuncia la igualdad de las partes en el proceso y que en las ramas de los derechos fiscal y administrativo se evidencia en el principio de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones?

La hipótesis fue:

La conversión experimentada por el principio de igualdad de las partes, obedece a que si bien, durante un considerable período, la materia instrumental de que es integrante rigió su relación adjetiva a través de un estricto imperativo igualitario, posteriormente, a consecuencia de la evolución de las instituciones jurídicas ya admite excepciones, como la evidenciada en la Ciencia de la Hacienda Pública.

La investigación que conforma mi trabajo de tesis se integró de cinco capítulos como a continuación describo:

Capítulo primero, dedicado al estudio de la evolución de la noción del poder a través del tiempo hasta arribar a la idea de soberanía.

En forma general procede informar que en los capítulos segundo, tercero y quinto se realizó un ejercicio microcomparativo entre ordenamientos de procedimiento administrativo vigentes en los sistemas jurídicos mexicano, español y argentino bajo la óptica de su dogmática legal y preceptuación positiva.

El capítulo cuarto, se dedica al estudio del principio de la igualdad de las partes en el proceso civil –y sus temas vinculados- que en la tesis es citado como diverso del de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos, estableciéndose también, una labor de comparación de su contenido sustancial entre los ordenamientos jurídicos mexicano, español y argentino, fundamentalmente.

El método de investigación aprovechó la experiencia de instituciones jurídicas de otros países.

La razón de que en la comparación con nuestro país se hayan elegido los sistemas legales español y argentino estriba en que se estimó respecto del primero de los países citados que su doctrina e instituciones jurídicas positivas, de indiscutible antecedente romano, han tenido una gran trascendencia en la configuración de nuestro sistema de derecho, ya que estuvieron vigentes en nuestro país durante tres siglos y en grado resaltante en el Período Colonial y aún en el del México Independiente.

Por lo que hace al argentino se consideró que la similar idiosincrasia y antecedentes históricos de su población propiciaría una más fácil e idónea comprensión y aprovechamiento de sus producciones legales, dados los comunes antecedentes de sus habitantes y las parecidas proyecciones en sus metas y métodos para alcanzarlas.

El propósito del ejercicio comparativo tuvo su origen en el convencimiento de que su utilización es altamente benéfico para la finalidad de conocer otros regímenes jurídicos y ponderar la posibilidad de mejorar el propio, en tanto no se incurra en imitaciones extralógicas, pues según opina el autor Enrico Dell'Aquila, existe la convicción de que ya se implementaba desde el Derecho Romano, que en su elaboración, incluso para crear la Ley de las Doce Tablas previamente se hizo un estudio de la ley griega, concretamente la de Solón.<sup>1</sup>

En la actualidad es patente que el mérito de recurrir al derecho comparado ya no se discute, tal como lo afirman distinguidos juristas de nacionalidades diversas, entre ellos el mexicano Héctor Fix Zamudio quien reflexionando sobre la conveniencia de su utilización para conocer mejor el derecho nacional expresa que: "... los más ilustres comparatistas han insistido con argumentos profundos y convincentes que no es posible conocer en todos sus matices una

---

<sup>1</sup> Cfr., DELL'AQUILA, Enrico, Introducción al estudio del derecho inglés, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, España, 1992,p.15

institución jurídica nacional si esta no se examina bajo la luz del método comparativo”.<sup>2</sup>

Capítulo segundo. En forma particular se dedicó al estudio del Derecho Administrativo en lo relativo a los antecedentes que hicieron factible su surgimiento y proyección en el ámbito legal así como lo concerniente a su noción conceptual y del acto administrativo, en lo que hace a las diversas opiniones relativas a su definición, su naturaleza jurídica, las diversas clases de actos que comprende, el análisis de las clasificaciones que los ordenamientos de procedimiento administrativo comparados realizan de sus elementos y requisitos, el examen de los caracteres básicos que lo componen e identifican y su notificación y publicación en cuanto manifestaciones del principio *audiatur et altera pars* –óigase a la otra parte- derivado del contradictorio.

Capítulo tercero. Análisis del principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativas, incluyendo el estudio de la presunción en tanto medio probatorio.

Capítulo cuarto. Examen del principio de igualdad de las partes en el proceso civil y sus temas conexos.

Capítulo quinto. Exposición de las características del acto de autoridad en que el principio de presunción de legalidad se traduce.

Los métodos y técnicas para comprobar la hipótesis formulada fueron:

En el capítulo primero relativo a antecedentes se utilizaron los métodos histórico, inductivo complementado por el deductivo, referidos como punto inicial al estudio del Derecho Público Romano en lo tocante al acto de poder, prosiguiendo su evolución a través de

---

<sup>2</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, Ensayos sobre el derecho de amparo, UNAM, México, 1993,p.131. En el mismo sentido Paolo Biscaretti de Ruffia, Introducción al Derecho constitucional comparado, Fondo de Cultura Económica, traducción de Héctor Fix Zamudio, México, 1975, p.p. 13-19. En términos similares Bidart Campos, Germán, Régimen legal y jurisprudencial del amparo, Buenos Aires, 1968, p.p. 321-322



distintas épocas y lugares hasta llegar al examen de varias opiniones que sobre el concepto soberanía emitieron diversos autores.

En los capítulos segundo, tercero, cuarto y quinto, ya descritos, me valí predominantemente de los métodos deductivo e inductivo, según que se tratara de cuestiones teóricas (normas) o de conductas, respectivamente y también del comparativo partiendo de lo conocido a lo desconocido al confrontar diversas instituciones jurídicas a la luz de los sistemas de derecho de nuestro país, el español y el argentino, estableciendo semejanzas y diferencias con la finalidad de apreciar su coherencia o precisar sus peculiaridades.

Las técnicas elegidas como complemento de los métodos seguidos y bajo la orientación de éste se patentizaron mayormente en la ocurrencia a la bibliografía pertinente que incluyó las doctrinas jurídicas aconsejables.

El objetivo de mi investigación tendió a fortalecer la pertinencia del principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos, además de perseguir estimarse como original, de acuerdo a las normas básicas expuestas por el autor Fernand Van Steenberghen, en su obra denominada *Directives pour la confection d' une monographie scientifique*, en que afirma que la originalidad buscada puede conseguirse a través de un tema verdaderamente nuevo o bien por "...la elección de un problema ya estudiado, pero que ha sido resuelto en sentido diverso y permanece controvertible".<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Cfr., STEENBERGHEN -VAN Fernand, Directives pour la confection d' une monographie scientifique, troisième édition, revue et mise à jour. Publications universitaires de Louvain, Louvain, 1961, p.p. 17-20.

A las características relativas a la propiedad de originalidad de un tema citadas por Steenberghen procede agregar en términos similares: Bascuñan Valdés Aníbal, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, tercera edición, Editorial jurídica de Chile, Santiago-Chile, 1961, p.83. Arellano García Carlos, *Métodos y técnicas de la investigación jurídica*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 32, punto XXVI, Garza Mercado, Ario, *Manual de técnicas de investigación para estudiantes de ciencias sociales*, sexta edición, El colegio de México, México, 1996, p.p. 1-2. Lara Sáenz Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 59.

Lo anterior, aunado al estudio comparativo de principios e instituciones jurídicas en vigor relativas al Derecho Administrativo, al acto administrativo, a la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos, al examen de los temas relacionados con el principio de igualdad de las partes en el proceso y al acto de autoridad en que el principio de presunción de legalidad se concreta, al interior de los vigentes sistemas jurídicos mexicano, español y argentino, contenido de los capítulos segundo a quinto, en los que se señalaron sus más resaltantes similitudes o puntos de contacto así como las diferencias que desde luego existen no obstante su base cultural común, de manera de poder tenerlos como parte integrante de la consecución de la llamada unificación legislativa que es propósito de la actual tendencia globalizadora que indiscutiblemente ya comprende al derecho y de la que es posible citar como ejemplos a la Comunidad Económica Europea, al Mercosur, al Tratado de Libre Comercio concertado por nuestro país con los Estados Unidos de América y Canadá, entre otros organismos regionales surgidos, estimo que autoriza a considerarles configurantes de una contribución original de éste aspirante al grado de doctor en derecho, en tanto conduzca a generar nuevas formas o fundamentos jurídicos en aprovechamiento del carácter provisional propio de las soluciones aportadas al conocimiento científico, que en su evolución, invariablemente propician ser sustituidas.

Con el presente trabajo se pone a consideración de la doctrina especializada en dos materias distintas del Derecho -Administrativo y fiscal por un lado y civil del otro- los fundamentos que soportan las figuras jurídicas tanto de la presunción de legalidad como de la igualdad de las partes, vigentes en cada uno de sus respectivos campos de aplicación.

SUMARIO: 1. Edad Antigua. El derecho natural. 2. Derecho Romano. Su trascendencia en los sistemas jurídicos vigentes. 3. Derecho Germánico. (Siglos V-VII). 4. Derecho Italo Canónico o Románico. (Siglos VII-XVI). Su Origen y Características Principales de la Época primera. 5. Edad Media. 6. Feudalismo. 7. Noción del Poder en la Monarquía Medieval. 8. Edad Moderna (Siglos XV-XVIII). 9. Evolución del Poder en Inglaterra. 10. Noción de Poder en la Idea de Soberanía. 11. Conclusiones.

# CAPÍTULO PRIMERO

## LA EVOLUCION DE LA IDEA DEL PODER

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 1. EDAD ANTIGUA. El Derecho Natural.

La evolución de la idea del poder a través del tiempo obtuvo un sólido respaldo jurídico iniciando con las teorías elaboradas en el derecho natural, que continuaron con las generadas dentro del derecho romano, vista la notable influencia de las elaboraciones doctrinarias de este sistema imbuídas de principios jurídicos universales que han llegado hasta nuestros días.

Los filósofos griegos Sócrates y Aristóteles están conceptuados como exponentes brillantes de la teoría del derecho natural y su pensamiento aclaró principios jurídicos de indiscutible valor como son los de certeza y seguridad jurídica por parte del primero y el esbozo que el segundo hizo de la teoría política de la división de poderes, independientemente de que el *iusnaturalismo* reconoce un sólido basamento en la filosofía aristotélica.

En vista de lo anterior, se ha considerado conveniente aludir aun cuando sea en forma somera, únicamente por lo que se refiere al tema del poder, motivo de este trabajo a obras de los pensadores citados.

Sócrates (470-399 a. C.).

Miguel Villoro Toranzo describe que el diálogo Critón, sublimiza la moral que aplica a la observancia de la ley, ya que en su acatamiento de la que le condenó a morir subyace el reconocimiento de los valores morales. <sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al estudio del derecho, México, Editorial Porrúa, S. A., 1966, primera edición, p. 24

Continúa afirmando que el problema que Sócrates enfrentaba puede reducirse a lo siguiente:

a) Había sido condenado a morir en un juicio en que se observaron rigurosamente las formalidades que la ley establecía;

b) No se le había conmutado la pena de muerte por la de destierro, no obstante haber tenido la oportunidad de conseguirlo;

c) Sócrates consideraba improcedente la acusación que se le hizo, de que con sus enseñanzas corrompía a la juventud; y

d) El desapego a la verdad en que se pretendía fundar la acusación ocasionaba que Sócrates considerara injusta la sentencia que lo condenaba por la comisión de un delito en que no había incurrido.

Ante dicha situación, Sócrates enfrentó la disyuntiva consistente en desacatar la sentencia recaída, lo que implicaba rechazar el procedimiento apegado a la formalidad que injustamente le perjudicaba o acatar la sentencia que a muerte lo condenaba con lo que podría acreditar que la acusación era falsa.

Sócrates, al considerar injusta la sentencia lo hizo apoyándose en el derecho natural al que concedía primacía sobre el derecho positivo, último éste que en el caso particular suyo se había observado, al apegarse el procedimiento en cuestión a las formalidades prescritas.

En el diálogo tenido con Critón, Sócrates sostuvo que de evadirse conculcaría el principio de seguridad jurídica, porque la justicia no existiría de desacatarse las decisiones jurisdiccionales válidas.<sup>5</sup>

Asimismo intentó preservar la vigencia del principio de certeza jurídica al rechazar evadirse, porque estimó que en Atenas sí existía éste, al haber vivido en esa ciudad muchos años y constarle como se había

---

<sup>5</sup> VILLORO TORANZO. *Idem*, p. 26

administrado la justicia, lo que le había convencido que existía estabilidad y uniformidad en la aplicación de las leyes. <sup>6</sup>

Es incontestable que Sócrates acata la injusticia humana para afirmar la existencia de una justicia absoluta. <sup>7</sup>

Los principios de justicia, seguridad jurídica y certeza jurídica son pilares del derecho natural y fundamentan filosóficamente al derecho positivo.

Aristóteles (384-322 a.C.).

Nació en la ciudad de Estagira; para cursar su educación superior se radicó en Atenas cuando tenía la edad de 18 años, formando parte de la Academia de Platón; se narra que en la citada Academia Aristóteles fue reputado por el mismo Platón como la inteligencia de la Escuela.

Conocida fue su respetuosa divergencia con su maestro respecto a la teoría de las ideas no obstante lo cual jamás se afectaron negativamente sus relaciones personales ni el respeto que su maestro tuvo de su concepción eidética, que quizá se derivó de la reflexión Aristotélica que consignaba que: “Con sernos ambas queridas es sagrado reverenciar la verdad de preferencia a la amistad”. <sup>8</sup>

En Atenas fundó el Liceo, cuya fama rivalizó con la prestigiada Academia, en cuyos confines los aristotélicos recibieron el apelativo de peripatéticos, en vista de su acción de caminar estudiando tanto al aire libre como bajo techados.

Aristóteles, no obstante sus méritos fue objeto de persecuciones, al imputársele el haber edificado una estatua al tirano Hermias y haber compuesto en su honor un cántico, por lo que no tuvo más alternativa que fugarse a Calcis Eubea para conservar la integridad y la vida, si bien valiéndose de la excusa de que así evitaría que Atenas pecara

---

<sup>6</sup> Idem, p. 27-28

<sup>7</sup> Ibidem, p. 27

<sup>8</sup> Aristóteles, Ética Nicomáquea, Política (versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo) México, Editorial Porrúa S.A., 1999, (5ª Edición), p.X-XIII

por segunda vez contra la filosofía, refiriéndose inequívocamente a Sócrates. Aristóteles falleció a la edad aproximada de sesenta y dos años.

Villoro Toranzo afirma que la doctrina del derecho natural poseyó desde un principio tres características que aún le son vigentes:

- A- “Ser una reflexión racional a diferencia de estimaciones de tipo meramente religioso que antiguamente eran predominantes.
- B- Instituye como postulado rector del comportamiento humano al orden de la naturaleza, lo que le da denominación a la teoría.
- C- Dicho principio rector radica en la recta razón yacente en todos los corazones lo que le confiere la nota de una exigencia de conducta (que le imprime calidad jurídica) que el hombre conoce por su conciencia moral”.<sup>9</sup>

La obra que Aristóteles legó a la posteridad fue positiva, variada e importante, al grado de que se le ha considerado como “el padre del derecho natural”.<sup>10</sup>

“Muy conocidas también son sus ideas sobre las formas de gobierno que puede adoptar el estado, clasificándolas en monarquía, aristocracia y república o gobierno constitucional, según que su conducción la ejerzan un sólo hombre, que las realicen más de uno pero pocos y cuando el gobierno lo efectúe una multitud, señalando también sus desviaciones, que serían respecto de la monarquía, la tiranía; en relación a la aristocracia la oligarquía y en referencia a la república la democracia señalando para enfatizar su teoría que la tiranía es la monarquía en interés del monarca; la oligarquía en interés de los ricos y la democracia en el de los pobres y concluyendo que ninguna de ellas mira a la utilidad común”.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> VILLORO TORANZO, op. cit, supra, nota 4, p.18

<sup>10</sup> VILLORO TORANZO, op, cit, supra, nota 4, p. 18-24

<sup>11</sup> Aristóteles, op. cit, supra, nota 8, p.p. 204-205

Respecto a justicia, Aristóteles expone que:

“...ni la salida ni la puesta del sol son tan dignas de admiración; que la justicia es la virtud más completa y acabada; que no solamente supone el bien de quien la practica, sino el bien de los demás; que siendo el hombre más perfecto quien emplea su virtud en los demás; la justicia que supone precisamente éste hábito, no solamente es una parte de la virtud, sino la virtud entera...

La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente, sino con relación a otro. Y por esto la justicia nos parece a menudo ser la mejor de las virtudes; y ni la estrella de la tarde ni el lucero del alba son tan maravillosos. Lo cual decimos en aquél proverbio: En la justicia está toda virtud en compendio”.<sup>12</sup>

Agrega, empero que:

“...la justicia no puede pasarse sin la amistad, mientras que la amistad perfecta hace inútil a la misma justicia...

Donde los hombres son amigos, para nada hace falta la justicia, mientras que si son justos tienen además necesidad de la amistad. La más alta forma de justicia, parece ser una forma amistosa”.<sup>13</sup>

Sobre la ley, opinó que era cierta prescripción de la razón con miras al bien común, promulgada por aquél de quien el cuidado de la comunidad dependía, agregando que la finalidad que el legislador persigue es inclinar al hombre hacia la virtud.

No obstante las cualidades descritas como todo ser humano Aristóteles incurrió en la injusticia y el error de justificar la institución de

---

<sup>12</sup> Idem, Libro V, p. 59.

<sup>13</sup> Idem, Libro VIII, De la amistad I, p.102



la esclavitud, tratando de fundamentarla en la evidente desigualdad humana y concluyendo de ésta que dentro de la vida en comunidad deben haber hombres que la sirvan y otros que la dirijan. <sup>14</sup>

“La propiedad del derecho natural de ser fundamento del derecho positivo, puede constatarse por la influencia que ejerció en la elaboración del Código Civil Francés, cuyo artículo 1° del libro preliminar, según había sido redactado expresaba textualmente: existe un derecho universal, inmutable, fuente de todas las leyes positivas, no es más que la razón natural en cuanto gobierna todos los hombres, implicando la idea de patentizarse en un cuerpo de reglas anteriores y superiores al derecho positivo (puesto), al que la ley escrita si pretende ser perfecta deberá asimilarse en lo posible”. <sup>15</sup>

La inmutabilidad que se atribuye al derecho natural es criticada argumentándose, no sin razón, que el derecho natural es evolutivo; pues no es el mismo el de la antigüedad que el de los tiempos actuales, pues el progreso y el cambio de la ciencia del derecho es evidente, ya que las conductas que debe regular a través de su influencia al derecho positivo son diversas al paso del tiempo, los lugares y las circunstancias, poniendo sus críticos como ejemplo de ello el surgimiento del derecho social, que requiere de la intervención estatal en comparación al enaltecimiento que al derecho individual confirieron los códigos inspirados en la revolución francesa. <sup>16</sup>

Eduardo García Maynez, afirma que a consecuencia del distinto significado de los seguidores que las doctrinas *iusnaturalistas* han atribuido al vocablo naturaleza y al adjetivo natural, pueden considerarse como características de la teoría del derecho natural las notas siguientes:

---

<sup>14</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, México, Editorial Porrúa S.A., 1985, (6ª Edición), p. 194

<sup>15</sup> COLÍN AMBROSIO y H. Capitán, Curso elemental de Derecho Civil, traducido de la última edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Editorial Reus S.A., 1922, tomo I, p.p. 8-9

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 9

“...es imposible conciliar la teoría del *ius naturale* como algo unitario e inequívoco, lo uniforme es que se le estime como un orden contrapuesto al derecho positivo... la validez de sus normas depende de su valor intrínseco y no de la observancia de los requisitos externos de su generación.”<sup>17</sup>

Rigoberto López Valdivia se inconforma con los estudiosos que contraponen al derecho natural con el positivo, arguyendo que lo correcto es estimarlos como complementarios y redarguye la opinión de García Maynez vertida en el sentido de que el derecho natural es un orden intrínsecamente justo que existe al lado o por encima del derecho positivo, expresando que debe considerarse al *iusnaturalismo* como pilar filosófico del derecho positivo ya que argumenta: “es admitido que sus normas y principios son sustento de otras de carácter práctico que integran el citado derecho positivo”<sup>18</sup>

Ante las diversas y calificadas opiniones antes vertidas por los distinguidos pensadores relacionados, nosotros somos anuentes en las consideraciones acerca de que el derecho natural se particulariza por ser un sistema jurídico no escrito, integrado por principios y normas morales que en todo tiempo han dirigido y seguirán rigiendo la conducta individual y social del género humano, que son fácilmente percibidas por el intelecto dada su propia valía, que dada su calidad sustancial es idóneo estimarles como fundamento de un derecho positivo conforme con la razón, en vista de lo atinado y valioso de su contenido, por lo que nos afiliamos a la tesis expuesta por el tratadista López Valdivia en lo concerniente a que puede considerársele como su conveniente complemento.

---

<sup>17</sup> Cfr., GARCÍA MAYNEZ Eduardo, Positivismo jurídico, realismo sociológico y *iusnaturalismo* textos universitarios, UNAM, 1977, p.143

<sup>18</sup> Cfr., LÓPEZ VALDIVIA, Rigoberto, El fundamento filosófico del derecho natural, Ed. Jus, México, 1956, 2ª.Edición, p.115-117

## 2. Derecho Romano. Su trascendencia en los sistemas jurídicos vigentes.

La denominación de este capítulo es debida a la evidente importancia que el Derecho Romano reviste como antecedente en el tratamiento de cualquier tópico legal, pues es indiscutible la trascendencia que fundamentalmente en los sistemas jurídicos de origen latino tiene la consideración de los antecedentes romano-germánicos de un sinnúmero de instituciones de derecho que nos rigen, haciendo vigente así el fenómeno de la recepción y facilitando el conocimiento de diversos precedentes del derecho positivo mexicano.

Sara *Bialostosky* señala:

“La influencia del derecho romano llegó a nuestra legislación por varios conductos. A partir de la conquista se aplicaron en México leyes españolas e indianas, ambas de indudable corte romano, las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación principalmente, que siguieron vigentes, en parte, aún después de la Independencia. El Código de Napoleón y la doctrina francesa fueron, sin lugar a duda, base e inspiración de los códigos civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928”.<sup>19</sup>

El tema de este trabajo de tesis, intitulado: “La presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales”, seguramente requerirá de informarse en algunos de sus particulares no sólo en el fundamento establecido en las disposiciones jurídicas vigentes, sino en el conocimiento del derecho romano en tanto antecedente del sistema de derecho que nos rige. Al respecto podrá servir de respaldo a tal opinión, el razonamiento siguiente formulado por Ursicino Álvarez Suárez:

“El estudiante querrá encontrarlo todo en el Código, y éste sería para él su Evangelio; llegaría a creer que el derecho empezaba y acababa en sus artículos, en lugar de apreciarlos como una etapa en la constante evolución jurídica. Los códigos actuales,

---

<sup>19</sup> Cfr., BIALOSTOKI Sara, Panorama del derecho romano, México, Textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p.43

en contra de los fragmentos del *Corpus* no razonan sus soluciones, y el estudiante utilizaría constantemente preceptos jurídicos, sin conocer su fundamento ni su entraña”.<sup>20</sup>

Remarcando la importancia que el derecho romano tiene actualmente respecto a su aplicación, servirá reproducir la información contenida en el prólogo que al libro indicado en el pie de página correspondiente al párrafo anterior se hace por F. Clemente de Diego, en los términos que siguen:

“...Todavía existen legislaciones regionales que tienen el derecho romano como derecho supletorio de los vacíos y lagunas del propio derecho regional; tal como sucede, por ejemplo, con Cataluña, en que figura como tal derecho supletorio de segundo grado (el canónico es de primer grado)”.<sup>21</sup>

La importancia del derecho romano ha sido subrayada por opiniones de pensadores de indiscutible valía intelectual, como la emitida por *Von Ihering* quien remarcando la aceptación que en las naciones más importantes de la Edad Media tuvo el derecho romano, argumentó así:

“...En el fondo, como en la forma, todas las legislaciones modernas se basan en el derecho romano, que ha llegado a ser para el mundo moderno como el cristianismo, como la literatura y el arte griego y romano, un elemento de civilización, cuya influencia no se limita únicamente a las instituciones que le hemos pedido...

Nuestro pensamiento jurídico, nuestro método y nuestra forma de intuición, toda nuestra educación jurídica, en una palabra, son romanos si se puede llamar romana una cosa de una

---

<sup>20</sup> ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino. Horizonte actual del derecho romano (Prólogo de Clemente F. De Diego), Estudios Matritenses de Derecho romano, Madrid, Colección editada por el Instituto “Francisco de Vitoria”, Consejo superior de Investigaciones Científicas, 1994, p. 49

<sup>21</sup> Idem, p. XXIII

verdad universal, que sólo los romanos han tenido el mérito de haber desenvuelto hasta su más alto grado de perfección”.<sup>22</sup>

Sobre la conveniencia de estudiar el derecho romano como medio para la mejor comprensión de las instituciones jurídicas contenidas en el derecho positivo de nuestro país, *Floris Margadant* hace una relación innumerable de ellas a través de diversos ejemplos y citas que no se encontrarán en las disposiciones que actualmente nos regulan, dada la generalidad y carencia de especificidad que en su elaboración la técnica jurídica determinó.<sup>23</sup>

Reflexión coincidente expresa *Petit*, quien enfatiza la importancia del conocimiento del derecho romano al aludir a su utilidad para la debida interpretación y aplicación del derecho francés, ya que de tal inquietud resultará una mejor comprensión del espíritu y valía de las instituciones que fundamentarán la solución de los problemas concretos de derecho que lleguen a plantearse.

El mismo autor le confiere también al derecho romano el carácter de un valioso instrumento para la comprensión debida de la legislación jurídica europea al expresarse así:

“3.- Desde otro punto de vista, el conocimiento del derecho romano es además para este estudio, un poderoso auxiliar. En efecto, si se exceptúa Inglaterra donde la ley común deriva de las costumbres locales y donde domina el elemento feudal, el derecho romano constituye el fondo de las principales legislaciones de Europa. De este modo es el derecho alemán originado de la mezcla del derecho germánico y del derecho romano; España que ha pedido prestadas sus leyes al derecho romano y al derecho canónico, e Italia, en que los redactores

---

<sup>22</sup> Cfr., VON IHERING, R., El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo, Madrid, Librería Editorial de D. Carlos Bailly y Bailliere, 1891, p. 22

<sup>23</sup> Cfr., FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El significado del Derecho romano dentro de la enseñanza jurídica contemporánea, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1960, p.p. 79–84

del Código Civil de 1865 se han inspirado, sobre todo, en las leyes romanas...”<sup>24</sup>

Lo anterior evidencia la característica de universalidad sostenida por *Von Ihering*, que al derecho romano debe reconocérsele y que explica su permanencia en el tiempo y el espacio no obstante haber padecido etapas de vacancia.

Abundando en las razones por las que el derecho romano se hace imprescindible en la consideración de las legislaciones contemporáneas, procede transcribir los argumentos con que el catedrático de derecho de la Universidad de Barcelona, en España, D. Manuel Durán y Bas parcialmente prologó una obra de Federico Carlos de Savigny, en los términos que a continuación se relacionan:

“Así que, aun cuando el derecho romano no tuviese importancia histórica para conocer uno de los grandes períodos de la civilización antigua y la vida moral del pueblo que ha servido de cuna a las nacionalidades modernas, aun cuando no tuviese valor literario para una de las más preciadas direcciones del espíritu científico contemporáneo, la de la legislación comparada; aun cuando no tuviese valor legal para ser todavía en algunas naciones la base de su derecho común, y en otras, como España, el derecho supletorio en provincias de legislación foral; conservaría siempre valor científico como sistema completo y vivo en positivo, y como elemento que ha sido de las legislaciones modernas porque en todas ha penetrado en los siglos medios, sin que hayan repudiado su influencia las del siglo XIX.”<sup>25</sup>

Nosotros pensamos que la ley de las XII tablas contuvo un incipiente principio de presunción de legitimidad tanto de la ley como de la actividad de la autoridad soberana si atendemos a la narración hecha

---

<sup>24</sup> Cfr., PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho romano, (Prólogo de don José Ma. Rizzi) Editorial Porrúa, México, Ediciones Selectas, (7ª. Edición), p.18

<sup>25</sup> Cfr., DE SAVIGNY, M.F.C., Sistema de Derecho romano Actual, (Prólogo de D. Manuel Durán y Bas), Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1878 (2ª. Edición), Tomo primero, p. 13

por *Eugene Petit* en su obra *Tratado Elemental de Derecho romano*, quien afirma lo que sigue:

“La ley de las XII Tablas reglamentó a la vez el derecho público y el derecho privado. Los romanos la consideraron como la fuente propia de su derecho... es la ley por excelencia y todo lo que de ella deriva es calificado de *legitimum*. Además las leyes posteriores no han hecho frecuentemente más que desenvolver el derecho de las XII tablas, y jamás, hasta Justiniano, ninguna de sus disposiciones ha sido objeto de una revocación expresa...”<sup>26</sup>

Para hacer la aseveración contenida en el párrafo anterior al precedente, desde luego, es menester recurrir a criterios que para establecer el referido principio de presunción de legalidad han sido expresados por estudiosos del derecho de nuestra actualidad, como son entre otros:

- a) Que los actos de la autoridad persigan un interés público.<sup>27</sup>
- b) El ser manifestación de un acto emanado del Estado apegado a la juridicidad.<sup>28</sup>
- c) Que reúna condiciones externas mínimas de legalidad y sea emitida dentro de la esfera de actividad de la autoridad.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr., PETTIT Eugene, op. cit, supra, nota 24 p. 38. Respecto a la división del derecho en público y privado, ver el Digesto de Justiniano, p. 45, Tomo I, Constituciones Preliminares y Libro 1- 19, versión castellana de A. D'ors, editorial Aranzadi, Pamplona, 1968, en que se caracteriza al público como el que respecta al estado de la República, comprendiendo también a los sacerdotes y a los magistrados, siendo el derecho privado tripartito conformado por los preceptos naturales, de gentes y civiles.

<sup>27</sup> Cfr., MARTÍNEZ LÓPEZ Luis, Derecho Fiscal Mexicano, México, (2ª Edición), 1962, p. 154

<sup>28</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza, Compendio de Derecho Administrativo, 1er curso, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 239

<sup>29</sup> Cfr., GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas ediciones, 2001, tomo I, op. cit, p.p. 562-563

d) Y el de que dicho principio conjuntamente con el de presunción de constitucionalidad de la ley se evidencian como manifestaciones de una presunción de legalidad de todo acto que emana del Estado.<sup>30</sup>

Los anteriores son puntos de vista que consideramos procede tener en cuenta para hacer la evaluación descrita y que posteriormente también se aplicarán para calificar las diferentes etapas del procedimiento en que se manifestó el derecho romano valiéndonos asimismo de las opiniones vertidas por el Doctor José María Rizzi, catedrático de Derecho Romano en las Universidades de Buenos Aires, y de la Plata, quien prologó la obra de Petit citada precedentemente y que a continuación se relacionan:

“...la propia literatura jurídica moderna, pareció colaborar en esta feliz iniciativa de rejuvenecer las instituciones de Roma aplicándoles el espíritu crítico y sagaz de los nuevos tiempos y mediante el aporte de abundantísimo material de estudio que hizo posible una más grande penetración y hondo conocimiento de las pasadas civilizaciones. Y estas experiencias del pasado contempladas a la luz de la ciencia moderna, serán, a la vez que mejor comprendidas, eficacísimas para sustentar las nuevas construcciones del derecho”.<sup>31</sup>

Continúa el Doctor *Rizzi* aludiendo a Rodolfo Ihering, a quien atribuye que en su libro intitulado *Historia del desenvolvimiento del derecho*, emitió las opiniones que a continuación se describen:

“la ciencia histórica - nos dice – permanecería estacionaria si los historiadores no se sucedieran los unos a los otros, aportando sin cesar nuevas concepciones... Pero ella progresa.

La historia romana se presenta en nuestros días con una fisonomía diferente de aquella del último siglo... Cada época tiene una concepción diferente, y el pasado toma, por tal

---

<sup>30</sup> Cfr., BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal Fiscal, El régimen federal mexicano, antigua librería Robredo, México, 1964. p. 517. En el mismo sentido *Fiorini Bartolomé*, Teoría de la Justicia Administrativa, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1964, p. 97

<sup>31</sup> Cfr., PETTIT EUGENE, Prólogo del Doctor José María Rizzi, op. cit. supra nota 24, p. 7



manera una fisonomía nueva... En el curso universal de las cosas, la luz de lo nuevo se refleja sobre el pasado. Tan solo hoy día comprendemos muchas cosas que pertenecen a una antigüedad envuelta en la mortaja de los siglos desaparecidos”.<sup>32</sup>

No obstante lo descrito con antelación consideramos pertinente referir también una opinión discordante sobre ese particular vertida por M. Ortolan en su libro *Compendio del Derecho Romano*, que al abordar lo relativo al tema que intituló *Espíritu del Derecho Romano* expuso que:

“La primera regla que establecemos es que el derecho romano debe estudiarse como derecho romano, haciendo que conserve siempre y exclusivamente su figura, su lenguaje, su genio... quien lo estudie debe hacer abstracción del tiempo presente para trasladarse con su imaginación a la época en que vivió, y descender después por la serie de los siglos hasta llegar a nuestro derecho actual. Cada época tiene su sello particular que lo distingue... Renunciemos a toda mezcla extraña, renunciemos a la introducción de nuestras ideas modernas... En efecto no se le atribuya nada que en efecto no le pertenezca... Su estudio es un estudio histórico, pues la primera condición de la historia es la verdad.”<sup>33</sup>

Sin embargo, nuestro punto de vista concuerda con el emitido por el citado Doctor Rizzi, por estimar que la institución jurídica de la presunción de legalidad ya mencionada y la que describe el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación posee caracteres propios a los requerimientos de su época, como es por ejemplo su connotación de presunción *iuris tantum*, característica que es imposible esperar encontrarla precisamente expresada en los mismos términos en legislaciones antiguas, no obstante que el tema de la presunción en tanto probanza, sí haya sido motivo de estudio dentro del derecho romano, según nos narra Humberto Cuenca en su obra *Proceso Civil*

---

<sup>32</sup> Idem, p. 8

<sup>33</sup> Cfr., ORTOLAN, M., *Compendio de Derecho Romano*, Buenos Aires, Editorial Atalaya , 1947, p.p. 8-9

Romano, quien lo ubica temporalmente en la etapa del Bajo Imperio, bajo las expresiones *proesumere* y *proesumptio*.<sup>34</sup>

Estimamos factible que dentro del derecho romano funcionó la presunción de legalidad aplicando este principio a las leyes respaldadas por la autoridad de juristas privados conocidos como prudentes y que fundamentaron sentencias pronunciadas por jueces privados para solucionar conflictos patrimoniales suscitados entre particulares y apoyadas en la potestad pública de sus emitentes. Esto puede ubicarse en la época del “derecho clásico” que se estima como de la jurisprudencia romana más refinada, previa al segundo tercio del siglo III en que inició la época caracterizada como “post-clásica” o de decadencia, según relaciona el autor D’ors en su libro Elementos de derecho privado romano.<sup>35</sup>

Las respuestas de los prudentes u opiniones vertidas por los jurisconsultos romanos, sobre todo a partir de la época de Augusto, en que se les adjudicó el derecho a emitir consultas en público, pueden considerárseles investidas de presunción de legalidad, ya que según afirma René Foignet en su obra Manual elemental de derecho romano, su opinión “se imponía a los jueces para los juicios en vista de los cuales se había dado consulta”.<sup>36</sup>

Gayo, en las Institutas, describe que Augusto con la finalidad de conferir mayor autoridad a la opinión de los prudentes agregó al *Ius publice respondendi* la *ex auctoritate principis* que equivalía a una “garantía oficial”, pues implicaba el peso de su autoridad, de lo que se derivaba que el texto debería ser firmado y sellado.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr., CUENCA, Humberto, Proceso Civil Romano, Ediciones jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1957 p. 148

<sup>35</sup> D’ORS, Alvaro, Elementos de derecho privado romano, España, ediciones de Navarra, S.A., 1992, Tercera edición, p.15

<sup>36</sup> FOIGNET, René, Manual elemental de derecho romano, México, editorial José M. Cajica, Jr, Biblioteca Jurídico Sociológica, volumen XVIII, p.15

<sup>37</sup> GAYO, Institutas I, 2, 12, = Dig. 1, 5, 1 (Gayo 1, Inst.), (traducción de Alfredo Di Pietro), Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, cuarta edición, p. 62

La autoridad referida en el párrafo antecedente es confirmada por Justiniano Augusto en el Digesto, quien en la Constitución denominada *Deo Auctore* expuso textualmente que:

“Teniendo en cuenta que todo el derecho y toda la potestad del pueblo romano se transfirió a la del emperador en virtud de la antigua ley que se llama Ley Regia y que Nos queremos que la vigencia del derecho dependa por entero de Nuestra autoridad y no por separado de la de diversos autores, según la arte de cada cual ¿qué es lo que lo antiguo puede derogar de nuestras leyes?”.<sup>38</sup>

La misma presunción de legitimidad, proseguimos opinando nosotros operó en el periodo llamado Extraordinario en que el pretor se encargó de la totalidad del procedimiento al eliminarse la intervención del juez, y en el que el mismo autor Foignet describe que: “tuvo en sus manos la suerte de los juicios”, ejercitando una auténtica función legislativa y de aplicación del Derecho Civil respaldada con la autoridad de los jurisconsultos.<sup>39</sup>

Como paso conveniente para iniciar el estudio de las diversas fases del Derecho romano y la presunción de legalidad que a ellas pueda reconocerse se estima necesario tratar de delimitarlo y para ello acudiremos al autor *René Foignet* que en su obra denominada Manual Elemental de Derecho romano opina que:

“El Derecho romano es el conjunto de las instituciones jurídicas que estuvieron en vigor en Roma y en los territorios sometidos a su dominación, tomada desde la fundación de Roma (742 A. C.), hasta la muerte de Justiniano (565 D. C.)”.<sup>40</sup>

Asimismo se acudirá a la relación que de esas distintas etapas relaciona la obra de Vincenzo Arangio Ruiz siendo de la autoría de

---

<sup>38</sup> D'ORS, Alvaro, *El Digesto de Justiniano*, Pamplona, Editorial Aranzadi, versión castellana, 1968, Tomo I, Constituciones preliminares y libros 1-19, p.16

<sup>39</sup> FOIGNET, René, op.cit., supra nota # 36, p.18

<sup>40</sup> Idem, p. 7.

éste Las acciones en el derecho privado romano y por lo que hace a Foignet la ya referida con anterioridad.

La relación que a continuación se hará de las distintas etapas que de la acción existieron en el proceso romano ha sido tomada fundamentalmente de la obra del citado tratadista Vincenzo Arangio Ruiz, misma que se inicia con la fase conocida con el nombre de:

Período de las Acciones de la Ley.

Toma su denominación de la relación establecida entre la declaración formal en que consistió con la Ley de las Doce Tablas.

El procedimiento en esa etapa, se desenvolvía en dos partes, a saber:

La primera, denominada *in jure* que se desarrollaba ante el magistrado, en la cual las partes, observando fielmente los rituales, es decir haciendo gestos, ademanes y repitiendo las palabras sacramentales debidas, exponían sus pretensiones y preparaban el juicio.

En la parte segunda, llamada *in iudicio*, el juez se avocaba al cometido de zanjar las diferencias, de acuerdo con el material que le proporcionaba la fase previa.<sup>41</sup>

“Las acciones de la ley, que configuraban la etapa que nos ocupa, se clasificaron en: a) Declarativas y b) Ejecutivas.

Acciones declarativas, fueron aquéllas que tuvieron por objeto establecer si existía un derecho pretendido o de llevar a cabo un partición, y entre ellas se encontraron, las siguientes : a) Acción de la Ley por apuesta, (*legis actio per sacramento*); b) Acción de la ley por petición de un juez o árbitro (*legis actio per iudicis arbitrativae postulationem*); y c) Acción de la ley por requerimiento (*legis actio per conditionem*).

---

<sup>41</sup> FOIGNET, René , op.cit., supra, nota # 36, p. 242

Acciones ejecutivas son las que tienen por finalidad iniciar la realización de un derecho y fueron dos: a) de aprehensión corporal (*manus iniectio*); y b) toma de prenda (*legis actio per pignoris capionem*).<sup>42</sup>

Un pequeño bosquejo sobre cada una de las acciones antes relacionadas, nos permitirá comprender mejor su contenido:

a) Acción de la Ley por Apuesta (*legis actio sacramento*).- Recibió dicho nombre del hecho de que las partes contendientes en el litigio se comprometían de una manera solemne a pagar al tesoro público una cantidad determinada si su pretensión era declarada injusta. Esta acción podía utilizarse para decidir a quien correspondía una herencia, si un esclavo era libre o no, para la determinación de la existencia o inexistencia de una servidumbre, etcétera. Además de lo anterior el sistema de la apuesta sirvió para garantizar asimismo los derechos de crédito, en cuyo caso constituía la acción personal por apuesta y se empleaba generalmente en los créditos en que no se tenía la certeza absoluta de la deuda, por lo que este medio declaratorio daba oportunidad de esclarecer, primeramente, si dicho crédito existía a favor del acreedor, como consecuencia a que éste lo probara. El mayor número de aplicaciones de esta acción tenía lugar en los casos de “robo no flagrante” (en la hipótesis de robo flagrante se procedía de inmediato a la aprehensión), y en ese proceso declarativo se daba oportunidad al acusado de comprobar su inculpabilidad, antes de condenarlo a pagar dos veces el monto de lo robado, en caso de que se le comprobara haber sido el autor del hurto.<sup>43</sup>

b) Acción de la Ley por Petición de un Juez o Árbitro (*legis actio per iudicis arbitraive postulationem*).- El campo de aplicación de dicha acción era más restringido, se puede decir que sólo excepcionalmente se usaba de ella: Arangio Ruiz estima que tal procedimiento sólo se aplicaba en hipótesis precisamente determinadas por la ley y que comúnmente se empleaba en los casos de créditos resultantes de alguna estipulación (contrato verbal, solemne, por el que una persona

---

<sup>42</sup> ARANGIO RUIZ, Vincenzo, Las acciones en el derecho privado romano, traducción de Faustino Gutiérrez Alviz, Madrid, 1945, p.19

<sup>43</sup> Idem, p. 26

se obligaba a llevar a cabo una prestación). En el procedimiento que motivaba el empleo de esta acción no había apuesta alguna y sólo se perseguía el nombramiento de un árbitro que decidiera sobre la existencia o inexistencia del crédito derivado de la pretendida estipulación. Asimismo se empleó esa acción en los casos de las llamadas acciones divisorias; o sea cuando los copropietarios o coherederos solicitaban el nombramiento de un juez o árbitro que terminara con el estado de indivisión y se les atribuyera a cada uno la exclusiva propiedad de ciertas cosas o partes de cosas, previo conocimiento recíproco de su carácter de coherederos o copropietarios razón última que evitaba toda necesidad de apuesta o sacramento.<sup>44</sup>

c) Acción de la Ley por Requerimiento (*legis actio per conditionem*).- Arangio Ruiz estima que dicha acción fue introducida por una ley *Silia*, promulgada para lograr la recuperación de aquéllos créditos que tenían por objeto una suma de dinero. Esta acción tiene las características de la acción de la ley por apuesta y de la acción de la ley por petición de un juez o árbitro, y sólo la configura como acción autónoma a las anteriores el hecho de que se requiriera al demandado para que compareciera ante un juez o árbitro en fecha designada una vez que había negado estar obligado a pagar o entregar alguna cantidad de dinero. Posteriormente, dicho procedimiento se aplicó a los créditos que tenían por objeto una cosa individualmente designada (por ejemplo un esclavo o ciertas cosas fungibles de tal o cual calidad).<sup>45</sup>

d) Acción de Aprehesión Corporal (*manus iniectio*).- Se afirma que es la acción de la ley más antigua y que estaba caracterizada por tener todos los perfiles de la justicia privada. En efecto, cuando a una persona no se le había pagado un crédito determinado a su vencimiento podía proceder a la aprehensión material de su deudor y vengarse en él, ya fuera matándolo o vendiéndolo en el extranjero, si él o alguno de sus parientes o amigos no satisfacía el adeudo. El plazo que el acreedor pudiera conceder para que el deudor insolvente

---

<sup>44</sup> Idem, p.p. 37-42

<sup>45</sup> Idem, p.p. 42-44

pagara no tenía más obstáculo que la opinión pública, que en ese aspecto era muy justa y no hubiera visto con buenos ojos el que se ejecutara a un deudor, respecto del que no se hubiera comprobado la existencia de su adeudo.

Con posterioridad, el Estado sancionó esa acción de la ley, pero la rodeó de las garantías siguientes:

1.- Exige que el acreedor haga comparecer al deudor ante el magistrado y ahí exponer en forma solemne, el título y cuantía de su crédito.

2.- Ha fijado un plazo en beneficio del deudor para que éste pueda liberarse de su obligación, comprendido entre el ejercicio de la aprehensión corporal y el de la fecha de la venganza.

3.- Sólo concedió el pleno ejercicio de la *manus iniectio*, cuando el crédito ha sido probado en juicio iniciado mediante el ejercicio de acción declarativa, o como consecuencia de confesión judicial del deudor.

4.- En caso de no estar justificada la deuda, permite al propio deudor o a los ciudadanos el derecho de oponerse a la *manus iniectio*.

A mayor abundamiento, la Ley de las Doce Tablas, estatuyó los plazos y condiciones que debían observarse para que se llevara a efecto la *manus iniectio*, y que fueron: en lo referente a los presupuestos; una deuda se consideraba existente, cuando había sido reconocida judicialmente, de manera previa. Si después de haberse dado alguna de las dos anteriores hipótesis transcurrían treinta días sin que el deudor pagara, el acreedor podía obligarlo a ocurrir ante el tribunal del magistrado, y después de afirmar solemnemente, de acuerdo con los ritos, que su deudor estaba obligado a satisfacer en su favor cierta suma de dinero, hacía el ademán de asirlo del cuello. En caso de que el magistrado considerara que la deuda era cierta; no hubiera oposición de tercero y se hubiera cumplido formalmente con los ritos y declaraciones solemnes que debían observarse al pie de la letra, declaraba que el deudor quedaba atribuido a su acreedor, para que él

se cobrara de acuerdo con lo establecido por la ley, sin más intervención del Estado. Como consecuencia de lo anterior, el acreedor llevaba atado a su deudor a su casa por un término de sesenta días, durante los cuales lo llevaba en forma consecutiva a tres mercados, en los que el último pregonaba su condición, título y cuantía de su obligación, con el objeto de lograr que un familiar o un tercero pagaran por él, en caso de no suceder así, el acreedor podía proceder a la ejecución de su venganza, matándolo o vendiéndolo. En caso de ser varios los acreedores, se podía dividir el cuerpo del deudor en forma proporcional a su crédito. Resta recalcar, que la *manus iniectio* fue una acción tendiente a garantizar la realización de los derechos de crédito fundamentalmente, aún cuando en ciertos casos se utilizó también como vía procesal tendiente a garantizar el crédito del fiador que hubiera pagado por el deudor original, así como para garantizar la eficacia de un legado impuesto como obligación al heredero, por el testador, según describe Arangio Ruiz.<sup>46</sup>

e) La Acción de la Ley por Embargo (*Legis actio per pignoris capionem*), es la segunda de las acciones ejecutivas para la realización de los derechos, Arangio Ruiz estima que es una acción ejecutiva que consiste en la facultad de ciertos acreedores de tomar por su propia iniciativa lo que se les debía, tal acción, según la ley de las Doce Tablas, servía para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones religiosas de los ciudadanos. Asimismo, se aplicó posteriormente para hacer efectiva la obligación de las clases acomodadas de proporcionar a los soldados de caballería cebada para sus caballos así como en fecha posterior para garantizar a los publicanos (personas a quienes se arrendaba la percepción de los impuestos) el cobro de los impuestos a los contribuyentes morosos. Sin embargo, a dicha llamada “acción de la ley por embargo”, se le niega tal naturaleza en virtud de que no hacía necesaria la intervención del magistrado y la presencia del obligado. De cualquier manera, la persona que realizaba la acción de embargo estaba obligada al ejercerla, de pronunciar una declaración solemne.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Idem, p.p. 19-26

<sup>47</sup> Idem, p.p. 45-46



Con lo anterior, queda terminada, la somera exposición de las acciones derivadas de la Ley de las Doce Tablas, que se aplicaron probablemente desde el año 754 A. C., hasta la mitad del siglo II de la misma Era y que constituyen la forma más común de procedimiento privado.

Es muy cuestionable, creemos nosotros, que en dicho periodo de las acciones de la ley haya funcionado el principio de presunción de legalidad dado su riguroso sistema estricto primitivo, conservador y excesivamente formalista, de aplicación exclusiva para los ciudadanos romanos, y basado fundamentalmente, en las costumbres.

Periodo Formulario.

Tal periodo del procedimiento formulario del Derecho romano abarcó en su vigencia desde el siglo II A. C., hasta el siglo III de la Era Cristiana. “Dicho sistema procesal, prosigue describiendo Arangio Ruiz devino como consecuencia de los inconvenientes que el denominado de las acciones de la ley presentaba, entre otros, que implicaba un diálogo muy complicado que debía observarse fielmente, otorgaba demasiado crédito a la memoria y a la buena fe de los testigos que intervenían en la determinación del pleito (*litis contestatio*) a más de que el pueblo romano fue volviéndose escéptico sobre el carácter sacrosanto de los términos dados por los pontífices. En esas condiciones, pensaron que daría mejores resultados construir el proceso sobre la base de la redacción de un documento escrito, preparado por personal con conocimientos técnicos sobre los problemas, que se suscitaban. Dicho sistema procesal tuvo su origen en la necesidad de resolver y dar protección a los contratos y relaciones que se llevaban a efecto entre extranjeros, o entre esos y ciudadanos y que originó el que se creara un funcionario con jurisdicción para decidir sobre los mismos, el que se denominó pretor peregrino, misma persona que asistía al planteamiento de la controversia y remitía para su decisión al árbitro o árbitros”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Idem, p. 48

El magistrado, para el buen planteamiento del litigio estaba impedido de acudir a las llamadas acciones de la ley, dado que ellas estaban destinadas a aplicarse solamente a ciudadanos romanos, a más de que las mismas no podían adaptarse al gran número de convenciones celebradas por los extranjeros dadas sus peculiares características, que no encuadraban en lo previsto por la ley y la costumbre romana. De esa suerte, el pretor peregrino resolvió el problema permitiendo que las partes le hicieran saber sus pretensiones y el objeto de sus diferencias, de una manera sencilla y una vez hecho esto, lo consignó en un documento que remitió el juez, que debía decidir, labor ésta que comprendía los antecedentes esenciales del proceso y que facilitaban al juez el conocimiento y decisión del litigio.<sup>49</sup>

Arangio Ruiz opina:

“Los programas reglamentando la actividad del juez que se han venido introduciendo para las convenciones del derecho de gentes, son justamente lo que se denomina fórmulas y la misma designa dos conceptos ligeramente diferentes: 1º.- la fórmula es esencialmente un pequeño documento redactado ante el magistrado con la colaboración de las partes y el propio magistrado, con la finalidad de concretar las pretensiones en un litigio y fijar la misión del juez que va decidir sus diferencias. 2º.- Es también un texto preparado con anterioridad por el magistrado y publicado en su edicto, con la finalidad de señalar, partiendo de una hipótesis arbitrariamente elegida, todo lo que será esencial en la fórmulas concernientes a una cierta categoría de litigios y, al propio tiempo, servir como modelo profundamente inalterable con ocasión de los procesos que van a presentarse ante su jurisdicción durante la anualidad de su cargo.”<sup>50</sup>

“El cambio de las acciones de la ley en fórmulas, se realizó trasplantando a los programas con que el magistrado reglamentaba la actividad del juez todo lo que había de

---

<sup>49</sup> FOIGNET, René. op. cit, supra nota 36, p. 258

<sup>50</sup> ARANGIO RUIZ, Vincenzo, op.cit., supra, nota # 42, p.p. 53 y 54

esencial en la declaración solemne del sistema de acciones de la ley. Desaparecieron los rasgos procesales anteriores, como la apuesta, el requerimiento, la aprehensión corporal y sólo subsistió la petición de un juez, pero no como forma particular de un procedimiento, sino como algo común a todo el sistema.”<sup>51</sup>

“Existieron tantas fórmulas como pretensiones y las acciones han sido denominadas según las mismas, es decir:

Según el derecho subjetivo que constituía el objeto del litigio, por ejemplo, reivindicación de una cosa, acción por el crédito de una suma de dinero....

Según la fuente del negocio, de la cual nace la pretensión (negocio jurídico o delito), acción nacida de un testamento, acción derivada del robo...

Según el fin que las partes se propusieran: acción intentada con miras a la partición de una cosa, acción ejercitada con el fin de sustraer al tutor infiel los registros de su administración.”<sup>52</sup>

Arangio Ruiz opina que en la terminología clásica que se inspira en el procedimiento formulario la acción es el lazo de unión entre el derecho subjetivo y el procedimiento que sirve a realizarlo, la relación material de derecho privado en trance de traducirse en fórmula, en suma el derecho mismo que combate por hacerse valer en justicia.<sup>53</sup>

“Hubo ciertas hipótesis en las que la fórmula del nuevo sistema era similar a determinada acción de la ley, como en el caso de la acción de repetición de una suma de dinero, que se asemejaba a la acción de la ley por requerimiento, sólo que en la fórmula existe la finalidad de simplificar la declaración en

---

<sup>51</sup> Idem, p.p. 58-59

<sup>52</sup> Idem, p. 60

<sup>53</sup> ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Ibidem. p. 60

cuanto a la pretensión del demandante y la tarea del juez, así como poner bajo los ojos de éste la instrucción escrita.”<sup>54</sup>

“En las fórmulas redactadas conforme a la antigua acción de petición de juez para salir de la indivisión, ésta, además, concedía al juez la facultad de pronunciar condenas con el objeto de que aquel copropietario o coheredero que recibiera cosas de mayor valor pagara a los otros una cantidad de dinero que restableciera la proporción. Siguiendo las comparaciones, si analizamos entre la acción del robo no flagrante del periodo formulario con la acción de la ley por apuesta (en su aspecto personal) encontramos en la fórmula todos y cada uno de los elementos esenciales de que constaba el antiguo sistema y además el juez terminaba con el aspecto declarativo al fijar la cuantía de la condena de acuerdo con la tarifa fijada en Las Doce Tablas, lo que antes no sucedía, pues sólo se establecía que el demandado era el autor del robo y que estaba obligado a pagar el doble de su valor, lo cual era motivo de un procedimiento estimativo posterior. En el aspecto de las acciones reales, la fórmula ha significado un progreso (acción de reivindicación), pues la decisión sobre la propiedad del objeto va seguida de orden de restitución y cuando el demandado se niega a ello se le condena al pago de la suma del dinero que valga. En lo referente a la acción de la ley de carácter ejecutivo, conocida en el anterior sistema como de aprehensión corporal, en el Periodo Formulario ha pasado a tener un carácter predominantemente declarativo y aún ha evolucionado al grado de llegar a prohibir su fin primitivo, que era la muerte o esclavitud del deudor en el extranjero, cambiándose por medios de ejecución sobre el patrimonio del mismo (condena por el doble del valor inicial del adeudo).”<sup>55</sup>

A continuación haremos referencia al estudio realizado por Arangio Ruiz sobre las cláusulas que los romanos consideraban integrando la

---

<sup>54</sup> Idem, p. 61

<sup>55</sup> idem, p. 65

fórmula civil cláusulas que generalmente conformaban toda acción y que servía de criterio para la clasificación de las mismas, a saber:

*“Intentio.-* Se le consideraba la parte más importante de la fórmula ya que es la que contiene la pretensión del demandante, es decir, el objeto del pleito, ejemplo: (Acción de repetición).- Que *Númerio Negidio* está obligado a dar a *Aulio Agerio* una cantidad determinada, (Acción de reivindicación).- Que el fundo inmediato a la Puerta *capena* es de *Aulio Agerio*; según el derecho quiritario. La *Intentio* puede ser cierta o incierta, según que ya venga expresada por el pretor o se deje a la fijación del juez, como en los casos de convenciones del derecho de gentes.

*Demonstratio.-* Se refiere a la causa de la acción, esta parte no existe siempre y algunas ocasiones va implícita en la *intentio* de la acción.

*Condemnatio.-* Era la parte de la fórmula que confería al juez la facultad de condenar o absolver. Siempre era de carácter pecuniario y podía ser cierta o incierta; cierta cuando era fijada de antemano en la fórmula por el pretor; e incierta cuando era el juez quien la fijaba, ejemplo: (doble de lo robado, cantidad equivalente al valor de lo reivindicado, etcétera.). Excepcionalmente las acciones carecían de *condemnatio* y era cuando estaban encaminadas a reconocer la existencia de tal o cual situación de hecho o derecho, ejemplo: (saber si se era ingenuo o liberto) y recibían el nombre de acciones prejudiciales.

*Adjudicatio.-* Esta cláusula sólo se encontraba en las acciones divisorias y atribuía al juez la facultad de adjudicar las cosas comunes o sus partes a uno u otro de los coherederos o copropietarios.”<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Idem, p.p. 70-73

2.6.2.1 Nosotros pensamos admisible que en tal etapa haya operado un principio, si bien rudimentario, de presunción de legalidad, pues a pesar que el Pretor inicialmente fue un particular carente de formación jurídica, se hizo patente la trascendencia que con el transcurso del tiempo adquirió en la solución de las controversias y el perfeccionamiento y detalle de sus fórmulas.

Período Extraordinario.

Esta etapa se ubica después del siglo III de la Era Cristiana, según describe *René Foignet*.<sup>57</sup>

Sirvió para zanjar las diferencias surgidas entre los ciudadanos y el Estado Romano, con motivo de las relaciones jurídicas que se establecían al contratar éste último, en arrendamiento, el cobro de los impuestos, la venta en subasta del botín de guerra, etcétera. Al suscitarse esos conflictos, los particulares debían ocurrir ante el magistrado que había concertado el contrato en cuestión por parte del Estado para expresar su queja, la que era motivo de una resolución de carácter administrativo, según relata *Petit*. Dicho procedimiento se denominó Extraordinario, por no darse con él, fórmula, *litis-contestatio*, careció de nombramiento de juez privado y no existió la distinción entre las dos fases del procedimiento formulario.<sup>58</sup>

Nosotros opinamos que es factible que en ésta etapa haya existido presunción de legalidad de la actividad del Estado, dado que sus actos aparentemente estaban apegados a la juridicidad entonces vigente.

NOCIÓN DE PODER PÚBLICO.  
EL *IMPERIUM*, LA *POTESTAS*.  
(año 27 a. C.)

Se estima procedente iniciar ese estudio con la delimitación que de la idea del poder se tuvo en el derecho romano, concretamente en la época del Imperio, en tanto precedente de la actual noción que del

---

<sup>57</sup> FOIGNET, René, op. cit, supra nota 36, p. 17

<sup>58</sup> PETIT, Eugene, op.cit., supra, nota # 24, p. 649

concepto soberanía priva, ya que en su evolución se la ha circunscrito o como la esencia de ésta, en cuyo caso cabría identificárseles, o al menos como uno de sus caracteres, según lo describe Duguit.<sup>59</sup>

Se estima que los juristas romanos elaboraron una teoría jurídica del poder público conjuntando las nociones del *imperium* proconsular y la del poder tribunicio generado en las instituciones plebeyas.

Mommsen por su parte, afirma que:

“...el príncipe dentro del Imperio tenía un doble poder porque derivadas del *imperium* poseyó facultades de tipo militar (proconsular) y también de características civiles (poder tribunicio). *Imperium* es una palabra que expresa limitadamente la idea que refleja, pues con ella se designaba el derecho de mandar en nombre de la comunidad; el *imperium* era usado por el poder eminente del Estado sobre los ciudadanos; ejercitado por el titular de dicho poder y encaminado a obtener obediencia indiscutible, pues a ello podía constreñirse en caso contrario.

El poder proconsular del príncipe no necesariamente tenía carácter exclusivo, sino que podía compartirse con el procónsul que ejerciera control militar dentro de la jurisdicción territorial cuyo mando compartían.

El poder tribunicio del príncipe comprendió los derechos a hacer la guerra, concertar la paz y celebrar tratados, así como para resolver en última instancia en las causas civiles y criminales, en que debía pronunciarse.”<sup>60</sup>

Ya expuestas algunas de las propiedades del *imperium* retomando a los tratadistas que afirman que el concepto de poder público proviene de la etapa imperial correspondiente al derecho romano, habrá que

---

<sup>59</sup> Cfr., DUGUIT, León, Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado), Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1975, p.p. 13-14.

<sup>60</sup> MOMMSEN, Teodoro, Compendio del Derecho público romano, (Traducción por P. Dorado), Madrid, 1893, p.p. 326-338

agregar, de acuerdo también con el pensamiento de los estudiosos citados, la idea de la *potestas* y apreciarla conjuntamente con el citado *imperium* como bases del poder que como un derecho propio derivado de la voluntad del pueblo podía ejercitar el emperador a su arbitrio, pues tal potestad le había sido conferida por medio de la *Lex regia*.

Duguit, afirma:

“...que por la evolución de las circunstancias se reconoció al Emperador el *imperium* y la *potestas* como derechos de mando consecuentes a su calidad de gobernante, llegando a desconocerse incluso que le había sido otorgado por el pueblo y asumiéndolo así como un derecho que le pertenecía de suyo propio y en el clímax de esa posición quedó determinado que el Emperador Romano hacía la ley por su voluntad, como resultado del derecho de poder que le asignaba el *imperium* y la *potestas*, estando consecuentemente el pueblo obligado a acatar dichos mandatos. Duguit, estima que de esa forma, bajo el influjo de las opiniones de los legistas romanos se creó la noción jurídica del poder a la que con posterioridad se denominaría soberanía.”<sup>61</sup>

Du Pasquier opina:

“...que al *imperium* dentro del derecho romano se le enmarcó en el ejercicio de las relaciones de derecho público realizadas por la autoridad en las que ésta puso en práctica su poder, sin otra limitación que la de que se ejercitara dentro de los márgenes que sus propias leyes posibilitaren.”<sup>62</sup>

El punto de vista relatado es compartido por diversos autores, que al traducir las Constituciones de los Príncipes entre otros pasajes describen literalmente lo siguiente:

---

<sup>61</sup> DUGUIT, León, op. cit. supra nota 59, p.p.13-14

<sup>62</sup> DU PASQUIER, Claude, Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica, Lima , Librería e Imprenta Gil , S.A., 1994, p.159



“1.- Lo que plugo al príncipe tiene fuerza de ley; así es, en efecto, dado que por la ley regia, que se promulgó acerca del imperio del príncipe, el pueblo le confiere todo su imperio y potestad (1). Por lo tanto todo lo que el emperador estableció por epístola o subscripción -de libelos-, o decretó como juez, o decidió de plano u ordenó en un edicto, consta que es ley. Estas son las que llamamos vulgarmente “constituciones...”

Ley Regia. El cuerpo de disposiciones que conforman esta ley y que como ya quedó expuesto contienen el *imperium* y la *potestas* que otorgan al emperador la facultad de mandar en forma incontrovertible, dado que proceden de la voluntad del pueblo según opinión constante en el Digesto en un fragmento de *Ulpiano*, ha sido cuestionada en cuanto a su efectiva existencia, y en fechas no muy lejanas aun se discutía sobre si la Ley Regia constituía un cuerpo de reglas que debía observarse uniformemente por todos los emperadores, o bien si estos se encontraban facultados una vez que asumían el poder de autoprescribírselas.”<sup>63</sup>

*Ortolan* estima que un pasaje de Gayo, debidamente interpretado dilucida esa cuestión, pues al referirse a ese particular describe literalmente que:

“Nadie ha dudado jamás que estas constituciones no formasen ley, pues que es por una ley que el príncipe debe recibir el imperio”.<sup>64</sup>

Continúa este mismo autor afirmando que en la actualidad no se duda que la Ley Regia debía identificarse con la Ley *Curiata*, que data de la época de la monarquía y por la que se atribuían al rey los poderes propios de su investidura, misma que posteriormente se aplicó a los emperadores que advenían a esa dignidad.

---

<sup>63</sup> A D'ORS; F. HERNÁNDEZ TEJERO; P. FUENTESECA; M. GARCÍA GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, Pamplona, op. cit. Supra nota 38, p. 58

<sup>64</sup> ORTOLÁN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, (traducida por los magistrados Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas), Nueva edición revisada y aumentada, Madrid, nota de pie de pág. Número 1, 1912, p. 272.

“La Ley Regia, también conocida como Ley del Imperio, según afirma otro conocido romanista adjudicó después del reinado de Augusto, de una sola vez a los Emperadores que tomaban posesión de su cargo todos y cada uno de los poderes que antes se les otorgaban sucesivamente por el senado y el pueblo: el poder proconsular que le atribuía el mando militar y la potestas tribunicia que le adjudicaba una condición inviolable, así como el derecho de veto sobre todos los magistrados; la potestad censorial que le atribuía poderes sobre el senado así como el poder religioso.”<sup>65</sup>

El Emperador para el mejor desempeño de su cometido se auxiliaba de funcionarios diversos tales como el prefecto urbano, que equivaldría a un gobernador de la ciudad; el prefecto pretor que primero tuvo únicamente el cargo militar; pero que después se encargó de resolver los juicios que se sometían a conocimiento del emperador; el prefecto que se encargaba de la existencia suficiente de las subsistencias; el prefecto cuyo cometido era evitar robos e incendios y el prefecto de erario que reemplazó a los cuestores en materia de hacienda.

El Principado. Como ya quedó narrado, las ideas del *imperium* y la *potestas* que informaron la noción que del poder público se tuvo en el derecho romano se generaron al inicio de la etapa del Imperio y tal es la razón por la que se dedica en este trabajo un apartado especial al principado.

“Existe coincidencia entre los historiadores romanistas en que esta organización se originó en el año 27 a. de C. , en la que el príncipe, entre otras facultades recibió la *potestas* tribunicia, con carácter vitalicio y el imperio proconsular infinito. Estas circunstancias pusieron fin a la temporalidad que en la República se asignaban a la colegialidad y a la anualidad de la magistratura suprema, dando lugar al Principado de Augusto.”<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> PETIT, Eugene, op.cit., supra, nota # 24, p.p. 47 y ss.

<sup>66</sup> IGLESIAS, Juan, Derecho romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Ediciones Ariel, 1965, Quinta Edición revisada y aumentada, p. 27

El régimen político del Principado tuvo como otra de sus características la de que el Príncipe estaba sujeto a leyes, no obstante las amplias facultades de que estaba dotado.

Al titular del poder político se le denominó *princeps*, que significaba que era el primer ciudadano del Estado.

“Las denominaciones del poder variaron según se tratara de que ejerciera el monarca el gobierno romano itálico o el gobierno provincial, llamándose en el primer caso poder tribunicio y de su parte, para el régimen provincial o poder militar se asignó el nombre de procónsul o *imperator*, si bien no tuvieron inconveniente los monarcas en atribuirse los apelativos de padres de la patria, sumos pontífices, cónsules, censores y jefes del ejército por aclamación.<sup>67</sup>”

Características importantes del *imperium* del príncipe fueron las que a continuación se relacionan:

- a) Hacerse extensivo al territorio extra itálico, ampliación que no existió en la época de la república, en que tuvo límites reducidos;
- b) Facultades para dirimir controversias de competencia.
- c) Carecer de tropas propias pues ni Roma ni Italia estaban sometidas al poder militar, no obstante que al príncipe no podía privársele de escolta y de que Roma por su posición debía tener puertos militares.

Las Constituciones de los Príncipes. Decisiones emanadas del Emperador son las constituciones imperiales y conforman una fuente del derecho privado muy importante de aquel tiempo, al grado de que llegaron a reemplazar considerablemente a los *senado consultos*.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> MOMMSEN, Teodoro, op.cit., supra, nota # 60, p. 326

<sup>68</sup> BIALOSTOSKY, Sara, en su ya citado libro Panorama del Derecho romano, refiere que según Gayo (Inst. 1.4) “Senatus Consultum es lo que el Senado ordena y establece”. Ello aludía a su función normativa que a partir de las épocas de Augusto se redujo a aclaradores de la voluntad imperial, asumiendo el emperador tal facultad legislativa. op.cit, supra nota 19, p. 35

Existieron varias clases de constituciones, a saber:

I.- *Edicta*, que fueron manifestaciones verbales o escritas a que estaban facultados el príncipe y los magistrados, en virtud del *ius edicendi* que contenía, según narra *Petit*, reglas de derecho aplicables al imperio en general. Entre los edictos muy importantes se puede catalogar a los emitidos por los pretores que dulcificaron el rigor del derecho civil y que con sus resoluciones integraron el derecho honorario si bien en la época imperial su actividad fue limitada por el príncipe.

II.- *Decreta*, que como ya quedó expuesto consistieron en resoluciones emitidas por el Emperador en ocasión de las controversias del orden civil o criminal, que fueron sometidas a su consideración, ya fuera en primera instancia o en grado de apelación.

III.- *Rescripta*, que fueron dictámenes emitidos por el emperador y dirigidos a magistrados, a funcionarios o particulares y que les eran enviadas a sus destinatarios en forma de notas escritas.

IV.- *Mandata*, que consistieron en instrucciones que fundamentalmente sobre materia administrativa el príncipe enviaba a funcionarios de la administración provincial.”<sup>69</sup>

Sobre la época y el fundamento de la generación de las Constituciones de los Emperadores, Ortolán describe que por lo que hace al tiempo en que se emitieron, éstas deben ubicarse en el reinado de Adriano, y basan su opinión en la circunstancia de que hasta entonces el derecho aparecía reglado por plebiscitos y senado consultos, si bien parece indiscutible que se originaron con Augusto, que las llevaba a cabo cuando enviaba instrucciones a sus delegados

---

<sup>69</sup> PETIT, Eugene, op.cit, supra nota 24, p. 50

en sus provincias en los asuntos de su competencia lo que se traducía en verdaderos mandatos.”<sup>70</sup>

Afirma asimismo el autor indicado, que también se configuraban *rescriptos* cuando Augusto contestaba a los ciudadanos la petición que de favores le hacían. Continúa describiendo *Ortolán* que Augusto también ejercía la jurisdicción en asuntos que le eran sometidos a su conocimiento y resolución y de los que tomaba intervención ya fuera designando juez dentro del procedimiento ordinario o sustituyéndose a un juzgador en la decisión del asunto, con base en el procedimiento extraordinario, incurriendo así en la creación de auténticos decretos; y por último, a la época de Julio César se adscriben la emisión de edictos, que consistían en disposiciones novedosas contenidas en Constituciones, poniendo como ejemplo de una de ellas la que autorizó a los militares para elaborar su testamento sin formalidades tomando en cuenta para ello, seguramente las particulares circunstancias en que dichas personas se encontraban en el desempeño de su cargo.

Por lo que hace a la fundamentación que sirvió de sustento a la emisión de constituciones, el autor que se comenta, considera que sólo puede atribuirse al derecho del más fuerte aunque devenga tal opinión en un contrasentido, pues a eso equivale el que un hombre, de propia autoridad, imponga su voluntad particular a la voluntad general, lo que tiene su mejor ejemplo, en la frase que pregona que lo que place al rey tiene forma de ley, y que sirvió de apoyo a soberanos como representantes del absolutismo.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> ORTOLAN, M., op.cit., supra, nota # 64, p.p. 271-273

<sup>71</sup> Ibidem, p. 273

### 3. Derecho Germánico. (SIGLOS V-VII).

Siguiendo el orden cronológico que nos hemos trazado toca ahora su turno al sistema procesal germano para opinar si pudo haber existido en él presunción de legalidad.

Caravantes estima que:

“...los germanos se gobernaban por reyes elegidos entre la nobleza, en las juntas o congregaciones generales, que dada su organización errante y aventurera no tenían leyes escritas ni tribunales fijos. El poder judicial residió en las asambleas populares las cuales juzgaban el hecho y aplicaron el derecho. En los asuntos civiles y criminales conferenciaba y votaba todo el pueblo. Frecuentemente y al inicio de la dificultad, éstas se decidían mediante los duelos o *faidas*. Entonces la sociedad estaba interesada en evitar estas situaciones y conocía de ellas para solucionarlas. Además, y dado que no había ley escrita y se resolvía de acuerdo con usos y costumbres, la sociedad era la indicada de aplicarla, previo el conocimiento preciso del conflicto. La misma sociedad se encargaba de que el perdedor de la controversia ejecutara la sentencia mediante la confiscación de bienes, multas o expulsión del conglomerado, muerte natural o civil. Más tarde, como consecuencia del crecimiento de las poblaciones y del volumen de los negocios se hizo imposible que las asambleas de los hombres libres fallaran y conocieran de todos los conflictos y se le confirió jurisdicción al Conde (Asamblea de *placita minora*).”<sup>72</sup>

Alcalá Zamora y Levene, hijo, opinan que:

“...el Conde era director de los debates y encargado de formular la propuesta de fallo a la Asamblea. La función jurisdiccional fue asumida unas veces por jurisperitos de la misma comunidad y más tarde por los halladores de sentencia

---

<sup>72</sup> Cfr., CARAVANTES, José de Vicente y. Tratado de los procedimientos judiciales en materia civil, México, Angel, Editor, 1998, Tomo I, p.p. 74-79

como las *rechimburgi* y los *scabini* del derecho franco (en tiempos de Carlomagno)".<sup>73</sup>

“El proceso germánico mixto tenía como características principales el ser oral y demasiado ritualista, lo cual es común al proceso romano en su primera época. Empezaba por la citación que del demandado hacía el demandante (*admallatio*), y una vez constituido el tribunal, el citante formulaba su demanda e invitaba al citado a que la contestara (*tanganare*). En caso de allanamiento se procedía de inmediato a la condena, en caso contrario se pasaba a las pruebas, una vez que se formulaban las excepciones”.<sup>74</sup>

Las pruebas, estima *Caravantes*, eran de tres clases:

a).- Presentación de testigos de un hecho que imposibilitase la demanda, “ ó sirviese de excusa total contra ésta ó solamente jurando la falsedad o improcedencia de la reclamación ó que el demandado decía la verdad”.

b).- Que juraran la falsedad e improcedencia de las reclamaciones.

c).- El combate judicial, mejor conocido con el nombre de Juicios de Dios u *ordalias*, a los que recurrían los germanos por sus creencias supersticiosas de carácter religioso y que pretendían que el vencedor estaba asistido de la razón y era apoyado por la divinidad, a saber:; la prueba de la cruz, el hierro ardiente y el agua hirviendo.<sup>75</sup>

Después de las pruebas, el Conde resumía los hechos, pruebas y alegaciones de las partes y exhortaba a los jueces a que fijaran las cuestiones y sentenciaran. En caso de que el

---

<sup>73</sup> ALCALÁ ZAMORA y Ricardo LEVENE, hijo. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, LTDA, 1945, Tomo I, pág. 63.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 63

<sup>75</sup> Idem, p. 77

condenado estimara injusta la resolución podía retar a duelo al Conde o Juez, lo que equivalía a un recurso de apelación.

Como consecuencia del progreso del sentimiento jurídico y la observación de las desventajas prácticas de ese sistema, los emperadores nombraron cierto número de magistrados, llamados *scabini* o *echevini*, a quienes confiaron la administración de justicia, los que por su preparación y práctica estuvieron en posibilidad de enjuiciar y emitir fallos más justos.<sup>76</sup>

En el derecho germánico de tal época es imposible pensar que haya existido el principio de presunción de legalidad en alguna de sus manifestaciones.

Chiovenda Giuseppe, afirma que a partir del siglo XVII se aplicaron instituciones germánicas de origen Longobardo a lado de normas romanas, contándose entre ellas algunas que han trascendido al derecho moderno y que en ese tiempo formaron parte del llamado proceso común, que fue una mezcla de elementos germánicos, romanos y canónicos, ordenamiento que rigió en tanto no fuere derogado por leyes especiales.

Como instituciones jurídicas germánicas de aplicación actual procede relacionar la prueba legal que anticipadamente señala al juzgador el grado de eficacia que debe reconocer a un medio de prueba en especial, el proceso asegurativo al que se ocurrió previendo que el deudor pudiera evadirse, la instauración de procesos ejecutivos que se utilizaron para retener bienes con antelación al proceso de conocimiento y que propició que posteriormente tal facultad se atribuyera a documentos caracterizados como ejecutivos.<sup>77</sup>

De su parte, Niceto Alcalá Zamora, en su obra denominada Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua

---

<sup>76</sup> Ibidem, p.p. 77-79

<sup>77</sup> Cfr., CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil, (Traducción española de la tercera edición italiana, prólogo y notas de José Casais y Santaló), Madrid, Instituto Editorial Reus, Tomo I, p.p. 12-14



agrega a las aportaciones relatadas la figura jurídica de la rebeldía para supuestos de inacción injustificada o de inobservancia de algún litigante respecto de su carga de realizar determinados actos de naturaleza precedimental.<sup>78</sup>

Nuestro punto de vista es que por las creaciones antes descritas es factible atribuir presunción de legalidad a la actividad germánica desarrollada en la etapa medieval posterior a la primeramente indicada, en que como ya se opinó careció de ella.

#### 4. Derecho Italo Canónico o Románico (Siglos VII-XVI).

Su origen y características principales de la Época.

Alcalá Zamora y Levene, hijo, opinan, que:

“...se trata de una mezcla procesal romano-germánica, cuya base la constituye el derecho longobardo-franco, el cual evoluciona bajo el influjo combinado del Derecho romano, el Canónico y el Estatutario (de las ciudades del norte de Italia), y de la doctrina de los jurisconsultos”.<sup>79</sup>

Los delitos dieron lugar a procesos civiles, cuando la pena se aplicó a beneficio de los particulares, y a procesos criminales, cuando se constituyó a favor del Fisco o se trataba de pena corporal, así como a proceso mixto, cuando participó de las dos características antes citadas.

En este periodo la función de juzgar, estuvo en manos de los funcionarios, desarrollándose a su lado la abogacía y la labor de los procuradores.

---

<sup>78</sup> Cfr., ALCALA ZAMORA, Niceto, Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, México, Editorial Jus, 1959, p.p. 107-108

<sup>79</sup> idem p.77

Fernando Flores García realizó una descripción detallada de los diversos actos, características y desventajas que conformaron esta etapa, fase que:

“...principia cuando el actor cita al demandado por medio de un empleado que el juez designa, para que comparezca ante éste último en un plazo determinado dentro del que se debe presentar la demanda. En el supuesto caso de que el demandado no se allanara a la referida demanda, podía oponer excepciones que impedirían o dilatarán la pretensión del actor, en un término que el juez concedía para ello.

Si el demandado no oponía excepciones, o ellas le eran desestimadas tenía lugar la “*litis contestatio*”, o acto por el cual se consideraba al demandado por incorporado a la contienda, siendo consecuencia de ello el que ya no se pudiera variar el litigio ni procedieran intentos de desistimiento por parte del actor, constituyendo la precitada *litis contestatio*, una institución de tanta importancia que conformaba una condición de la sentencia en cuanto al fondo del asunto que se debatía.

A continuación, las partes promovían generalmente el “juramento de calumnia”, y luego se procedía al desahogo de las alegaciones (posiciones), a las que debía contestar la contraria, estimándose como aceptadas las no impugnadas, y las controvertidas formaban el material sobre el que debía rendirse prueba.

Acto seguido, se recibía a prueba el pleito, y para la apreciación y valoración de las mismas, rigieron los principios siguientes: a).- El dicho de dos testigos hacía prueba plena. b).- Una probanza semiplena requirió según arbitrio judicial, de un juramento de necesidad prestado generalmente sobre la total relación jurídica en debate, el cual era diferido por quien tenía a su cargo la prueba, o era requerido de oficio.

Una vez concluida la recepción de las pruebas, se formulaban las conclusiones en un plazo que al efecto se fijaba, y por último tenía verificativo la publicación del fallo.

En el proceso medieval, que nos ocupa, la sentencia podría ser impugnada en apelación por considerarse inicua.

La fase de ejecución, era dirigida por el Juez, y llevada a cabo por ejecutores que procedían al embargo de bienes del deudor, a más de que se podía condenar a prisión por causas de deudas.

El proceso descrito, dadas sus peculiaridades, originó el que fueran muy prolongados los juicios, razón por la que en el siglo XIII se promovieron reformas que tuvieron por objeto, obtener mayor celeridad en la tramitación, y que fueron las siguientes: 1.- Institución de vías procesales sumarias, que persiguieron fundamentalmente la protección expedita del interés del actor, cuando estuviera fundado en un título ejecutivo. 2.- Se creó un procedimiento ausente de formalidades innecesarias, que desembocaba en una sentencia firme, y que tuvo como antecedente una decretal del Papa Clemente V, procedimiento novedoso que se tradujo en eliminación de la demanda escrita, ausencia de *litis contestatio*, posibilidad de celebrar vistas en días feriados, disminución al máximo de excepciones, abreviación de actuaciones, determinación previa de plazos fatales para recepción de pruebas y libre apreciación para ellas; así como eliminación de las posiciones (conclusiones). y 3.- se inicia la práctica de fijar a las partes términos improrrogables preclusivos para alegaciones.

El sistema jurídico anteriormente descrito, en Europa se fue generalizando aun fuera de Italia, como consecuencia del prestigio adquirido por sus Universidades, por lo que fue imponiéndose de nueva cuenta el Derecho romano sobre el Germánico”.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> FLORES GARCÍA, Fernando, Apuntes de clase del 1er curso de Derecho procesal civil, México, 1964, Facultad de Derecho, UNAM.

Podemos considerar razonablemente que a los actos y resoluciones de este proceso Italo Canónico o Románico es factible atribuirles presunción de legalidad, dado que es evidente que de acuerdo a la opinión actual de los juristas hispanos Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández producida en su obra Curso de Derecho Administrativo, ya referida, reunieron “condiciones externas mínimas de legalidad y fueron emitidas dentro de la esfera de actividad de la autoridad”.<sup>81</sup>

## 5. Edad Media. (Siglos V al XV)

San Agustín (350-430).

“Aunque de manera concreta la filosofía y la teología cristianas no tendieron a dilucidar o explicar la esencia del Estado, sus teorías tuvieron una gran importancia en el pensamiento jurídico político de la Edad Media”.<sup>82</sup>

La obra más importante de este teórico de la cristiandad es sin duda la Ciudad de Dios o Estado Celestial, que para el autor es una organización que se contrapone en lo esencial al Estado, dado que éste según afirma, es una resultante del pecado.

San Agustín al respecto expone lo siguiente:

“La devastación de Roma no fue castigo de los dioses debido al cristianismo.

*De los enemigos del nombre cristiano, y de cómo estos fueron perdonados por los bárbaros, por reverencia de Cristo, después de haber sido vencidos en el saqueo y destrucción de la ciudad.*

---

<sup>81</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y coautor, Curso de Derecho Administrativo, op.cit., supra, nota # 29, p. p. 562-563

<sup>82</sup> BURGOA, Ignacio, op.cit., supra, nota # 14, p. 195

En esta obra, que va dirigida a ti y te es debida, mediante mi palabra, Marcelino, hijo carísimo pretendo defender la gloriosa Ciudad de Dios, así la que vive y se sustenta con la fe en el discurso y mudanza de los tiempos, mientras es peregrina entre los pecadores, como la que reside en la estabilidad del eterno descanso, el cual espera con tolerancia hasta que la divina justicia venga a juicio y ha de conseguirle después completamente en la victoria final y perpetua paz que ha de sobrevenir; pretendo, digo, defenderla contra los que prefieren y dan antelación a sus falsos dioses respecto del verdadero Dios, Señor y autor de ella. Encargo es verdaderamente grande, arduo y dificultoso, pero el Omnipotente nos auxiliará para efectuarlo como lo exige su dignidad y naturaleza. Por cuanto estoy suficientemente persuadido de las copiosas luces, nervio y eficacia que son necesarias para dar a entender a los soberbios cuán estimable y magnífica es la virtud de la humildad con la cual todas las cosas terrenas, no precisamente las que usurpamos con la arrogancia y presunción humana sino las que nos dispensa y hace merced la Divina gracia, trascienden y sobrepujan las más altas cumbres y eminencias de la tierra que con el transcurso y vicisitud de los tiempos, están ya como presagiando su ruina y total destrucción... Y así, tampoco pasaremos en silencio acerca de la Ciudad terrena (que mientras más ambiciosamente pretende reinar con despotismo, por más que las naciones oprimidas con su insoportable yugo, la rindan obediencia y vasallaje, el mismo apetito de dominar viene a reinar sobre ella) nada de cuanto pide la naturaleza de esta obra, y lo que yo penetro con mis luces intelectuales hijos de esta misma ciudad contra quienes hemos de defender la Ciudad de Dios, no obstante que muchos abjurando sus errores, vienen a ser buenos ciudadanos; pero la mayor parte la manifiestan un odio inexorable y eficaz, mostrándose tan ingratos y desconocidos a los evidentes beneficios del Redentor, que en la actualidad no podrían mover contra ella sus maldicientes lenguas, si cuando huían el cuello de la segur vengadora de su contrario, no hallaran la vida, con que tanto se ensoberbecen, en sus sagrados templos. Por ventura, ¿no persiguen el nombre de Cristo los mismos

romanos a quienes por respeto y reverencia a este gran Dios perdonaron la vida los bárbaros?. Testigos son de esta verdad las capillas de los mártires y las basílicas de los apóstoles, que en la devastación de Roma acogieron dentro de sí a los que precipitadamente, y temerosos de perder sus vidas en la fuga perdían sus esperanzas en cuyo número se comprendieron no sólo los gentiles sino también los cristianos.

De esta manera libertaron sus vidas muchos que al presente infaman y murmuran de los tiempos cristianos, imputando a Cristo los trabajos y penalidades que Roma padeció y no atribuyendo a este gran Dios el beneficio incomparable que consiguieron por respeto a su santo nombre de conservarles las vidas...”<sup>83</sup>

Para San Agustín “tiene el Estado el valor de una obra del mal que había de recibir al final de los tiempos el pago del pecado”.

De la situación anterior deriva ese teólogo que la doctrina del origen divino de la autoridad se encuentra en oposición a la realidad temporal, no obstante lo cual deja vigente la recomendación hecha a los humanos de prestar obediencia a la ley por ser obra de Dios, lo que implica la aprobación de la divinidad al Estado, en la misma forma como también condenó al pecado.

De tales pensamientos, se concluyó en la Edad Media la supraordinación jerárquica de la Iglesia sobre los poderes terrenales, que incluían al Estado, y éste únicamente con el respaldo de la Iglesia podía superar su condición infamante, diluyendo su mancha de origen.

La condición de superioridad que en ese tiempo se arguía a favor de la Iglesia, tenía su fundamento básico en el tipo de valores que en comparación al Estado enarbolaba, pues aquélla prometía la salvación

---

<sup>83</sup> Agustín, San, La Ciudad de Dios, Obra escrita por el padre de la Iglesia San Agustín, Obispo de Hipona, (traducida directamente del latín por D. José Cayetano Díaz de Beyral), Buenos Aires, Editorial Poblet, 1942, Tomo Primero, p.p. 1-4

eterna que no tenía parangón con las realizaciones terrenales que el poder temporal podía ofrecer.

San Agustín, sobre el particular considera que:

“Sin embargo, soy de sentir, que quedan plenamente satisfechas y comprobadas las cuestiones más arduas, espinosas y dificultosas que se citan acerca del principio o fin del mundo, o del alma o del mismo linaje humano, al cual hemos distribuido en dos géneros, el uno, de los que viven según el hombre y el otro, según Dios; y a esto llamamos también místicamente dos ciudades, es decir dos sociedades o congregaciones de hombres de las cuales la una está predestinada para reinar eternamente con Dios, y la otra para padecer eterno tormento con el demonio, y este es el fin principal de ellas, del cual trataremos después...”<sup>84</sup>

Burgoa afirma a respecto:

“A pesar de la favorable diferencia que a favor de la Iglesia tal argumentación contenía, al Estado debía respetársele y obedecersele, pues se le concedía el mérito de preparar el destino celestial al que podrían aspirar los elegidos que con su comportamiento merecieran tal distinción, por haber tenido como postulado de sus acciones el bien común y como meta de ellas la realización de la justicia.”<sup>85</sup>

Sabine opina:

“La Ciudad de Dios, sirvió de defensa al cristianismo contra la imputación que se le hacía de haber sido la causante de la debacle y desaparición del poder romano, y desde el punto de vista cristiano constituye la explicación de la caída de Roma, que se debió, explican, a la desaparición a que están condenados los poderes temporales, que tarde o temprano

---

<sup>84</sup> San Agustín, op. cit., p. 66

<sup>85</sup> BURGOA, Ignacio, op. cit, supra nota 14, p. 195

deben dejar de existir, porque carecen del don de la eternidad que sólo corresponde al reino de Dios.”<sup>86</sup>

San Agustín consideraba el advenimiento de la Iglesia Cristiana como el punto culminante de la historia de la humanidad, porque evidenciaba la lucha entre el bien y el mal; la salvación del género humano quedaba supeditada a su afiliación a la Iglesia y a la observancia de los valores propugnados por ella.

También expuso San Agustín que el poder temporal debía ser cristiano y sostuvo que ningún imperio pagano podría realizar la justicia y continuó afirmando que un Estado justo sería aquél en que se enseñara la verdadera religión.

Santo Tomás De Aquino.

“Representante muy connotado de la corriente de pensamiento cristiano fue sin duda Santo Tomás de Aquino, quien nació en 1225 en la provincia de Nápoles y murió el 7 de marzo de 1274. Su padre lo envió al monasterio benedictino de Monte Casino a aprender sus primeras letras. Entre 1236 y 1237 ingresó a la Facultad de Artes de Nápoles para estudiar gramática y lógica. Posteriormente lo hizo a la Orden de los Predicadores y a continuación a la de Santo Domingo donde inició sus estudios de teología y en 1251 se dedicó ya ordenado a la enseñanza.

Entre sus obras se cuentan las siguientes: Suma Teológica; Suma de la Fe Católica contra los Gentiles; Del Alma; De los Meteoros; Comentarios sobre Aristóteles y De sus Opúsculos Filosóficos. Merecen especial atención Del Ente y La Esencia y La Ley.

En la Suma Teológica, el aquinatense expone su concepción de la Ley, que consiste en una ordenación racional y que orienta fundamentalmente a la consecución del bien común, sin mengua de poder ser aplicada a fines particulares dada la

---

<sup>86</sup> SABINE H., George, Historia de la Teoría Política (traducción de Vicente Herrero), México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 147.



similitud de su causa final, ley que debe ser promulgada por aquél que tenga a su cuidado a la comunidad.”<sup>87</sup>

Santo Tomás clasifica a las leyes en Eterna, Natural y Humana.

“A la Ley Eterna la identifica como la razón eterna de Dios que gobierna al universo. A la Ley Natural la caracteriza como la inclinación que el ser humano tiene en torno al bien común y a evitar el mal.”<sup>88</sup>

“De su parte la Ley Humana, según expresa, fue creada por el hombre para propiciar la convivencia pacífica y armónica.”<sup>89</sup>

Afirma Santo Tomás que la responsabilidad última de la Ley Humana recae en las autoridades; quienes estando facultadas pueden dictarlas en cualquier sentido; pero sin rebasar a las leyes natural y eterna.

“Crea la figura del Fomes, que será una tendencia contraria a la razón, por lo que carece de las propiedades de una ley verdadera.”<sup>90</sup>

De esta Ley de Fomes relativa a si todas las leyes derivan de la ley eterna refiere Santo Tomás que tiene de particular estar basada en la prudencia de la carne, y consecuentemente, que de ella afirma el Apóstol San Pablo, que es contraria a la Ley de Dios, por lo que no puede conceptuársele como derivada de la Ley Divina.<sup>91</sup>

Independientemente de la clasificación de la Ley, antes relacionada, se considera conveniente exponer la noción que del Derecho tuvo Santo Tomás al que definió como “la misma cosa justa, en tanto que a la Ley la describió como una constitución escrita”, derivando de ello que la ley no es el Derecho, sino cierta razón del Derecho. La reflexión

---

<sup>87</sup> Cfr., DE AQUINO, Tomás, La Ley, (versión castellana y notas explicativas del Prof. Constantino Fernández Alvar), Editorial Labor, S.A., Sección I, Ciencias Filosóficas, No. 389, 1936, p. 20.

<sup>88</sup> SABINE, op.cit., supra, nota # 86, p. 192

<sup>89</sup> BURGOA, Ignacio, op.cit., supra, nota # 14, p. 197

<sup>90</sup> DE AQUINO, Tomás, op.cit., supra, nota # 87, p.p. 40-41

<sup>91</sup> Idem, p. 56

anterior describe “la noción moral del derecho que tenía Santo Tomás, para quien el analogado del Derecho no es el Derecho Objetivo sino lo justo”, en contraposición al criterio que actualmente priva por el que se concede primacía al derecho objetivo, debidamente promulgado, dejando en segundo término la consideración de la justicia.<sup>92</sup>

Continúa exponiendo Villoro Toranzo que en el lenguaje tomista lo que nosotros conocemos como derecho objetivo era la Ley, concluyendo de ahí que como “toda ley es producto del legislador, si éste es humano deberá respetar las exigencias de la justicia”.<sup>93</sup>

La doctrina de Santo Tomás denota el rigor conceptual de su época y propugna por la supeditación de lo jurídico a lo divino, posiblemente porque en la Edad Media el pensamiento estuvo influenciado por la filosofía escolástica.

## 6. Feudalismo.

Se ha considerado que la iniciación del feudalismo puede ubicarse en el tiempo concomitantemente al surgimiento del cristianismo y a las invasiones al imperio romano por parte de los pueblos bárbaros, por lo que podrían señalarse los años 27 y 29 de la era cristiana, aproximadamente que fue cuando Jesús inició su vida pública.<sup>94</sup>

Serra Rojas afirma que:

“...el feudo es una forma política que hace referencia a la idea de alimento, que se hizo evidente cuando al iniciarse la Edad Media se fragmentó la tierra dentro de una constreñida agricultura, estableciendo como elementos personales del sistema feudal al rey o soberano; a los señores o caballeros feudales y a los vasallos o siervos, en una graduación escalonada de jerarquías, agregando que en la clasificación

---

<sup>92</sup> VILLORO TORANZO, op. cit., supra nota 4, p. 40

<sup>93</sup> Idem, p. 41

<sup>94</sup> Cfr., SERRA ROJAS, Andrés, Historia de las Ideas e Instituciones Políticas, (Andrés Serra Beltri, Colaborador), México, UNAM, 1991, p.p. 81-82

susodicha coexistía una formidable influencia eclesiástica y que el feudalismo llegó a ser una situación intermedia entre la forma de sociedad patriarcal encabezada por los bárbaros y la imperial representada por la tradición romana.”<sup>95</sup>

Respecto a las características que el feudalismo presentó en el siglo XI, Robert Boutruche, en su obra denominada Señorío y Feudalismo expresa que éstas no fueron uniformes ni en generalidad ni simultaneidad, pues los lazos de dependencia que generaron no se manifestaron en igual forma “entre el Loira y la cuenca Moselo-Renana” siendo distinta su aceptación y espíritu “desde la región del Maine hasta los países bajos”.

Agrega que la relación de dependencia entre los sujetos vasallo y señor fueron atemperados por la existencia de numerosos alodios que evitaron su aplicación indiscriminada.<sup>96</sup>

La relación de dependencia referida se evidenció notoriamente en los siglos VIII y IX en que ya se detectaban rasgos peculiares de este tipo de organización social, situación a la que sólo se resistía el cuerpo eclesiástico, inquiriendo que “¿Cómo se calificaría la abominable acción de unir una mano ungida con el santo carisma con la de un laico?”.<sup>97</sup>

No obstante esta excepción, continúa narrando el autor aludido que en los siglos X y XI la iglesia occidental fue obligada a subordinarse a los laicos, si bien aquella aceptó con gran reticencia las reglas del mundo feudal que se le imponía. La encomendación u homenaje se iniciaba tras el rito de entrelazar las manos los participantes y a continuación el vasallo emitía su promesa verbal de fidelidad al señor (sinónimo de total entrega de la persona) quien entonces ya se encontraba en condiciones de otorgar la investidura, que consistió normalmente en el otorgamiento de una porción de tierra, dando nacimiento así a finales del siglo IX a la palabra feudo, tenida como sinónimo de beneficio.

---

<sup>95</sup> Idem p. 108

<sup>96</sup> BOUTRUCHE, Robert, Señorío y Feudalismo, México, Editores S.A., 1985, Tomo I, Los vínculos de dependencia, Siglo XXI, p. 184

<sup>97</sup> Idem, p. 168

Por la institución indicada “el señor ejercía derechos indirectos -o eminentes- sobre el feudo mientras que el vasallo recogía el usufructo. El feudo no era una propiedad, sino una tenencia”.<sup>98</sup>

El señor podía conceder al vasallo que constituyera el vasallaje múltiple que consistía en la posibilidad de que éste tuviera sus bienes de varios señores, lo que implicaba que el vasallo prestara a todos promesa de homenaje y fidelidad, circunstancia que considera Boutruche introdujo un germen extintivo en la estructura feudal.

Por el vasallaje y el feudo se aportaban por los participantes “consejo y ayudas” consistente el primero en la participación que al vasallo se concedía para que opinara sobre la forma de solucionar los problemas cotidianos así como otros de mayor importancia, intervención que al vasallo le redituaba premios y ventajas normalmente.

La ayuda se manifestaba eventualmente en el aspecto económico, pero fundamentalmente consistía en apoyo militar al señor por parte del vasallo y que en esa época se consideraba un servicio de carácter privado.

La traición de algún personaje de la relación se consideraba como el peor de los crímenes.

Boutruche estima que el régimen feudal empezó a declinar en los inicios del siglo X a consecuencia, entre otros motivos:

“violación de juramentos, luchas intestinas, políticas mezquinas de castillos y campanarios...”

No obstante, lo cual debe acreditársele que “respetó los derechos de los alodiaros sobre sus dominios, de las comunidades aldeanas sobre sus terruños de los grupos familiares sobre las casas y campos, mientras que gracias al acrecentamiento de los intercambios y al ascenso del

---

<sup>98</sup> Idem, p. 178

artesanado la burguesía se procura un lugar junto a ella. Por añadidura la sociedad feudal es cristiana y el sentimiento religioso frena sus desmanes”. “...la sociedad feudal llegó a ser capaz, una vez asentada, de imponer disciplina, de afianzar un gobierno... mantuvo el sentimiento de una comunidad que debía colaborar en la recuperación de los estados...”<sup>99</sup>

Narra Serra Rojas que los soberanos pudieron centralizar el poder y finiquitar paulatinamente al feudalismo en cuanto tuvieron la posibilidad de contar con ejércitos poderosos que nulificaron a los tenidos por los señores feudales, permitiendo nacer así al Estado Nacional Moderno.<sup>100</sup>

En lo tocante al feudalismo, Duguit considera que fue resultado de la propensión de la sociedad entonces existente de organizarse al amparo de un régimen contractual a través del cual sus concertantes establecían vínculos de coordinación y subordinación, que mediante el recíproco otorgamiento de derechos y obligaciones otorgaban mutuos beneficios, dando vigencia nuevamente a la antigua idea de la concordia de la filosofía estoica, que cobijaba por igual a poderosos y débiles.<sup>101</sup>

Agrega este último autor, que no obstante la existencia de este nuevo tipo de relaciones la noción del *imperium*, generada en el Derecho romano, en tanto derecho de mando inherente al soberano por su sola calidad de tal no desapareció totalmente, que la actualizaron en Alemania y Francia, en provecho del emperador y del rey sucesivamente, concretizándose en el criterio de que el soberano tiene a su cargo asegurar la paz por la justicia.<sup>102</sup>

## 7. Noción de Poder en la Monarquía Medieval.

---

<sup>99</sup> Idem, p.p.191, 192.

<sup>100</sup> SERRA ROJAS, Andrés, op.cit, supra nota 94, p, 109.

<sup>101</sup> DUGUIT, Léon, op.cit., supra nota 59, p.p. 10-11

<sup>102</sup> Ibidem, p. 11

Otto Von Gierke, en su libro *Teorías políticas de la Edad Media*, afirma que este régimen de gobierno tuvo la preferencia de la sociedad de la Edad Media.

Agrega que en esa etapa del desarrollo de la humanidad se idearon diversas teorías o proposiciones para explicar primeramente las correspondientes funciones de la autoridad religiosa y la del Estado, respectivamente, para con posterioridad tratar de fundamentar la hegemonía de uno y otro, según el interés de sus ideólogos.

Entre las especulaciones que con dicho propósito se vertieron estuvo la que se conoció como “del organismo social”, que derivó después en la noción de “la calidad de socios” expresada para explicar las posiciones de los seres humanos que las representaban dentro de los sectores eclesiásticos y políticos, y que si bien tenían la calidad de partes necesarias en todo grupo admitían la diferenciación de rangos, profesión y posición que propiciaban que las de importancia inferior pudieran ser dirigidas por las de mayor significación, que estuvieran encaminadas a su vez por una parte gobernante a la que asimilaban con la cabeza del organismo humano y que posibilitó la inferencia “de que la naturaleza requería la monarquía desde que no podía haber sino una cabeza”.<sup>103</sup>

Sin embargo, prosigue refiriendo el autor mencionado que la Edad Media requirió de la elaboración de una teoría que más puntualmente explicara el fundamento de la importancia de la institución monárquica, por lo que el pensamiento de sus publicistas ideó la que estimó “el universo mismo como un solo reino y a Dios como su monarca... en consecuencia, como instituciones permanentes, los poderes existentes eclesiásticos y temporales están instituidos por Dios... él es el dispensador de todo poder usando como sus instrumentos a electores y otros constituyentes del gobernante”.<sup>104</sup>

Respaldaron los argumentos antedichos con la aseveración de que la unidad representada por una sola persona, que radicaron en el

---

<sup>103</sup> GIERKE, VON Otto, *Teorías políticas de la Edad Media*, (Traducción de Julio Irazusta), Buenos Aires, Editorial Huemul, S.A., 1963, p.p. 116 – 118

<sup>104</sup> Idem, p.p. 119–120

monarca expresaba fielmente el principio de que la esencia del organismo social estribaba en la unidad.

Las reflexiones descritas basaron la proposición de que:

“...en la Iglesia, cuya constitución era instituida directamente por Dios, el gobierno monárquico existía *iure divino* pues Dios no podía querer para su Iglesia sino la mejor de las constituciones. De igual modo la doctrina que enseñaba que también el Imperio era querido por Dios llevaba el aserto de una divina institución de la monarquía universal del César”.<sup>105</sup>

Continúa refiriendo Gierke que no obstante la exaltación que a la monarquía como régimen de gobierno se atribuyó en el medioevo, hubo también pensadores que sostuvieron que los mismos méritos atribuidos a la citada monarquía podían asignársele también a las constituciones republicanas “que las ventajas de la monarquía no eran absolutas sino relativas” así como que al Estado era factible también considerarlo como una aristocracia: aristocracia de soberanos.

Concluían los críticos de la monarquía, que el “*argumentum unitatis* no daba preferencia incondicional a la monarquía desde que *unitas principatus* es posible y necesaria en una República” y aplicando este razonamiento también al terreno eclesiástico.<sup>106</sup>

La exaltación de la Monarquía llegó al grado en la Edad Media, de que se consideró al monarca como al vice-gerente de Dios, considerándolo por encima de todos y cada uno de los miembros de la comunidad que gobernaba.

Jellinek, afirma que la concepción de que el monarca tenía carácter divino provenía de los antiguos Estados de Oriente, en el que rigió este tipo de dominación que el soberano aprovechó para asentar sobre bases psicológicas la institución monárquica.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Idem, p. 122

<sup>106</sup> Ibidem, p. 123

<sup>107</sup> JELLINEK, G., Teoría General del Estado, (Traducción y prólogo de la segunda edición alemana por Fernando Ríos Urruti), Buenos Aires, Ed. Albatros, 1943, p. 544

Agrega, que en la Edad Media existió la doctrina judía de la unción, que pregonaba que el monarca llegaba al reinado por virtud de un poder superior proveniente en forma directa de la divinidad; y que rigió también la institución religiosa del sacro, que fue tenida por los franceses como sacramento religioso; y que hasta la actualidad en algunos ámbitos se ha mantenido vigente la idea de la divinidad del monarca trasladada a la frase de: “rey por la gracia de Dios”.

Las ideas expuestas tuvieron aplicación invariable en los conglomerados humanos de profesión religiosa.

El mismo Jellinek, comparte el punto de vista también expresado por Duguit, de la formación del Estado patrimonial, consistente en el hecho de estimar al monarca sobre todo en la Edad Media como señor de la tierra, en que detentó el dominio eminente alternado al dominio útil tenido por los individuos y las asociaciones, complemento de la idea del rey como señor feudal supremo.<sup>108</sup>

Volviendo al tópico del párrafo inicial de este tema, Duguit afirma que la elaboración jurídica del poder real tuvo como inspiración el *dominium* romano, reinstalando la noción de *imperium* en los mismos términos que lo había disfrutado el emperador romano, atribuyéndoselo en propiedad a sí mismo y participando de las mismas características del *dominium* individual, esto es del carácter absoluto que en ese tiempo el titular detentaba respecto a la cosa sobre la que lo ejercía y gozando de las facultades de disposición total o parcial, de la de conceder derechos a terceros sobre ella y la de desmembrarlo y transmitirlo por herencia.<sup>109</sup>

Agrega el pensador referido que los legistas reales en Francia, discurrieron que la manera más sólida de consolidar el poder del monarca era asignándole los caracteres del *dominium* individual romano e integrándole al criterio entonces existente de que el poder

---

<sup>108</sup> Idem, p. 545

<sup>109</sup> DUGUIT, León, op. cit. supra nota 59, p.p. 11-12



aunado a la propiedad territorial complementaban el ideal para perfeccionar la dominación.

Reafirma Duguit que en sus orígenes el vocablo soberanía, derivado de las palabras latinas *superanus* o *supremitas*, significaba el señorío de aquél cuyo poder derivaba directamente de la divinidad, y únicamente ante ésta tenía responsabilidad el soberano; pero que desde la segunda mitad del siglo VI “la expresión soberano se aplicó únicamente al rey, y que posteriormente a través de un tránsito en que al principio designaba sólo una característica del poder real llegó a describir al poder mismo”.<sup>110</sup>

Beaumanoir a su vez, considera que la soberanía, en aquella época, era una propiedad de algunos señoríos feudales y agrega respaldando tal calidad de la locución soberanía que: “cada barón es soberano en su baronía tratándose de sus asuntos internos y es independiente de todo señor feudal”.<sup>111</sup>

Domat, por su parte enfatiza la importancia que el derecho público monárquico asignó a la idea del poder radicado en la persona del soberano para la consecución de la justicia, considerando como una condición de la obtención del orden y la convivencia pacífica la propia sabiduría del titular, según puede verse de lo siguiente:

“III.- El poder reside en la persona del soberano.

El primer lugar en quien reside la fuerza de la autoridad del soberano es su Estado, y desde donde debe extenderse a todo el cuerpo, es su misma persona la cual deben brillar y a quien deben cercar todas las señales y todo el aparato de la autoridad, de suerte que a la manera que en él tiene su origen el ministerio de toda de la dispensación de la justicia, la fuerza del justicia tiene también allí el suyo, y así el buen uso que la

---

<sup>110</sup> Idem, p.14

<sup>111</sup> BEAUMANOIR PHILLIPPE, Coutumes de Beauvaisis, Par Am Salmon, chapitre XXXIV, paragraphe 1043, Tome Second, Reimpression de l'édition originale de 1900, Paris Editions A et J. Picard, 82 Rue Bonaparte 82, 1970. p.p. 23-24

sabiduría del príncipe debe hacer de este poder es el fundamento de la pública tranquilidad”.<sup>112</sup>

Duguit de su parte expone que la desnaturalización así efectuada de la palabra soberanía o derecho de mando del rey fue retomada en el siglo XVI por Bodin, quien identificó el cúmulo de poderes que el soberano detentaba en carácter de propietario con la voz soberanía.<sup>113</sup>

La propensión tenida del concepto de poder, expuesta dentro de la teoría descrita por el multicitado Duguit tuvo desarrollo en los siglos posteriores al VI de la actual era según puede corroborarse, si se examina el carácter que del multicitado poder se disputaron a partir del siglo XI las autoridades religiosas y las seculares, controversia que fue el acontecimiento político más relevante de que se ocupó la filosofía política entonces existente.

La controversia entre los poderes espiritual y temporal sostenida por las autoridades religiosas y las seculares, respectivamente, se recrudecieron a partir del siglo XI en que cada una de esas facciones intentaron imponer su supremacía sobre su alternante, alegando el sector que seguía y apoyaba al Papado que su oficio derivaba inmediatamente de la divinidad a diferencia del que ejercía la autoridad mundana que en buen grado lo detentaba a través de la Iglesia, de quien requería su sanción y recepción.

Tales alegatos derivaron de la aplicación de la doctrina o teoría denominada de la Dos Espadas, por medio de la cual se argumentaba que Dios las había entregado a Pedro quien a su vez había dado una al Papado y otra al poder temporal, para que cada una de sus recipiendarias la ejercitara en su correspondiente jurisdicción, cuidando que no llegaran a juntarse en una sola mano para evitar abusos.

---

<sup>112</sup> DOMAT, M., Derecho Público, Tratado de las Leyes y libro preliminar, (traducido al castellano por el Dr. Juan Antonio Trespalacios), Prebendado de la Santa Iglesia de Córdoba, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985. Tomo I, p.p. 244-245

<sup>113</sup> Cfr., op. cit., supra nota 59, p.14

## Papa Gelasio I, las Dos Espadas.

La doctrina referida se atribuye en su creación al Papa Gelasio I, quien se asevera la emitió en los años 492 a 496 y debía interpretarse en el sentido de que “en las cosas eclesiásticas el Obispo es superior al Emperador, así como éste es superior al Obispo en las cosas temporales”.<sup>114</sup>

La interpretación que a esa teoría se le dio fue distinta persiguiendo en ambas su aplicación conseguir hegemonía, y los representantes del Papado afirmaron que mediante la Iglesia la autoridad secular recibía su espada pero no para ejercitarla libremente pues su uso reflejaría solamente “el derecho de un funcionario de oficio eclesiástico... el Emperador asume el lugar más alto de los vasallos papales y el juramento que presta al Papa en su coronación puede considerarse como un verdadero *homagium*”.<sup>115</sup>

Los teorizantes del papado expresaron que la superioridad de su representado debía considerarse irrefutable considerando que la responsabilidad que tenía bajo sus hombros consistía en conseguir para la humanidad la vida eterna, a diferencia de los propósitos y logros a conseguir por la autoridad terrena que no podían equipararse en importancia amén de que siendo susceptible ésta de incurrir en pecado ineludiblemente quedaría sujeta al juicio y salvación por parte de aquélla.

Los intelectuales que respaldaron al Imperio, argumentaron con razonamientos sólidos como los expuestos por pensadores como Marsilio de Padua, Guillermo de Ockam y Juan de París, que posteriormente se relacionarán y respecto de los puntos de vista que se expusieron para pregonar la separación de las jurisdicciones eclesiástica y temporal procede dejar expuesto, que no fueron observados por ninguna de las partes contendientes.

---

<sup>114</sup> MOSCA, Gaetano, Historia de las doctrinas políticas, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1984, p. 61

<sup>115</sup> GIERKE, VON Otto, op. cit. supra nota 103, p. 101

Se ha estimado que las pugnas referidas entre las autoridades religiosa y temporal, se debieron en su origen, a la pretensión eclesiástica de independizarse del poder imperial al que estuvieron supeditadas en los años que corrieron de los siglos VII a la primera mitad del VIII en que ocurrieron diversas invasiones de parte de los pueblos bárbaros francos, longobardos, visigodos y sarracenos, si bien conseguida esa independencia su finalidad se enfocó a conseguir la superioridad de la posición espiritual, a través según continúa narrando Gaetano Mosca, de las homilías y prédicas de “los monjes de la Abadía de Cluny, en Borgoña, de la de Hirschau en la selva negra... que se emancipaban de las influencias laicas y difundían el concepto de la superioridad eclesiástica sobre la temporal”.<sup>116</sup>

El autor referido en último término continúa describiendo que la independencia eclesiástica se logró como resultado de los esfuerzos del Papa Gregorio VII, quien pudo conseguir que sus sucesores “confirieran al Clero de Roma la elección del sumo pontífice, sustrayéndola a la influencia de la nobleza romana, y a prohibir a los sacerdotes el matrimonio que era un medio fácil de que la nobleza laica ocupara los obispados y convirtiese el poder religioso en instrumento del propio dominio”.<sup>117</sup>

Al Papado lo apoyaron el bajo clero, los frailes y la plebe y al Imperio lo secundaron los Señores Feudales y los Obispos que normalmente procedían de la nobleza y la lucha, prosigue narrando Mosca, se realizó con la espada y con la pluma, última ésta que utilizó el citado Papa Gregorio VII que en carta dirigida a Hermán, Obispo de Metz, solidarizándose con la comunidad oprimida por los nobles expuso lo siguiente:

“¿Quién no sabe que los príncipes han recibido en su origen el poder de hombres enemigos de Dios, que han querido dominar a sus iguales, es decir a los hombres, con pasión ciega e insoportable presunción por medio del orgullo, las rapiñas, la

---

<sup>116</sup> MOSCA, Gaetano, op. cit, supra nota 114, p. 64

<sup>117</sup> Ibidem, p. 64

perfidia, el homicidio y todos los delitos ayudados por el demonio, príncipe del mundo?”.<sup>118</sup>

Quienes se inclinaron a favor de la posición del Papa, difundieron la idea de que si un monarca se apartaba de los postulados de justicia, el pueblo estaba autorizado para válidamente retirarle su juramento de fidelidad, Manegold de Lautenbach y Juan de Salisbury, elucubraron respecto a ese propósito, el primero según ilustra Gierke en su obra citada, “en el curso de la querrela de las Investiduras dedujo el derecho de deposición en el caso de ruptura del Contrato por el gobernante”.<sup>119</sup>

Y el segundo de ellos la continuó, en su obra *Policraticus*, que se estima precursora de la Teoría del Tiranicidio elaborada en el siglo XII.

El Sacerdote Juan de Salisbury otorga un apoyo irrestricto a la autoridad espiritual, consecuencia de su apego incondicional a la observancia de las leyes divina y natural, si bien matizando su aspecto coactivo al aducir que su aplicación se hacía inevitable ante la corrupción a que el pecado había dado origen.

Juan de Salisbury escribió que:

“El príncipe actúa como vicario de la voluntad divina, es un patriarca, no es responsable ante sus súbditos pero sí ante Dios de gobernarlos según Ley”.<sup>120</sup>

A Juan de Salisbury se le atribuye haber sido “el primero en prever las reacciones que podrían producirse legítimamente ante actitudes tiránicas... *Policraticus* está teñida más por consideraciones de carácter ético, que no por razones estrictamente políticas”.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Idem, p. 65

<sup>119</sup> GIERKE, VON Otto, op. cit. supra nota 103, p. 273

<sup>120</sup> SALISBURY, Juan de, *Policraticus*, Edición preparada por Miguel Angel Ladero, Madrid, Editora Nacional, 1984, p. 75

<sup>121</sup> Ibidem. p. 75

Su obra se consideró un clásico de doctrina política que trascendió a su tiempo, su redacción asequible ganó la simpatía de órdenes religiosas que predicaban principios similares a los expuestos por él, entre los que procede citar a los franciscanos, ya que fue un crítico de la corrupción eclesiástica.

De su obra se estima que: "...posiblemente una de sus primeras aplicaciones prácticas sería la consideración de Pedro I como tirano, en la propaganda de sus adversarios, durante la guerra civil castellana de los años de 1366 a 1369".<sup>122</sup>

George Sabine afirma que Honorio de Augsburgo, en su *Summa Gloria* expedida aproximadamente en el año 1123 propugnó por supeditar el poder temporal al eclesiástico, basándose en pasajes bíblicos y relatando que Cristo había radicado el poder sacerdotal (*sacerdotium*) en la Iglesia. Que el primer rey cristiano había sido Constantino, quien se había convertido a esa religión y que posteriormente donó su titularidad al Papa, de lo que dedujo que los emperadores a partir de entonces, ejercían su poder por concesión pontificia complementando su argumentación con la indicación de que los emperadores debían ser elegidos por los papas con autorización de los príncipes.<sup>123</sup>

Agrega el autor precedentemente referido que la pretendida donación hecha por Constantino dejaba latente la posibilidad de que el imperio pudiera recuperar el poder que había cedido, pero fue aprovechada por los eclesiásticos para respaldar sus deseos de independizarse del poder secular y más ciertamente de imponerse a éste.

Dentro de la controversia que sostuvo el Papa Gregorio VII con el Rey Enrique IV en los años 1073 y siguientes, fue frecuente que los partidarios de la posición papal acudieran a la mención de la pretendida Donación de Constantino como respaldo al punto de vista que afirmaba la superioridad religiosa sobre la temporal.

---

<sup>122</sup> Idem, p. 77.

<sup>123</sup> SABINE, op. cit, supra nota 86, p. 180.

Argumentarán basándose en ella que el Papa tuvo la calidad de cesionario de la titularidad del imperio que detentaba Constantino quien fue el primer rey cristiano.

Invocaban que la cesión referida independientemente de que había unificado en la persona del Papa al *sacerdotium* y al *imperium* había propiciado lógicamente que a partir de entonces los emperadores debieran ser designados por la cabeza de la cristiandad y naturalmente debían sumisión a su elector, con lo que existía una relación de subordinación respecto a éste.

La veracidad de la alegada donación de Constantino fue objetada por los simpatizantes de la posición temporal y se carecen de elementos indiscutibles que puedan contribuir fehacientemente a despejar esa duda.

Al respecto, el historiador Luis Weckman, en su obra *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del Papado Medieval*, describe que el Papa Urbano II, beneficiario de la donación expresada, al emitir las Bulas *omni insular* y donación de Constantino, dio por sentada la veracidad del segundo de esos documentos, narrando que:

“Conforme a él y en agradecimiento a los buenos oficios del Papa Silvestre, cuya intervención milagrosa lo había curado de la lepra, el emperador Constantino, lleno de admiración también por la fe cristiana en cuyo seno acababa de ser recibido a través del bautismo, concede al Papa y a los sucesores de éste una serie larga de privilegios, potestades e insignias y con ellas el Palacio Lateralense y la soberanía sobre la porción occidental del Imperio”.<sup>124</sup>

Como puede verse de la relación de tales donaciones atribuidas al Emperador Constantino y a favor del papado, no se desprende textualmente haya transmitido la titularidad de su cargo como sostuvieron en su momento los adeptos de la posición eclesiástica en

---

<sup>124</sup> WECKMAN, Luis, *Las Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del papado Medieval*, México, UNAM, Instituto de Historia, 1949, p. 40

la disputa que sostuvieron con los afiliados del poder temporal, por lo que procede estimar que subsiste la incertidumbre sobre el particular.

Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso. Sabine nos informa que entre los años 1296 a 1303 se originó la controversia entre el papado y el reino de Francia, encabezados respectivamente por Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso, y en ellos se enfatizó la teoría de la alegada supremacía religiosa sobre la secular, procurando los clérigos concretar doctrinariamente la existencia de un poder soberano del Papa respecto a la autoridad mundana, sobre la base de darle a la teoría gelasiana de las dos espadas una interpretación adecuada a esa finalidad y planteándose tal controversia entre los poderes de reino francés por una parte y el papado de la otra.

Continúa describiendo Sabine que para entonces los defensores del monarca eran juristas versados en el conocimiento del derecho romano, contándose entre ellos a Pierre Dubois, quien encabezó so pretexto de reanudar las cruzadas un plan en el que Francia sustituyera al imperio en el centro del pensamiento del medioevo y que se convirtiera en titular de una alianza tendiente a abolir la guerra; que debía contar con un consejo representativo y un tribunal permanente que dirimiera los conflictos entre las potencias aliadas y que como algunas de sus consecuencias reformara sustancialmente la organización eclesiástica, aboliera el celibato, transfiriera a la jurisdicción secular los asuntos que ya fueran del conocimiento de los tribunales eclesiásticos y recomendaba que a cambio de una pensión anual el Papa abandonara la titularidad de sus propiedades.

Para entonces Bonifacio VIII se había opuesto por medio de la bula Clericis Laicos a que la comunidad religiosa aceptara una contribución impuesta por Felipe el Hermoso, vital para la monarquía que éste encabezaba. El intento de imponer tributos a la propiedad eclesiástica ocasionó que se debatiera respecto a si el cometido espiritual de la Iglesia la relevaba de contribuir por las propiedades que detentaba, en el entendido que se admitía que en cierto grado la consecución de las



metas espirituales requería de contar con medios económicos para sufragarlas.<sup>125 126</sup>

La controversia en cuestión ocasionó que la autoridad religiosa pretendiera erigirse en un poder con facultades de revisión de los problemas más importantes de todo tipo, eclesiásticos y seculares y de convertirse en un tribunal de última instancia. Sus contrincantes impugnaron los límites y la naturaleza del poder espiritual, tratando de circunscribirlo a su mínimo posible y proponiendo que el Papa mismo pudiera ser acusado de herejía; que se analizara la naturaleza jurídica de la propiedad de que era titular y aún su autoridad en materia doctrinaria religiosa.

La posición descrita de parte de los simpatizantes del poder monárquico propició que en el siglo siguiente fuera motivo de oposición el poder papal por medio de la reforma protestante y causando que los partidarios de una y otra facciones esgrimieran sus mejores argumentos en pro y en contra de sus contrincantes.<sup>127</sup>

Juan de París. Sabine, prosigue narrando que Egidio Colonna (Gil de Roma) fue autor del libro *De ecclesiástica potestate*, escrito a favor del poder papal, en que hace una denodada defensa de éste y de parte de los seguidores del Rey, Juan de Paris, clérigo dominico de nacionalidad francesa asumió su representación a través de su obra denominada *De potestate regia et Papali*.

La obra de Colonna, continúa dicho autor implicó la connotación de soberanía atribuída al poder supremo y absoluto del Papa al arrogarse este las facultades de revisión indiscriminada de los problemas o asuntos que considerara de su interés en cuanto que a juicio particular

---

<sup>125</sup> SABINE, op. cit., supra nota 86, p.p. 201-203

<sup>126</sup> A consecuencia de reforma introducida a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por el Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, en el artículo 130, párrafo segundo, inciso a), se establece el reconocimiento de personalidad jurídica a las iglesias y agrupaciones religiosas como asociaciones religiosas una vez obtenido su correspondiente registro oficial, y la Ley de Asociaciones y Culto Público que constituyó su reglamento dejó establecido en su artículo 19, que: "A las personas físicas y morales así como a los bienes que esta ley regula, les serán aplicables las disposiciones fiscales en los términos de las leyes de la materia". Pazos, Luis. El final de Salinas, Editorial Diana, México, 3ª edición, 1993.

<sup>127</sup> SABINE, op.cit., supra, nota # 86, p. 204

suyo constituyeran pecado mortal, la de contar con una jurisdicción especial para dirimir problemas entre reinos diversos, basada en la potestad que le confería intervención en los juramentos de coronación e intervenir y decidir en el supuesto de leyes ambiguas o insuficientes y designar obispos a su elección, si bien observando las formas legales vigentes y la *plenitudo potestatis* significaba textualmente que:

“... el Papa es la Iglesia, en el sentido de que no puede ser depuesto ni considerado responsable y tiene autoridad última sobre el derecho canónico y sobre el resto de toda la jerarquía eclesiástica”.<sup>128</sup>

En buen grado, el Papa se acogió a la teoría imperial romana plasmada en el Digesto, de que la voluntad del emperador tenía fuerza de ley, centralizando en su persona un cúmulo de facultades como las antes expuestas, si bien ya se bosquejaba entre los juristas la idea de que la validez de la ley dependía del acto formal de su promulgación.

Gaetano Mosca, en su citada obra Historia de las doctrinas políticas, narra que al final del siglo XIV, acaeció la pugna entre el Papa Bonifacio VIII y el Rey de Francia Felipe el Hermoso.

Esa disputa se originó por la pretensión del monarca de imponer impuestos a los bienes propiedad del Clero, lo que generó que el Papa respondiera con tres Bulas, “Una de 1296 denominada *Clericis Laicos*, otra de 1301 *Ausculda Fili* y una tercera de 1302 llamada *Unam sanctam*” en las que por una parte, la máxima autoridad religiosa pregonaba la inmunidad de los bienes eclesiásticos respecto a tributos, y de la otra confirmaba su punto de vista respecto a la superioridad de la autoridad religiosa en relación a la terrena.

Continúa describiendo Mosca que en esos años la autoridad religiosa había decrecido y que ni aún la excomuniación surtía los efectos que anteriormente producía, dado que la fe había menguado, circunstancia que estimuló a Felipe el Hermoso a responder a las Bulas referidas

---

<sup>128</sup> Idem, p. 208

“...con cartas insolentes que comenzaban con la fórmula: *A Malifacio, sedicente Papa, poca o ninguna salud*” además de que por medio de enviados promovía violencia en contra del Pontífice.<sup>129</sup>

Sabine, H. George, en su ya citada obra *Historia de la Teoría Política*, narra que a continuación del incidente relatado anteriormente las posiciones de los antagonistas se agudizaron y sus ideólogos esgrimieron los que consideraron sus más contundentes argumentos a su favor y entre otros personajes del lado religioso estuvo Egidio Colonna (Gil de Roma), autor del libro *De eclesiástica potestate*, escrito a favor del poder papal en que se hace una denodada defensa de éste.

Juan de París enarboló la defensa del poder temporal encabezada en ese tiempo por Felipe el Hermoso, suceso acaecido por los años 1302 a 1303. Su obra denominada *De potestate regia et papali* se utilizó con la finalidad indicada y los puntos fundamentales que hizo valer fueron los siguientes:

- a) “El poder ejercido por el Monarca reviste un gran contenido ético por lo que no requiere de la confirmación de la autoridad religiosa, independientemente que su antigüedad es mayor que la jurisdicción religiosa.
- b) Debe admitirse que la autoridad eclesiástica detente bienes en la medida en que le sean indispensables para el desempeño de su misión, la posesión de ellos corresponderá a la comunidad, y el clero sólo fungirá como su administrador, estando obligado a rendir cuenta de su cometido, en ese aspecto, a la autoridad terrenal y quedando sujeto a responsabilidad en el caso de no hacer buen uso de los bienes que se le confieren.

---

<sup>129</sup> MOSCA, Gaetano, op. cit., supra nota 114, p. 72

- c) La labor eclesiástica se debe considerar limitada a la consagración y administración de los sacramentos así como a la predicación y la enseñanza.
- d) De considerarse que el Papa puede deponer a un gobernante, aquél deberá admitir la posibilidad de parte del Monarca de destituirlo de su cargo, por razones justificadas”.<sup>130</sup>

Por su parte, Gierke en su ya citado libro Teorías Políticas de la Edad Media, confirma que Juan de París, sólo concedía al Papa ser:

“...la cabeza corporativa de la comunidad, relacionada con aquella como cualquier otro prelado con su propia corporación eclesiástica, y dotado únicamente de tales poderes de gobierno como le fueran necesarios para la conservación de la unidad, y responsable, si cometía transgresiones contra el bienestar general, hasta el punto de ser amonestado por los Cardenales y depuesto por un Concilio.”<sup>131</sup>

Continuó, precisando que:

“...la tarea espiritual de la Iglesia se reduce a la consagración y administración de los sacramentos y a los derechos de predicar y enseñar, para lo que no necesitan de contar con medios materiales. Le negó todo poder coactivo de naturaleza jurídica a la Iglesia si bien le concede el derecho a excomulgar en cuanto que no trascienda a lo material y puntualiza que la Iglesia carece del derecho de coaccionar a los gobernantes. Equiparó la posibilidad papal de deponer a un gobernante a la de éste para deponer a un Papa.

Juan de Paris refuta la validez de la aducida donación del emperador Constantino al Papa, afirmando que cuando más esa transmisión pudo haber tenido una extensión parcial referida a algunas partes de Italia, y en la que no cabría

---

<sup>130</sup> SABINE, op.cit., supra, nota # 86, p.p. 211-213

<sup>131</sup> GIERKE, VON Otto, op. cit, supra nota 103, p. 143

involucrar una dependencia de Francia al Papa, pues esta nunca había estado sujeta al imperio y que en el supuesto de haber la posibilidad contraria, bien podía haber recurrido Francia a invocar la prescripción a su favor, independientemente de que la corrupción en que había caído el imperio posibilitaba a los pueblos modernos a independizarse de él.

Por último objetó la *plenitudo potestatis* del Papa sobre la Iglesia, afirmando que este primado únicamente fungía como administrador de la clerecía y que todos los obispos estaban investidos de iguales facultades y prerrogativas para realizar una función espiritual y que la autoridad eclesiástica corresponde a la Iglesia en cuanto cuerpo, exponiendo también que un Papa podría ser depuesto por conducta inapropiada en su cargo mediante resolución de un concilio general o del colegio de cardenales. El pensamiento de Juan de Paris tiene un carácter racionalista muy marcado, tendiente a la reflexión jurídica.<sup>132</sup>

Se hace evidente en la disputa entre Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso, la tendencia religiosa a atribuir al Papa la detentación de un poder único y soberano, que generó una reacción igual de parte de la autoridad laica, concretada en las intervenciones a su favor tenidas por Guillermo de Ockam y Marsilio de Padua.

Guillermo de Ockam y Marsilio de Padua. Estos personajes tuvieron un papel preponderante en el siglo XIV en la controversia suscitada entre el Papa Juan XXII y el Monarca Luis de Baviera.

Otto Von Gierke, en su obra ya referida expone que a Guillermo de Ockam corresponde la elaboración de una exposición muy detallada de los distintos argumentos que entonces se aducían muy profusamente para impugnar las virtudes y derechos que los simpatizantes del poder papal atribuían a éste.

---

<sup>132</sup> idem p. 144

Ockam atribuyó a los Cardenales la potestad de elegir a los Papas así como la de poder sesionar:

“...para procesarlo, deponerlo y entregarlo a brazo temporal para su castigo... sostenía que en caso de necesidad un Concilio podía reunirse sin convocatoria papal y en virtud de su propio inherente poder”.<sup>133</sup>

“Ockam sostuvo que teniendo la Iglesia carácter universal, no sólo debía comprender al *Sacerdotium* sino al laicado también porque así había sido dispuesto en las Sagradas Escrituras y que por ello “el laicado podía acusar a un Papa herético y sí tenía poder para castigarlo. Asimismo podía convocar a un Concilio general y tomar él mismo parte en sus deliberaciones; de hecho (aunque el Erudito en el diálogo de Ockam creía esto enteramente absurdo) incluso las mujeres debían ser admitidas si fueran necesarias”.<sup>134</sup>

Continúa narrando Gierke que Ockam sólo excluía al laicado de la posibilidad de administrar los oficios sacramentales y los autorizaba con base en el derecho natural y en el derecho de gentes para intervenir en la elección de Obispos y Papas del que ordenanzas humanas los había excluido e introdujo al Magistrado temporal en el seno de la Iglesia como representante del laicado.<sup>135</sup>

De su parte, el autor Adolfo Posada, en su obra Tratado de Derecho Político, estima que para Guillermo de Ockam:

“...el poder pleno no es el ilimitado temporal y espiritual atribuido al Papa: siguiendo a Aristóteles no cree que gobernar a esclavos sea la característica del Estado perfecto: el Poder pleno es aquél en virtud del cual el gobernante puede hacer

---

<sup>133</sup> Idem, p. 144

<sup>134</sup> Idem, p. 153

<sup>135</sup> Idem, p. 154

todo lo que no sea expresamente contrario a la ley de Dios y de la naturaleza”.<sup>136</sup>

A Marsilio de Padua se le adjudica que mediante su obra elaborada en el mismo siglo XIV y denominada *Defensor Pacis* aventajó a todos sus contemporáneos en la tarea de enjuiciar al poder papal con la finalidad de destruir sus pretensiones de soberanía respecto de la autoridad temporal. Según Otto Von Gierke, Marsilio de Padua negó:

“...el origen divino de la Primacía, veía a la unidad de la Iglesia visible bajo su cabeza invisible representada únicamente por un Concilio mientras que al Obispo de Roma, ilegible, corregible y deponible por el Concilio, no le atribuía otras funciones que las de requerir del poder temporal, la de convocar a un Concilio la de presidirlo y la de formularle propuestas, las de registrar y publicar sus resoluciones y las de amenazar a los transgresores con censuras puramente espirituales”.<sup>137</sup>

En su citada obra *Defensor Pacis*, escrita en el año 1324, durante la pugna entre el Papa Juan XXII y el Monarca Luis el Bávvaro, Marsilio de Padua, coincidiendo con su contemporáneo Ockam, concibió a la Iglesia como una corporación en la que tenía papel importante el laicado, la clerecía se distinguía de los laicos por el *sacerdotium* y precisaba que ésta era una potestad de carácter espiritual “que no otorgaba poder coercitivo externo ni derecho excepcional de administración o jurisdicción de ninguna especie”.<sup>138</sup>

En relación a Marsilio de Padua, Gaetano Mosca, en su libro ya mencionado, expone que:

“...seguramente en aquel personaje influyó el lugar y tiempo en que se desarrolló y que se caracterizó por el ambiente anticlerical en que se desarrollaba el Municipio de Padua en el siglo XIV, en que la clerecía había sido privada de los privilegios

---

<sup>136</sup> POSADA, Adolfo, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1958, 4ª edición revisada, Tomo I, p. 350

<sup>137</sup> GIERKE, VON Otto, op. cit, supra nota 103, p. 144

<sup>138</sup> Idem, p. 152

a que anteriormente se había acostumbrado, ya que para entonces pagaba impuestos sobre sus haberes patrimoniales, independientemente de que la excomunión ya había perdido su papel represivo”. Consecuente con la situación descrita, Marsilio de Padua “coincide también con Ockam en sostener que los poderes religioso y temporal son independientes entre sí y que no existía de parte de la Iglesia fundamento alguno que justificara su pretensión de superioridad respecto al gobierno secular y que por el contrario era indiscutible la hegemonía del Estado sobre aquella”.<sup>139</sup>

Sabine, afirma que el siglo XIV siguió la misma línea encabezada por Juan de Paris respecto a la antipatía a la pretendida soberanía papal, que se agudizó por la estadía durante setenta y cinco años del papado en la localidad francesa de Aviñón, circunstancia con la que no concordaba buena parte de la feligresía de esa época.

Además, el Papa Juan XXII confrontó una disputa con la orden de los franciscanos, que afirmaban que para llevar a cabo el cometido clerical la Iglesia no requería de mayores bienes que los necesarios para subsistir, lo que dio como resultado que dicho Papa excomulgara al general de la orden y modificara las reglas que entonces regían a estos religiosos.

El Papa referido intentó intervenir en una elección imperial y encontró una oposición decidida, que se prolongó hasta el papado de Clemente XVI y se resolvió hasta el deceso de Juan de Baviera en 1347 en que a través de la declaración de Rense se decidió que una elección imperial no requería de la aprobación del papado.<sup>140</sup>

Guillermo de Ockam de nacionalidad inglesa y Marsilio de Padua, italiano, fueron dos personajes que apoyaron vigorosamente el punto de vista del imperio en la controversia tenida entre Juan XXII y Luis de Baviera.

---

<sup>139</sup> MOSCA, Gaetano, op. cit, supra nota 114, p.p. 74 y 75

<sup>140</sup> SABINE, op. cit, supra nota 86, p. 217



Marsilio de Padua acometió la labor de tratar de destruir las pretensiones de soberanía papal enarboladas por la autoridad religiosa, así como su fundamento establecido en el derecho canónico y fue un teórico riguroso en cuanto a su finalidad de delimitar el cometido religioso, impugnando su capacidad para constituirse en un poder supremo respecto a los gobernantes seculares.

Su obra *Defensor Pacis* elaborada en el siglo XIV remarca una separación entre la razón y lo revelado, argumentando textualmente que “creemos por pura fe sin la razón”, agregando que la inmortalidad era indemostrable; que la teología nada aporta al conocimiento racional y que la conducta apegada a la ética era más que suficiente para obtener la salvación.<sup>141</sup>

La parte importante del libro que se comenta, en relación al tema de las nociones de poder y soberanía que constituyen la parte esencial del capítulo primero de esta tesis, se encuentra enfocada a obtener conclusiones acerca de la Iglesia, las funciones del sacerdocio, su relación con la autoridad civil y los problemas que se derivan de un entendimiento indebido de tales cuestiones.

Agrega Sabine que siguiendo a Aristóteles de:

“Padua afirma que la sociedad es un todo orgánico compuesto de partes que deben funcionar armónicamente para un debido logro de su cometido de cristalizar en una sociedad perfecta para obtener una vida buena, noción última ésta que tiene dos facetas, una para aplicarse en esta vida y la otra en la vida futura, que la primera es materia de la filosofía que la conoce a través de la razón, pero que la segunda deriva de la revelación y se basa en la fe; que esa sociedad está integrada por personas diversas con ocupaciones distintas, entre las que se cuentan los artesanos y labradores que producen bienes materiales, los magistrados y los sacerdotes. Que dentro de estos últimos está conformado el clero al que considera la parte discutible, en vista de que sus finalidades mediatas trascienden

---

<sup>141</sup> Idem, p. 220

a una vida ultraterrena que no es comprensible por medio de la razón, pero que considera necesaria dentro de una sociedad, concluyendo que la función del clero radica en aprender y enseñar todo lo que se traduzca en actos, omisiones y creencias que la Escritura estima necesarias para apartarse del mal y conseguir la vida eterna”.

Marsilio de Padua, prosigue narrando el autor citado priva a la Iglesia de todo poder coactivo y respecto a los bienes que detenta arguye que no los posee en propiedad sino como una concesión o subsidio de la comunidad para realizar sus fines espirituales.

Agregó que los cargos y la propiedad eclesiástica son proporcionados por funcionarios civiles; que legítimamente puede obligarse a los religiosos a que desempeñen sus funciones espirituales en tanto para ello reciban subvenciones materiales y que todo eclesiástico, incluyendo al Papa podría ser destituido mediante acción civil.

Siguiendo lo ya expuesto por Juan de París, de Padua equipara, desde el punto de vista intelectual a cualquier sacerdote con los obispos y los papas argumentando que el carácter sacerdotal que los autoriza para celebrar los ritos religiosos les es común sin distinción alguna, porque procede directamente de Cristo y no involucra poder terrenal ni rango alguno, pretendiendo diluir así la soberanía papal que los religiosos pretendían asignarle a su primado, impugnando su sucesión de San Pedro así como que éste hubiere tenido preeminencia sobre el resto de los apóstoles.<sup>142</sup>

Afirma Sabine que Guillermo de Ockam, contemporáneo de Marsilio de Padua se erigió en vocero de los integrantes de la orden franciscana que había sido excomulgada por Juan XXII al haber pregonado la pobreza del clero como característica necesaria de su cometido.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Idem, p.p. 225-227

<sup>143</sup> Idem, p. 229

Impugnó la pretendida soberanía papal, aduciendo que desde el aspecto cristiano aquella debía considerarse como una herejía, independientemente que juzgada políticamente era la causa de las discordias en Europa, que había destruido la libertad cristiana e invadido los derechos de los gobernantes seculares.

Ockam, se proponía apuntalar la independencia de la comunidad creyente contra un Papa que había, según él, incurrido en los desmanes descritos anteriormente.

Conjuntamente con el filósofo franciscano Duns Scotto, profundizó la distancia existente entre la razón y la fe, basándose en la diferencia habida entre la teología y la filosofía, que contenían respectivamente como materias de sus campos de estudio la primera postulados ultraterrenos conocidos por la fe por medio de la revelación, en tanto que la segunda basaba sus teorías en la razón.

Los argumentos que Ockam utilizó contra la pretensión absolutista del Papa, se basaron en la distinción muy conocida en aquella época entre las funciones atribuidas a las autoridades religiosas y seculares; insistió también en que el imperio no provenía de voluntad papal; que la ceremonia de coronación nada agregaba a la legitimidad del emperador y que el emperador no requería de la confirmación papal para considerarse elegido regularmente.<sup>144</sup>

En el pensamiento de Ockam subyacía la reprobación a todo poder arbitrario ejercido al margen del derecho al que consideraba omnipotente y sostenía que esa irregularidad sustentaba los actos del papado al que llegó a calificar de tirano.

Abogó por la realización de un Concilio que dilucidara los grandes temas motivo de discusión religiosa, esperanzado en que era menos factible que se equivocaran los integrantes de éste en comparación a un Papa, que como punto de partida de sus argumentos se consideraba infalible y que tal condición era creída por buena parte de la feligresía.

---

<sup>144</sup> Idem, p. 230

Sabine expone también que Ockam atribuyó respetabilidad absoluta como fuente de revelación, únicamente a la Escritura, menospreciando las Decretales papales y aun las resoluciones de un Concilio, asegurando que sólo una investigación seria y profunda de los problemas religiosos discutidos podría posibilitar una solución confiable pugnando por una libertad absoluta de investigación que implicase una liberalidad de juicio basada en la razón, que contrarrestara el absolutismo papal para restablecer la paz entre el pontífice y la comunidad cristiana.

#### 8. Edad Moderna. (Siglos XV-XVIII).

De acuerdo con el estudio que estamos realizando corresponde ahora hacer alusión a los ordenamientos jurídicos que relacionados con nuestro tema rigieron en el continente descubierto por los españoles en 1492, mismos que formaron parte del derecho colonial y pueden clasificarse como sigue:

a).- Los aplicables en la península española.

b).- Los destinados para regir en las Indias y específicamente en la Nueva España.

Respecto a los citados en primer lugar y para nuestro objetivo de opinar sobre la posible existencia de presunción de legalidad de las disposiciones emitidas, diremos que entre ellas destacan las Partidas, que fueron consecuencia de la empresa de unificación legislativa que en el siglo XIII inició Alfonso X, que no obstante ser redactadas en un español de ese tiempo al traducir del latín al romance crearon la terminología jurídica española constituyendo la base de la legislación procesal contenida en el Ordenamiento de Montalvo, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación.

El Libro de las Leyes o Siete Partidas reviste gran importancia en el derecho español y formó parte del derecho castellano que fungió como ordenamiento supletorio en América durante los tres siglos de la

colonia, según afirma la estudiosa Beatriz Bernal Gómez en su estudio relativo a Las Leyes de Partidas a la luz de dos comentaristas novohispanos del siglo XVIII.<sup>145</sup>

Esquivel Obregón, lo estima como:

“...el monumento legislativo más notable de la época... agrega el historiador mencionado que el ordenamiento aludido se dividió en siete partes o libros inspirado entre otras fuentes en el derecho romano de Justiniano y sus glosadores, en los cánones o canonistas..., y en las mismas generales del derecho castellano... La primera Partida trata de las fuentes del derecho y del derecho eclesiástico; la segunda del Rey y de los funcionarios públicos y sus atribuciones; la tercera, de los jueces y del procedimiento judicial; la cuarta, la quinta, y la sexta de la materia del derecho civil y la séptima del derecho penal.”<sup>146</sup>

Prosigue Esquivel Obregón describiendo el Ordenamiento de Alcalá como elaborado en 1348 por Alfonso el Sabio en:

“...treinta y dos títulos, y cada uno de estos en leyes. Trata de diversas materias del derecho principalmente del procedimiento, prescripción, testamentos, delitos y penas habiendo tenido por objeto fijar el orden y valor de las leyes, para acabar con la arbitrariedad judicial. Los últimos títulos se refieren al derecho público y el treinta y dos formado de dos ordenamientos atribuidos a las legendarias Cortes de Nájera...”<sup>147</sup>

Nosotros nos permitimos estimar que puede atribuirse presunción de legalidad a las disposiciones que conforman los ordenamientos jurídicos vigentes en esta etapa dado que estuvieron inspirados en

---

<sup>145</sup> Cfr., BERNAL GÓMEZ, Beatriz, Jurídica, México, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Distribuidora Themis, S. A., 1982, p. 437,

<sup>146</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la historia del derecho en México, México, Ed. Porrúa, 1984, 2ª Edición, Tomo I, p. p. 132-133

<sup>147</sup> Idem, p.134

otros de alta reflexión moral y además por haber sido obra de connotados estudiosos del derecho de aquella época.

Al citado periodo colonial alude el autor José Luis Soberanes, en su obra *Los Tribunales de la Nueva España*, exponiendo que:

“Desde 1521 hasta 1821 nuestro país estuvo gobernado por el Rey de Castilla, a quien por haber sido al mismo tiempo monarca de los demás reinos españoles se le denomina rey de España. A este periodo de 300 años se le conoce indistintamente con los nombres de colonial, hispánico, novohispánico, virreinal o de dominación española”.<sup>148</sup>

También en relación a las leyes coloniales se refiere el historiador y jurista Toribio Esquivel Obregón, quién en su libro denominado *Apuntes para la historia del derecho en México* y refiriéndose al *Diccionario Histórico y Forense del Derecho Real de España* las divide en las que a continuación se describen:

“Pragmática. Esta voz, aunque parece es general, se ha particularizado en nuestro derecho y denota ... cualquier resolución de su majestad impresa y publicado en materia simple con cierto respeto importante.

Cédula Real. La provisión o despacho que expide el Concejo concediendo alguna gracia y mandando lo conveniente en algún punto o dando cierta providencia útil al público. Se encabeza y firman los ministros.

Auto. El decreto o determinación judicial dada por el juez en algún juicio civil o causa criminal.

Provisiones. Los despachos y mandamientos que expiden los tribunales en nombre del rey como son los Concejos y Chancillerías, ordenando se ejecute lo que en ellos se manda: se extienden y forman con toda la autoridad real, pues se

---

<sup>148</sup> Cfr., SOBERANES, José Luis, *Los tribunales de la nueva España*, México, Antología, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, p. 299

imprime en ellos el sello de su majestad y hay tantas especies como son los autos que se libra.

Carta abierta. Se entiende todo despacho o provisión concedida en términos y cláusulas generales, por la cual se concede a uno cierta gracia o merced, hablándose en ella generalmente y en todos aquellos que son capaces en el derecho de cumplimentarla. Aunque no hable con éstos en particular, se dirige a cada uno de ellos indefinidamente, para en el caso que el interesado la proponga a alguno para el efecto que contiene, no ponga embarazo y dé el debido cumplimiento.

Hay que mencionar además las Reales Órdenes, o disposiciones emanadas directamente del Rey, sin consulta del Concejo de Indias: las Ordenanzas o estatutos para el gobierno de una población, un gremio o relativas a determinada rama del derecho, como las ordenanzas municipales, las de comerciantes de tierras y aguas, etcétera.; y los Autos Acordados, disposiciones de carácter general dadas por las audiencias constituidas en cuerpo legislativo y administrativo”.<sup>149</sup>

Las disposiciones anteriormente relatadas seguramente estuvieron ajustadas a la legalidad, pues tal presunción puede derivarse razonablemente si se considera que normalmente eran emitidas por legisladores aptos; que tales mandatos estaban fundamentados en costumbres reiteradas que habían probado su viabilidad por estar orientadas en principios de derecho natural, ajustado éste a la definición que de él produjo Santo Tomás de Aquino, como es que proviniera “de la naturaleza racional del hombre, que lo hace realizar el bien y evitar el mal, según el conocimiento de las cosas y los dictados de la razón”, tal como nos refiere el mencionado autor Esquivel Obregón.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, op.cit., supra, nota # 146, p. 271

<sup>150</sup> Idem, p. 266

Las reflexiones contenidas en el apartado antecedente pueden complementarse en las circunstancias consistentes en que los mandatos expedidos por el Rey español se encontraban condicionados en cuanto a la obligación de ser acatados en tanto su aplicación fuera o no razonable en vista a las situaciones de hecho que debían regular y que de no estimarse como las adecuadas podían ser inobservadas basándose aun en preceptos expresos de la legislación de Indias, tales como los que describe el mismo historiador Esquivel Obregón y que a continuación se transcriben:

“Ley 22, título I, libro 2, que ordena: Los ministros y jueces obedezcan y no cumplan nuestras cédulas y despachos en que intervinieren los vicios de obrepción y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen de las causas por que no lo hicieron. Y aun cuando no intervinieron esos vicios, la ley 24 del mismo título faculta a las autoridades para sobreseer en el cumplimiento de los mandatos, cédulas y provisiones, en los casos en que de su cumplimiento se siguiera escándalo conocido o daño irreparable”.<sup>151</sup>

El jurista varias veces citado nos informa asimismo que por obrepción debía entenderse una mala información proporcionada al Rey y por subrepción el ocultamiento de los hechos que al soberano debían haber sido transmitidos.

#### Teoría del Derecho del Pueblo. (Siglos XVI-XVII).

También dentro de la considerada Edad Moderna y al interior del propósito de éste trabajo de señalar la evolución del concepto de poder que culminó según una respetable corriente teórica encabezada por connotados pensadores de la ciencia política en la noción de soberanía y que en el absolutismo regio o soberanía completa del monarca tuvo su apogeo, se considera conveniente, siguiendo a Sabine exponer la importancia que en el transcurso de los siglos XVI y XVII tuvieron las ideas políticas que conformaron la teoría del derecho

---

<sup>151</sup> Idem, p. 269



del pueblo, que sustentó la posición de resistencia ante el poder real injusto y la del derecho divino de los reyes, diversa a la anterior en su finalidad y que implicaba la solidez del derecho del soberano a gobernar, puesto que argumentó que tal prerrogativa le había sido dispensada directamente por la divinidad y transmitida a su favor por sucesión legítima, circunstancias que debían garantizarle el derecho a que sus súbditos le obedecieran pasivamente y a la estabilidad a su cargo reflejada en que no podría ser depuesto por poder alguno, incluyendo en forma importante al papado.<sup>152</sup>

Asimismo se estima importante hacer mención como un complemento a las ideologías antes referidas, a las nociones del Rey y el Tirano, que en los siglos VII a XVII, fueron motivo de estudio por connotados exponentes de la literatura política como lo fue el Jesuita Juan de Mariana, quien escribió la obra denominada “Del Rey y de la Institución de la Dignidad Real”, en la que se propuso comparar las características inherentes a un monarca justo y las propias de un perverso tirano en su afán de remarcar la importancia de que la actuación de los gobernantes estuviera regida por el derecho y no por su capricho o personales conveniencias.

Esta forma de pensar se proponía limitar las facultades del soberano y se basaba en la idea de que su poder procedía del pueblo, quien podía hacer uso de un derecho de resistencia contra un autoritarismo incompetente, arbitrario o injusto.

Describe Sabine que en el siglo XVI destacados oponentes del poder absoluto del monarca fueron los hugonotes, que esgrimieron argumentos primeramente basados en la observación de los hechos ocurridos en Francia, al menos en la Edad Media, en el sentido de que de la historia se derivaba que el poder de los soberanos había sido restringido y en segundo lugar que tal situación era debida a su conformidad con los preceptos de derecho natural y de la costumbre conformante del derecho que invariablemente debían de informar a todo gobierno.

---

<sup>152</sup> SABINE, op. cit, supra nota 86, p. 279

Los protestantes franceses adoptaron la posición de que los reyes han sido instituidos por la sociedad humana para servir a los fines propios de ésta y que su poder en consecuencia era limitado.<sup>153</sup>

A. J. Carlyle describe que otro motivo de oposición a la teoría absolutista del poder soberano consistió en la aceptación por parte de la sociedad que vivió en la etapa medieval del principio de la supremacía del derecho, que relata en los términos que a continuación se describen:

“La supremacía del derecho, derecho que era expresión de la costumbre y después del consejo y consentimiento de la comunidad fue el primer elemento de la concepción de la libertad política en la Edad Media, porque ello significaba que el rey o príncipe tenía una autoridad augusta ciertamente, pero limitada, no absoluta...”

En toda la literatura medieval desde el siglo VII hasta fines del XVI circula una distinción entre el rey y el tirano que no era de modo alguno meramente retórica y que encontró expresión no sólo en la literatura sino en los hombres. El rey, en la edad media, lo era con arreglo a derecho, en tanto que el tirano ignoraba o violaba las leyes...

Esta era la regla normal en la edad media y el contraste con la concepción exótica e intrusa de algunos civilistas italianos del siglo XV que interpretaron las palabras de Ulpiano en el Digesto “*Princeps legibus solutus est*” en el sentido de que el príncipe no estaba obligado por el derecho sino que podía hacerlo todo *supra jus, et contra jus, et extra jus* (por encima, contra y fuera del derecho)”.<sup>154</sup>

Escritores católicos también intervinieron respaldando la teoría del derecho de resistencia del pueblo al poder absoluto y Sabine

---

<sup>153</sup> Idem, p. 280

<sup>154</sup> Cfr., CARLYLE, M. A. A. J., La libertad política. Historia de su pensamiento en la Edad Media y los tiempos modernos, (versión española de Vicente Herrero), México, Fondo de Cultura Económica, 1942, p.p. 31-32.

menciona, entre otros, por considerarlo representativo de gran importancia de la teoría política jesuita al jurista español Francisco Suárez, no obstante la tendencia reiterada de dichos filósofos a construir una doctrina que justificase la superioridad papal sobre el poder secular, y lo hace en los términos que se exponen a continuación:

“...Suárez concebía al Papa como jefe espiritual de una familia de naciones cristianas y en consecuencia como portavoz de la unidad moral de la humanidad. La iglesia es una institución universal y divina; el Estado es particular... El Estado es una institución específicamente humana, que se basa en las necesidades humanas y tiene su origen en una unión voluntaria de las cabezas de familia.

Por este acto voluntario cada uno de ellos asume la obligación de realizar todo lo que requiera el bien general, en tanto que la sociedad civil así formada tiene un poder natural y necesario de regir a sus miembros para el bien general y hacer todo lo que su vida y necesidades exigen. De este modo establece el principio que el poder de la sociedad de gobernarse a sí misma y a sus miembros es una propiedad inherente a todo grupo social.

...De la idea de que el poder político es una propiedad inherente a la comunidad concluye, como podría esperarse, que ninguna forma de obligación política es absoluta. Los sistemas políticos son en cierto sentido superficiales: Un Estado puede ser gobernado por un rey o de cualquier otra manera el poder del gobierno puede ser mayor o menor. En cualquier caso el poder político deriva de la comunidad; existe para el bienestar de ésta; y cuando no funciona bien, puede cambiársele...”<sup>155</sup>

El Rey y el tirano. (Siglos XVII-XVIII). Previamente a la consideración de la teoría del derecho divino de los reyes, se hará una breve referencia a las características que se atribuyeron al Rey y al Tirano,

---

<sup>155</sup> SABINE, op. cit., supra nota 86, p.p. 290-291

que ya se han bosquejado anteriormente y que encuentran una abundante exposición en la obra del sacerdote jesuita Juan de Mariana, quien en su obra ya citada, hace las reflexiones que a continuación se señalan:

“De la diferencia que existe entre el Rey y el Tirano... Antes que expliquemos la diferencia que hay entre la benevolencia de un Rey y la perversidad de un Tirano, diremos, aunque brevemente qué clases de Estado y formas de gobierno se conocen. Seis son las especiales así como las formas de gobierno, llamamos gobierno de uno solo o monarquía aquél estado en que uno solo reasume toda la potestad real y se haya, por consecuencia investido de todos los poderes del estado... La nobleza, que los griegos llaman aristocracia se constituye cuando participan unos pocos de estos de gran virtud de la potestad real. La república, verdaderamente llamada así existe si todo el pueblo participa del poder supremo; pero de tal modo y con tal templanza, que los mayores honores, dignidades y magistraturas se encomienden a cada uno según su virtud, su dignidad y mérito lo exijan. Más cuando los honores y cargos de un Estado se reparten a la casualidad sin discernimiento de elección, y entran todos, buenos y malos, a participar del poder entonces se llama democracia, pues no deja de ser una gran confusión y temeridad que debe igualar a todos aquellos a quienes la misma naturaleza o una virtud superior han hecho desiguales. La oligarquía es aquella forma de gobierno en que sólo participan del poder unos pocos; y así como en la aristocracia se busca la virtud y nobleza como cualidad indispensable para participar del poder real, en ésta sólo se consideran las riquezas, de tal manera, que el que excede a los demás en rentas se prefiere a todos.

...La tiranía, finalmente, es la última y más execrable forma de gobernar, y está en oposición con el poder real, de uno solo, porque ejerce en sus súbditos una potestad siempre pesada y las más veces arrebatada por la violencia; y si algunos proceden de un principio sano y justo, degeneran por necesidad en todos los vicios, y con especialidad en la avaricia, la lujuria y

la crueldad. Y siendo los oficios de un verdadero rey proteger la inocencia, perseguir el vicio, procurar la paz de la república y engrandecerla con todos los bienes positivos y morales de verdadera felicidad, el tirano por el contrario, constituye un poder supremo como fruto de una licencia desenfadada; no hay maldad que desdiga al decoro de su majestad; no hay crimen por grande que sea, que no cometa; destruye las fortunas de los ricos; infesta con su liviandad el corazón más casto y puro; quita la vida a los ciudadanos honrados, y, finalmente, no hay género de vicios que no ensaye en toda su vida. El rey, por otra parte, se muestra a sus súbditos apacible y tratable; A todos oye y vive en el mismo derecho de todos. El tirano por el contrario, por lo mismo que desconfía de sus súbditos, a quienes teme, procura siempre inspirarle el terror por medio del aparato de su grande fortuna, por la severidad de las costumbres y por la crueldad de sus juicios...”<sup>156</sup>

### El Derecho Divino de los Reyes. (Siglo XVII).

Como su nombre lo revela, esta teoría puesta en boga en el siglo XVII afirmaba que el derecho del soberano a gobernar le había sido derivado directamente de la divinidad, sin intermedio papal aún, con todas las consecuencias que una etapa del devenir histórico concedía gran preponderancia a las ideas religiosas sobre el pensamiento secular.

A. J. Carlyle, en su ya citada obra “La libertad política” describe al respecto que:

“Por extraño que parezca lo cierto es que la primera forma que adoptó la teoría del monarca absoluto en el siglo XVI fue teológica. La teoría de que la autoridad política deriva de Dios, se conoce tradicionalmente como doctrina del “derecho divino de los reyes” o de la “no resistencia”. Esta doctrina deriva en lo

---

<sup>156</sup> Cfr., DE MARIANA, Juan. P., De la Compañía de Jesús. Del Rey de la Institución de la Dignidad Real. (traducción del latín E. Barriobero y Herrán), Buenos Aires, Editorial Partenón, 1945, p.p. 73-75.

sustancial de oriente, de algunos pasajes del Antiguo Testamento, y fue desarrollada por primera vez por el Papa Gregorio Magno, a fines del siglo VI...<sup>157</sup>

Las ideas esenciales en que se fundamentó la teoría del derecho divino de los reyes desempolvadas en el siglo XVI, ya habían sido utilizadas por la autoridad eclesiástica con anterioridad para respaldar la autoridad papal en sus controversias con el poder temporal y sobre el particular Sabine, hace esta referencia textual:

“La teoría del derecho divino de los reyes generada en el siglo XVI, para defender la monarquía es una copia *mutatis mutandis* del derecho divino del papa”.<sup>158</sup>

Figgis, en su obra *El derecho divino de los reyes y tres ensayos adicionales*, subraya las nociones del derecho irrevocable al desempeño del poder y de la obediencia pasiva de los súbditos como torales de esa teoría, mismas que afirma informaron... “una teoría popular, proclamada desde el púlpito, pregonada en la plaza pública y defendida en el campo de batalla...”<sup>159</sup>

En el enunciado de la teoría el citado Figgis expresa que en su forma más completa la teoría del derecho divino de los reyes, que sólo reconoce por encima de ellos a Dios, involucra la existencia de las proposiciones que siguen, mismas que se transcriben por estimarse suficientes para ilustrar sobradamente su contenido:

“1) La monarquía es una institución de ordenación divina.

2) El derecho hereditario es irrevocable. La sucesión monárquica está reglamentada por la ley de la primogenitura, el derecho adquirido por virtud del nacimiento no puede perderse por actos de usurpación, cualquiera que sea su duración; ni por

---

<sup>157</sup> CARLYLE, A.J. op.cit., supra, nota # 154, p. 41

<sup>158</sup> SABINE, op. cit, supra nota 86, p. 209

<sup>159</sup> Cfr., FIGGIS, N. John, *El Derecho Divino de los reyes y tres ensayos adicionales*, (Mario de la Cueva, versión española Edmundo O’Gorman), México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, 1982, p. 14

incapacidad del heredero; ni por acto alguno de deposición. Mientras que el heredero viva él es el rey por derecho hereditario, aún el caso en que la dinastía usurpadora, hubiera reinado por mil años.

3) Los reyes son responsables sólo ante Dios. La monarquía es pura, ya que la soberanía radica por entero en el rey, cuyo poder rechaza toda limitación legal. Toda ley es una simple concesión voluntaria; y toda forma constitucional y toda asamblea existen a su arbitrio. No puede limitar, dividir o enajenar la soberanía en detrimento del cabal ejercicio de la misma por su sucesor. Una monarquía mixta o limitada implica una contradicción en los términos.

4) La no resistencia y la obediencia pasiva son prescripciones divinas, en cualquier circunstancia la resistencia al rey es un pecado y acarrea la condenación eterna. Si ocurre que el rey ordena algo contrario a la ley de Dios, Dios debe ser obedecido con preferencia al hombre; pero debe seguirse el ejemplo de los cristianos primitivos y sufrir con paciencia las penas que corresponden a la infracción de la ley”.<sup>160</sup>

Es inobjetable que como lo considera Figgis, esta teoría fue fruto de una época en que el pensamiento político y el teológico se encontraban notoriamente vinculados, que se generó a raíz de las divergencias habidas entre los poderes secular y eclesiástico y que sirvió de base en buen grado, para apoyar la independencia del poder temporal con relación al poder clerical, si bien esta doctrina ha suscitado la oposición de otros filósofos, como puede servir de ejemplo Villoro Toranzo, que en su libro de Introducción al estudio del derecho considera que no faltan juristas de “la edad moderna, -de la escuela del derecho divino de los reyes- que olvidando los límites naturales de toda autoridad humana creen ver en las leyes de sus monarcas la expresión de la voluntad divina. Esta filosofía jurídica

---

<sup>160</sup> Idem, p. 16

sirvió durante mucho tiempo para justificar el absolutismo de los reyes..”.<sup>161</sup>

Serra Rojas menciona como otro de los impugnadores de la teoría del Derecho Divino de los Reyes a Tomás Hobbes, (1588-1679) quien se alejó de ella y justificó la existencia de un Estado fuerte y del gobierno absoluto sobre una base racional, como son, según él, las doctrinas del pacto social y de la ley natural.<sup>162</sup>

El mismo Serra Rojas, afirma que la teoría del Derecho Divino de los Reyes se debilitó como consecuencia del triunfo de la primera revolución que estalló en Inglaterra en el siglo XVII acaudillada por Oliverio Cromwell, quien consideró a dicha teoría como carente de interés.<sup>163</sup>

Sabine, en su multicitada obra, sobre la teoría del *ius divinum*, hace las consideraciones siguientes:

“La teoría del Derecho Divino de los Reyes se desarrolló un poco más tarde que las teorías que trataban de limitar el poder regio y como respuesta a ellas. Cristalizó como consecuencia de los desórdenes de las guerras civiles y correspondió exactamente al aumento real del poder de la corona francesa... -al final de esa centuria ‘siglo XVI’- la corona estaba lista para comenzar la última etapa del camino hacia la centralización que desembocó en la monarquía absoluta de Luis XIV... La teoría del derecho divino, como la del derecho del pueblo a la que se opuso, constituía una modificación de una idea muy antigua y generalmente aceptada, a saber, que la autoridad tiene un origen y una sanción religiosos...”

Los argumentos trillados en su favor eran pasajes familiares de la Escritura tales como el capítulo XIII de la Epístola a los Romanos, que habían sido citados por toda clase de autores

---

<sup>161</sup> VILLORO TORANZO, op. cit, supra nota 4, p. 100

<sup>162</sup> SERRA ROJAS, Andrés, Historia de las ideas e instituciones políticas, op, cit, supra nota 94, p.

177

<sup>163</sup> Idem, p. 169



desde tiempo inmemorial... La dificultad lógica que presentaba la teoría del derecho divino no estribaba en el hecho de ser teológica –apenas lo era en mayor grado que la doctrina contraria– sino en que la peculiar legitimidad atribuida al poder regio desafiaba toda posibilidad de análisis o defensa racional. La imposición de la autoridad divina al rey es esencialmente milagrosa y tiene que aceptarse como un acto de fe y no de razón...

Por lo general el derecho divino vino a significar que, a menos que ocurriera alguna circunstancia enteramente monstruosa, el deber de sumisión de un súbdito era absoluto. El deber de obediencia pasiva no significaba que el rey fuera enteramente irresponsable y pudiera hacer lo que se le ocurriese... Se suponía -como siempre se había supuesto- que la ley de Dios y la ley de la naturaleza obligaban al monarca... Pero esta obligación era para con Dios y no se podía someter al rey al juicio humano dentro ni fuera de las formas legales. Un mal rey será juzgado por Dios, pero no debe serlo por sus súbditos ni por instrumento humano de aplicación del derecho tal como los estamentos y los tribunales...<sup>164</sup>

## 9. Evolución de la idea del poder en Inglaterra.

En vista de que el tema principal de este capítulo es el relativo a la evolución que el concepto de poder tuvo en diferentes lugares y épocas, analizaremos a continuación sus más descollantes manifestaciones dentro de la comunidad social y política inglesa.

Independientemente de que ya se ha abordado el antecedente próximo y remoto de las instituciones de origen latino; procede hacer una especial referencia a la cultura jurídica sajona, que tuvo aportaciones tan significadas como la Carta Magna, la Declaración de Derechos y la Ley de *Habeas Corpus*.

---

<sup>164</sup> SABINE, op. cit, supra nota 86, p.p. 292-294

Juan sin tierra. Lambert Gerber afirma que Juan sin Tierra ó John Santerre ó Lackland (1199-1216) fue “llamado así porque su padre no quiso confiarle otra provincia, cuando después que lo hubo hecho Rey de Irlanda, ultrajó a los irlandeses en vez de atraerlos, como era su misión”.<sup>165</sup>

Agrega que Juan sin Tierra fue el hermano más joven de Ricardo Corazón de Leon, del cual “fue reconocido sucesor en Inglaterra y Normandía, gracias especialmente a los esfuerzos de Huberto, Arzobispo de Canterbury, después canciller, mientras las demás posesiones de Francia, excepto Aquitania quedaron para su sobrino Arturo (hijo de su hermano mayor Godofredo), que entonces tenía doce años solamente. Todo el tiempo del reinado de este príncipe tiránico, avaro y cobarde, está ocupado por sus guerras interiores y exteriores: con Francia, con el Clero, con la Curia Romana y con su pueblo”.<sup>166</sup>

Continúa Gerber narrando que:

“Juan se querelló con el poderoso Papa Inocencio III a causa de la provisión de la sede del Arzobispo de Canterbury, que quedó vacante con la muerte de Huberto Walter. Inocencio III había escogido para ella al inglés Esteban Langton, uno de los hombres más cultos e íntegros de su tiempo. El Rey se opuso a ello y persiguió al Clero y a sus partidarios por todos los procedimientos, pero especialmente -y en esto siguió el camino preferido por los Plantagenets- imponiéndoles tributos arbitrarios. Inocencio contestó con el interdicto; las persecuciones y atropellos de Juan arreciaron desmedidamente, y los bienes temporales y espirituales fueron continuamente sacrificados en ellas. La crueldad y la avaricia del Rey le hicieron odioso a todas las clases. La nobleza y el Clero, los sajones y los normandos, los burgueses y los campesinos; todo el mundo deseaba ardientemente librarse de

---

<sup>165</sup> Cfr., LAMBERT, Gerber, Historia de Inglaterra, (traducción de la 3ª edición alemana por José Rovira y Ermengol), Barcelona, Buenos Aires, Editorial Labor, S. A., 1926, p. 49

<sup>166</sup> Idem. p. 49

aquél déspota: entonces fue excomulgado. Los barones tramaron una conspiración y buscaron la alianza de los franceses, escoceses y galeses. Luego, Juan, que en vano había buscado ayuda en el extranjero, no solo se sometió a las exigencias de la Sede Romana, sino que dominado por su cobardía, puso la Corona y el Reino en manos del Legado Pontificio Pandulfo y volvió a recibirla en feudo de San Pedro, prometiendo además pagar un tributo anual de 1,000 libras.

Esta resolución acabó de fomentar el odio y desprecio de los súbditos a su Rey. La antipatía se convirtió en levantamiento general y notorio, cuando Juan volvió a Inglaterra como un fugitivo, después de la batalla de Bouvines, no lejos de Lille, en la que su sobrino, el Emperador alemán Otón IV y otros de sus aliados fueron derrotados por Felipe, con lo cual desapareció la última perspectiva de recuperar las posesiones inglesas en Francia...

Para defender el derecho y la ley se había formado una liga de personalidades eclesiásticas y seculares, a cuyo frente se encontraba el nacionalista Langton, Arzobispo de Canterbury y Primado de Inglaterra. Todos juraron que aunque fuese necesaria la fuerza de las armas se comprometían a obligar al Rey a que observase las leyes de Eduardo y la Carta de Enrique I. El Rey que residía en Windsor se vió obligado a reconocer los sesenta y tres artículos que le presentaron en una asamblea que se celebró en una isla del Támesis, en Runnymede junto a Windsor (1215). Éste fue el origen de la *Magna Charta*, la base del progreso de las libertades públicas en Inglaterra, los derechos y deberes de los hombres feudales, la libertad de la iglesia, el mantenimiento de la justicia, la regularización del comercio, todo eso quedó establecido en ella. Desde el más elevado al más humilde todos tuvieron su parte en esta adquisición... Y en efecto la tiranía de Juan contribuyó a robustecer la ley y la justicia, y su crueldad convirtió en ingleses

a los barones normandos, y estos, con el Clero y el pueblo formaron una nación”.<sup>167</sup>

Serra Rojas, afirma que:

“...mediante la Carta Magna la nobleza feudal se impuso al Rey Juan sin Tierra para limitarle su poder en 1215. La Carta Magna reconocía la libertad de la Iglesia y aseguraba a los barones que el Rey no les impondría nuevas obligaciones; el soberano no podía solicitar nuevos impuestos extraordinarios sin la aprobación del Gran Consejo del Reino, que ya existía anteriormente y estaba formado por barones y prelados. En el artículo 39 se encuentra el origen de la Petición de Derechos de 1628 y del Habeas Corpus de 1679: “Ningún hombre libre será arrestado, encarcelado o privado de sus bienes, ni puesto fuera de la ley, ni exiliado o perjudicado. Nos, el rey, no irá en contra de este hombre libre, ni enviará a nadie contra él; sólo después de un juicio legal entre sus iguales conforme a las leyes del país...”

El artículo 61 reconoce a los barones el derecho a sublevarse si el Rey no cumple sus promesas. Desde 1216 Juan sin Tierra obtuvo del Papa Inocencio III la anulación de la Carta; pero en 1225 fue confirmada por Enrique III. La Carta es símbolo de las libertades inglesas”.<sup>168</sup>

Gaetano Mosca, en su obra estima que:

“A decir verdad, no puede afirmarse que la *Magna Charta*, escrita en un latín bárbaro, mezcla de expresiones francesas e inglesas malamente latinizadas, y que fue definida como *fundamentum libertatis Anglica*, contenga las bases de una constitución moderna. Fue uno de los tantos pactos entre los barones y el rey, bastante comunes en el régimen feudal, y que sólo eran posibles por la naturaleza de aquel régimen. Así por

---

<sup>167</sup> Idem, p.p. 50-52

<sup>168</sup> SERRA ROJAS, Andrés, op.cit., supra, nota # 94, p. 162

ejemplo, mediante un artículo de la *Magna Charta* se quitaba al rey la tutela de los barones menores de edad, fuente de abusos por su parte y de dilapidaciones en daño de los barones. Se establecía en el artículo 2º que ninguna contribución pagarían los nobles ni el clero, sino después de haberla aprobado reunidos en concilio (*nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro nisi por commune concilium regni*), y en el artículo 3º que ningún noble (*liberhomo*) podía ser despojado de su feudo, desterrado o aprisionado por el soberano sin ser juzgado por sus iguales (*nullus liber homo imprisionetur vel dессesiatur vel autlagetur nisi per iudicium parium suorum*). Lo que quería decir que, si el acusado era un caballero, debía ser juzgado por doce caballeros; si barón, por doce barones; si conde, por la asamblea de los condes, o sea, la Alta Cámara... No se puede afirmar que los primeros sucesores de Juan sin Tierra hayan observado con toda escrupulosidad la *Magna Charta*. Y los reyes débiles y faltos de apoyo eran forzados a observarla; pero los más astutos y sagaces, que lograban crearse un partido entre los barones más poderosos, en realidad la violaban a menudo”.<sup>169</sup>

Maurice W. Thomas de su parte, al enfatizar la particularidad del sistema jurídico inglés en lo tocante a que como uno de sus rasgos se enfoca esencialmente a procurar remedios y no a enunciar principios, al observar las características del reinado que ejerció Juan sin Tierra y de la reacción de los barones afectados que generó la elaboración de la Carta Magna, afirmó que: “Si habían padecido opresión, si se les había negado justicia, si el poder del rey amenazaba su libertad, no basaban su oposición en ninguna concepción idealista de los derechos del hombre; iban a la raíz del asunto y resolvían cada dificultad a medida que se presentaba ejerciendo una presión irresistible sobre aquellos cuyas acciones censuraban”. En 1215 los barones obligaron al Rey Juan a prometer justicia a sus súbditos “Ningún hombre libre será prendido o aprisionado - decía la Carta Magna- ni le perseguiremos como no sea de

---

<sup>169</sup> MOSCA ,Gaetano, op.cit., supra, nota # 114, p.p. 132-133

acuerdo con el legítimo juicio de sus pares o con la ley de la tierra. A ninguno negaremos, o dilataremos su derecho a la justicia”. Las ciudades habían sido privadas de sus derechos consuetudinarios. “La *City* de Londres -prometía Juan- tendrá todas sus antiguas libertades y usos libres, y lo mismo todas las demás ciudades, burgos, villas y puertos”.<sup>170</sup>

González Díaz Lombardo, en relación a Juan sin Tierra, escribe que: “La resistencia feudal de los barones y las exorbitantes demandas de la Corona, comenzó a convertirse gradualmente en resistencia constitucional, junto con todas las clases de hombres libres. El país se había familiarizado con la idea de una Ley común a todos. Se comenzó a forjar la concepción de la Ley como algo con vida propia, que está por encima del rey, siendo por lo tanto distinta del poder real y con la cual tiene aquél que gobernar... Ese gran documento de libertades inglesas y porqué no decirlo de libertades humanas de garantías individuales fue firmado y dado a los ingleses y al mundo, sentando así y adelantándose a muchos otros países un formidable antecedente Constitucional, del que los Anglosajones justamente deben enorgullecerse... “Aquí dice Lord Macaulay empieza la historia de la Nación Inglesa”.<sup>171</sup>

La Carta Magna. En lo que hace a este importante documento independientemente que en diversas partes de la biografía de ese singular personaje llamado Juan sin Tierra ya se había hecho mención por algunos autores citados anteriormente a varios de los artículos que contiene, se estima conveniente mencionar otros cuyo contenido esencial también puede encontrarse en ordenamientos jurídicos vigentes, por lo que se acudirá al Apéndice IV de la obra del Doctor Francisco Lieber, en que se transcriben los artículos siguientes:

“X. Ni nos ni nuestros alguaciles embargaremos ninguna tierra o renta por ninguna deuda, mientras haya muebles del deudor en

---

<sup>170</sup> Cfr., MAURICE, W. Thomas, Derecho e Instituciones de la Gran Bretaña, México, Ediciones Minerva, S. de R. L., 1945, p.p. 8-9 de la Introducción

<sup>171</sup> Cfr., GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Javier, La Magna Charta de Inglaterra, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1950, p.p. 40-41

la finca, que sean bastantes para pagar la deuda. Ni se embargará a los fiadores del deudor entre tanto que el deudor principal sea suficiente para el pago de la deuda.”

El artículo precedente refiere los beneficios de orden y excusión a que aluden los artículos 2814 y 2815 de nuestro Código Civil.<sup>172</sup>

“XI. Y si el principal deudor falta al pago de la deuda no teniendo enteramente con que satisfacerla, entonces los fiadores responderán de la deuda; y si ellos lo hicieren, deberán tener las tierras y rentas del deudor hasta que sean satisfechos de la deuda que pagarán por él, a menos que el deudor principal pueda probar que se halla libre de la deuda, contra dichos fiadores”.

La actual pretensión jurídica de repetición implícita en los artículos 2070 y 2071 del Código Civil.<sup>173</sup>

“XLVII. No nos venderemos, ni negaremos, ni retardaremos la justicia a ningún hombre”.\*

Esta disposición es similar a la contenida en el artículo 17 de nuestra Constitución General de la República relativa a la prohibición de denegar justicia y de la obligación de impartirla pronta y expeditamente.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Art. 2814. –El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes”.

<sup>173</sup> “Art. 2070. –En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida.

<sup>174</sup>“Art. 17. –Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

“XLIX. Y si alguno de estos últimos enemigos en guerra se hallaren en nuestro país al principio de una guerra, serán embargados, sin hacer daño a sus cuerpos o mercaderías, hasta que sepamos o sepa nuestra justicia principal como son tratados nuestros comerciantes en la nación que está en guerra con nosotros; y si los nuestros están allí salvos y seguros, los de ella lo estarán del mismo modo entre nosotros”.<sup>175</sup>

Lo anterior expresa el contenido de un principio de reciprocidad entre naciones generalmente adoptado por el derecho internacional.<sup>175</sup>

Las Revoluciones Inglesas. Siglo (XVII). Respecto a la evolución que la noción de poder tuvo en el siglo XVII, época en que acaecieron las dos revoluciones inglesas, la primera de 1648 acaudillada por Oliverio Cromwell que se tradujo en un triunfo de la clase media y la segunda conocida como la gloriosa revolución del año de 1688, es de señalarse que entonces, la controversia fundamental por la titularidad de la autoridad se dio entre la corona y el parlamento, y sin perder su carácter político-religioso, disminuyendo su relevancia la doctrina del derecho divino de los reyes. En la revolución última de ellas, según narra Serra Rojas tuvo lugar la unión de los “partidos *Torys* y *Whigs* para acabar en Inglaterra con la dinastía católica”, originando que Jacobo II huyera a Francia al implantarse el protestantismo, como religión imperante.<sup>176</sup>

El mismo autor citado con antelación describe que: “El siglo XVII registra una intensa transformación en las instituciones políticas inglesas. Los acontecimientos van a enlazar las diversas instituciones y a señalar sus causas. Es una etapa de la que puede repetirse que el pueblo demuestra su capacidad política y para construir la forma de gobierno que más le conviene...”<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Cfr., LIEBER, Francisco, La Libertad Civil y el Gobierno Propio, (traducida del inglés al español por Florentino González), París, Librería de Rosa y Bouret 23, Calle Visconti 23, 1872, p.p. 175-191

<sup>176</sup> SERRA ROJAS, op.cit., supra, nota # 94, p. 170

<sup>177</sup> Idem, p. 168



Serra Rojas describe también que durante el reinado de Isabel (1588-1603) en Inglaterra se consolidó el Anglicanismo como religión oficial y fue una “época de prosperidad y renovación espiritual bajo el más absolutista de los gobiernos”.<sup>178</sup>

Sobre el particular Macaulay Trevelyan expone su punto de vista de que “eran muchos los ingleses en quienes la aversión por las pretensiones de los piadosos, tanto si se trataba de sacerdotes anglicanos como de santos puritanos, era más fuerte que su entusiasmo positivo por ninguna doctrina religiosa. El anticlericalismo en el limitado sentido inglés del concepto ha sido, una y otra vez, el contrapeso que ha inclinado la balanza entre los partidos religiosos de Inglaterra. El anticlericalismo había sido la fuerza original fundamental en la destrucción de la iglesia medieval en tiempos de Enrique VIII. Durante el largo reinado de su hija, había constituido el nervio de la resuelta actitud nacional contra España y la Inquisición, en tanto que en el interior de la patria no había promovido cuestión ni querrela alguna al modesto y pacífico clero de la mansa iglesia de Isabel... Y por espacio de muchas generaciones posteriores se alineó el odio al puritanismo a lado del odio al papismo en los instintos y tradiciones de las masas incendiarias de capillas, así como en la gran mayoría de las clases privilegiadas”.<sup>179</sup>

El propio Macaulay Trevelyan, en otra de sus obras anota que la revolución inglesa de 1648 iniciada en contra del rey Carlos I tuvo como orígenes y causas las siguientes:

“La rebelión escocesa de 1638-40”, explicando que además de que el pueblo escocés a diferencia del inglés estaba habituado a tomar las armas en guerras raciales o pependencias privadas su simpatía se estaban a lado de la iglesia y en contra de la corona. Agrega que “Cuando el parlamento no estaba reunido, los ingleses eran como ovejas sin pastor, pero en Escocia la

---

<sup>178</sup> Ibidem, p.p. 168-169

<sup>179</sup> Cfr., TREVELYAN, G. M., Historia Social de Inglaterra, (versión española de Alfonso Alvarez-Buylla), México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p.p. 248-249

iglesia proporcionaba una organización lista para la actividad política en cada parroquia”...

El pacto (*Covenant*) con Dios fue renovado en 1638 y abarcó a todos los rangos desde el más alto al más bajo. En todas las parroquias los hombres lo firmaron llorando y alzando sus manos al cielo. Cuando los escoceses dan muestra de emoción, algo real nos conmueve... No fue la menor de las causas que acarrearón la caída de Carlos la siguiente: Escocia todavía tan pobre como podían hacerla un suelo liviano y unos métodos medievales de agricultura y todavía sin ningún comercio considerable ni con Inglaterra ni el ultramar, enviaba en aquellos días a los más aventureros de sus hijos a servir en el extranjero, no como contadores ni capataces a través de un imperio británico anchuroso, sino como capitanes y alféreces en los ejércitos de Gustavo Adolfo y otros campeones protestantes en el Continente. Estos hombres volvieron en bandadas a su país, ávidos de emplear su habilidad profesional en salvar a su tierra del ultraje inglés. Su jefe era “aquél soldado viejo, pequeño, encorvado, que se llamaba Alexander Leslie. Él y ellos dieron pronto un aspecto de guerra disciplinada al entusiasmo de los escoceses y los acamparon ventajosamente en *Dunse Law*, pronto a disputar contra Carlos el paso de *Tweed*..”. Hasta entonces el estado de ánimo general de los ingleses no había encontrado medios de expresión. Strafford lo interpretó mal. Aconsejó a Carlos que convocara el parlamento con la esperanza de que proporcionaría sumisamente el dinero necesario para someter a Escocia. El Parlamento Corto, sin embargo, reveló la unanimidad del descontento inglés y fue despedido perentoriamente, pero no antes de que Pym hubiera pronunciado desde la Cámara las palabras memorables : Los poderes del parlamento son al cuerpo político lo que las facultades racionales del alma son al hombre... Al final el rey perdió la guerra por falta de dinero. Las partes de Inglaterra que obedecían su autoridad eran por término medio menos ricas que los que la desafiaban.<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Cfr., MACAULAY TREVELYAN, George, *Historia Política de Inglaterra*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p.p. 280-287.

Serra Rojas sintetiza hechos relativos a la primera revolución del siglo XVII en Inglaterra de la manera siguiente:

“En contra de Carlos I se desató la guerra civil de 1642 a 1645, Oliverio Cromwell, jefe del partido de los independientes, entró a Londres con su ejército e hizo condenar al rey por una comisión parlamentaria, así, Carlos I, quien desde 1642 venía luchando en contra del Parlamento fue enviado al cadalso... Cromwell hizo que el Parlamento aboliera la monarquía y se erigiese la República, suprimió Cámara de los Lores y creó el Concejo de Estado. Gobernó de 1643 a 1658. venció a los irlandeses y a los escoceses lo mismo que a Holanda que había declarado a guerra a Inglaterra. Disolvió al Parlamento y tomó el título de Lord Protector de Inglaterra...

Cromwell elaboró una Constitución el “Instrumento de Estado”, *Instrument of Government*, que le entregaba todo el poder...

En 1658 murió Cromwell uno de los gobernantes que después de Isabel más había trabajado por la nación inglesa”.<sup>181</sup>

Macaulay, en otro de sus libros intitulado Historia Social de Inglaterra opina que:

“La revolución *cromwelliana* no fue ni social ni económica en sus causas y motivos; fue resultado del pensamiento y aspiraciones políticas y religiosas de hombres que no tenían el menor deseo de remoldear la sociedad o distribuir la riqueza...

Es indudable que en la elección de partido político y religioso influyó, hasta cierto punto, y en algunos casos la predisposición derivada de las circunstancias sociales y económicas, pero de ello sólo se daban cuenta a medias los propios interesados. Había más señores y caballeros del lado del rey y más *yeomen* y gentes del pueblo de parte del Parlamento. Sobre todo,

---

<sup>181</sup> SERRA ROJAS, op.cit., supra, nota # 94, p.p. 169-170

Londres estaba del lado del Parlamento. Cada una de las clases sociales, tanto en la ciudad como en el campo, estaban divididas entre uno y otro bando...”<sup>182</sup>

Respecto al reinado de Carlos II (1660-1685), Serra Rojas describe que: “Los realistas escoceses convocaron al Parlamento el cual restableció la monarquía en 1660 y llamó a Carlos II. Con él reapareció la dinastía de los Estuardo. Causas muy diversas hicieron que el monarca perdiera su popularidad por lo cual tuvo que enfrentar la oposición del parlamento...”<sup>183</sup>

*Macaulay Trevelyan*, en su obra *Historia Política de Inglaterra*, describe sobre Carlos II que:

“Los escoceses aclamaron la restauración de Carlos II en 1660 como la vuelta de su propia independencia nacional. Fue, sin duda, el fin de la unión formal con Inglaterra y con ello del comercio libre, pero la independencia nacional no fue recuperada, de hecho, hasta la revolución de 1688. Hasta entonces las disensiones internas de los escoceses convirtieron a su país en presa fácil de uno y otro gobierno inglés y de estos gobiernos extranjeros el de Cromwell fue el primero y con mucho el menos malo...

Cromwell realizó como Protector su visión de las Islas británicas unidas. Escocia e Irlanda se unieron a Inglaterra legislativa y económicamente, sus miembros se sentaban en el parlamento de *Westminster*, sus comerciantes vendían y compraban libremente en el mercado inglés. Mientras Cromwell, el interés protestante en Irlanda fue estimulado y fomentado como parte de la misma Inglaterra. La restauración irrumpió la unión de las Islas británicas y vio al protestante irlandés sacrificado a la rivalidad comercial inglesa y a la venganza anglicana sobre la religión prebisteriana. No todos los males de Inglaterra pueden apuntarse a la cuenta de Cromwell...

---

<sup>182</sup> TREVELYAN, Macaulay, *Historia social de Inglaterra*, op.cit., supra, nota # 179, p. 249

<sup>183</sup> SERRA ROJAS, op.cit., supra, nota # 94, p. 170

Al gobierno regicida le corresponde el mérito del surgimiento del poder naval inglés y el establecimiento de la marina sobre una base de eficiencia permanente, que todo gobierno posterior, cualquiera que fuese su contextura política trató honradamente de mantener...”<sup>184</sup>

A la muerte de Carlos II, en 1685, Macaulay Trevelyan, en su misma Historia Política de Inglaterra, señala que:

“Jacobo II inauguró el nuevo reinado convocando al parlamento. Era una asamblea partidista, en la cual muchos miembros debían sus puestos a las corporaciones reformadas de las que habían sido excluidos todos los *Whig*. Y era sólo cuestión de años que el interés disidente fuera aplastado por el Código *Clarendon*, firmemente aplicado sin ninguno de aquellos intervalos irregulares de indulgencia que los desacuerdos entre el rey y los Comunes habían causado con tanta frecuencia en el pasado...

El parlamento de 1685 era más realista de sentimiento que el parlamento caballero, pero había una cosa que nunca ayudaría a Jacobo a hacer: someter la iglesia y el país al catolicismo romano. La pugna sobre este punto entre Jacobo y la Cámara de los Comunes *Tory* la apresuró un acontecimiento que en el primer momento los hizo más amigos que nunca: la rebelión de *Monmouth* en el oeste. Esto no atrajo a la clase media *Whig* ni a los elementos moderados que fueron el nervio de la revolución tres años más tarde. Fue un alzamiento de puritanos contra la persecución que sufrían...

Pero el efecto de la sublevación de *Monmouth* sobre Jacobo fue incitarlo a una nueva tiranía. Con el consejo de franceses y jesuitas adoptó métodos para catolizar al país mucho más rápido que los que parece haber proyectado en los primeros meses de su reinado. Ahora tenía una excusa para mantener

---

<sup>184</sup> TREVELYAN, Macaulay, G.M. Historia política de Inglaterra, op.cit., supra, nota # 180, p.p. 294-295

en pie un ejército de treinta mil hombres y hacer en *Hounslow Heath* un gran campamento para atemorizar la capital.

Una confianza equivocada en el ejército lo animó a desafiar al parlamento *Tory*, la magistratura rural y la iglesia anglicana. Contrariamente a las leyes del país que pretendía tener derecho a dejar en suspenso por su real prerrogativa, puso al mando de sus regimientos a todos los caballeros católicos a los que pudo inducir a entrar en un servicio tan peligroso... En la época en que estalló la revolución, Jacobo había echado a perder la disciplina y la lealtad de su excelente ejército, pero no lo había convertido en una fuerza que pudiera emplearse para desarraigar la religión protestante. La fecha de la revolución fue, sin duda, calculada por sus promotores para impedir que se completara esta difícil evolución militar... El fracaso y ejecución de *Monmouth*, mientras tentó a Jacobo por el camino de la reina, removió un obstáculo de la senda de Guillermo de Orange. Acortó en una jornada la unión de todos los partidos ingleses bajo su dirección.

Había estado en buenas relaciones con los *Tories* desde el ministerio de *Danby*, pero la mitad del *Whigs* habían sido descarriados por el fuego fatuo de *Monmouth*. El desplazamiento de dicho pretendiente motivó que todos los *Whigs* y disidentes concentraran sus esperanzas en Guillermo y María. En 1687 la gran mayoría de los ingleses estaban unidos en la esperanza de que Jacobo moriría pronto y que su hija María le sucediera antes que fuera tarde...<sup>185</sup>

Serra Rojas, describe que la unión de los partidos *Torys* y *Whigs* determinó la pérdida de parte de la dinastía católica de la hegemonía política que originó que Jacobo II huyera a Francia, y a través de una convención en que predominaron los *Whigs* proclamaron a Guillermo de Orange como soberano de Inglaterra, instituyendo como religión inglesa el protestantismo. Al mismo tiempo que:

---

<sup>185</sup> Idem., p.p. 330-332

“...el Parlamento votó el acta de Sucesión que aseguraba la continuación de príncipes protestantes. El Parlamento obligó al monarca a jurar la Declaración de Derechos de 1688, que contenía los principios fundamentales de la Constitución inglesa y establecía el régimen constitucional o representativo...”<sup>186</sup>

Entre los sucesos de mayor importancia que en esa etapa de la historia trascendieron al ámbito jurídico cabe mencionar, de acuerdo con la narración que hace el Doctor Francisco Lieber, el decretamiento de la ley para asegurar la libertad del súbdito y para impedir prisiones más allá de los mares, llamada comúnmente “Ley de Habeas Corpus”, promulgada el 2 de mayo de 1679 y que garantizó esencialmente que ningún ciudadano podría ser aprisionado sin mediar sentencia escrita de juez competente y que fue expedida durante el reinado, ya descrito anteriormente del monarca Carlos II, perteneciente a la dinastía de los Estuardo.<sup>187</sup>

*Bill of Rights* (Declaración de Derechos) (1688). Lieber en su obra denominada La Libertad Civil y el Gobierno Propio, describe que después de la segunda revolución (1688), Jacobo II fue motivo de imputación por parte de los Lores y Comunes de Inglaterra de haber incurrido en actos ilegales, consistentes fundamentalmente en “Tratar de subvertir y extirpar la religión protestante y las leyes y libertades de este reino”.<sup>188</sup>

El remedio procurado a tales irregularidades fue establecido en el “*Bill* de Derechos, sancionado en el año I, de Guillermo y María, Sesión 2, cap. 2. 1689, que se tradujo en Ley declarando los derechos y libertades del súbdito y estableciendo la sucesión de la corona”.<sup>189</sup>

Las ilegalidades atribuidas a Jacobo II se relacionaron en diversos artículos de ese ordenamiento legal, de los cuales los que se estiman de mayor trascendencia a continuación se transcriben:

---

<sup>186</sup> SERRA ROJAS, op.cit., supra, nota # 94, p.p.170-171

<sup>187</sup> LIEBER, Francisco, op.cit., supra, nota # 172, p. 211

<sup>188</sup> Idem, Apéndice VII, p.p. 225-227

<sup>189</sup> Ibidem, p.227

“1º.- Asumiendo y ejerciendo el poder de dispensar del cumplimiento de las leyes y de suspender las leyes o su ejecución sin consentimiento del parlamento...

4º.- Levantando dinero para el uso de la corona con la pretensión de hacerlo por su prerrogativa, para otro tiempo y de diferente manera que era concedido por el parlamento...

10º.- Y se ha exigido fianza excesiva a personas aprisionadas por causas criminales, a fin de eludir el beneficio de las leyes hechas para la libertad de los súbditos...

12º.- Y se han concedido y prometido varias veces multas y confiscaciones, antes de que se hubiese juzgado y sentenciado a personas a quienes debían inflingirse.

Todos los cuales actos son total y directamente contrarios a las leyes, estatutos y libertades de este reino.

A continuación los Lores antedichos declararon que:

“1. Que el pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes, por autoridad real, sin consentimiento del parlamento es ilegal”.<sup>190</sup>

Prosiguió la exposición de los Lores con el contenido siguiente:

“...VI- Esto supuesto, en prosecución de lo antedicho, los dichos Lores, espirituales y temporales, y Comunes reunidos en Parlamento para ratificar, confirmar y establecer dicha declaración, y los artículos, cláusulas, materias y cosas en ellas contenidas, por la fuerza de una ley hecha en debida forma por autoridad del Parlamento, suplican que se declare y decrete: Que todos y cada uno de los derechos y libertades afirmados y reclamados en dicha declaración son los verdaderos antiguos e

---

<sup>190</sup> Ibidem, p. 227



indubitables derechos del pueblo de este reino, y que como tales serán estimados, permitidos, juzgados, reputados y tomados que deban ser y que todos y que cada uno de los particulares antedichos serán firme y estrictamente mantenidos y observados, así como están expresados en dicha declaración; y todos los empleados y ministros, quienes quieran que sean, deberán servir a sus Majestades y sucesores de acuerdo con los mismos en todos los tiempos venideros...

XI- Todo lo cual es del agrado y contento de sus Majestades que sea declarado, decretado y establecido por autoridad del presente Parlamento, y que subsista, permanezca y sea ley de este reino para siempre; y sus Majestades por y con acuerdo y consentimiento de los Lores espirituales y temporales, y Comunes reunidos en Parlamento, y por autoridad de los mismos declaran, decretan y establecen de conformidad...

XII- Y además se declara y decreta por dicha autoridad: Que desde y después de la presente sesión del Parlamento no se concederá dispensa alguna por no obstante, de ninguna ley o alguna parte de ella, sino que ella será tenida como nula y de ningún efecto, excepto cuando la dispensa sea concedida en dicha ley o estatuto y excepto en aquellos casos en que se haya previsto por una o más leyes que hayan de aprobarse en la presente sesión del Parlamento..."<sup>191</sup>

El *Bill of Rights* o Declaración de Derechos con antelación descrita parcialmente, es otra de las aportaciones al derecho que el pueblo inglés ha realizado y que constituye un claro ejemplo del sentimiento jurídico británico, que se expresa en el principio de que a toda injusticia debe ponerse remedio, sin importar el rango de la persona que la cometa, dado que en ese país todas las personas están sometidas a su fuero común.

---

<sup>191</sup> Idem, p.p. 231-232

## 10. Noción del poder en la idea de la soberanía.

Siguiendo con el estudio de la evolución de la idea del poder, en este apartado se hará su análisis a la luz de las teorías que se han ocupado del concepto de la soberanía, con la cual está relacionada.

El tema del título anterior tendrá como contenido diferentes tesis expuestas al respecto por varios de los tratadistas que de él se han ocupado y que relacionaremos a continuación iniciándose con Juan Bodino quien según afirma Jorge Jellinek confundió las ideas del poder y la soberanía.

Juan Bodino. Juan Bodino, en el año de 1576 publicó su libro denominado *Los Seis Libros de la República*, aludiendo con tal vocablo a la organización Estado. Respecto a ella el estudioso español Pedro Bravo Gala, en el año 2000 hizo un estudio en el que en la introducción subraya que dicho autor en el prefacio de su referida obra, expuso tanto el propósito como el motivo que la inspiraba, siendo de éstos primeramente el de esclarecer los asuntos de Estado y en segundo término el de tener en cuenta los peligros que entonces enfrentaba la monarquía francesa, circunstancias que recomendó no perder de vista ya que determinaron su creación.<sup>192</sup>

Precisa el citado comentarista del libro de Bodino, que éste tuvo como meta “salvar lo que se pueda del navío de la República y tras la tormenta conducirlo al puerto de la salvación”.<sup>193</sup>

Bodino para tal cometido y previo señalamiento que hizo de las fuerzas que entonces consideró retardatarias de la historia y que en su concepto lo eran la Iglesia, el Imperio y la nobleza feudal, estimó conveniente:

“...reconstruir la autoridad política sobre la nueva base de las colectividades nacionales independientes y afirmar el poder del rey frente a cualquier potencia extraestatal, sea secular o

---

<sup>192</sup> Cfr., BODINO, J., *Los Seis Libros de la República*, (Selección, Estudio preliminar y traducción de Pedro Bravo Gala), Madrid, Editorial Tecnos, 2000, Tercera edición, p. XXXII

<sup>193</sup> Idem, p. XLIIV

eclesiástica... pregonando con base en estimaciones de algunos canonistas que el rey de Francia no reconoce de hecho a nadie como superior, salvo a Dios...”<sup>194</sup>

Por su parte, Jorge Carpizo, confirma que Bodino analizó el momento histórico en que vivía y trató de determinarlo, emitiendo las definiciones y precisiones siguientes:

- a) “República es el gobierno justo de muchas familias y de lo que les es común con suprema autoridad”.<sup>195</sup>
- b) Como características de su obra puede señalarse que sustituyó el concepto Estado por el de República para mencionar a la organización colectiva a que aludía, así como que “al término definido unió la idea elemental de toda asociación, el núcleo de toda sociedad: la familia ... agregando que – la reunión de estas familias no podía ser una sociedad formada por la fuerza, por el dominio o el terror, sino tenía que ser el reino de la justicia, o sea, el cumplimiento de un derecho justo... para lograr mediante el trabajo de todos una existencia más placentera- que involucra... la idea de soberanía- que para Bodino-... es un poder absoluto y perpetuo, implicando el vocablo absoluto-... la potestad de dictar y derogar leyes... y por perpetuo el poder irrevocable. Agrega Carpizo que para Bodino la soberanía es la facultad de dar leyes a todos los ciudadanos, pero nunca de recibirlas de éstos... el soberano es quien gobierna, ya sea un príncipe, un grupo o el pueblo”.<sup>196</sup>

Prosigue describiendo el autor referido que Bodino trató de evitar que su pensamiento se tildara de autoritarismo, y matizó sus opiniones admitiendo que los príncipes están sujetos a las leyes comunes y que

---

<sup>194</sup> Idem, p. XLV

<sup>195</sup> Cfr., CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, México, Editorial Porrúa, S.A. 9ª edición, 1995, p. 154.

<sup>196</sup> Ibidem, p.p. 154-155

si bien puede emitir leyes y derogar las de carácter civil nunca podrá hacerlo con las divinas.<sup>197</sup>

Tomas Hobbes. El Leviatán. (1588-1679). Norberto Bobbio, en su obra precisamente denominada Tomás Hobbes, alude al tópico del poder a que varias ocasiones me he referido dentro del tema que éste último dedicó al estado de naturaleza, en los términos siguientes:

“Tan sólo en el Leviatán llega Hobbes a aclarar el problema fundamental de la ciencia política, el problema del poder (al que dedica un capítulo entero). A este respecto son decisivas estas líneas. “De este modo señalo, en primer lugar, como inclinación general de la humanidad entera, un perpetuo e incesante afán de poder, que cesa solamente con la muerte”. El poder queda definido como el conjunto de los medios que se utilizan para conseguir una aparente ventaja futura. Hay dos clases de poder: el poder natural, que deriva de eminentes facultades corporales y anímicas y el poder instrumental, que consiste en medios, como la riqueza, la reputación, las amistades capaces de incrementar el poder natural. Se podría sostener, una vez individualizado este deseo insaciable de poder que acaba sólo con la muerte, que no hacen falta más argumentos para demostrar lo miserable de la vida del hombre en el estado de naturaleza. Pero al considerar también las desfavorables condiciones objetivas poco antes mencionadas, que más que refrenar la lucha por el poder la estimulan, el cuadro del horror del estado de naturaleza queda completo...

El horror consiste en lo siguiente: el deseo de poder es una situación en la que todos son iguales en su capacidad de causarse daño, en que los bienes son insuficientes para satisfacer las necesidades de cada hombre, y en que cualquiera tiene derecho natural sobre todas las cosas, es un estado permanente de guerra. El estado de naturaleza es el estado de guerra de todos contra todos. Con todo ello es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común

---

<sup>197</sup> Ibidem, p.155

que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos (Lev. 102\*)”.<sup>198</sup>

El Leviatán es la obra filosófica más importante de Tomás Hobbes. El Leviatán de Hobbes, dice Esquivel Obregón “no es el monstruo marino de que habla la Biblia, sino que parece que en el pensamiento de Hobbes es el símbolo del pueblo, animal peligroso de muchas cabezas que el príncipe tiene que aplastar”.<sup>199</sup>

Villoro Toranzo, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho*, al describir la fuerza de que está dotado el derecho, y derivar de ello el temor que tal circunstancia inspira al hombre, respecto:

“...al monstruo policíaco del Estado Leviatán define a la obra de Hobbes como el nombre en que éste bautiza al Estado Moderno, gigante formado por todos los hombres, que se impone con fuerza absoluta porque su poder es soberano. Las asociaciones dentro del Estado, son como “gusanos en las entrañas del Leviatán”.<sup>200</sup>

Las ideas más resaltantes del Leviatán pueden resumirse así:

“El estado de naturaleza. Dentro de tal etapa del desarrollo humano situó Hobbes al hombre originariamente y le atribuyó el haberse desenvuelto en ella en un ambiente igualitario respecto a sus semejantes, circunstancia que causó que sobreviniera la

---

<sup>198</sup> Cfr., BOBBIO, Norberto, Tomás Hobbes, (traducción de Manuel Escrivá de Romani), México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 45

<sup>199</sup> Cfr., ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Prolegómenos a la historia constitucional de México*, (edición, presentación y notas de José Luis Soberanes Fernández), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, p. 19

<sup>200</sup> Cfr., VILLORO TORANZO, op. cit, supra nota 4, p. 448. MARIO DE LA CUEVA, en el estudio preliminar que hizo al libro de Herman Heller, denominado “La Soberanía”, considera que de la característica de igualdad que asistió a los hombres que convivieron en estado de naturaleza Hobbes deriva que: “lo que los escritores llaman comúnmente Jus Naturale, sea la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin”. HELLER HERMAN, La soberanía, (Prólogo y estudio preliminar de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1995, p. 22

desconfianza al coincidir los hombres en sus metas deseadas y tratar de obtenerlas simultáneamente. Del estado de cosas indicado el hombre para satisfacer su instinto de conservación trató de superar a sus congéneres por medio de la dominación que le propiciaban su astucia o su fuerza física superior...

Situación de guerra de todos contra todos. Hobbes estimó que tal circunstancia era consecuencia del anterior estado de naturaleza y que el género humano cayó en ella no sólo estrictamente cuando se vio inmerso en conflictos violentos, sino por la posibilidad de encontrarse amenazado por una guerra factible, a resultas de pretender lograr un beneficio, obtener seguridad, o ambicionar reputación.

Con todo ello es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos. Porque la guerra no consiste solamente en batallar, en el acto de luchar, sino que se da durante el lapso de tiempo en que la voluntad de luchar se manifiesta de modo suficiente...<sup>201</sup>

Por lo que subraya la necesidad de instituir un tipo de agrupación que suprima las desventajas y supla las carencias del estado de naturaleza.<sup>202</sup>

Norberto Bobbio, en su obra ya mencionada, considera en vista a la finalidad descrita que:

“El estado de naturaleza, se ha dicho, es a largo plazo intolerable porque no garantiza al hombre la consecución del *primum bonum*, que es la vida. En forma de leyes naturales, la recta razón le sugiere al hombre una serie de reglas (Hobbes enumera una veintena) que tienen por objeto hacer posible una coexistencia pacífica; y todas ellas están, por así decirlo,

---

<sup>201</sup> Cfr., HOBBS, Tomás. El Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 102

<sup>202</sup> idem, p.p. 100-105

subordinadas a una primera regla, que Hobbes llama fundamental y que prescribe buscar la paz... La razón prescribe al hombre que busque la paz... Para conseguir el bien supremo de la paz hay, pues, que salir del estado de naturaleza y constituir la sociedad civil...”<sup>203</sup>

Bobbio afirma que Hobbes da seguimiento a su reflexión anterior exponiendo que

“...el hombre debió renunciar a su estado de naturaleza para poder construir la paz y para esto requirió “el acuerdo entre todos para salir del estado de naturaleza e instituir un Estado tal que a cada uno le consienta seguir los dictámenes de la razón con la seguridad de que también los demás lo harán... El acuerdo es un acto de voluntad que debe tener las características siguientes: Ante todo debe ser un acuerdo entre muchos y no entre pocos, permanente y no temporal. En segundo lugar no debe limitarse a constituir una simple asociación de personas que persiguen un fin común, porque una asociación de este tipo debería regirse sólo por los dictámenes de la recta razón... Para fundar una sociedad estable es necesario estipular un acuerdo preliminar establecido para crear las condiciones de seguridad de cualquier acuerdo posterior. Sólo este acuerdo preliminar hace salir al hombre del estado de naturaleza y funda el Estado.

...Ya que el estado de naturaleza es un estado de inseguridad, el propósito principal del acuerdo es el acabar con las causas de esta inseguridad. La causa principal de la inseguridad es la ausencia de un poder común: el acuerdo fundador del Estado tiene como objetivo constituir un poder común. La única manera de constituir un poder común es que todos consientan en renunciar al propio poder y en transferirlo a una sola persona... Para constituir un poder común es necesario, pues, que todos acuerden atribuir a una sola persona todos sus bienes, es decir, el derecho sobre todas las cosas, y tanta

---

<sup>203</sup> BOBBIO, Norberto, op, cit, supra nota 198, p.p. 48-49

fuerza como sea necesaria como para poder resistirse contra cualquiera que se atreva a violar el acuerdo... Hobbes llama a este pacto de unión y enuncia su formulación de esta manera autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizaréis todos sus actos de la misma manera....Lo mismo que la soberanía según la concepción tradicional, este poder comprende el supremo poder económico (o *dominium*) y el supremo poder coactivo (o *imperium*). El poder político es la suma de los dos poderes”.<sup>204</sup>

Continúa Bobbio argumentando que

“...la función que Hobbes atribuye al pacto de unión es hacer que la humanidad pase del estado de guerra al estado de paz, instituyendo el poder soberano. Este pacto de unión, por otra parte, está ideado para mostrar la soberanía que deriva de él con tres atributos fundamentales, que son las tres marcas de la doctrina hobbesiana del Estado: la irrevocabilidad, el carácter de absoluto y la indivisibilidad. Recapitulando, el pacto de unión es:

- a) Un pacto de sumisión estipulado entre los individuos singulares y no entre el pueblo y el soberano;
- b) Consiste en atribuir a un tercero por encima de las partes el poder que cada uno tiene en el estado de naturaleza;
- c) El tercero, al que se le atribuye este poder es, como queda reiterado por las tres definiciones anteriores, una sola persona.

Del primer elemento deriva la irrevocabilidad, del segundo, el carácter de absoluto; del tercero, la indivisibilidad”.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> Idem, p.p. 50-51

<sup>205</sup> Ibidem, p.p. 51-52



Nosotros pensamos que de los argumentos esgrimidos por Hobbes se deriva una gran similitud a la teoría producida por Bodino, en lo que toca al poder absoluto que al soberano se atribuye, sea éste una persona individual o un ente multipersonal, pudiendo afirmarse que Hobbes llevó al extremo las características del poder absoluto citado.

A continuación referiremos opiniones que se ocupan del tema relativo a si las nociones de poder y soberanía se confundieron, tal como aseveran los tratadistas Duguit y Jellinek. El punto de vista del primero de esos autores ya quedó descrito al iniciarse el tratamiento de la noción de poder público y por lo que hace al segundo que sustenta un criterio coincidente sólo se hará un pequeño agregado de su tesis, contenido en una edición argentina más reciente de su citada obra Teoría General del Estado.

En prosecución se expondrán los argumentos que respecto a la controvertida asimilación emitió el Dr. Manuel Pedroso impugnando la imputación hecha a Bodino pretendiendo explicar, con los razonamientos que se transcribirán, que dicho señalamiento carece de fundamento.

Asimismo se expondrán posturas que respecto al poder concatenado a la soberanía se produjeron por pensadores de la influencia intelectual de Juan Jacobo Rousseau, Tomas Hobbes y John Locke así como de los mexicanos Agustín Basave Fernández del Valle y Mario de la Cueva, que reflejan interesantes puntos de vista y que aunque algunas de ellas, sobre todo las primeras, relativas a los pensadores extranjeros, -hayan estado influidas por las circunstancias históricas en que sus autores se desarrollaron- en tanto seguidores de la teoría iusnaturalista predominante en los siglos XVII y XVIII coadyuvan a ilustrar razonablemente sobre los tantas veces mencionados temas del poder y la soberanía, motivo de este apartado de tesis.

John Locke. Filósofo político al que convienen los siguientes caracteres:

Según opinión de Raymond G. Gettel, respecto al contrato social:

“Locke adoptó una posición que puede calificarse como intermedia entre los puntos de vista que sobre el particular sostienen Hobbes, que no cree en la bondad originaria del hombre sino que lo determina como un egoísta que propicia un estado de lucha constante y la de Rousseau que lo clasifica como un ser bondadoso ubicado en una época de felicidad venturosa. Locke adopta una posición intermedia entre las actitudes antes citadas...”<sup>206</sup>

“Locke antipatizó según narra Herman Heller en el punto de vista hobbesiano que pregonaba la soberanía absoluta del monarca y la atribuyó por su parte al Parlamento, sin que esta circunstancia significase que el pueblo estuviere representado, en esa época, por este órgano, dado que su conformación comprendía por un lado a la Cámara Alta de los Lores, integrada por los Lores Espirituales (los arzobispos y veinticuatro obispos) y los Lores temporales (duques, marqueses, condes, vizcondes y barones) y de otro por la Cámara Baja o de los Comunes, que a su vez se componía de los diputados o caballeros de condado, elegidos por los propietarios de las tierras de los condados y de los burgueses y ciudadanos, designados por los comerciantes de los burgos y de las ciudades. De dicha circunstancia se infiere que en el Parlamento la soberanía correspondía a la aristocracia de la sangre y de la riqueza según escribe Mario de la Cueva al prologar la obra de Herman Heller intitulada “La Soberanía”, que varias veces se ha citado con antelación.”<sup>207</sup>

Como simpatizante de la tesis del derecho natural o iusnaturalismo, Locke elaboró la teoría del Estado liberal limitado, si bien comparte la idea de que fue a través de una convención o pacto social que el

---

<sup>206</sup> Cfr., GETTEL, G. Raymond. Historia de las Teorías Políticas, (traducción del inglés y prólogo de Teodoro González García) Barcelona, Buenos Aires, Editorial Labor, S.A., 1930, tomo II, p.p. 44-45,

<sup>207</sup> HELLER, Herman, La Soberanía, (prólogo y estudio preliminar de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1965, p.p. 24-25

género humano abandonó el estado de naturaleza para ubicarse en la situación de estado civil, que él considera una creación artificial. Que la razón que tuvo el hombre para constituirse en tal ente fue el garantizarse la vida, la libertad y la propiedad, terminándose así los conflictos entre ellos cuando se instituye, mediante un pacto, el Estado, tal como lo narra José F. Fernández Santillán.<sup>208</sup>

Fernández Santillán enfatiza la importancia que Locke atribuyó al derecho de propiedad, al que en su génesis ubicó previamente a la creación de la sociedad civil dentro del estado de naturaleza, asignando a la propia sociedad civil la obligación de conservarlo, de acuerdo con la reflexión siguiente:

“Entiendo por poder político el derecho de hacer leyes que estén sancionadas con la pena capital, y, en su consecuencia, de las sanciones con penas menos graves, para la reglamentación y protección de la propiedad”.<sup>209</sup>

Locke, concedió al poder legislativo una importancia superior a la que dispensó al ejecutivo (dentro del cual incluyó la función judicial). Ideó también la creación de otro poder que adjudicó en su funcionamiento al Ejecutivo y que denominó Federativo, al que responsabilizó de tareas tan relevantes como las que relacionó en su obra Ensayo sobre el gobierno civil, haciendo los textuales señalamientos siguientes:

“Existe en toda comunidad política otro poder al que podría aplicarse el calificativo de natural, puesto que corresponde a una facultad que cada uno de los hombres poseía naturalmente antes de entrar en sociedad.

Por esa razón, las disputas que surgen entre cualquiera de los miembros de la sociedad y otras personas que se encuentran fuera de la misma, corresponden a la comunidad entera; el daño hecho a un miembro de ese cuerpo compromete a todo él en la tarea de exigir una reparación... Por esa razón lleva ese

---

<sup>208</sup> Cfr., FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., Locke y Kant, Ensayos de filosofía política. (Presentación de Michelangelo Bovero), México, 1992, Fondo de Cultura Económica, p.p. 17-23

<sup>209</sup> Idem, p. 26

poder consigo el derecho de la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas. A este poder podría, si eso parece bien, llamársele federativo... tiene a su cargo la seguridad y los intereses de la población en el exterior, con respecto a quienes pueden serles útiles o perjudicarle, ocurre que casi siempre suelen encontrarse reunidos... Como consecuencia de ello, es preciso dejar una gran amplitud a la iniciativa prudente de las personas a quienes está encomendado ese poder, para que ellas lo ejerciten en interés de la comunidad pública con la máxima habilidad posible...”<sup>210</sup>

En relación a la hegemonía que concedió al poder legislativo respecto al ejecutivo, Locke, en su obra ya referida, consideró que:

“Siempre y en todo caso, el poder legislativo es el poder supremo mientras subsiste el gobierno, porque quien puede imponer leyes a otro, por fuerza ha de ser superior suyo... El poder ejecutivo que está confiado a una persona que no tiene participación en el legislativo se halla subordinado claramente a éste último y es responsable ante él, pudiendo ser transferido y desplazado a voluntad. No es, pues, el poder ejecutivo supremo en general el que está exento de subordinación, sino el poder ejecutivo supremo confiado a una persona que participa en el poder legislativo y por ese motivo no tiene que someterse ni rendir cuenta a una autoridad legislativa superior sino en la medida que él mismo quiera aceptarlo.”<sup>211</sup>

Juan Jacobo Rousseau. Este famoso politólogo, autor de la idea del pacto social basado en una convención entre personas que anteriormente vivieron en estado natural, es otro de los pensadores que en el desarrollo de su tesis parece incidir en el supuesto criticado por Jellinek a Bodino respecto a que se asimilaron las concepciones

---

<sup>210</sup> Cfr., LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, (traducción del inglés por Armando Lázaro Ros, prólogo de Luis Rodríguez Aranda), Madrid-Buenos Aires-México, Editorial Aguilar, 1983, p.p. 166-168

<sup>211</sup> Idem, p.p. 169-172

de poder y soberanía, como puede apreciarse de su argumentación al tratar sobre los límites del poder soberano, sobre el que emitió las afirmaciones siguientes:

“Si el Estado o la ciudad no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de la propia conservación, preciso le es una fuerza universal e impulsiva para mover y disponer de cada una de las partes de la manera más conveniente al todo. Así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto, sobre todos los suyos. Es este el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía.”<sup>212</sup>

Continúa Rousseau la exposición de sus ideas, al aludir a lo que él estima como:

“...la esencia del acto soberano y que hace consistir en que no se trata de “un convenio del superior con el inferior, sino del cuerpo con cada uno de sus miembros, convención legítima, porque tiene por base el contrato social; equitativa, porque es común a todos; útil, porque no puede tener otro objeto que el bien general, y sólida, porque tiene como garantía la fuerza pública y el poder supremo...”<sup>213</sup>

Prosigue Rousseau asemejando sus reflexiones a las de Bodino, ya descritas también, al afirmar que según él:

“...se deduce que el poder soberano con todo y ser absoluto, sagrado e inviolable, no traspasa ni traspasar puede los límites de las convenciones generales, y que todo hombre puede disponer plenamente de lo que le ha sido dejado de sus bienes y de su libertad por ellas; de suerte que el soberano no está jamás en el derecho de recargar a un súbdito más que a otro,

---

<sup>212</sup> Cfr., ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato social, (introducción de Raúl Cardiel Reyes), México, Dirección General de Publicaciones, UNAM, 1969, p. 40

<sup>213</sup> Idem, p. 43

porque entonces la cuestión conviértese en particular y cesa de hecho la competencia del poder.”<sup>214</sup>

Las ideas fundamentales que respecto a la soberanía expuso Rousseau pueden sintetizarse de la manera que a continuación se relaciona, según nos ilustra Raymond G. Gettel:

“En un principio el hombre vivió en un estado de naturaleza, en el que reinó la igualdad. En ella pudo satisfacer sus necesidades vitales suficientemente hasta que apareció la división del trabajo que originó distinciones entre pobres y ricos, terminando así con el edén originario.

Para poder convivir en tal situación de desigualdad el hombre accedió a organizarse en una sociedad civil a través de un pacto social consecuente al otorgamiento de su consentimiento y la cesión de sus derechos naturales...

La nueva organización política -Estado- asumió una voluntad propia ajena a las particulares que la crearon. “Se trata de un acuerdo mutuo entre el individuo y el Estado, en relación con el mismo soberano. Se ofrece la paradoja de que el pueblo contrate, a la vez, consigo mismo y con el Estado, que es una creación del pacto social”... <sup>215</sup>

Como resultado de la enajenación de las voluntades particulares de cada uno de los miembros de la comunidad al organismo susodicho, se conforma una voluntad general que es la esencia soberana ya manifestada y que equivale a la soberanía absoluta del príncipe; pero radicada ahora en la voluntad general. Las leyes son los actos de la voluntad general. Por lo tanto, las leyes tienen por objeto el interés general y emanan de la voluntad del pueblo. Los órganos gubernamentales simplemente, ponen en práctica las decisiones superiores y generales del verdadero cuerpo

---

<sup>214</sup> Ibidem, p. 43

<sup>215</sup> Idem, p. 40

legislativo. Rousseau traza una distinción entre Estado y gobierno. El Estado se confunde con la comunidad política y se caracteriza por la voluntad general, suprema y soberana; el gobierno comprende, simplemente, a los que elige la comunidad, para cumplir dicha voluntad.”<sup>216</sup>

“Rousseau clasifica los gobiernos en monarquías, aristocracias, democracias y formas mixtas... Partidario de la intervención directa del pueblo en la confección de las leyes se inclina siempre por la democracia directa y ve, en cambio, en las asambleas representativas una muestra inequívoca de decadencia política...

Su insistencia doctrinal sobre los conceptos de libertad, igualdad y soberanía popular fue responsable, en gran parte, del entusiasmo que despertó en el pueblo francés la idea americana de una declaración de derechos...”<sup>217</sup>

Jorge Jellinek. Este tratadista en su ya relacionada obra Teoría General del Estado atribuye a Bodino haber identificado las nociones de poder del Estado y soberanía exponiendo que:

“...se cayó en una falta de suma importancia para la evolución general de las concepciones fundamentales del Derecho, a saber: en la identificación del poder del Estado con la soberanía. Esto aparece ya en Bodino, que hace consistir el poder soberano en un número determinado de derechos particulares. Es verdad que estos derechos no se consideran derivados de la esencia misma de la soberanía; esto es, no se demuestra que no pudiesen ser derivados con igual razón de un poder no soberano, pero en lugar de prueba, se usa la afirmación. Es claro, pues, que en esta equivalencia entre función del Estado y derecho de soberanía, radica una *petitio principii*: del hecho de que el soberano ejercita un derecho, se concluye que se trata de una función del Estado, siendo así que

---

<sup>216</sup> Idem, p. 41

<sup>217</sup> Idem, p.p. 42-43

debería probarse que constituye una función necesaria del Estado, la cual por esta razón necesita pertenecer al soberano.”<sup>218</sup>

Jellinek respalda su imputación a Bodino refiriéndola a ocho derechos que éste asignó al soberano, que en el medioevo se conocieron como atributos o marcas y que fueron los siguientes:

“a) legislar; b) declarar la guerra; c) concertar la paz; d) nombrar magistrados; e) constituirse en tribunal máximo; f) otorgar dispensas; g) acuñar monedas; y h) decretar contribuciones y tributos, mismos que actualmente constituyen parte del contenido de las funciones de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.”<sup>219</sup>

En una edición argentina más reciente de su referida obra “Teoría General del Estado”, se confirma el punto de vista de Jellinek al agregar que:

“Todos los intentos por llegar a precisar el contenido concreto de la soberanía nacen de la confusión entre el poder del Estado y aquélla, y, por consiguiente, de una inversión de la situación real de las cosas. Las funciones de dominación llevadas a cabo por el Estado, funciones que varían en las situaciones históricas, son consideradas como consecuencias necesarias de la soberanía. Por el hecho de que el poder del Estado ejercite las funciones de legislación, justicia, derecho de gracia, nombramiento de funcionarios, acuñación de moneda, etcétera., se las concibe como parte esencial de la soberanía, siendo así que la investigación histórica prueba que estas funciones a menudo tienen un origen enteramente distinto, y no se demuestra que sólo correspondan al Estado. Del concepto de la soberanía que es de naturaleza puramente formal, no puede deducirse en modo alguno nada respecto al contenido del poder del Estado... En el siglo XIX singularmente, se han

---

<sup>218</sup> Cfr., JELLINEK, G. Teoría General del Estado, (traducción y prólogo de la segunda edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti), Madrid, 1915, Tomo II, p.p. 107-108

<sup>219</sup> Ibidem, p. 108



extendido las atribuciones de aquél de una manera extraordinaria... Sin embargo, la soberanía de éste no ha experimentado por ello modificación alguna, no ha aumentado en nada; y de otra parte, mediante el reconocimiento de la libertad individual, han desaparecido otros derechos de dominación que antes existían, sin que por esto tampoco haya sufrido mengua la soberanía. Así pues, del hecho de que un Estado no ejerza su actividad en determinadas direcciones y de que no posea determinados derechos de dominación, no se puede sacar consecuencia alguna respecto a la esencia de su poder. Qué actividad ha menester el poder del Estado para ser soberano, es una cuestión a la que no se puede contestar...<sup>220</sup>

Herman Heller. En apoyo al punto de vista que establece la necesaria legitimidad del Poder del Estado radicado en la soberanía y generadora de sus actos de autoridad, se estima conveniente mencionar la opinión vertida por Herman Heller en su obra mencionada Teoría del Estado, publicada en 1934, en que afirma que la actividad del ente estatal entendida como unidad de ordenación se produce cuando éste, dentro del ejercicio de su técnica de poder incorpora la técnica jurídica.

Acaecido esto último, prosigue Heller exponiendo que la nota de la soberanía se actualizará como:

“capacidad tanto jurídica como real de decidir de manera efectiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos los habitantes del territorio. La soberanía supone, según eso, un sujeto capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio, lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y

---

<sup>220</sup> Cfr., JELLINEK, G. Teoría General del Estado, (traducción y prólogo de la segunda edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti), Argentina, Editorial Albatros, 1943, p.p. 395-396.

exclusivo... Así pues, se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso al constituyente”.<sup>221</sup>

Manuel Pedroso. Manuel Pedroso, de su parte, siendo director del Seminario de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en unas notas y textos que hizo al planteamiento del problema de la “Relación entre Derecho y Estado y la idea de soberanía”, con cuyo contenido se propuso rebatir las opiniones vertidas por Jellinek contra Bodino, ya relacionadas con anterioridad inició su exposición con el texto siguiente:

“1.- Necesaria referencia a la soberanía. El problema de la relación del Derecho y del Estado, se halla íntimamente ligado al problema de la soberanía y al fundamento de la misma. Al abordar el problema no conviene perder de vista el carácter dialéctico de esa relación, ni la característica del poder como formador del Derecho. El problema se manifiesta en la polaridad entre la ética y las relaciones vitales de un orden determinado, que el Estado funde en la norma jurídica al resolver dicha antinomia en virtud de una decisión soberana.

2.- Determinación previa del concepto de soberanía. La soberanía no consiste en un grado superior de poder, ni siquiera en un monopolio del poder por el Estado. El poder es sólo un medio para el cumplimiento de la función soberana...<sup>222</sup>

En el apartado número II que caracterizó como relativo al problema “*Legibus solutus*”, Pedroso afirma que si bien Bodino no introdujo originariamente el vocablo soberanía en el ambiente político sí fue quien lo sistematizó y asentó

---

<sup>221</sup> Cfr., HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, (Edición y prólogo de Gerhart Niemeyer), México, Fondo de Cultura Económica, Versión Española de Luis Tobío, 1968, 6ª edición, p.p. 262 – 263. En el mismo sentido, la conclusión de Mario de la Cueva expuesta en su estudio preliminar a la obra de Herman Heller, denominado *La Soberanía*, UNAM, México, 1965, op.cit., supra, nota # 207, p. 289

<sup>222</sup> Cfr., PEDROSO, Manuel, *Symposium Internacional, in memoriam*, con motivo del IV Centenario de la publicación de *los Seis Libros de la República*, de J. Bodino, VIII. Anexos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p.p. 279-280

sólidamente en el ambiente jurídico, pasando a continuación a definir la soberanía como “el poder absoluto y perpetuo de una República que los latinos llaman imperio, agregando que “la soberanía es el poder superior sobre los súbditos y los ciudadanos no sometido a leyes”.<sup>223</sup>

Prosigue Pedroso relatando que tratadistas como Jellinek consideran que Bodino al definir la soberanía confundió la soberanía con el poder cuando implicó los vocablos *puissance* y *potestas* en la definición susodicha, pero según el mismo relator indebidamente ya que se debió separar el momento concreto del uso de la palabra soberanía de la de *potestas* que le sucedió y que tal momento estuvo significado en el término *legibus solutus* que de ninguna manera significaba que el soberano pudiera actuar a su capricho, sin sujeción a leyes, pues todos ellos, sin excepción, estaban limitados tanto por la ley divina como la natural así como sujetos a la “ley común a todas las gentes, que toma sus razones de las leyes de la naturaleza y las divinas” según expone Basave Fernández del Valle, en la ponencia que emitió como parte de su tema intitulado Estado y Soberanía en el Symposium organizado en memoria del Dr. Manuel Pedroso que se realizó en la Facultad de Derecho de la UNAM con motivo del IV Centenario de la publicación de la obra citada de Bodino.

Pedroso continuó su tesis afirmando que

“Bodino diferenció entre derecho y ley y a ésta última le atribuyó un sentido novedoso ignorado en la Edad Media, a saber: el valor de la voluntad del soberano que manda, y que se vale de la ley (acto de voluntad), para romper la antigua juridicidad, estática y tradicional, y crear una nueva, sobre la que Bodino abundó expresando que mucho difiere la ley del derecho, pues el derecho es bueno porque mira a la equidad sin necesidad de mandamiento expreso, mientras la ley correspondía a la soberanía del gobernante.

---

<sup>223</sup> Idem, p. 281

Pedroso continúa ilustrando que en el pensamiento de Bodino el término *solutus* alude: “a la ley positiva establecida por el soberano mismo, quien está facultado para variar el derecho preexistente.”<sup>224</sup>

A la novedosa facultad soberana de dar la ley dejando sin efecto la que anteriormente regía, introducida por Bodino, Pedroso la compara elogiándola respecto a la que con anterioridad regía y que se concretaba a aplicar la ya existente sin romperla ni mudarla y que se circunscribía a declarar cual era el derecho existente en la comunidad (*jus dicere*) a ordenar (*componere*) las leyes y hacerlas observar, por todo lo cual los príncipes son llamados *legislatores* (De planctu, lib. I, art. 3).<sup>225</sup>

Agrega Pedroso que:

“...según la idea medieval del poder el acto de autoridad (que no era tal) había de fundarse en una marca o derecho, que correspondiera al pretendido titular de la autoridad, y al cual podría siempre oponer el particular un *ius quaesitum*, y ambas pretensiones tenían igual valor jurídico.

Pero con la aparición de las ideas que caracterizaron al Estado moderno, la situación cambia...<sup>226</sup>

Como corolario a sus anteriores argumentos y con afán de sintetizar sus ideas, Pedroso expone que:

“La ley, como acto de voluntad que rompe la juridicidad medieval, constituye el profundo carácter histórico de la expresión *legibus solutus*, contenida en la definición que da Bodino de la soberanía, y que expresa el carácter de la misma, muy claramente distinguida de la *potestas*, que es otro miembro de dicha definición. Bodino no construye su concepto de

---

<sup>224</sup> Idem, p. 282

<sup>225</sup> Idem, p. 284

<sup>226</sup> Idem, p. 286

*legibus solutus* como patente de arbitrariedad del soberano y medio para excusarse de no cumplir las leyes vigentes *a son bon plaisir*. Toda la República es un alegato en contra de esa concepción. En la frase *legibus solutus* se expresa la potestas del soberano; pero fundada en la esencia de la soberanía, en la facultad de poder renovar un orden tradicional incompatible con las nuevas necesidades vitales y de justicia. La misma justicia, a la par que es límite a la soberanía, impone al soberano la obligación de actuar ante la nueva realidad social. Y así, Bodino tiene plena conciencia de la función histórica de la soberanía y de la necesidad de su construcción sistemática. En este sentido ha de interpretarse su *Princeps legibus solutus*.<sup>227</sup>

Mario de la Cueva. En su conferencia denominada La crisis de la soberanía este reconocido profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México al referirse a la obra de Bodino transcribe textualmente frases contenidas en Los Seis Libros de la República con la finalidad de dejar sentado el estricto significado que según él tienen y que hace en los términos siguientes: El último elemento de la República es la idea de soberanía: La suprema autoridad es poder absoluto y perpetuo de una república.

En otro párrafo del mismo libro completa la definición diciendo:

“Aquél que es absolutamente supremo, que después de Dios no reconoce a otro por Superior ni mayor que él.

Bodino piensa que este poder supremo existía en la antigüedad y en las repúblicas italianas:

“Los latinos lo llamaron *mâiestas*, los italianos *signoria* y en Francia se denomina soberanía”.

La potestad soberana de una república no es, sin embargo, un poder absoluto. Es indispensable distinguir dos conceptos,

---

<sup>227</sup> Ibidem, p. 286

confundidos en la Ciencia Política. Poder supremo es aquél que, después de Dios, no reconoce otro superior, en tanto que poder absoluto sería el que puede hacerlo todo... En consecuencia el poder supremo de una República, en el pensamiento de Bodino, está limitado por las leyes divinas y las naturales y por las justas convenciones y promesas que hubiera hecho. No es un poder absoluto, porque, en realidad está sometido al derecho, que es superior al poder del Estado”.<sup>228</sup>

Agustín Basave Fernández del Valle. Afirmó este ameritado profesor de la Universidad Autónoma de Nuevo León en la conferencia que dictó dentro del Symposium Internacional dedicado a la memoria del Dr. Manuel Pedroso que Bodino fue un pensador que se preocupó por solucionar los conflictos que en su tiempo sucedieron tales como los problemas que Francia resintió debido a las controversias religiosas acaecidas entre los poderes clerical y secular y los que se suscitaron entre los militantes de las diversas sectas de creyentes.

“Considera Basave que Bodino si bien distinguió entre derecho y moral no los separó tajantemente, ya que estuvo consciente que la ciencia política debía estar compenetrada de la justicia y el derecho, mismas que están imbuidas de normas éticas inseparables de postulados esenciales del derecho natural, ordenamiento al que Bodino supeditó la validez del poder del príncipe conjuntamente con las normas de origen divino y a la ley común a todas las gentes, que toma sus razones de las leyes de la naturaleza y las divinas.”<sup>229</sup>

Prosiguió exponiendo Basave que a Bodino:

“...el instinto social del hombre, ratificado por su razón, le lleva a la formación de grupos familiares, municipios, asociaciones y corporaciones de muy diversas clases. La pugna entre estos

---

<sup>228</sup> Cfr. DE LA CUEVA, Mario *Crisis del pensamiento político*, Ciclo de conferencias de 1946. Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Academia Jurídica, Sección de Derecho Constitucional, México, 1946, p.p. 55-56

<sup>229</sup> Cfr., BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Symposium Internacional Manuel Pedroso*, in memoriam con motivo del IV Centenario de la publicación de los Seis Libros de la República de J. Bodino, México, UNAM, 1979, p. 86

grupos intermedios, entre el individuo y el Estado, contribuye al fortalecimiento del poder de los gobernantes. Todo el proceso político, con su unión de organizaciones intermedias confluye a la forma suprema y final del Estado constituido... Reconoció, eso sí, la autoridad del padre de familia (*patria potestas* de los romanos), pero reservó al Estado la autoridad suprema... Ciudadano para Juan Bodino es el individuo libre que está sometido a un poder soberano..."<sup>230</sup>

"Basave refuta la convicción de Bodino respecto a que el soberano no está sometido a la ley positiva, dado que ésta fue creada por él argumentando que: una cosa es que las normas dictadas por el hombre necesiten una adaptación constante según la ilimitada variedad de los lugares, tiempos y personas y otra cosa, muy diferente, es considerar como utopía un orden jurídico positivo que se ajuste al derecho natural. Por no haber precisado este distingio, Jean Bodin afirma que "a quien tenga los derechos de la soberanía no le conviene estar limitado por ningún poder..."<sup>231</sup>

Basave agrega que: el concepto bodiniano de la soberanía envuelve un poder supremo, perpetuo, jurídico y *cuasiomnipotente* lo que no es obstáculo para que unas ocasiones el soberano se estime vinculado a hechos de sus antecesores y otras decida que puede y debe desligarse de ellos, incluso creando las nuevas leyes que según él le permitan afrontar las realidades contemporáneas en condiciones más adecuadas, ya que no existe ninguna ley eterna e inalterable frente a la voluntad soberana del monarca.<sup>232</sup>

Lamenta Basave que:

"Bodino al haber dedicado sus afanes al tema preciso de la soberanía, haya pasado por alto lo relativo a lo que aquél considera características ineludibles del Estado tales como su

---

<sup>230</sup> Ibidem, p. 86

<sup>231</sup> Idem, p. 87

<sup>232</sup> Idem, p. 88

personalidad jurídica y la subordinación del Estado al derecho.”<sup>233</sup>

Basave elogia a Bodino el haber circunscrito el concepto de soberanía a lo interno, sin incurrir en el error, según aquél, de extenderla a lo externo, arguyendo que:

“...en ésta última circunscripción predomina la igualdad entre los Estados y agrega como respaldo a su reflexión que hoy se reconoce que el Estado es sólo una comunidad relativamente suprema. La supremacía existe sólo en el ámbito de su competencia y en la medida de su fin ...En el orden internacional, agrega: el concepto de soberanía no es una contradicción al derecho interestatal; por el contrario, es una condición indispensable para su existencia y realización. Mientras los Estados tengan un carácter más personal y más responsable, la unidad y el orden de la comunidad internacional serán más efectivos.”<sup>234</sup>

Basave deplora que Bodino no haya sabido conciliar la supremacía del poder estatal con la relatividad del mismo, en orden al bien común, y argumenta que:

“...un poder podrá ser supremo pero nunca será absoluto; supedita la supremacía del poder del príncipe a la circunstancia que junto a él exista un tribunal en que se substancien las causas de su principado en su integridad sin que pueda darse la posibilidad de apelación, pues de ser así, la apelación significará inequívocamente la carencia de supremacía pues la apelación es un acto de inferior a superior...”<sup>235</sup>

Insiste Basave que:

“Un poder supremo *in suo ordine*, es pleno poder, puesto que no existe apelación ante sus decisiones. Pero el poder supremo

---

<sup>233</sup> Ibidem, p.p. 88-89

<sup>234</sup> Ibidem, p.p. 89-90

<sup>235</sup> Ibidem, p. 90



no es ilimitado y su supremacía no existe tratándose de los derechos fundamentales de la persona, de la familia y de la organización cultural y económica. El concepto de soberanía sólo puede entenderse rectamente dentro del ámbito del *ordo rerum humanorum*. La soberanía política no cubre todo este orden, sino sólo un contenido parcial. Consiguientemente, aunque el Estado sea la más importante de las comunidades naturales, su soberanía encuentra restricciones naturales con relación a las comunidades con sus fines propios. De acuerdo con las necesidades del bien común, la soberanía puede dilatarse o contraerse; pero nunca convertirse en absoluta...”<sup>236</sup>

Continúa Basave opinando que:

“...es imposible aceptar que el concepto soberanía se concrete a un contenido formal -como arguyó Jellinek al atribuir a Bodino el haber confundido las nociones de soberanía y poder, imputándole reducir aquélla a una relación de derechos que el soberano podía ejercitar y expone que: No es la voluntad arbitraria del gobernante en turno la que va a dar contenido arbitrario a la soberanía. La interdependencia de los hombres y de los pueblos, el orden jerárquico de los fines, el principio de subsidiariedad y las normas primarias del derecho natural no pueden ser vulneradas por una seudosoberanía, porque no se puede confundir la soberanía que discurre por cauces morales y jurídicos con el abuso de la soberanía...”<sup>237</sup>

La frase en caso necesario incluso contra el derecho positivo contenida en la opinión expresada por Herman Heller y anteriormente descrita, es interpretada por el tratadista Héctor González Uribe en su estudio denominado Estado Soberano y Derecho ¿Antinomia o armonía? en los siguientes términos: Hay siempre una presunción de legitimidad para el orden creado por el Estado, aun cuando sea contrario al Derecho, porque así lo exige la seguridad jurídica. Esto demuestra que, de hecho por encima de la norma muerta, está la

---

<sup>236</sup> Ibidem, p.90

<sup>237</sup> Idem, p. 91

voluntad soberana viva. O sea, que al orden jurídico impersonal hay que oponer la persona estatal soberana dotada de voluntad.<sup>238</sup>

La presunción de legalidad mencionada en la opinión del autor González Uribe y relacionada con antelación, propicia las reflexiones que siguen:

- a) La figura jurídica de presunción de legitimidad motivo principal del presente trabajo de tesis, si bien desarrollada dentro de las materias fiscal y administrativa, es aplicada rigurosamente por la teoría política, confirmando la estrecha vinculación existente entre el Derecho y el Estado hecha notar por el jurista Manuel Pedroso en su estudio de la obra de Bodino denominada Los Seis Libros de la República.
- b) De otro lado, procede estimar que la definición latina de Bodino que contuvo la expresión *Summa Potestas* (soberanía) complementada con la de *legibus soluta* (no sometida a leyes) si bien referida esta última parte a la ley positiva y que excluyó las leyes divina, natural y las fundamentales del reino, estuvo inspirada en la concepción de un razonamiento con efectos similares al descrito en el apartado anterior que concedió primacía a los altos fines del Estado por sobre la citada ley positiva entonces vigente, dados los importantes propósitos que el Estado persigue en el desempeño de su función y que Bodino, precursor destacado del absolutismo pretendió respaldar colocando al soberano por encima de tales mandatos, dado que dado que él los había creado.

Al respecto, pensamos que habrán de armonizarse adecuadamente las opiniones emitidas tanto por Heller como por González Uribe, ya referidas, así como las que a continuación se describirán para equilibrarlas con los requerimientos que un Estado de Derecho necesita para poder ser considerado como tal y a que el autor Hallivis Pelayo alude en su obra Fisco, Federalismo y Globalización en México

---

<sup>238</sup> Cfr., GONZÁLEZ URIBE, Héctor, "Estado Soberano y Derecho ¿Antinomia o armonía?", *Jurídica México*, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Julio de 1970, tomo II, número 2, p. 183.

citando al jurista Manuel Pedroso quien afirmó que: "... El Estado sin el Derecho es un simple fenómeno de fuerza – y que – el Derecho sin el Estado es una mera idealidad normativa, una norma sin efectividad".<sup>239</sup>

El autor *Zippelius* en su libro denominado Teoría General del Estado, expone:

"Una colectividad sólo puede funcionar como Estado de Derecho, si en ella existe y se aplica el poder Estatal para imponer el Derecho. El Derecho subsiste como un modelo confiable de orientación, en tanto sea aplicado e impuesto con firmeza. En suma: no hay Estado de derecho sin seguridad jurídica, es decir sin certeza de realización... sin embargo, el poder del Estado es ambivalente. Un Estado que tiene el poder para proteger eficazmente a sus ciudadanos, lo tiene también para oprimirlos. De ahí que, con la necesidad de un poder del Estado eficaz, se asocie la exigencia de que las actividades estatales se desarrollen en un acontecer controlado, que funcione bajo una distribución equilibrada de funciones y conforme a reglas de juego aseguradas..."<sup>240</sup>

JEAN DABIN, en su libro Doctrina General del Estado, al precisar el concepto soberanía, explica que:

"...etimológicamente la soberanía evoca, en primer lugar, la idea de superioridad. Superioridad no desde el punto de vista de las cualidades físicas o morales, sino desde el punto de vista de una preeminencia jerárquica, que implica de una parte, el derecho de dar órdenes, y de la otra, el deber de subordinación. Superioridad de autoridad, de poder, tratándose ciertamente de un poder de derecho y no de un poder material de imponer la

---

<sup>239</sup> Cfr., HALLIVIS PELAYO, Manuel Luciano, Fisco, Federalismo y Globalización en México, México, Taxxx Editores Unidos, S.A. de C.V., 2003, p. 62

<sup>240</sup> Cfr., ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la política, (Traducción directa del alemán por Héctor Fix Fierro), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, número 82, México, UNAM, 1985, p. 58

voluntad, pues la superioridad jerárquica está fundada en motivos que la hacen legítima y, por tal título, respetable...<sup>241</sup>

De todas maneras nosotros estimamos, aunándonos al punto de vista de González Uribe, que no obstante la aparente contradicción que pueda existir en la estimación de la supremacía del concepto soberanía respecto de la aplicación inexcusable del derecho positivo, deberá tener prevalencia la primera.

---

<sup>241</sup> Cfr., DABIN, Jean. Doctrina General del Estado. Elementos de filosofía política, (Traducción de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno), México, Editorial Jus, 1946, p. 123

## CONCLUSIONES

1. Los principios de justicia, seguridad jurídica y certeza jurídica pregonados como baluartes de las teorías conformantes del derecho natural son fundamento de disposiciones del derecho positivo y pilares del principio de presunción de legalidad de la labor de la autoridad.
2. El *imperium* o poder de la autoridad surgió a partir de que el individuo, para su seguridad, le delegó la facultad de defenderle de terceros mejor dotados en sus diversas manifestaciones.
3. La noción de poder es un necesario complemento del concepto soberanía en tanto que la última implica un ejercicio legítimo deseablemente ajeno a la inequidad, la violencia y la arbitrariedad y aquél se legitima por su enfoque al bien común y a la justicia.
4. Es factible considerar que el principio de presunción de legalidad operó dentro del derecho romano a partir de la emisión de la Ley de las XII Tablas, si bien excluyendo en el período conocido como de las Acciones de la Ley el procedimiento tipificado como *manus iniectio*, de características exageradamente rudimentarias, al menos en la época de su introducción.
5. La aplicación del principio citado puede admitirse razonablemente en las etapas conocidas como de los procedimientos formulario y extraordinario en que la actividad y resoluciones de la autoridad se caracterizaron por su apego a la juridicidad entonces vigente y por reunir condiciones externas mínimas de legalidad, que son dos de los criterios actuales utilizados, en esta tesis, para hacer dicha evaluación.
6. Es imposible encontrar el principio de presunción de legalidad dentro del sistema procesal germano, en el período transcurrido de los siglos V a VII, dados sus caracteres radicalmente primitivos y basados en supuestas intervenciones de la divinidad, pero sí existió en la actividad realizada del siglo XII en adelante.

7. Es factible atribuir presunción de legalidad a las disposiciones que conformaron los ordenamientos jurídicos vigentes en la Época Colonial, dado que estuvieron inspirados en principios de significativo contenido moral por haber sido obra de connotados estudiosos del derecho de esa etapa.
8. El principio de presunción de legalidad sí funcionó dentro del derecho Italo Canónico o Románico, en que fundamentalmente ya se atribuyó a un tercero decidir controversias originadas en pretensiones hechas valer por quienes controvertían, y con base en medios probatorios resolver de acuerdo a la convicción formada por el juzgador de lo planteado y acreditado.
9. La aplicación de los ordenamientos vigentes en la Época Colonial estuvieron condicionados a considerarse razonables en vista a las circunstancias de hecho que debían regular, en el entendido que de no ser así podían dejar de observarse, dada la autorización expresa del emitente contenida en la frase: obsérvese pero no se cumpla, lo que posibilita asignar presunción de legalidad a tal actividad.
10. Las nociones de poder y soberanía se encuentran implícitas en el principio de presunción legalidad de los actos y resoluciones de la autoridad en tanto que éste propende a hacer posibles los requerimientos de celeridad, certidumbre y seguridad que deben orientar su cometido.
11. La noción de poder está integrada por el poder económico y el poder político, ambos poderes se traducirán en una hegemonía que fortalecerá la soberanía.

SUMARIO: 1. La idea del poder público. Fundamento del Derecho Administrativo. 2. Antecedentes diversos propiciatorios del surgimiento del Derecho Administrativo en Francia. 3. Caracterización constitucional del Derecho Administrativo. 4. El acto administrativo. 5. Concepto de acto administrativo. 6. Conceptualización del acto administrativo en los sistemas jurídicos comparados. 7. Caracteres de los actos administrativos. 8. La conceptualización de acto administrativo en la Ley 19.549 de procedimiento administrativo, argentina. 9. Los elementos del acto administrativo. 10. Elementos eventuales o accidentales. 11. Los elementos del acto administrativo y su relación con sus caracteres. 12. La eficacia del acto administrativo en los sistemas jurídicos comparados. 13. Conclusiones.

**CAPÍTULO SEGUNDO**  
**EL ACTO ADMINISTRATIVO.**  
**DERECHO ADMINISTRATIVO.**

**1. La idea del Poder Público. Fundamento del Derecho Administrativo.**

Previamente a principiar el tratamiento del acto administrativo que es el motivo principal de este capítulo, se estima conveniente abordar la consideración del Derecho Administrativo, específicamente en lo que concierne a su noción y los antecedentes que hicieron posible su surgimiento y proyección en el ámbito legal, ya que por un lado constituye un seguimiento lógico del acto de poder, que fue motivo de estudio en el capítulo antecedente a la vez que éste generó como una de sus varias manifestaciones la institución jurídica referida al inicio del párrafo.<sup>242</sup>

André Maurin, en su obra denominada Derecho Administrativo Francés, al tratar el particular de dicha rama del derecho confirma que tiene como fundamento la idea del poder público.<sup>243</sup>

Por lo que hace a la noción del Derecho Administrativo Francés, Francis Paul Benoit, en su libro titulado el Derecho Administrativo Francés expresa que puede definirse como el conjunto de reglas relativas a la organización y actividad de la Administración, esa empresa inmensa, multiforme encargada de asegurar la satisfacción de las necesidades esenciales de los habitantes del país.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> Cfr., DIEZ, Manuel María, El Acto Administrativo, Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, S.A., 1961, p.11

<sup>243</sup> Cfr., MAURIN André, Derecho Administrativo Francés (traducción de Julio Bustillos), México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2004, p.37.

<sup>244</sup> Cfr., BENOIT, FRANCIS, Paul , El Derecho Administrativo Francés, Madrid, Instituto de estudios Administrativos, 1ª edición, Instituto Nacional de Administración pública, 1977, p.9.



Prosigue el mismo autor afirmando que las soluciones dadas a las interrogantes que a continuación se relacionarán constituyen el Derecho Administrativo Francés.

¿Cómo están organizadas las estructuras administrativas y por quién son dirigidas?

¿En qué medida su funcionamiento está subordinado a reglas y el respeto a estas asegurado por una sanción...?

Agrega que el Derecho Administrativo Francés comprende los temas siguientes:

Las reglas que fijan la estructura de los organismos públicos encargados de asegurar la satisfacción de ciertas necesidades de la población y las relaciones de estos organismos entre sí.

Las reglas propias de las actividades de estos organismos y de las relaciones de estos organismos con los particulares.

Por último las reglas que determinan las modalidades del control jurisdiccional de la acción administrativa.

Considera Benoit que la referida relación segunda constituye la parte más importante de la rama del derecho que nos ocupa.

De su parte los tratadistas Luís Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza en su obra denominada Compendio de Derecho Administrativo aportan como definición del Derecho Administrativo, la siguiente:

“La rama de la ciencia del derecho que estudia los principios y las normas que regulan la organización y la actividad del administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan.”<sup>245</sup>

---

<sup>245</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOZA, Compendio de Derecho Administrativo, 1er curso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1994, p.44.

De la conceptualización del derecho administrativo, los autores citados desprenden estas reflexiones:

Se trata de una rama de la Ciencia del derecho cuyo objeto será el aspecto jurídico de la administración, en tanto se considera a esta unitariamente, pues como sistema jurídico opera una integración material de ramas de toda esa ciencia por los principios y normas que la conforman.

En tanto ciencia su objeto de estudio son las normas y principios que de ella derivan.

Deberá considerarse el aspecto orgánico y de funcionamiento de la Administración Pública; como órgano deberá tenerse en cuenta los principios y normatividad de la estructura y organización atinente a la actividad administrativa no olvidando que también lleva a cabo actividades legislativas (emisión de reglamentos) y judiciales (control de legalidad de sus actos y resoluciones).

En lo tocante al contenido de la actividad de la Administración Pública Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza relacionan estos aspectos:

1. La estructura de Administración Pública a fin de conocer sus formas de organización: centralizada, descentralizada, desconcentrada, naturaleza jurídica, competencia, jerarquía.
2. La actividad de Administración Pública manifestada en procedimientos, actos administrativos, contratos administrativos, concesiones, servicios públicos.
3. Los medios con que cuenta, como atribuciones, facultades regladas y discrecionales, poderes de policía, ejecutoriedad de sus actos, bienes del dominio público y del dominio privado de la nación.
4. Relaciones que genera con los servidores a su servicio y con los gobernados, recursos administrativos, contratos y responsabilidades.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Idem, p.p. 43-45

## Orígenes del Derecho Administrativo y la Administración. El Derecho Administrativo Francés.

Afirma Benoit que con certeza puede describirse la evolución del Derecho Administrativo y de la Administración en Francia a partir del año VIII, (1789 a la revolución de 1830) en que se realizó la reforma administrativa, pues los datos relativos a épocas anteriores son poco conocidos y demasiado imprecisos.

“Dicho lapso tuvo como expresiones notables: el principio de acceso igual de todos los ciudadanos a puestos y empleos públicos únicamente en función de su capacidad, así como la puesta en marcha de instituciones vigentes antes de la reforma y cuyas piedras angulares son el Concejo de Estado y los Prefectos.”<sup>247</sup>

“Características de esta etapa, posiblemente debidas a lo novedoso de las medidas implantadas fueron una arbitrariedad ejercida por la administración que se reflejó en carencia de medios legales por parte de los administrados para impugnar la ilegalidad de los actos efectuados por ella, la irresponsabilidad disfrutada por la administración ante los daños que su cometido causaba a la colectividad y una falta de concordancia entre las concepciones políticas sobre la ciudadanía producto de la revolución y la situación administrativa de los particulares.”<sup>248</sup>

Una segunda etapa, según continúa relacionando Benoit, puede considerarse a la comprendida de 1830 a 1848, conocida como la monarquía de julio, período que se prolongó hasta 1935 y que se caracterizó por los hechos que a continuación se relacionan:

- a. La democracia política se patentiza como una realización innegable.

---

<sup>247</sup> Idem, p. 13

<sup>248</sup> Ibidem.

- b. El monolitismo napoleónico se termina debido a la multiplicación de funciones de novedosos cuerpos administrativos consecuentes al aumento de las necesidades de los particulares, que por otro lado también originan el fenómeno del influyentismo. Los departamentos y los municipios llegan a ser centros efectivos de gestión administrativa,...a lo anterior contribuye también en grado importante los inventos surgidos en el siglo XIX (ferrocarriles, agua corriente, el gas y la electricidad).
- c. La función administrativa reporta un significativo avance dentro del advenimiento del régimen de derecho significado en el recurso por exceso de poder, mismo que se traduce en medio invaluable a favor de los administrados para lograr que los actos de la autoridad se ajusten a la legalidad.
- d. Los progresos descritos se aúnan a la obtención novedosa de la facultad de los particulares de responsabilizar a la administración por los daños que una actuación desajustada a la legalidad pudiera causar.

Prosigue Benoit, ilustrando respecto al desarrollo positivo del Derecho Administrativo y la función de la administración ligándolos a la aparición del fenómeno político conocido como Frente Popular que emergió en 1936 y que se adicionó a las consecuencias del conflicto bélico soportado por el Estado francés.

Estima el tratadista mencionado que en ese período que perduró hasta 1935 puede ubicarse la transición de la democracia política a la democracia económica que si bien se fue generando desde la revolución de 1846, tuvo su auge significativo con la actuación del sindicalismo obrero surgido a raíz del Segundo Imperio y los albores de la III República... Los hechos narrados y sus resultados más trascendentes se patentizaron en medidas de tipo socialista, que como quedó expresado influyeron tanto en las estructuras administrativas como en el Derecho Administrativo.

Afirma Benoit que el poder público penetró con su actuación al ámbito del dominio social y profesional, despojando al sector privado de actividades que anteriormente eran de su beneficio particular y creando instituciones típicamente estatales como las de seguridad social, profesiones liberales convertidas en colegios profesionales, políticas de policía de precios, servicio público de vivienda, por sólo detallar alguna de esas transformaciones.

Por lo que hace a dicha etapa, concluye exponiendo el autor citado, que en el aspecto legal ese cambio se reflejó en la adopción por parte del poder público de sistemas de actuación típicamente privadas que se adaptaron a las estructuras socialistas.

El año de 1954 marca el inicio del sistema que actualmente rige en Francia cuyo rasgo dominante se evidencia en la realización indudable de la democracia económica, de la conciliación de la tradición liberal fuertemente determinada por la presión sindical y la influencia de las entonces vigentes realizaciones socialistas. Este conjunto de situaciones opina Benoit, caracterizó la evolución de la administración y del Derecho Administrativo en ese período.

El autor aludido remarca la cerrada interacción de los campos económico y administrativo, pues los del tipo primero se convierten en problemas administrativos invariablemente generando, como segunda característica de esta etapa, el nacimiento de una particular tecnocracia, especializada en el conocimiento y solución de los problemas consecuentes, el parlamentario fue sustituido por el diálogo entre el tecnócrata y el tractor, circunstancia que obstaculizó en cierto grado el desarrollo del poder administrativo e hizo necesaria la elaboración de un novedoso análisis de las estructuras administrativas resultante de la presión ejercida por los hechos económicos, que constituyó una tercera característica de dicho lapso.

La urbanización y el abandono del campo obligan a planear adecuadamente la organización municipal presionada asimismo por la pretensión de los administrados de proveerse de servicios cada vez más onerosos. La creciente importancia de la economía resta influencia a los departamentos en acrecentamiento de las regiones. En

síntesis obliga a pensar en acogerse a una reforma considerable en dichos particulares.

Benoit opina que en este período el Derecho Administrativo experimentó un sólido avance, consecuente con la acción del Concejo de Estado y de los Tribunales administrativos, actividad que se reflejó en la elaboración de construcciones jurídicas tales como los regímenes de competencia, actos unilaterales, contratos administrativos y el relativo a la responsabilidad de las autoridades administrativas. Las leyes, los reglamentos y la producción jurisprudencial fundamentalmente propició el adecuamiento de las reglas legales a la realidad cambiante.

Estima que este progreso tuvo una repercusión política muy importante ya que consolidó una administración fuerte baluarte de la libertad buscada por la revolución francesa , agregando que una característica propia del Derecho administrativo francés estriba en ser más que una materia reglamentaria un derecho que asimiló al pretoriano.<sup>249</sup> El autor francés André Maurin comparte el carácter pretoriano del Derecho administrativo francés.<sup>250</sup>

## **2. Antecedentes diversos propiciatorios del surgimiento del Derecho Administrativo en Francia.**

Origen.

El Derecho Administrativo en tanto ordenamiento regulador de las relaciones jurídicas entabladas entre la autoridad y los particulares tuvo como motivo determinante de su surgimiento el movimiento revolucionario acaecido en Francia en el año de 1789 así como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano inspirados por el rechazo general existente en el género humano al despotismo absolutista realizado por quienes ejercieron el poder durante largos períodos.

---

<sup>249</sup> Ibidem, p.p. 9-19

<sup>250</sup> op. cit, supra, nota 243. p. 36

Ese régimen estuvo fincado en la concepción y aplicación de principios concebidos por los ideólogos de un sistema político social que básicamente perseguía la pervivencia de un estado de cosas que se expresaba en la explotación y sojuzgamiento de las mayorías y que si bien en la actualidad podrían calificarse de absurdos, para el desarrollo del hombre que vivió en la etapa en que rigieron se estimaron apropiados, a saber:

- a) La indemandabilidad del soberano.
- b) Al soberano es imposible responsabilizarle.
- c) La voluntad del rey es la ley.
- d) El soberano es infalible.
- e) El ejercicio del poder del soberano tiene origen divino.
- f) El soberano no puede causar daño alguno con la emisión de sus mandamientos o la realización de sus actos.<sup>251</sup>

Tales puntos de vista se agudizaron en perjuicio del pueblo durante los regímenes absolutistas siguientes a la extinción de la etapa del feudalismo, en los que el soberano consolidó los privilegios que entonces detentaron los señores feudales, circunstancia que incrementó la arbitrariedad reinante ante la inexistencia de regulaciones jurídicas que protegiera a los gobernados o les reconociera el derecho a ser tratados al menos con dignidad, dada su condición de seres humanos y no como súbditos que fue como se les consideró.

La situación descrita fue denominada por la doctrina jurídica como Estado de policía, que tuvo como contenido sustancial una facultad ilimitada del monarca para obtener el aseguramiento de la defensa frente al exterior, garantizar la paz interior y la administración de la justicia entre los particulares, según narran Delgadillo Gutiérrez y

---

<sup>251</sup> Cfr., GORDILLO A, Agustín, Teoría General del Derecho Administrativo, Madrid, Instituto de Administración Local, 1984, p.p. 10-11

Lucero Espinoza en su obra denominada Compendio de Derecho Administrativo.<sup>252</sup>

La reacción contra el absolutismo. Según describe José María Boquera Oliver, en su libro intitulado Derecho Administrativo, ese fenómeno fue consecuencia del pensamiento expuesto en las doctrinas concebidas tanto por Carlos de Secondat, Barón de la Bréde et Montesquieu como por Juan Jacobo Rousseau, en sus obras denominadas El espíritu de las Leyes y el Contrato Social, respectivamente.

Las ideas expuestas por Montesquieu se concretaron en el principio de la División de poderes, que tuvo como propósito evitar la concentración de más de uno de ellos en posesión de alguno de quienes ejercían las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, argumentando que así se evitaría el despotismo y se conseguiría el equilibrio estabilizador deseable al limitarse sus titulares mismos unos a otros.

De su parte Rousseau concibió el principio de legalidad al que calificó como la manifestación de la voluntad general y al que adjudicó la titularidad de la soberanía, misma que aseguró se encontraba expresada en las leyes.

Rousseau estimó también que dado que el poder de la ley tenía supremacía, los poderes Ejecutivo y Judicial debían estar de subordinados, ya que fueron generados por un poder que la ley creó.

Agregó que como consecuencia de la aplicación del principio de legalidad, la autoridad sólo podría actuar válidamente dentro de los límites que la propia ley le autorizare.<sup>253</sup>

### **3. Caracterización constitucional del Derecho Administrativo.**

---

<sup>252</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza, op.cit., supra, nota # 245 p.4-6

<sup>253</sup> Cfr., BOQUERA, OLIVER, José María, Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1996, 10ª. Edición revisada y ampliada, p.p. 36-38



Las teorías expuestas por Montesquieu y Rousseau fueron introducidas en las Asambleas Constituyentes y los revolucionarios se esforzaron en tratar de compaginar el principio de División de poderes que pregonaba la igualdad de los mismos con el de legalidad que proclamaba la supremacía de la ley, entre los girondinos predominó el primero y en los jacobinos el segundo y dada la palpable contradicción existente entre ambos postulados los partidarios de ambos pugnaron por encontrar y poner en práctica medios que los hiciera conciliables.

El principio de legalidad concebido por Rousseau al establecer la superioridad de la ley atribuía al órgano legislativo primacía sobre los órganos ejecutivo y judicial al considerar a éstos últimos productos supeditados a aquél. Este punto de vista no satisfizo a los revolucionarios, que detentando la supremacía que las circunstancias les brindaron evitaron ser limitados en las ventajas que la situación les propició.

Se buscó entonces un instrumento que equilibrara la importancia y actuación de los tres órganos en operación sin dejar de estar sometidos a la ley.

En lo que hace al órgano ejecutivo se pugnó por que efectivamente estuviera sujeto a la ley y primeramente se pensó que tal supervisión debía quedar en manos del poder jurisdiccional, pero se desistió de esa medida porque entonces éste último ejercería predominancia sobre aquél, por lo que a final de cuentas se decidió que el propio ejecutivo se autojuzgara, ejerciendo esa función un organismo denominado Concejo de Estado, que en sus inicios fue un tribunal de justicia retenida, que se limitaba a proponer al Rey las medidas a adoptar, pero que posteriormente como resultado de la eficiencia de su cometido fue habilitado como órgano autónomo para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos del Ejecutivo.

Boquera Oliver, en su obra Derecho Administrativo ya citada, informa que la Asamblea Nacional en sus sesiones dejó establecido que el poder Ejecutivo ejercía dos clases de poder: “el pensamiento y la acción, el gobierno y la administración, configurándolo como dos

funciones o poderes del Ejecutivo. El gobierno adoptaba las decisiones de trascendencia para toda la comunidad. A la Administración correspondía las decisiones que afectaban a los intereses de la comunidad, pero no a su misma consistencia, lo que después permitiría distinguir entre actos políticos y actos administrativos”.<sup>254</sup>

Sobre el particular, Miguel S. Marienhoff, en su obra Tratado de Derecho Administrativo puntualiza que: “hoy se entiende por gobierno la alta dirección, la impulsión que parte del centro para activar los negocios en el sentido de una buena política y de interés general.”<sup>255</sup>

“La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del hombre auspiciaron la situación de hecho factibilizadora de que el administrado fuera considerado en lo sucesivo como sujeto de derecho en su relación jurídica con el Estado. La formulación de los principios, derechos y obligaciones requeridos para regular ese estado de cosas al ser motivo de estudio y sistematización contribuyeron a la generación del Derecho Administrativo y a la aparición del estado de derecho como su presupuesto jurídico, en tanto tuvo como propósito para buscar la justicia la delimitación del poder estatal a través del reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, el establecimiento de los medios idóneos para la defensa de tales derechos y los sistemas de responsabilidad patrimonial de la Administración, según narran los citados tratadistas Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y su coautor en su libro intitulado Compendio de Derecho Administrativo.”<sup>256</sup>

## Estado liberal de derecho

El autor Luis Humberto Delgadillo Gutierrez y su coautor Manuel Lucero Espinosa, en su libro denominado Compendio de Derecho Administrativo nos informa que se trató de una reacción contra la

---

<sup>254</sup> Cfr., BOQUERA OLIVER, op.cit., supra, nota # 253 p.p. 40-41

<sup>255</sup> Cfr., MARIENHOFF, S., Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, Servicios públicos, Actos de Administración Pública, 3ª, edición, p.50

<sup>256</sup> op.cit., supra, nota # 245, p. 9

monarquía absoluta traducida en doctrina político-económica, llamada liberalismo, por la que el Estado pretendió controlar la economía en beneficio del individuo, permitiéndole una libertad absoluta a través de la libre circulación de bienes y servicios, garantizando la seguridad interna y externa, la administración de justicia y la recaudación de tributos.<sup>257</sup>

## Estado social de derecho

Los autores mencionados en el párrafo inmediato anterior nos informan que consiste en una doctrina que por medio del intervencionismo estatal, buscó evitar las desigualdades generadas por el status precedente, que por medio de la solidaridad y asistencia social y su debida regulación, trató de obtener el bien común para la clase desposeída.<sup>258</sup>

“Para caracterizar debidamente la noción conceptual del aspecto jurídico de la administración, en tanto objeto de conocimiento del Derecho Administrativo es necesario primeramente independizarla de las restantes funciones esenciales que el estado realiza como son las actividades legislativa y jurisdiccional, para después reconocer que sin lugar a duda, el criterio idóneo para lograr tal definición será el que abarque tanto el conocido como el material, objetivo o sustantivo como el subjetivo u orgánico, ya que es incuestionable que el estudio del tema debe incluir la función y la estructura del órgano que normalmente tiene a su cargo el ejercicio de la actividad administrativa y que no es otro que el Poder Ejecutivo, sin soslayar que actos de este tipo también son llevados a cabo por los órganos legislativo y jurisdiccional en aplicación del postulado de división de poderes, que razonablemente puede entenderse como de distribución, en los distintos órganos estatales de las funciones a ejercitarse.”<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIERREZ, op.cit., supra, nota # 245, p.p. 10-11

<sup>258</sup> Idem p. p. 11-13

<sup>259</sup> Op.cit., supra, nota # 245, p.p. 43-44

Respecto a la definición del quehacer jurídico realizado por la Administración Pública, los autores que de ella se han ocupado han generado diversidad de nociones, bastaría para ilustrarlo acudir a las expresadas por tratadistas extranjeros tan calificados como León Duguit, Otto Mayer, Miguel S. Marienhoff, Manuel María Díez, Eduardo García de Enterría así como los mexicanos Gabino Fraga y Andrés Serra Rojas quienes en lo sustancial coinciden en su amplitud y materia, no obstante que puedan haberlas considerado desde distintos enfoques, por lo que a tal actividad la derivaron del Poder Ejecutivo específicamente de lo que caracterizaron como gobierno, del contenido de los actos que el gobierno realiza, de la regulación de los servicios efectuados por el Estado, por su encauzamiento, objetivo y orgánico, por sólo citar algunos de los criterios que tales doctrinas sustentaron.

No obstante esa prolija relación nosotros nos afiliamos a la concepción de la actividad administrativa de la Administración Pública expuesta por los autores Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, referida en su obra Compendio de derecho administrativo, varias veces aludida, por estimar que ella en buena parte contiene lo positivo de algunas de las referidas con precedencia, pero fundamentalmente por que las vinculan con la actualidad utilizando como criterio para su elaboración la evolución que la realidad ha experimentado y que reclama la conveniencia de que los estudios jurídicos, sin menoscabar su importancia histórica, se ajusten a dicha circunstancia, teoría que expusieron en los términos siguientes:

“El derecho administrativo como disciplina científica es una rama de la Ciencia del Derecho... su objeto de estudio es el aspecto jurídico, principios y normas, de la Administración Pública... ésta tiene un aspecto subjetivo u orgánico y otro objetivo o de manifestación... su estudio debe ser realizado en su doble aspecto: como órgano y como función.”<sup>260</sup>

Prosiguen los juristas mencionados afirmando que:

---

<sup>260</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIERREZ, y coautor, op.cit., supra, nota # 245, p. 43

“...el contenido del Derecho Administrativo incluirá los temas subsecuentes: la estructura que permitirá conocer sus formas de organización, su actividad, los medios con que cuenta para desenvolverse, las relaciones que genera y las responsabilidades en que puede incurrir en el desenvolvimiento de su actuación.”<sup>261</sup>

#### **4. EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

La razón del estudio del acto administrativo, género del fiscal, es el de contribuir a explicar la problemática motivo de la etapa aporética de esta investigación, en que se plantea la particularidad del principio de presunción de legalidad de sus actos y resoluciones, que como ya quedó expuesto en la introducción se manifiesta en un privilegio, de la autoridad, con relación al principio de igualdad de las partes caracterizante del proceso civil y que postuló, casi hasta recientemente una situación de igualdad de ellas ante el juzgador, que eliminó toda ventaja de una en perjuicio de la otra.<sup>262</sup>

Se estima necesario el tratamiento del acto administrativo, si consideramos adhiriéndonos al criterio del autor español Eduardo García de Enterría, vertido al prologar la primera edición del libro de Antonio García Trevijano Fos, denominado Los actos administrativos, que dicho particular respecto del derecho administrativo es “... el tema central de nuestra disciplina”.<sup>263</sup>

Abunda esa situación de importancia el que el acto administrativo deriva como uno de sus caracteres el de presunción de legalidad de sus actos y resoluciones, tema relevante de la tesis y contenido de su capítulo siguiente.

---

<sup>261</sup> idem, p.p. 44-45

<sup>262</sup> Cfr., BECERRA BAUTISTA, José, El proceso civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 15ª edición, 1966, p. 8

<sup>263</sup> Cfr., GARCIA TREVIJANO FOS, José Antonio, Los actos administrativos, Madrid, Editorial Cívitas, S. A. 1991, 2ª edición actualizada, p.p.15-17

Además, la entramada conexión entre los actos administrativos y fiscales la acreditan las opiniones que siguen:

La emitida por Dionisio Kaye en su Breviario de procedimientos fiscales de defensa, en que expresa:

“...gran parte de la actividad administrativa tributaria se realiza a través de actos que constituyen procedimientos administrativos. Aquí debemos recordar que nos encontramos frente a una materia que es administrativa por naturaleza y tributaria por calificación. Es decir, en el procedimiento tributario nos encontramos con que forma parte y guarda íntima conexión con el resto de los procedimientos administrativos... siendo el procedimiento tributario una serie de actos administrativos, algunos de carácter material y otros de carácter jurídico en cuanto a éstos últimos resultan aplicables el principio o garantía de legalidad y el de audiencia que para todos los actos de autoridad administrativa o judicial, requiere la Constitución Federal...”<sup>264</sup>

La opinión vertida por el jurista Gonzalo Armienta Calderón, en su libro intitulado El proceso tributario en el derecho mexicano, en que describe una diferencia entre los procesos fiscal y civil, en los términos que a continuación se relacionan:

“...El poder de coacción con que está dotado el fisco para obtener el cumplimiento de la obligación tributaria reviste de características específicas al proceso fiscal frente al proceso civil. Una de ellas consiste en el hecho de que el deudor o pretendido deudor, según el caso, es quien traslada al proceso, mediante el ejercicio del derecho de acción, la cuestión controvertida. (el litigio), en cambio, en el proceso civil el actor es generalmente quien se ostenta como acreedor y pretende ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho de crédito, por cuanto a que no está facultado para hacerse justicia por sí mismo, ...Recordemos que una de las manifestaciones

---

<sup>264</sup> Cfr.,\_KAYE, Dionisio, J, Breviario de procedimientos fiscales de defensa, México D. F., Ediciones Fiscales ISEF, S. A., 1986, 3ª Edición, p.p. 33-37

de eficacia de los actos administrativos, a cuyo género pertenece el acto fiscal o tributario, es la ejecutoriedad, ésto es, la posibilidad de obtener su cumplimiento por parte del administrado mediante la coacción y sin la previa intervención del órgano jurisdiccional.”<sup>265</sup>

Por lo anterior, el contenido de este capítulo se contraerá al análisis de la conceptualización del acto administrativo, su naturaleza jurídica, la relación de las diversas clases de actos en que se materializa, la descripción de los elementos y caracteres que lo componen e identifican así como los temas relativos a los requisitos que deberán reunir para su eficacia los actos jurídico procesales de notificación y publicación en tanto manifestaciones del principio *audiatur et altera pars* –óigase a la otra parte-, y que se consideran los temas indispensables y básicos de la gran extensión de su universo teórico, en vista a los propósitos de estudio de este trabajo de tesis, para a continuación pasar al examen de lo relativo al principio de igualdad de las partes en el proceso civil.

Con la finalidad de propiciar más adecuadamente la comprensión de las materias enunciadas, se realizará también una microcomparación dentro de los sistemas jurídicos mexicano, español y argentino y se recurrirá a opiniones de estudiosos de alguna otra nacionalidad, con el propósito de que contribuyan a ampliar, obtener y superar el estado actual del conocimiento científico ya comunicado sobre la diversidad existente entre los citados principios de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos, que informan la actividad de sus autoridades y el de igualdad de las partes en el proceso que se estimó consustancial al proceso civil.

Se considera de suma importancia respecto al acto administrativo y fiscal el estudio de los caracteres que lo informan y que como uno de ellos se encuentra el multireferido principio de presunción de legalidad de sus actos y resoluciones, que conjuntamente con los de ejecutividad, ejecutoriedad, tipicidad, y estabilidad le confieren una

---

<sup>265</sup> Cfr., ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, El proceso tributario en el derecho mexicano, México, Manuel Porrúa S. A., Textos universitarios Librería México, 1977, p.191

subrayada connotación a la exteriorización de voluntad de la autoridad.

Desde otro punto de vista, la originalidad del tema motivo de la hipótesis, será consecuencia de haber realizado una aportación adicional que reporte superación del conocimiento actual sobre el anterior y que "...aporte saber complementario sobre el ya existente..." según el criterio expresado a ese respecto por el autor Fernand Van Steenberghen en su obra intitulada *Directives pour la confection d' une monographie scientifique*.<sup>266</sup>

Sobre la reflexión antecedente es pertinente agregar que el mismo autor estima que la originalidad buscada puede conseguirse a través de:

"... la elección de un tema verdaderamente nuevo o bien de un problema ya estudiado, pero que ha sido resuelto en sentido diverso y permanece controvertible..."<sup>267</sup>

El tratadista Aníbal Bascuñan Valdés, al comentar lo anteriormente expuesto adiciona a los requisitos inmediatamente relacionados el de que pueda hacerse superable el tema ya estudiado.<sup>268</sup>

Basándonos en el último de los aspectos referidos es que pretendemos encuadrar la originalidad del tema que estamos desarrollando, dado que han sido variados los argumentos con que la legislación y la teoría administrativa y fiscal han buscado fundamentar el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones de la autoridad que los emite, según se relaciona en el cuerpo de este trabajo.

Tal finalidad fue expresada por el jurista Aníbal Bascuñan Valdés en su libro denominado Manual de técnica de la investigación jurídica,

---

<sup>266</sup> Cfr., STEENBERGHEN, VAN Fernand, op.cit., supra, nota # 3, p.18

<sup>267</sup> idem,p.18

<sup>268</sup> Cfr., BASCUÑAN VALDÉS, Aníbal, op.cit., supra, nota # 3, p.83



quien comparte el criterio expuesto por el autor Van Steenberghen en referencia al:

“...progreso que su solución debe implicar con respecto al estudio del conocimiento científico sobre el tema en el momento de iniciarse la investigación...”<sup>269</sup>

El conocimiento adicional que persigue acrecentar el ya existente y que contesta satisfactoriamente al planteamiento del problema causante de la hipótesis propuesta, estimamos será resultante de la consideración conjunta de los principios jurídicos cotejados y que modifica los inicialmente expresados, dado que indiscutiblemente en la actualidad ya se aplican diversas excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso, que en su evolución le privaron del carácter riguroso que en su origen poseyó, afirmaciones, que claramente se acreditarán con la relación de las teorías emitidas por los autores que se citarán en el capítulo cuarto.

En lo que atañe al principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos prosiguen vigentes los razonamientos que le han dado sustento y proporcionado fortaleza y solidez mismos que se contienen en el capítulo tercero.

Se puntualiza que la investigación se concretará al acto administrativo emitido dentro del ámbito del poder ejecutivo, sin desconocer que materialmente también se genera dicha actividad en el campo de los poderes legislativo y judicial.

Se estima factible la labor indicada dado que recaerá sobre sistemas de derecho que derivan de base común romanista.

Se reitera que no obstante que uno de los propósitos fundamentales del trabajo, es hacer un ejercicio comparativo entre los sistemas jurídicos mexicano, español y argentino, respecto a temas específicos

---

<sup>269</sup> Ibidem. En términos similares Arellano García Carlos, Métodos y técnicas de la investigación jurídica, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, p.32, punto XXVI. En el mismo sentido Ario Garza Mercado, Manual de técnicas de investigación para estudiantes de ciencias sociales, 6ª Edición, El colegio de México, México, 1996, p.p.1-2

del acto administrativo, se incluirán puntos de vista de importantes exponentes franceses e italianos y de alguna otra nacionalidad.

## **5. Concepto de Acto Administrativo.**

Iniciaremos el estudio con el análisis del tema que alude al concepto o definición del acto administrativo en el que los estudiosos no se han puesto de acuerdo, debido fundamentalmente, según estimamos, a los distintos enfoques con que lo han considerado y que los hacen aparecer divergentes.

Dentro de las diferencias evidentes entre distintos expositores del acto administrativo resaltan las relativas a la noción que del mismo se tiene.

Al respecto se enarbolan dos posiciones fundamentales, una de ellas que pretende caracterizarlo en lo tocante a su expresión intelectual como una mera declaración y la otra que lo califica como una manifestación de voluntad. A las posturas indicadas cabe agregar otra que acoge puntos de vista de las anotadas para expresar la suya propia y concretarla a una exteriorización de voluntad o hacerla extensiva a expresiones de deseo, conocimiento y juicio.<sup>270</sup>

Dichas corrientes cuentan con connotados seguidores como más adelante quedará expuesto. La toma de posiciones entre una y otra de las posturas indicadas se da entre autores de nacionalidad diferente, pues dentro de los sistemas de derecho mexicano, español y argentino se encuentran tratadistas que simpatizan indistintamente de ellas, sin que su origen determine una unánime tendencia doctrinaria.

Para estar en posibilidad de inclinarse más atinadamente por alguna de las diversas alternativas, se considera indispensable, delimitar como paso previo lo que debe entenderse por voluntad y para ello transcribiré lo que al respecto opina Villoro Toranzo, en su obra de Introducción al estudio del Derecho, que estima que ella aparece:

---

<sup>270</sup> Cfr., LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Comentada, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 7

“...Cuando existe un acto humano, es decir puesto libre y conscientemente. La voluntad es necesaria tanto para la existencia del negocio jurídico como para la del acto jurídico: la única diferencia es que en el negocio la voluntad se dirige a producir determinadas consecuencias jurídicas de conformidad con la Ley y con el querer de su autor o autores, mientras que en los actos jurídicos propiamente dichos, las consecuencias son producidas por ministerio de la ley (*ex lege tantum*) y no porque sean buscadas por la voluntad. Como se ve, estamos hablando de la voluntad como de un acto interno, puesto libremente y tras deliberación...”<sup>271</sup>

El concepto de voluntad es expresado también por Briseño Sierra en su obra denominada *El Proceso Administrativo en Iberoamérica*, quien describe que se la estima “como el movimiento psicológico en relación al acto y con abstracción de sus consecuencias...”<sup>272</sup>

El autor que se comenta afirma que “se ha optado por definir al acto administrativo como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados”.<sup>273</sup>

Gabino Fraga de su parte, expresa que:

“...Como acto jurídico, el acto administrativo debe estar formado por una voluntad libremente manifestada”.<sup>274</sup>

De las definiciones anteriores parece derivar que quienes se afilian a ellas simpatizan con la corriente que considera que el acto

---

<sup>271</sup> VILLORO TORANZO, op. cit. supra nota 4, p. 382

<sup>272</sup> Cfr., BRISEÑO SIERRA, Humberto, El proceso Administrativo en Iberoamérica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, p. 23.

<sup>273</sup> Idem, pág. 49

<sup>274</sup> Cfr., FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Editorial Porrúa, 1999, 39ª. edición, p. 269.

administrativo se expresa invariablemente como una manifestación de voluntad.

A continuación Briseño Sierra, expone que otros tratadistas estiman que la misma manifestación de voluntad contenida en el acto administrativo es susceptible de servir de instrumento a la administración para expresar también actos de opinión, de juicio y de conocimiento.

Sin embargo, Briseño se inconforma con las dos opiniones anteriormente vertidas y se declara simpatizante de la expuesta por Ernst Forsthoff, que afirma que dentro del concepto de acto administrativo se comprenden:

“Todas las acciones de la más variada índole realizadas por la Administración que caen bajo las doctrinas y principios por los que se rige el obrar de la misma, y que gracias a ese concepto reciben un sólido punto de apoyo”.<sup>275</sup>

Adminicula Briseño Sierra esa conceptualización de Forsthoff afirmando que acto administrativo será:

“Toda actividad individualizable sin referencia a su objeto o su fin, y prescindiendo si se mueve en el ámbito del derecho privado o del público”.<sup>276</sup>

Briseño Sierra opina que actos administrativos efectúan también los particulares y pone como ejemplo de ellos la gestión de negocios ajenos.

Consideramos procedente puntualizar que la generalidad de los estudiosos están anuentes en que un acto administrativo de voluntad será aquella decisión que la administración emita tendiente a un fin o

---

<sup>275</sup> Cfr., FORSTHOFF, Ernst, Tratado de Derecho Administrativo, Estudios de la Administración, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 279.

<sup>276</sup> BRISEÑO SIERRA, op. cit. supra nota 272, p. 29. En el mismo sentido GORDILLO, A. Agustín, El Acto Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 59.

deseo determinado y que ejemplifican con órdenes, autorizaciones, sanciones, etcétera.; que como actos de conocimiento podrán mencionarse los que se traducen entre otros en certificaciones, inscripciones, etcétera., y por actos de opinión o juicio los que por ejemplo se llevan a cabo cuando se efectúan valoraciones.

La discrepancia se hace patente, se repite, cuando algunos tratadistas estiman que los actos administrativos sólo comprenden a los que consisten en meras declaraciones de voluntad excluyendo a las otras clasificaciones ya descritas; los que consideran que la conceptualización de acto administrativo únicamente debe concretarse a una declaración dejando fuera a quienes la estiman como manifestación de voluntad y atribuyen esta última posición a la circunstancia de identificar necesariamente al acto administrativo de derecho público con su análogo de derecho privado acto jurídico, en tanto que forzosamente le asignan la consecución de un fin según critica Agustín Gordillo y finalmente quienes estiman que la definición del acto administrativo debe englobar todos los actos que la administración lleve a cabo en realización de su potestad pública, incluyendo en algunas ocasiones a los particulares que también los realizan cuando la ley les autoriza a ello delegándoles su ejercicio.

## **6. Conceptualización del Acto Administrativo en los sistemas jurídicos comparados.**

A continuación se iniciará la relación de autores connotados, de diversas nacionalidades, fundamentalmente de las que son materia de la tarea comparativa de este trabajo -mexicana, española y argentina- en la que se expondrá sus particulares definiciones del acto administrativo y respecto a algunos de ellos se describirá el desmembramiento resultante del razonamiento que de este hacen, por considerar que pueden estimarse conceptualizaciones tipo a que otros estudiosos se afilian con ligeras variantes y que propician considerarlos como posiciones susceptibles de clasificación.

Principiaremos con Miguel Acosta Romero que en su libro denominado Teoría General del Derecho Administrativo y, coincidiendo en que no

existe unanimidad en los diversos autores que han estudiado el tema de la noción del acto administrativo propone la definición que sigue:

“...El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública...”<sup>277</sup>

Acosta Romero analiza su definición y respecto a la característica de unilateralidad que al acto administrativo le reconoce en su origen, opina que posteriormente puede convertirse en bilateral o multilateral y pone como ejemplo el nombramiento de un funcionario que en su generación estima unilateral y que se transforma en bilateral cuando ese nombramiento es aceptado por el interesado. La citada característica de unilateralidad, según Acosta Romero también concurre en el acto con el que la autoridad externa su decisión. Prosigue Acosta Romero aludiendo a la particularidad del Derecho Público de manifestarse en una regulación autoritaria y hegemónica, que desde nuestro punto de vista explica también las notas de unilateralidad, ejecutoriedad y ejecutividad atribuidas al acto administrativo y basadas en el concepto del poder a que nos hemos referido ampliamente en el capítulo primero de este trabajo.

El fundamento jurídico del acto administrativo, Acosta Romero lo hace consistir en el hecho de provenir de un agente público debidamente autorizado para ello así como de haber actuado de acuerdo con las atribuciones que la competencia le atribuye legalmente.

Al considerar al acto administrativo como acto jurídico Acosta Romero le acredita la potestad de crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar y extinguir derechos y obligaciones.

Por último, el autor indicado le atribuye al acto administrativo las particularidades de ser ejecutorio y ejecutivo, calidades a que se alude a continuación.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> Cfr., ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1998, 8ª. edición actualizada, p. 623.

<sup>278</sup> Ibidem, p.p. 623-627

En lo tocante a la ejecutividad, el autor en cita lo hace consistir en la facultad de la autoridad de poder hacerlo cumplir, coactivamente en el caso de que haya sido desoído por su destinatario, potestad que podrá ejercitar por sí misma sin necesidad de tener que acudir al Poder Judicial para su implementación.

La propiedad del acto administrativo de ser ejecutorio se hace radicar normalmente según el autor que se comenta, en la circunstancia de la definitividad, que implica el que no pueda ser modificado, si bien esta nota no debe atribuírsele invariablemente, dada la posibilidad de ser revisado de oficio y de poder quedar sin efecto mediante la utilización afortunada de los medios de impugnación procedentes.

Por lo expuesto, pensamos que procede considerar al acto administrativo como una especie de acto jurídico, y que como tal, participa de la característica del acto privatista consistente en exteriorizarse invariablemente a través de una manifestación de voluntad emitida en forma consciente y deliberada tendiente a producir efectos jurídicos tales como crear, modificar, transmitir o extinguir relaciones jurídicas como consecuencia inmediata o directa.

En grado mediato o indirecto el acto administrativo podrá generar también actos de conocimiento, de deseo, de juicio o valoración que naturalmente quedarán inmersos en cualquiera de las categorías aludidas anteriormente, pues es innegable la posibilidad de aplicar dentro del derecho administrativo principios privatistas de carácter general que no pugnen manifiestamente con postulados de derecho público, como puede observarse de la introducción a éste de la dogmática del concepto objeto que constituye uno de los elementos del acto administrativo y que tiene la misma significación y caracteres dentro del ámbito del derecho privado del que seguramente fue trasladado.

Asimismo, compartimos la opinión de algunos autores que estiman que de negarse al acto administrativo la característica trascendente al campo del derecho de exteriorizarse por medio de una manifestación de voluntad se estaría en presencia no de un acto jurídico, sino de un

simple hecho administrativo en tanto que a éste sólo se le estima como una mera actividad física si bien generadora de efectos jurídicos, pero carente del propósito preconcebido de cambiar la realidad jurídica existente.<sup>279</sup>

Andrés Serra Rojas. Principia su estudio haciendo un análisis del acto administrativo afirmando que este:

“...se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad en ejercicio de una potestad administrativa y hechos y operaciones materiales”.<sup>280</sup>

Deplora que el acto administrativo no haya sido delimitado por la legislación -si bien debemos señalar nosotros que a partir de la promulgación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1995, este ordenamiento en su artículo primero lo menciona como objeto de su aplicación- por lo que considera que ese importante cometido debe asumirse por la doctrina de manera de constituirse en punto de apoyo de la actividad administrativa y en beneficio de los administrados.

A continuación emite la definición del acto administrativo que sigue:

“El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”<sup>281</sup>

El autor en cuestión al desmembrar la conceptualización anterior enfatiza el carácter de acto jurídico del acto administrativo, el ser generado por

---

<sup>279</sup> Cfr., SAYAGUÉS LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1953, p. 389.

<sup>280</sup> Cfr., SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1988, 14ª. edición corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri, tomo Primero, p. 229.

<sup>281</sup> Idem, p. 230



un órgano de la administración pública y regulado por el Derecho Administrativo.

Serra Rojas, como notas particulares de su definición introduce las ideas del acto administrativo de poseer una naturaleza distinta a la normativa, aduciendo que las normas permanecen en vigor hasta que son derogadas a diferencia del acto administrativo que se agota con su cumplimiento; que se trata de una declaración generada por una autoridad administrativa unitaria o colegiada en desempeño de la función administrativa; que excluye los actos jurídicos del administrado al crear una situación jurídica concreta, con las propiedades de ser unilateral, ejecutiva y oportuna que busca satisfacer el interés general; agregando que produce efectos jurídicos inmediatos y directos en tanto que provienen del mismo acto que les da nacimiento así como que es un acto jurídico que tiene dos notas: una subjetiva, ya que lo realiza la administración; otra objetiva: está sometido al Derecho Administrativo.

Prosigue el autor comentado exponiendo que la función administrativa reviste tanto una actividad jurídica como otra material, enmarcándose en la primera a la que produce actos y hechos jurídicos y en la segunda a la que genera actos materiales; aquélla creará efectos jurídicos directos en tanto que esta última carecerá de esa particularidad.

Resalta el autor que como notas imprescindibles de los actos jurídicos de Derecho Público a diferencia de los regulados por el Derecho Privado encontraremos invariablemente a:

“1.- Los actos de poder o de autoridad; 2.- A las actividades administrativas de servicio público que persigan un fin público, y 3.- A los actos de la Administración en que ésta haga uso de sus prerrogativas o poder de mando.”<sup>282</sup>

En relación a los actos de autoridad o de poder a que se refiere la parte final del apartado antecedente y que fue motivo central del

---

<sup>282</sup> Idem, p. 232.

capítulo primero de este trabajo de tesis, estimamos adecuado mencionar el actual concepto de autoridad que introdujeron como criterio a seguir el Pleno y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que sustentan las tesis que a continuación se transcriben:

“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO DE LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: “AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término ‘autoridades’ para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen”, cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de

autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

Amparo en revisión 1195/92. Julio Óscar Trasviña Aguilar 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Febrero de 1997, Tesis: P. XXVII/97, Página: 118.

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO, TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE

PARTICULARES. La teoría general del derecho distingue entre relaciones jurídicas de coordinación, entabladas entre particulares en materias de derecho civil, mercantil o laboral, requiriendo de la intervención de un tribunal ordinario con dichas competencias para dirimir las controversias que se susciten entre las partes; de subordinación, entabladas entre gobernantes y gobernados en materias de derecho público, donde la voluntad del gobernante se impone directamente y de manera unilateral sin necesidad de la actuación de un tribunal, existiendo como límite a su actuación las garantías individuales consagradas en la Constitución y las de supraordinación que se entablan entre órganos del Estado. Los parámetros señalados resultan útiles para distinguir a una autoridad para efectos del amparo ya que, en primer lugar, no debe tratarse de un particular, sino de un órgano del Estado que unilateralmente impone su voluntad en relaciones de supra o subordinación, regidas por el derecho público, afectando la esfera jurídica del gobernado.

Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: 2ª. XXXVI/99, Página: 307”

Serra Rojas también enlista a los que no considera actos administrativos, describiendo los siguientes:

“A)...los actos de gobierno o actos políticos que se relacionan con la orientación o dirección política general y con la integración de los órganos públicos; B) ...los actos de Gobierno o políticos, que emanan de los órganos superiores del Poder Ejecutivo denominado Gobierno; C) ...los actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el Poder Ejecutivo; D) ...los actos de administración sometidos al derecho privado. En esta última categoría incluye los contratos administrativos y los actos jurídicos celebrados por los particulares y en lo tocante a los actos generados por entes particulares que por alguna razón gocen de privilegios propios del derecho público les excluye la calidad de actos administrativos en vista de que carecerán de

las propiedades de presunción de legitimidad y ejecutoriedad características de los actos de los órganos de la Administración Pública; E) ...los reglamentos, en vista de que producen efectos jurídicos generales, a pesar de que formalmente sean generados por la autoridad administrativa y materialmente tiendan a regular situaciones generales en tanto normas; F)... los actos de los particulares derivados de la aplicación de una ley administrativa, dado que en el sistema jurídico español es dable separar la materia administrativa de la privada, para poder ser impugnada aquélla en la vía contencioso administrativa; G)... actos materiales no susceptibles de producir consecuencias legales y H)... el uso de la coacción administrativa”.<sup>283</sup>

Respecto al acto enumerado con la letra E) relativo a los Reglamentos se considera pertinente señalar que la vigente Ley Federal de Procedimiento Administrativo de nuestro país, en su artículo 4, hace una enumeración de distintos actos a los que atribuye la connotación de:

“Administrativos de carácter general” y en los que incluye a los referidos Reglamentos explicando su incorporación a tal categoría en los argumentos constantes en la exposición de motivos de dicho numeral, que en su parte conducente expresa ...tales actos administrativos generales no pueden confundirse con los reglamentos propiamente dichos, puesto que se trata de aplicaciones de la propia ley mediante actos administrativos, aunque no necesariamente individuales, en razón de que el objeto mismo del acto por razón de sus efectos, exige que el destinatario sea indeterminado...”<sup>284</sup>

La argumentación anterior se correlaciona con el criterio ya aceptado en la doctrina española de que existen actos administrativos generales que están referidos a una pluralidad indeterminada de sujetos, previsto por el artículo 59.5 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las

---

<sup>283</sup> Ibidem, p.p. 232-233

<sup>284</sup> Cfr., Ley Federal de Procedimiento Administrativo, p.p. 28-30, Diario Oficial de la Federación de 4 de agosto de 1994 en vigor a partir del 1º de Junio de 1995.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, española, que se refiere a “los actos administrativos que tengan por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos...”<sup>285</sup>

Lo anterior rompe, estimamos nosotros con la tónica de considerar que el acto administrativo, desde el aspecto material, está dirigido a producir consecuencias jurídicas concretas e individuales.

Serra Rojas incide en el punto de vista de que deben considerarse como caracteres necesarios del acto administrativo a la presunción de legitimidad de los actos realizados por la administración Pública hasta en tanto no se decrete judicialmente lo contrario, así como a la ejecutoriedad que como ya ha quedado expuesto al comentar a los autores precedentemente analizados consiste en la potestad que la ley atribuye a los órganos del Estado de poder hacer cumplir sus determinaciones por sí y ante sí, sin necesidad de tener que ocurrir en cada caso concreto al órgano jurisdiccional con la finalidad de contrarrestar la oposición del obligado a cumplimentarlas, pues tal facultad de los órganos de la Administración son resultado de la importante finalidad a que está orientada su actuación y que no es otra que la satisfacción del interés general.

Por último, el jurista referido aborda la distinción existente entre los hechos jurídicos y los actos materiales, exponiendo que aquéllos de producir consecuencias jurídicas serán considerados por el Derecho en tanto incurran en el supuesto jurídico contenido en la norma abstracta, en contravención a los segundos que sólo en forma indirecta pueden llegar a producir efectos legales, como en el caso de la obligación de resarcir un daño consecuente con una responsabilidad.<sup>286</sup>

Manuel Lucero Espinoza, en sus comentarios a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana y concretamente al analizar la

---

<sup>285</sup> Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española.

<sup>286</sup> SERRA ROJAS, op.cit., supra, nota # 280, p.p. 234-235

actividad de la Administración Pública emite la definición de acto administrativo siguiente:

“...El acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa”.<sup>287</sup>

Como podemos percibir, Lucero Espinoza inicia su conceptualización del acto administrativo calificándolo no ya como una manifestación, aunque sí de voluntad, sino como una declaración, es decir como una forma de exteriorizar el final del proceso volitivo, circunstancia que tiene trascendencia, según algunos autores, si examinamos el significado distinto que a los vocablos declaración y manifestación atribuyen varios estudiosos, entre otros Agustín Gordillo, de nacionalidad argentina, quien explica esa distinción como sigue:

“...Al hablar de declaración se indica claramente que se trata de una exteriorización intelectual por oposición a material, con lo que se da la nota característica del acto y su diferenciación con el hecho; y se abarca tanto el caso en que ese intelecto persigue un efecto jurídico de cualquier tipo como aquél en que el fin se agota en la emisión del mismo: es innecesario aclarar que una declaración puede serlo tanto de voluntad, como de conocimiento, opinión o juicio.”<sup>288</sup>

El también argentino Manuel María Diez en su obra Manual de Derecho Administrativo abunda sobre la diferencia existente entre las palabras declaración y manifestación afirmando que la primera proviene de *declarus* que expresará:

“...poner en claro, aclarar, por lo que presume una expresión más sutil, es decir una expresión intelectual. Toma para su expresión y comprensión hechos simbólicos con una

---

<sup>287</sup> LUCERO ESPINOZA, op.cit., supra, nota # 270, p. 7.

<sup>288</sup> Cfr., GORDILLO A. Agustín, El acto administrativo. (Noción, Nulidades, Vicios. Los actos de Gobierno), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976, p.p. 60-61. En el mismo sentido Manuel Ma. DIEZ, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Bibliografica Omeba, tomo II, p.p. 204-205

significación figurada que se hace accesible al intelecto mediante un proceso de análisis y de conversión de los datos simbólicos a nociones o datos reales.

En cambio, manifestación viene de *manus fendere*, golpear con la mano e indica una demostración de algo con hechos objetivos que hacen saltar a la vista de los demás individuos aquello que se quiere señalar, vale decir que se indica burdamente. Declaración es la exteriorización del pensamiento, la extrinsecación de un proceso intelectual que comprende tanto el caso de volición como el de cognición, opinión y juicio”.<sup>289</sup>

Debemos precisar que Lucero Espinoza no se pronunció respecto al punto de vista anterior pero lo transcribimos con el propósito de puntualizar la acuciosidad con que el tema ha sido abordado.

El autor en cita afirma que en su definición excluye de ella los reglamentos, los contratos y los actos materiales, explicando de los primeros por ser “actos jurídicos con efectos generales”, los segundos por entrañar convenciones y los últimos por no generar “efectos jurídicos directos”.<sup>290</sup>

A continuación se resumen los razonamientos que utilizó para emitir su conceptualización del acto administrativo:

“a) Se trata de una declaración en tanto entraña un proceso volitivo que analiza hechos para atribuirles un significado tendiente a producir derechos y obligaciones a observarse por un sujeto jurídico. Dicha declaración puede tener como contenido tanto una exteriorización de voluntad en la medida que persigue un fin, como las de deseo, conocimiento o valoración, cuyos elementos ya han quedado relacionados;

---

<sup>289</sup> Cfr., DIEZ, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, Plus Ultra, tomo I, pág. 177.

<sup>290</sup> LUCERO ESPINOZA, op.cit., supra, nota # 270, p.p. 7-8



b) Tendrá una connotación unilateral porque en la integración de la voluntad sólo reviste trascendencia jurídica la emitida por la autoridad, no obstante que haya sido expresada a petición de un particular;

c) Se estimará como concreta la declaración por estar dirigida a situaciones particulares en oposición a las regulaciones normativas que tienen un contenido abstracto y general;

d) Su emitente será siempre un órgano administrativo porque se expide en desarrollo de la función administrativa desde los aspectos formal y material.

e) Tendrá como propósito invariable producir efectos jurídicos, tales como “la creación, modificación, transmisión, reconocimiento, declaración o extinción de derechos y obligaciones, con efectos directos”.<sup>291</sup>

Del texto de las conceptualizaciones del acto administrativo ya descritas colegimos que independientemente del contenido que tengan las exteriorizaciones hechas por su emisor -voluntad, deseo, conocimiento o juicio- éstas siempre devendrán de la Administración Pública y denotarán el desempeño de la función administrativa, traducida en actos formalmente administrativos tendientes generalmente a generar consecuencias de derecho en tanto actos jurídicos, no obstante que en ocasiones carezcan de esta consecuencia y sólo se actualizarán en simples hechos jurídicos u operaciones técnicas -impartición de cátedras- sin mengua de poder también trascender al campo del derecho creando efectos jurídicos -desplazamiento de automóvil causante de infracción de tránsito-, ejemplos citados por autores diversos para ilustrar este tópico.

Invariablemente la incursión en el ámbito jurídico de los actos mencionados implicará su necesaria regulación instrumental a través de las correspondientes Leyes de Procedimiento Administrativo, por lo que haremos el estudio comparado de los actos administrativos motivo

---

<sup>291</sup> Ibidem, p.p. 7-9. Con igual conceptualización op.cit., supra, nota # 245, p.p. 230-232.

de este trabajo a la luz del particular ordenamiento que deba encauzarlo, -mexicano, español, argentino- lo que permitirá también analizarlos desde las ópticas de la dogmática legal y de su preceptuación positiva.

La importancia de observar rigurosamente las normas procedimentales aplicables se patentiza en presupuestos formales de su validez tanto en la formación como en la producción de la voluntad administrativa a exteriorizarse, y al respecto nos permitimos transcribir las opiniones vertidas por el español José María Boquera Oliver y el mexicano Manuel Lucero Espinoza, a saber:

El primero de los citados, en su libro Estudios sobre el acto administrativo expresa:

“En nuestro Derecho, la preocupación por mejorar las normas sobre procedimiento administrativo culmina con la publicación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958...”<sup>292</sup>

Manuel Lucero Espinoza, en los comentarios a su ya mencionada obra Ley Federal de Procedimiento Administrativo en relación a ese ordenamiento mexicano y en lo tocante a su utilidad y méritos expone:

“La Ley Federal de Procedimiento Administrativo que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de julio de 1995, reviste una extraordinaria importancia, ya que por un lado, representa un viejo anhelo, no sólo de los estudiosos del Derecho Administrativo, sino de los gobernados en general, de contar en nuestro sistema jurídico con un ordenamiento legal que viniera a codificar las diversas disposiciones jurídicas que en materia administrativa se encontraban dispersas en infinidad de leyes y reglamentos, a fin de dar mayor seguridad a las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los particulares... Del contenido del ordenamiento que comentamos, podemos notar que el mismo recoge los aportes

---

<sup>292</sup> Cfr., BOQUERA OLIVER, José María, Estudios sobre el acto administrativo, Madrid, Editorial Civitas, 1990, Sexta Edición, p. 77.

de la jurisprudencia dictada por los Tribunales Colegiados de Circuito y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; asimismo se advierte la influencia que en nuestro país ha tenido la doctrina francesa expresada, en esta materia procedimental, en Latinoamérica, básicamente a través de la Ley de Procedimiento Administrativo de España.”<sup>293</sup>

Se considera conveniente aludir en esta oportunidad a las conceptualizaciones que limitan el acto administrativo a la exteriorización de voluntad y a las opiniones que la hacen extensiva a las de deseo, conocimiento y juicio.

Nuestra opinión anticipada es en el sentido de que procede tener por preferente a la que pregona el sentido más amplio, ya que estimamos, afiliándonos a la opinión de connotados autores que la realidad denota que se dan en el funcionamiento de los órganos administrativos actos que encuadran en la alternativa primera, misma que exige por un lado, que su contenido sea trascendente jurídicamente, y por otro, que se ajuste a los dos principios básicos que caracterizan el régimen jurídico administrativo consistentes en encontrarse sometidos a la ley y a las normas jerárquicamente superiores y de ser susceptibles a la fiscalización jurisdiccional que garantice dicha sumisión; al mismo tiempo que estén contemplados en supuestos jurídicos de disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana; en el título V, de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española, y en los relativos del título III de la Ley Nacional 19.549 de Procedimiento Administrativo argentina.

Derecho Español.

Hecha la exposición de las opiniones vertidas anteriormente por autores mexicanos respecto a la conceptualización del acto administrativo, corresponde ahora analizar los puntos de vista que sobre el mismo tema han expresado prestigiados tratadistas hispanos y otros de nacionalidad diversa, exceptuando la argentina que se

---

<sup>293</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, op. cit. supra nota 270, p.p. XV-XVI

analizará después con mayor detenimiento en vista a la comparación que es propósito de este desarrollo:

a) En general, podemos afirmar que son similares las posturas asumidas por los autores españoles respecto a las que sostienen los estudiosos de nacionalidad mexicana en relación a si el acto administrativo es un acto jurídico, si se patentiza como una declaración o una manifestación; si ellas son únicamente de voluntad o también de conocimiento, deseo y juicio o comprenderá ambas categorías de actividad;

b) Existe concordancia también respecto a que el acto administrativo, para poder estimarse como tal, deberá provenir de un órgano de la Administración, si bien algún autor expone la posibilidad de que pueda generarlo un particular;

c) Coincidencias también podremos percibir en el aspecto de que el acto administrativo deberá ser el resultado de la observancia por parte de la Administración de una potestad administrativa otorgada por la ley;

d) Circunstancia relevante y en la que asimismo habrá consenso consistirá en la nota esencial del acto administrativo de producir invariablemente efectos jurídicos directos para poder ser conceptuado como tal;

d) En lo tocante a si el acto administrativo es una declaración individual, podemos afirmar que la mayoría de los autores concuerdan, si bien alguno trata de incluir en ella a los reglamentos (Vedel) quien afirma que:

“El poder reglamentario es el poder de dictar reglamentos, es decir, de adoptar decisiones ejecutorias de carácter general e impersonal”;<sup>294</sup>

---

<sup>294</sup> Cfr., VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Madrid, (traducción de la 6ª. edición francesa por Juan Rincón Tirado), Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 171.

e) Nota de singular importancia en que también existe acuerdo radica en atribuirle al acto administrativo las características de presumirlo legal o ajustado a la ley salvo prueba en contrario, y de ser ejecutorio.

f) Unanimidad habrá también en la consideración de que el acto administrativo, tendrá como propósito ineludible la satisfacción del interés general.

Expuestas las particularidades anotadas trataremos a continuación de identificar a los principales seguidores de ellas, señalando también los matices y reticencias que sobre ello hayan expresado otros distinguidos tratadistas desde los puntos de vista teórico y legislativo, derivado este último del examen de la Ley 4/99 de 13 de enero que modificó diversas disposiciones de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española, que a su vez derogó parcialmente varios artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que en algunos de sus numerales subsiste rigiendo.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Como preámbulo a la definición del acto administrativo emitida por esos autores consideramos oportuno dejar asentado que en su propio libro denominado Curso de Derecho Administrativo y como resultado de una reducción que según afirma, hicieron del alcance conceptual de tal institución que excluyó de ella tanto a los reglamentos como a los contratos celebrados por la Administración, estiman que dicha institución jurídica podría significarse como "...el acto jurídico unilateral de la Administración distinto del Reglamento y consistente en una declaración (hemos de dar por supuesto el concepto general de acto jurídico)".<sup>295</sup>

Agregan que tal consideración deriva de la regulación general contenida de manera predominante en el título V denominado "De las disposiciones y los actos administrativos" de la multicitada Ley 30/1992 vigente en este particular y que los autores citados estiman excepcional aun dentro de las regulaciones que se encuentran

---

<sup>295</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, op.cit., supra, nota # 29, p. 540.

rigiendo en este particular y que según los tratadistas referidos es “una de las escasas regulaciones que de la institución se encuentra en el Derecho comparado, donde el concepto es, sobre todo, jurisprudencial...”<sup>296</sup>

Lo anterior pensamos nosotros, hace considerar la medida de la relevancia de incluir en esta tesis la regulación positiva que del acto administrativo se contiene en las leyes procedimentales administrativas hispanas en lo que concierne al tema de esta tesis, y que trataremos de analizar conjuntamente con el aspecto teórico doctrinario.

A continuación García de Enterría y su coautor conceptúan el acto administrativo, así:

“...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria”.<sup>297</sup>

En relación a la declaración de voluntad, los autores en mención consideran que deberá consistir en una exteriorización intelectual que excluya las actividades meramente materiales (ejecuciones coactivas, actividad técnica) que se exprese ordinariamente por escrito (art. 55.1 del ordenamiento citado).

La exigencia anterior concuerda con el requisito establecido en la fracción IV del artículo 3 de nuestra Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que se traduce en una formalidad requerida para la validez del acto por el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Una declaración de juicio en tanto acto consultivo podría encuadrarse en los supuestos de los numerales 82 y 83 de la ley procedimental hispana citada. Las de deseo serán “las propuestas de un órgano a otro”.

---

<sup>296</sup> Nótese la similitud de esta regulación con la establecida en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mexicana.

<sup>297</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *ibidem*, p. 540.

Las expresiones de deseo estarán representadas por “las propuestas de un órgano a otro”.

Las manifestaciones de conocimiento traducidas en certificaciones quedarán circunscritas de los artículos 37.8, 44 y 46 de la ley referida.

Nota importante del acto administrativo es la que consiste en que éste debe ser producido por un órgano de la Administración pública, lo que elimina la posibilidad de que puedan ser creados por particulares, salvo casos excepcionales en que la ley les haya delegado facultades para ello excluyéndose también los actos materialmente administrativos dictados por órganos públicos no encuadrados en la Administración y los contratos o convenios que no son producidos exclusivamente por la Administración.

Las circunstancias citadas configuran la característica de unilateralidad reconocida al acto administrativo y que según los autores en mención lo hacen encuadrar en el supuesto del artículo 53 de la ley referida que establece que: “...Los actos administrativos que dicten las administraciones públicas se producirán por el órgano competente...”

La nota relativa a la necesaria potestad administrativa que debe asistir al órgano que emita el acto administrativo, posibilitará la producción y apego a derecho de las consecuencias jurídicas que el mismo sea susceptible de producir y su indispensable apego a la normatividad y en consecuencia a la legalidad y tipicidad del acto, previsto en el artículo 53, párrafo 2, de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española, que establece que “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”., que se contrapone al principio de la autonomía de la voluntad imperante en el ámbito de las relaciones privatistas.

Por último la parte final de la definición analizada se refiere a la diferencia del acto administrativo respecto a la potestad reglamentaria, que además de señalar su distinto número de destinatarios, establece según lo señalan García de Enterría y coautor una diversidad “de

grado (el Reglamento crea o innova derecho objetivo, el acto lo aplica)...”

Partidario destacado entre los autores hispanos que sostienen que el acto administrativo se traduce en una declaración, en oposición a los ya citados que lo hacen consistir en una manifestación, se encuentra Recaredo Fernández de Velasco, quien en su obra *El acto administrativo* lo define en los términos siguientes:

“... toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”.<sup>298</sup>

Para emitir esa conceptualización del acto administrativo, el autor que se cita formula la serie de reflexiones que se refieren a continuación:

- a) Se trata de una declaración formal en tanto exteriorización intelectual emitida por la Administración constante de contenido jurídico dirigido a sujetos de derecho y expresado con ajuste a la ley, lo que implica el necesario basamento en el derecho objetivo de la facultad a ejercitarse.
- b) Esa declaración de la Administración refleja a su vez la realización de una facultad que ésta lleva a cabo derivada de un mandato jurídico implícito en una norma jurídica de mayor rango a la cual deberá apegarse en cuanto a sus límites.
- c) Dado que toda norma jurídica debe manifestarse en relaciones externas y recíprocas entre sujetos de derecho, la declaración en que el acto administrativo consiste participará de la primera de tales características que necesariamente dará nacimiento a una relación jurídica que vinculará a dos personas físicas o morales.

---

<sup>298</sup> Cfr., FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, *El acto administrativo*, (Exposición doctrinal y estudio del Derecho Español), Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1929, 1ª. edición, p. 15.



d) La relación jurídica mencionada ligará al derecho objetivo y al subjetivo y conectará el sentido jurídico y el económico que aquella pueda contener.

e) “La expresión jurídica de esa relación jurídica es el acto jurídico. El acto jurídico es, pues, la manera o modo de declararse la relación. Donde y cuando haya relación declarada, tendrá que haber acto jurídico, y a la inversa: todo acto jurídico contiene una relación, una declaración... Lo que no sea jurídico, o siendo jurídico, no exprese una relación, no es acto administrativo”.<sup>299</sup>

f) Se considerará expresa la manifestación fehaciente; tácita será aquélla en que los actos en que se manifieste no dejen lugar a duda en lo relativo a su intención; unipersonal o múltiple en cuanto al número de sus destinatarios, conviniendo en éste último caso diferenciar tal carácter de las disposiciones de aplicación general tales como la ley y el reglamento.

g) La declaración será espontánea si no es resultado de una petición de interesado, en el caso inverso Recaredo la denomina requerida o rogada y agrega la que caracteriza como impuesta derivada de decisión jurisdiccional.

h) La nota de unilateralidad del acto administrativo, según el autor en cita consiste en que sea emitida por uno sólo de los sujetos que integran la relación jurídica administrativa y que estaría representado por la Administración y no en la circunstancia de que el acto administrativo está conformado por un único sujeto.

i) La propiedad de ejecutividad del acto administrativo consiste en la facultad que por sí y ante sí tiene el órgano administrativo que lo emite de poder hacerlo efectivo ante la resistencia de su destinatario sin necesidad de tener que acudir para ello ante el órgano jurisdiccional, en contraposición a la necesidad existente

---

<sup>299</sup> Idem, p. 18

en el ámbito del derecho privado de ocurrir para ello ante los tribunales dada la aplicación del principio de que nadie está facultado para hacerse justicia por propia mano. Fernández de Velasco puntualiza que el acto es condición de la ejecución sin que deba considerarse que la ejecución sea consecuencia del acto, pues de estimarse como cierto esto último la Administración se vería imposibilitada de revocar sus decisiones y fatalmente debería ejecutarlo, así como que tampoco procede estimar que acto y su ejecución sean propiedades inescindibles del acto, pues de así pensarse en caso de que la Administración decidiera suspender la ejecución del acto debería estimarse como nulo el acto que lo precediera, lo que es del todo improcedente considerar.

j) Tendiente, a producir, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas. Con el vocablo inicial el autor advierte que se propone “dejar a salvo los actos que contuvieren deficiencias legales, y los cuales, merced a su rectificación gubernativa o procesal, no llegan a tener repercusión declaratoria alguna”.

k) Crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas. El autor inicia este tema exponiendo lo que debe entenderse por situación jurídica y opina que sería ella la situación abstracta en que se encuentra una persona con respecto a otra u otras individualmente determinadas o no, y en nuestro caso, con respecto de la Administración” proporcionando alternativamente la conceptualización consistente en las facultades -positivas o negativas- que sobre los terceros puede ejercitar un sujeto de derecho con ocasión o por motivo de las que directamente le corresponde sobre una cosa.

Las ideas expresadas en tanto contenido de las situaciones jurídicas pueden ser motivo de creación, reconocimiento, modificación o extinción por parte de la Administración, además de que presupongan que a favor del afectado funciona una protección jurídica derivada también del derecho objetivo y que configura una situación jurídica subjetiva que obra a su favor, lo que evidenciará que la Administración se encuentra limitada por

dos barreras, siendo la primera de ellas la de la normatividad que regula su actuación y la segunda representada por la legislación que atañe "...a los derechos subjetivos públicos o privados, éstos disponen de dos grupos de normas protectoras: las que les afectan directamente y las que regulan la actividad de la Administración".<sup>300</sup>

García Trevijano Fos en su obra denominada Los actos administrativos difiere de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández y puede afirmarse que también de la mayor parte de los autores que no limitan la noción de acto administrativo a una declaración de voluntad, sino que la hacen extensiva a las de conocimiento, juicio o valoración y deseo, al excluir a ésta última categoría y concediendo supremacía a la primera de las referidas a la que identifica con el negocio jurídico en tanto "voluntad soberana o constitutiva".<sup>301</sup>

Continúa ese autor exponiendo que es necesario diferenciar la autonomía normativa de la negocial, prevaleciendo la primera en el área del Derecho Público y la segunda en el ámbito del Derecho Privado, si bien se interconectan dando lugar en el espacio público al funcionamiento de la discrecionalidad.

Considera indispensable acudir a la teoría general del derecho para introducir la noción del negocio jurídico al campo del Derecho Administrativo y expone que en su opinión debe relacionarse la voluntad humana con las normas, agregando que "...La plenitud del ordenamiento implica que existen dos zonas diferenciadas: la de la voluntad privada y la de la norma (la del poder en sentido general)".

Prosigue afirmando que la norma puede afectar al acto jurídico fundamentalmente en lo que hace "a su contenido o sustancia y la libertad de entrar en la relación jurídica", que en el caso primero la voluntad carecerá de carácter negocial y en el segundo será en tanto

---

<sup>300</sup> Idem, p.p. 19-37

<sup>301</sup> GARCÍA TREVIJANO FOS, op.cit., supra, nota # 263, p.p. 59-60.

que el contenido de la voluntad sea impreciso, permita elegir o sea omiso al respecto.

Reafirma que el sentido constitutivo de la voluntad será soberano en el negocio jurídico y en el resto de los actos jurídicos se traducirá en un simple medio para la actuación de la norma.

Distingue entre la declaración de voluntad y su manifestación, exponiendo que aquélla tiene carácter previo y coincidiría con la voluntad negocial a diferencia de ésta última que se patentizará en actos jurídicos y acude como ejemplo de ambos a los procesos de conocimiento y ejecución respectivamente, en vista de que en el primero se solicita “la emisión de una declaración de voluntad y en el segundo la realización de una manifestación de voluntad que se que se conexas con la anterior”.

Insiste García Trevijano en que “el negocio jurídico no tiene cabida en el Derecho Administrativo más que a través de la discrecionalidad, que en el fondo, se resuelve en una comparación norma-voluntad de la Administración...”.

Expuesto lo anterior, el autor que se menciona conceptúa que el acto administrativo es: “la declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho Público, bien tendiente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa”.<sup>302</sup>

A continuación, el autor citado razona su definición en los términos siguientes:

En el Derecho Administrativo la unilateralidad se encuentra ubicada:

---

<sup>302</sup> Idem, p.p. 96-97

“...en el origen de la relación jurídica y de aquí la irrelevancia de la voluntad del administrado que, aunque ponga en marcha un procedimiento y el acto que se dicte al final sea a su petición, no tiene fuerza suficiente para generar un contrato”.

El autor referido excluye consecuentemente las tesis contractualistas, argumentando que de admitirse los actos administrativos que la administración genera como resultado de la petición de un particular tendrían la característica de un contrato.

Declaración de conocimiento, juicio o voluntad, García Trevijano opina que:

“...se trata de aspectos psíquicos que repercuten en la voluntad orgánica”.<sup>303</sup>

Emanada de una Entidad Administrativa. Sobre el particular el autor de referencia enfatiza la circunstancia de que preponderantemente la creación de actos administrativos corresponde a la autoridad.

Actuando en su faceta de Derecho Público. Esta circunstancia excluye del ámbito de los actos administrativos los que se originan en el campo privado.

Tendiente a constatar hechos o emitir opiniones. El autor concreta estas actividades en acciones “de simple comprobación declarativa (registros declarativos, ciertas certificaciones, etcétera), o emisión de juicios”. García Trevijano Fox no explica la razón por la que excluyó de su definición a las declaraciones de deseo.

O a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. A tales actividades el autor les atribuye carácter constitutivo.

Entre los administrados o con la administración. Sobre el particular se subraya la tendencia de la Administración a incrementar las relaciones entre administrados derivada de actos administrativos de los que la

---

<sup>303</sup> Nótese que excluye la declaración de deseo normalmente incluida en definiciones de otros autores que no se circunscriben a la de voluntad.

autoridad se aparta, con independencia de que un ente administrativo puede adoptar el papel de administrado respecto de otra.

O en su propia esfera interna. García Trevijano afirma que los actos internos de la administración también revisten carácter jurídico, incluyendo en dichos actos administrativos a los de índole consultiva y “a los que no contienen declaraciones de Derecho subjetivo”.<sup>304</sup>

## **7. Caracteres de los Actos Administrativos.**

Una vez desmembrada la definición que del acto administrativo proporcionó, García Trevijano en complemento de ella aborda los temas que denomina “Caracteres de los actos administrativos” y que son los que a continuación se considerarán:

- a) Presunción de legitimidad.
- b) Ejecutoriedad.
- c) Tipicidad.
- d) Obligatoriedad.

En relación al tratamiento de los temas precedentemente indicados, el autor previene respecto a que normalmente son estudiados al analizar diferentes cuestiones como los de “la ineficacia del acto, otros al estudiar la clasificación y otros, en fin, cuando se aborda la problemática de la justicia administrativa”.

Primeramente expone lo relativo a la presunción de legitimidad o legalidad y lo referente al acto administrativo en tanto documento. Así opina que es un tema polémico en cuanto a su extensión y terminología y alude a los puntos de vista de distintos autores, entre ellos Stassinopoulos quien trata la presunción de legalidad al comparar el acto jurídico del terreno privado con el acto administrativo

---

<sup>304</sup> Ibidem, p.p. 98-100

y de ello concluye que éste último siempre producirá consecuencias jurídicas mientras no se resuelva su anulación; la del alemán Kormann, de quien afirma que en cierto grado coincide con la anterior al opinar que dentro del derecho administrativo tiene una especial significación la nota de “la impugnabilidad frente a la nulidad” y como consecuencia de ello en tanto no haya un pronunciamiento al respecto el acto producirá efectos; a Zanobini que también siguiendo el mismo derrotero estima que no se interrumpirá la acción administrativa en tanto persista la presunción *iuris tantum* consecuente con la legalidad del acto administrativo; sin que sean obstáculo las opiniones antecedentes para que Giannini continúe expresando García Trevijano Fos, critique la presunción de legalidad del acto administrativo aduciendo que toda presunción presupone una incertidumbre “pero que el acto administrativo no es ninguna incerteza sino un evento cierto”.

Acto seguido, García Trevijano, se pregunta si la presunción de legalidad es efectivamente una presunción y en caso de ser así cuál sea su alcance, contestando a la primera interrogante que en España el entonces vigente artículo 45.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo le confería tal carácter al establecer que “los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ella se disponga otra cosa”, si bien critica los términos en que está expuesta esa disposición, primeramente porque al usar el término válido no toma en cuenta que “la validez es algo objetivo que depende de su conformidad o no con el ordenamiento jurídico y porque la presunción afecta al acto en sí mismo, con independencia de su validez o de su eficacia, como lo prueba el hecho de que se refiere a todos los actos, sean o no ejecutivos”.<sup>305</sup>

En lo que atañe al alcance o importancia de la presunción legal, opina que la tiene indiscutiblemente, porque invierte la carga de la prueba que se traduce en una situación de privilegio para quien la hace valer ya que estará excluida de tener que probar hechos comprendidos en el ámbito de la presunción, ilustrando esa situación con las posiciones

---

<sup>305</sup> Idem, p. 103

que se dan en el proceso de lesividad, en el que la Administración que controvierte su acto inicial tendrá a su cargo la carga probatoria, por haberse desplazado la presunción a favor de su contraparte, o sea, del administrado.

También inquiera García Trevijano respecto a los límites de la presunción y responde que ese lindero se encuentra en “la inexistencia o nulidad de pleno derecho que en el fondo envuelven una apariencia de acto o, como se ha dicho (Fragola) “no acto”, respaldando su aserto en la invocación que hizo del texto del artículo 116 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que entonces regía y que en la invocada Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española, es el numeral 111, que autorizaba la suspensión de los efectos de los actos que se recurran cuando el motivo de impugnación se base en “algunas de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley”.

La enumeración de causas de nulidad de pleno derecho actualmente se prevén en los artículos 62 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española y la ley 4/99 de 13 de enero y son, de acuerdo con la enumeración legal aquéllos que constituyen los distintos apartados del artículo 62 según informa Fernando Garrido Falla en su libro Tratado de derecho administrativo, a saber: a) los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; b) los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; c) los que tengan un contenido imposible; d) los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; e) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; f) los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los



requisitos esenciales para su adquisición; g) cualquiera otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal..”<sup>306</sup>

Como segundo de los caracteres del acto administrativo el tratadista multimencionado considera las notas de Ejecutoriedad y Ejecutividad, describiendo a la primera como “la posibilidad de actuar aún en contra de la voluntad de los administrados cuando los actos impongan deberes o limitaciones, sin necesidad de una previa declaración judicial”. Por su parte la ejecutividad tendrá lugar cuando “por el contrario, es predicable de cualquier acto, de gravamen o no, y significa eficacia en general”.

García Trevijano subraya la característica de la ejecutoriedad que hace consistir en la circunstancia de que se trate de actos que impongan deberes o restricciones, haciendo notar asimismo “que para ser ejecutorio un acto debe ser ejecutivo, y ello permitirá la utilización de medios coactivos”.<sup>307</sup>

La tipicidad es otro de los caracteres que debe reunir el acto administrativo según García Trevijano, pues contrariamente al Derecho Privado en el Derecho Administrativo no se admiten los contratos innominados y todos los actos son típicos y le está vedado acudir a aquellos que “no se encuentren admitidos en las categorías previstas por las normas” y que según Giannini, citado por García Trevijano tiene una doble versión: La primera que establece que “el acto debe estar incluido en los esquemas y categorías admitidas previamente” y el segundo que previene “que no debe ser arbitrario, ni en la forma ni en el contenido”.

Esta nota de la tipicidad describe García Trevijano abarca tanto a los actos vinculados u obligatorios como a los discrecionales.

García Trevijano opina que se rompe con el principio de tipicidad cuando al actuar la Administración acude a actos de Derecho privado en vez de utilizar los de Derecho público, como sería el caso de

---

<sup>306</sup> Cfr., GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de derecho administrativo, Madrid, Editorial Tecnos 1994, 12ª edición, vol. I, parte general, p.p. 449-450.

<sup>307</sup> GARCIA TREVIJANO FOS, op.cit., supra, nota # 263, p.p. 100-106

allegarse de la figura de un contrato de arrendamiento de parcelas en lugar de la figura de una concesión.<sup>308</sup>

“La obligatoriedad, como último de los caracteres a exponer, consiste según el autor que se ha estado comentando en “la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo”, es decir del acto...

Esta nota de la obligatoriedad se aplica aun a terceros y al órgano público y por mayoría de razón a sus destinatarios...

Las normas obligatorias y las permisivas son especies del género norma jurídica y a ambas les asiste la característica de la imperatividad que en las segundas se hace patente en forma “de ampliación de derechos”; pero existiendo en ella, repite García Trevijano la característica de la imperatividad...

Respecto a que el principio de la obligatoriedad toque a terceros el tratadista multireferido lo describe por la afectación que lleguen a resentir personas interesadas, que no destinatarios, puesto que carecen de los atributos necesarios para considerárseles con este último carácter, no obstante que estén legitimados para hacer valer recursos legales...

Este último carácter de la obligatoriedad prosigue García Trevijano también es aplicable a la autoridad que lo creó, así como a otros entes públicos, teniendo estos últimos la facultad de poder impugnarlo jurídicamente en tanto que se consideren agraviados por su aplicación.”<sup>309</sup>

José María Boquera Oliver. En su obra Estudios sobre el acto administrativo, bajo el epígrafe que denominó:

“Las características que prevalecen en nuestro Derecho para conceptualizar al acto administrativo, opina tajantemente, con base

---

<sup>308</sup> Idem, p.p. 108-110

<sup>309</sup> Ibidem, p.p. 110-111

en el texto de sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo Español que para calificar a un acto administrativo es lo cierto que éste, en su sentido técnico o estricto se concibe siempre como una declaración de voluntad, reproduciendo parcialmente el criterio contenido en una sentencia de 15 de noviembre de 1917, que expone que la Administración del Estado hizo emisión de voluntad de forma consciente y deliberada integrando esta postura legal la esencia de todo acto jurídico y, por lo tanto, de todo acto administrativo, misma que aparece reiterada en otras resoluciones del propio tribunal, la primera de ellas de 15 de noviembre de 1976 que en uno de sus párrafos expresa que no existe acto administrativo, propiamente dicho ...cuando falta la manifestación de la voluntad de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos trascendentes al derecho o al interés del peticionario y consiguientemente carezca de la nota de la ejecutoriedad y la segunda de 17 de diciembre de 1964 que previene que Una exposición de opiniones no es un acto administrativo.”<sup>310</sup>

José Gascón y Marín. De su parte, en su libro que denominó Tratado de Derecho Administrativo, adopta una postura que podría calificarse de intermedia para conceptuar al acto administrativo, pues se puede aplicar a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos administrativos, incluso a las operaciones materiales efectuadas por la Administración pública, o tan sólo a las manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos.

“Lo mismo la acepción amplia que la estricta son admisibles, pues acto administrativo es, según la primera, el que realiza un agente para efectuar un servicio; acto administrativo, en la segunda es el que realiza una autoridad administrativa, para lograr un efecto jurídico conducente al cumplimiento de su función pública. Prosigue el autor citado expresando que El acto administrativo, pues, ha de ser una manifestación de la voluntad de una autoridad administrativa realizada frente al

---

<sup>310</sup> BOQUERA OLIVER, José María. op.cit., supra, nota # 292, p. 58

súbdito, determinadora de una situación jurídica individualizada.”<sup>311</sup>

La conceptualización anterior del acto administrativo coloca a su emitente tanto en una posición ecléctica respecto a su conformación como dentro de la corriente que lo estima como una manifestación de voluntad y no una mera declaración.

Fernando Garrido Falla, en su libro intitulado Tratado de Derecho Administrativo se afilia a la definición de acto administrativo emitida por Zanobini que a continuación se relaciona:

“Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”.<sup>312</sup>

A dicha definición arriba Garrido Falla después de analizar los argumentos tenidos en cuenta según afirma, por Sayagués Lasso, para delimitar la noción de acto administrativo y que tuvo por instrumento un procedimiento de eliminación que se materializó en las premisas siguientes:

“1º. Actos jurídicos en cuanto declaraciones de voluntad productoras de efectos jurídicos”. En este renglón se contuvieron el reglamento administrativo, los contratos administrativos y los actos administrativos concretos;

“2º. Actos jurídicos como declaraciones de voluntad productoras de efectos jurídicos subjetivos”. Esta restricción excluyó del acto administrativo el reglamento, en tanto que produce “efectos generales y objetivos”;

---

<sup>311</sup> Cfr., GASCÓN y MARÍN, José, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, C. Bermejo. Impresor, 1946, Doctrina General, 9ª. edición revisada, tomo primero, p.p. 175-179.

<sup>312</sup> GARRIDO FALLA, Fernando, op.cit., supra, nota # 306, p. 384.

a) La noción de acto administrativo puede comprender en sentido lato tanto al acto administrativo general como al concreto. Lo importante es encontrar el conjunto de actos sometidos al régimen jurídico administrativo y ciertamente que en ese sentido hay que admitir que tanto actos administrativos son los generales, como los concretos o especiales, pues unos y otros están sometidos a los dos principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: sumisión a la ley y a las normas jerárquicamente superiores y posibilidad de una fiscalización jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión;

b) La noción de acto administrativo no debe reservarse, como quiere Sayagués para los que consisten en declaraciones de voluntad. Estos actos constituyen, sin duda alguna, la más importante especie de actos administrativos; pero no los agotan. Por razones que expondremos, conviene acoger también dentro de una definición ciertas declaraciones de juicio, conocimiento y deseo, realizadas por la Administración y que tiene efectos jurídicos”.

De las consideraciones y definiciones anteriores, Garrido Falla excluye del concepto de acto administrativo los actos de gobierno y los regulados por el régimen jurídico privado, por no ser resultado “del ejercicio de una potestad administrativa.”<sup>313</sup>

Derecho Argentino.

## **8. La conceptualización de acto administrativo en la Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, argentina.**

José Roberto Dromi advierte adherirse a la conceptualización del acto administrativo emitida por Agustín Gordillo él es “...una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”.

---

<sup>313</sup> GARRIDO FALLA, Fernando, *Ibidem*, p. 384.

Mediante tal definición, Dromi previene que intencionalmente quedan al margen de ella “los actos creadores de reglas generales (reglamentos), así como los actos convencionales de la Administración (contrato administrativo)...”.<sup>314</sup>

a) Al desmembrar esa conceptualización del acto administrativo Dromi precisa que se trata de una declaración en tanto exteriorización intelectual que para su expresión acude a símbolos entre los que se comprende: “...gesto, señales, flechas, etcétera”.

El contenido de la declaración podrá ser de voluntad, de conocimiento y de opinión o juicio, por lo que se afilia a los autores que no lo concretan a la de voluntad, sino que le atribuyen un alcance más amplio, si bien excluye Dromi la declaración de deseo, sin explicar la causa de ello y coincide así con el autor hispano García Trevijano Fos, ya mencionado que también incide en dicha circunstancia.

Dromi subraya que el proceso de extrinsecación de voluntad en que el acto administrativo consiste elimina la posibilidad de incluir en él a las actividades técnicas o materiales que califica como hechos administrativos y acude para respaldar su aserto al texto de la ley 19.549 de procedimiento administrativo Argentina, que en su artículo 9º. inciso a) establece respecto a las vías de hecho, lo siguiente: “La Administración se abstendrá... de comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantías constitucionales...”;<sup>315</sup>

b) La declaración de la Administración tendrá carácter unilateral porque su emisión será resultado de su voluntad única, excluyendo consecuentemente a los contratos, que en el derecho argentino están sujetos a un régimen propio y que sólo quedarán regulados por las normas y principios de los actos unilaterales en los casos de aplicación analógica, remarcando Dromi que en su criterio quedan descartados los actos administrativos bilaterales de la calificación de acto administrativo, no obstante que no existe uniformidad al respecto

---

<sup>314</sup> Cfr., DROMI, José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, Reimpresión, p. 186.

<sup>315</sup> Idem, p. 187.

entre connotados autores, ya que algunos, afirma, la admiten tratándose de contratos celebrados entre entes públicos y algunos otros comprenden además a los contratos concertados entre el Estado y los particulares;

c) La declaración aludida, prosigue el autor que se comenta, deberá ser expresada en ejercicio de la función administrativa, sin importar que órgano la ejercite, ya que pueden llevarla a cabo el poder judicial y el legislativo, concretándose en actos diversos, entre los que pueden comprenderse, entre otros: decretos, disposiciones, órdenes, resoluciones, decisiones, autorizaciones, permisos, etcétera.

d) El acto expresado a través de la declaración deberá producir efectos jurídicos inmediatos, es decir derivados directamente, sin mediación de otros actos y serán dirigidos tanto a entes administrativos, a funcionarios de órganos que conforman la Administración, así como a particulares; dichos efectos deberán estar regulados primordialmente por el Derecho Público no obstante que en grado mínimo suelen ser motivo de aplicación de disposiciones del Derecho Privado, pudiendo tener carácter retroactivo dichos efectos jurídicos en tanto no lesionen derechos adquiridos o si se dictaren en sustitución de otro acto revocado o en el supuesto de que se haya dictado en interés particular del beneficiado.

e) Concluye José Roberto Dromi que los efectos jurídicos del acto administrativo motivo de la declaración serán de alcance individual, subjetivos y concretos en contraposición a los efectos generales que los reglamentos producen. Consecuente con la argumentación inmediata anterior estimamos conveniente nosotros reflexionar sobre el texto del artículo 4°. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana que considera a los actos de carácter general como actos administrativos.

12.3 El también autor argentino Miguel S. Marienhoff, no comparte la opinión ya expresada por su connacional Dromi y estima que en la conceptualización del acto administrativo cabe comprender tanto a los de alcance individual como a los de proyección general, entre los que menciona a los reglamentos, respaldando su aserto en que tal

posibilidad dependerá de lo que sobre el particular consigne “...el derecho positivo de cada país...” y que en el caso particular de Argentina tiene su fundamento en la Constitución Nacional de la que deriva la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en tanto atribución jurídica relativa a reglamentos “autónomos, independientes o constitucionales y a los reglamentos de ejecución-..” que se traducen así en una especie de actos administrativos.<sup>316</sup>

Marienhoff redarguye los argumentos que a los reglamentos niegan la calidad de actos administrativos, y que para ello, aducen que los reglamentos tienen un régimen jurídico especial, expresando en objeción a ese punto de vista, que tal afirmación carece de base en tanto que a los actos de alcance individual como a los que tienen repercusión abstracta les es aplicable el régimen jurídico administrativo en su cabalidad; así como que no existe en la Constitución de su país disposición ni principio alguno que limite la potestad de emitir reglamentos al poder legislativo y que esas atribuciones del Poder Ejecutivo están inmersas en “...la zona de reserva de la Constitución... y de la Administración...”<sup>317</sup>

Por último, el autor en cita impugna también el argumento que pretende incluir a los reglamentos en el concepto de “actos de la Administración” expresando que éstos actos carecen de repercusión externa que sí poseen los reglamentos “autónomos y de ejecución” que trascienden a las relaciones establecidas entre la Administración y los gobernados.

Ahora bien respecto a lo preceptuado en el artículo 4°. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo Mexicana que incluye dentro del concepto de acto administrativo a los reglamentos, se estima conveniente citar a Lucero Espinoza, que en su obra ya citada en que comenta este ordenamiento se inconforma con tal posibilidad, opinando que sobre el particular debe desestimarse el aspecto formal en beneficio del material referente a la naturaleza intrínseca de la actividad realizada por la Administración y que acota el acto

---

<sup>316</sup> MARIENHOFF, Miguel S., op.cit., supra, nota # 255, p.p. 222-224.

<sup>317</sup> Idem. p.p. 224-227



administrativo a la actuación que genera efectos “concretos e individualizados”, circunstancia en que afirma son coincidentes la mayor parte de las corrientes doctrinarias mexicana y extranjeras generadas sobre ese tema, amén de que los actos de carácter general a que el precepto mencionado se refiere, más se asimilan en sus características a las configurativas de las normas en tanto creaciones tendientes a regular situaciones jurídicas abstractas, impersonales, generales y permanentes y que por tal motivo se apartan de los efectos comúnmente reconocidos al acto administrativo de poseer alcance individual.<sup>318</sup>

Con la opinión de Lucero Espinoza coincide la tenida por Dromi, quien afirma tajantemente que “...no existen actos administrativos generales o con efecto abstracto, pues en ese caso estamos ante un reglamento administrativo que tiene un régimen jurídico especial”.<sup>319</sup>

Por último, volviendo a la definición de Dromi la nota de la inmediatez de sus efectos atribuida al acto administrativo, en tanto que se estiman directos respecto del que los genera sin depender de la emisión de otro posterior, circunstancia que origina que no puedan caracterizarse como tales a los conocidos como actos jurídicos preparatorios que pueden ejemplificarse en proyectos, dictámenes, informes, etcétera.

La conclusión del análisis de las posturas anteriores podrá ser que tanto Lucero Espinoza como Marienhoff tienen razón desde sus singulares posiciones, el primero porque en la tradición jurídica mexicana doctrinariamente sólo se reconocen al acto administrativo alcances individuales y Marienhoff porque su opinión se basa en la observación del derecho positivo de su país en que constitucionalmente puede fundamentarse su punto de vista.

De nuestra parte, considero que para ser congruentes con la conceptualización integral expresada sobre el particular en nuestro sistema jurídico debemos afiliarnos al criterio expresado por Lucero Espinoza.

---

<sup>318</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, op. cit. supra nota 270, p.p. 28-31

<sup>319</sup> DROMI, José Roberto, op.cit., supra, nota # 314, p. 192

Agustín Gordillo, tratadista argentino que en su obra denominada El acto administrativo generó la noción de acto administrativo siguiente:

“Es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata.”<sup>320</sup>

A continuación el autor en cita razona los elementos de su definición, esencialmente en términos similares a la ya expuesta por el jurista de la misma nacionalidad José Roberto Dromi, de quien al inicio de la exposición de su conceptualización del acto administrativo quedó referido, según su propia afirmación que se adhería a la expresada por Gordillo.

Precisado lo anterior, sí consideramos importante aludir a diversos razonamientos formulados por Gordillo para explicar las razones que le condujeron a conceptualizar al acto administrativo en los términos indicados en párrafos anteriores porque pueden hacerse extensivos a toda una postura de definiciones generada por diversos estudiosos de distintas nacionalidades, conceptos a los que nos referiremos a continuación:

a) Para distinguir al acto administrativo del hecho de la misma naturaleza varios autores acudieron al expediente de caracterizarlo o como una manifestación de voluntad o como una declaración de voluntad, no haciendo otra cosa así que llevar al Derecho Público principios utilizados dentro del Derecho Privado derivados de su particular comprensión del acto jurídico;

b) Dicha transposición fue errónea porque estuvo basada en la idea de considerar a la voluntad en un sentido teleológico de consecución de un fin, dejando de involucrar por ello dentro del concepto de acto administrativo a otros actos que no constituían “decisiones con un fin trascendente” y que también son susceptibles de comprenderse en él, pudiendo citarse como ellos a las expresiones de, opinión, juicio y deseo, concluyendo ese autor consecuentemente que debía

---

<sup>320</sup> GORDILLO A., Agustín, op.cit., supra, nota # 288, p. 77.

desechase la asimilación de acto administrativo a la manifestación de voluntad, adoptándose en su lugar el significado del vocablo declaración.

El autor en comento cita entre los autores que según su opinión incurrieron en dicha posición errónea al francés Maurice Hauriou a quien ya se citó con anterioridad en este trabajo precisamente por esa circunstancia.

Gordillo se inconforma también con quienes se extienden a que el acto administrativo sea una declaración de voluntad, deseo, conocimiento y juicio aduciendo que la palabra declaración es bastante si se entiende como:

“...exteriorización de pensamiento; de extrinsecación de un proceso intelectual, comprendiendo tanto el caso de volición (voluntad-dirigida a un fin) como el de cognición (conocimiento-atestación o certificación) u opinión y juicio.”<sup>321</sup>

La significación de la trascendencia de la delimitación expresada por Gordillo se hace palpable al examinar al tratadista italiano Oreste Ranelletti, quien en su obra *“Teoría degli atti amministrativi speciali”* y dentro de la discrepancia respecto a si el acto administrativo debía circunscribirse en su definición a una declaración de voluntad de la autoridad administrativa encaminada a generar consecuencias reconocidas y tuteladas por el derecho como son las licencias, órdenes y prohibiciones o si también podría comprender la realización de actos tales como certificar, evaluar y emitir juicios diversos, como opinan otros autores que prefieren no limitarlo, emanó la que en su parte primera puede considerarse como una caracterización enumerativa, que es la siguiente:

*“Una dichiarazione concreta di volontà, di opinioni, di giudizio, di scienza, di un organo amministrativo dello Stato o di altro*

---

<sup>321</sup> Idem, p. 60

*soggetto di diritto pubblico amministrativo nell'esplicamento dell'attività di amministrazione*".<sup>322</sup>

Prosigue Gordillo reflexionando respecto a que la exteriorización volitiva excluye los actos materiales lo que constituye también la distinción del acto con el hecho y que comprende asimismo "el caso en que ese intelecto persigue un efecto jurídico de cualquier tipo como en el que el fin se agota en la emisión del mismo" así como que su amplitud se verá acotada al quedar limitado a las declaraciones generadoras de efectos jurídicos inmediatos.

Asimismo sugiere la conveniencia de distinguir entre la declaración y su ejecución pues aquella tipificará un acto administrativo y ésta un mero hecho jurídico.

Miguel S. Marienhoff. Autor argentino para quien el acto administrativo debe entenderse como "toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico" según se contiene en su obra denominada "Tratado de Derecho Administrativo".<sup>323</sup>

Marienhoff afirma que mediante la palabra declaración se expresa "un significado genérico: implica exteriorización de una voluntad".

Continúa opinando que a través del vocablo disposición se implica en él a los actos administrativos generales y que en las decisiones deberán contenerse a los actos administrativos particulares.

Según dicho autor al afirmarse que los actos antes indicados deben proceder de la autoridad del Estado en ejercicio de sus funciones administrativas propias, deberá entenderse que se alude al aspecto sustantivo material u objetivo de la Administración que automáticamente excluye de su comprensión al acto civil que así pueda emanar.

---

<sup>322</sup> Cfr., RANELLETTI, Oreste, *Teoría degli atti amministrativi speciali*, Milano, Dott. A. Giuffré, Editore, 1945, Settima edizione, Riveduta e integrata, p. 3.

<sup>323</sup> MARIENHOFF, S. Miguel, op.cit., supra, nota # 255, p. 260.

Por último, la acción “productora de un efecto jurídico” que a la Administración se reconoce significa que las consecuencias o efectos del acto administrativo deberán trascender al ámbito externo de la autoridad, diferenciándose así de los actos de la Administración que puedan generarse y que sólo trascienden a su esfera interna, comprendiéndose sí tanto las consecuencias generadas por los actos administrativos de alcance general tales como los reglamentos autónomos y de ejecución como los de proyección individual.

Para llegar a la conceptualización antes indicada del acto administrativo como a las consideraciones consecuentes de sus características configurantes también expresadas, Marienhoff dejó establecido lo siguiente:

- 1.- Se trata de un acto jurídico.
- 2.- El acto administrativo puede ser de alcance general o individual.
- 3.- Unilateral o bilateral.
- 4.- Puede contraerse a una manifestación de voluntad expresa o implícita, derivada esta última de una actividad material que refleje indubitablemente la existencia de aquélla, en cuyo caso tal hecho administrativo se regirá por las reglas aplicables a los actos administrativos, pudiendo ser incluso motivo de impugnación mediante recursos.
- 5.- El acto administrativo deberá proceder de una autoridad estatal en ejercicio de sus funciones administrativas, remarcándose de esa manera el aspecto sustancial u objetivo, que permite que tales actos puedan ser emitidos por los poderes Legislativo y Judicial.

Ahora bien, lo relativo al punto número 2, relacionado con el alcance general o individual que al acto puede asistir ya quedó analizado con antelación al redarguirse la opinión generada por el también tratadista argentino José Roberto Dromi.

Dado lo anterior y en vista a su importancia consideramos que únicamente resta hacer referencia al punto número tres, relativo a que el acto administrativo puede tener carácter unilateral o bilateral y que Marienhoff estima no ha sido analizado adecuadamente, debido a las dos razones siguientes:

a) Inexistencia de una consideración clara del tema por parte de sus estudiosos;

b) Prescindencia de la realidad atribuible a los tratadistas que se han ocupado del problema.

El autor que nos ocupa opina respecto al punto a) que la voluntad del administrado a la que atribuye el rango de presupuesto básico de la formación del acto administrativo y no un elemento de él, reporta una importancia singular.

Marienhoff subraya que debido a las razones antes indicadas la mayoría de los autores sólo reconocen la existencia de los actos unilaterales soslayando la relativa a los actos bilaterales y cita dentro de éstos últimos a estudiosos del prestigio de Fernández de Velasco y su connacional Manuel María Díez, si bien algunos otros condescienden limitándolos a:

“...los contratos celebrados entre entes públicos...” y unos más hacen extensiva su noción “a los contratos celebrados entre el Estado y los particulares”; contratos ambos que admiten la bilateralidad en sus consecuencias; pero lo normal es que los autores desestimen “el supuesto de actos administrativos bilaterales en su formación y unilaterales en sus efectos o consecuencias”.<sup>324</sup>

Establecido que lo unilateral o bilateral de un acto depende del número de sujetos de derecho que concurren a su emanación y su contenido, y no de un número de personas Marienhoff explica que las desavenencias entre los estudiosos del asunto radican en que unos

---

<sup>324</sup> Idem, p.p. 227-228

asignan a la voluntad del administrado la categoría de causa, mientras que otros conceden a la voluntad del administrado concretada en una petición solamente la relevancia de un requisito de eficacia del citado acto administrativo.

Descarta la posición que atribuye a la voluntad del administrado la calificación de causa pues ya es aceptado que por ésta ha de conceptuarse las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso conducen a emitir el acto administrativo y arguye que la causa es un elemento esencial del acto administrativo en tanto que la voluntad asume el rango de “presupuesto básico de su existencia”, agregando que “el acto administrativo es esencialmente voluntario”, y conviniendo sí que dado que la voluntad conformante del acto habrá de expresarse ajustándose a la legalidad también deberá “vincularse a los elementos del mismo, entre ellos la causa, el sujeto, el objeto, el fin, etcétera”.

Objeta Marienhoff, asimismo, a quienes solamente admiten la bilateralidad de los actos en cuanto a sus consecuencias y que generan los contratos administrativos, reflexionando que “... el permiso del uso del dominio público es un acto bilateral en su formación aunque unilateral en sus efectos..”, no obstante que algunos autores afirman que ese acto es unilateral por que la voluntad del administrado no es factor de su integración, dejando de tomar en cuenta que sin la concurrencia de su voluntad no se habría generado el primero.

Marienhoff agrega como ejemplo claro de actos administrativos bilaterales en su formación y unilaterales en sus efectos “al otorgamiento de un retiro jubilatorio voluntario”, caso concreto que denota la trascendencia de la petición del administrado que conjuntamente con la voluntad de la Administración genera en la formación del acto un acto bilateral al fusionarse dichas voluntades y que por lo que respecta a sus efectos o consecuencias deberá estimarse unilateral, excluyendo así la tipificación de un contrato administrativo.

Precisa el autor citado que de no requerirse la petición que equivale a expresión del consentimiento del administrado en la generación del

acto, se estará en presencia de un acto unilateral, ya que su creación será la consecuencia de la ocurrencia de una voluntad única, en éste caso la de la Administración.

Marienhoff subraya que la petición del administrado no sólo no se limita a ser una condición de eficacia del acto administrativo como afirman algunos tratadistas, sino que asume la importancia de “un presupuesto básico de su estructura”.<sup>325</sup>

Prosigue afirmando Marienhoff que las reflexiones anteriores respecto a la posibilidad de existencia de actos administrativos bilaterales en su formación y unilaterales en sus consecuencias encuadrarían indiscutiblemente en la causa primera de una postura que por no haber analizado con la debida profundidad el tema negó la factibilidad de esos supuestos de derecho.

Por lo que hace a la posición que alejándose del examen de la realidad rechaza también la existencia de los actos antes citados, Marienhoff la impugna atribuyéndole un total desapego del orden lógico jurídico de hechos objetivos al rechazar que la voluntad del administrado reporte un papel relevante en la formación del acto administrativo y se concretó a una mera “petición”, concluyendo que siempre que se aborde el tema de la unilateralidad o bilateralidad de un acto administrativo deberá darse por sentado que ambas categorías podrán ser referidas a su formación o a sus efectos.<sup>326</sup>

En seguimiento de la definición de acto administrativo dada por Marienhoff, corresponde ahora mencionar la parte referente a que la decisión o disposición en que éste consiste deberá ser emitida necesariamente por la Administración Pública obrando como tal, “...ejerciendo su normal capacidad de derecho público...” requisitos que excluyen la posibilidad de que el acto administrativo sea obra exclusiva de particulares y que los que lleve a cabo en el ámbito del derecho privado tengan connotación administrativa pues serán actos

---

<sup>325</sup> Idem, p.p. 242-243

<sup>326</sup> Idem, p. 244



de naturaleza civil consecuentes a una actividad subsidiaria de la Administración Pública.<sup>327</sup>

El análisis de la definición de acto administrativo emanada por Marienhoff nos permite considerar que acredita la diferencia de conceptualizaciones existente sobre dicho tema aun entre estudiosos de la misma nacionalidad.

Para Dromi como para Gordillo y Marienhoff el acto administrativo entraña una declaración, pero el desmembramiento de sus definiciones hace conocer puntos de vista distintos entre las emitidas por los dos primeros y éste último.

I.- Dromi y Gordillo puntualizan que sus nociones excluyen los actos creadores de reglas generales (reglamentos);

II.- Los tratadistas expresados inmediatamente con antelación rechazan también de la comprensión del acto administrativo los actos bilaterales, a los contratos entre ellos;

III.- Marienhoff de su parte, como ya quedó expuesto, admite que dentro del concepto del acto administrativo deben considerarse a los de proyección general tales como los reglamentos de acuerdo con la argumentación ya registrada en este trabajo y cuyos puntos de vista parecen respaldar asimismo la inclusión que de los mismos se hizo en el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana;

IV.- Dromi y Gordillo insisten que la declaración de voluntad en que el acto administrativo consiste tendrá carácter unilateral y eliminan la factibilidad de que ellos puedan subsumir a los contratos sin distinción de los sujetos de derecho que sean sus concertantes;

V.- Marienhoff, como ya quedó consignado en este trabajo estima que dentro de la definición de acto administrativo procede considerar a los

---

<sup>327</sup> Idem, p. 251

actos de carácter bilateral, de acuerdo con los razonamientos ya relacionados.

Como conclusión del contenido del párrafo precedente concordamos con Marienhoff en que la causa de excluir de la conceptualización del acto administrativo a los de carácter bilateral en su formación, obedece a un criterio obsoleto, ya superado de conceder relevancia solamente a los actos que reflejan un poder de mando de la autoridad, disminuyendo importancia a la voluntad del administrado en la integración de la voluntad, realidad a considerar en su alcance y efectos y que encuadra dentro de los objetivos de la investigación emprendida por el suscrito tendiente a delimitar el ámbito de aplicación de los actos de autoridad fiscales y administrativos determinando la manera como afecten al particular, por ser contenido del anteproyecto de protocolo propuesto para desarrollar el tema central de este trabajo de tesis relativo al estudio de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales.

El corolario de lo referido se traduce en sugerir se haga una ponderación cuidadosa de los actos mencionados en el apartado anterior, para resolver si en el contexto ideológico de cada uno de los ordenamientos jurídicos, cuyo orden integral lo permita, conviene introducirlos, propiciando de proceder un avance positivo derivado de aprovechar una experiencia ajena emulable. En esa reflexión se expresa un ejercicio de comparación que en este capítulo de la tesis se realiza como parte de los objetivos del trabajo.

## **9. Los elementos del acto administrativo.**

El particular relativo a los elementos y requisitos del acto administrativo constituye un tópico que ha propiciado un sinnúmero de puntos de vista de los estudiosos que de él se han ocupado en lo relativo a su contenido y significado. Sin embargo, la opinión general de los principales expositores de la doctrina española contemporánea

coinciden en que ellos pueden caracterizarse como subjetivos, objetivos y formales.<sup>328</sup>

Innumerables autores no coinciden “...ni en la enumeración de los elementos ni en la terminología utilizada”, opina al respecto el hispano García Trevijano Fos en su ya mencionada obra Los actos administrativos.<sup>329</sup>

Este autor menciona a los elementos del acto administrativo como sinónimo de requisitos según se desprende de su aseveración de que

“...todos nos damos cuenta de que existen unos elementos que se dan, en mayor o menor medida, en todos los actos, y ellos son los que constituyen los requisitos y son...”<sup>330</sup>

Continúa García Trevijano Fos exponiendo que los que denomina requisitos proceden ser clasificados en la forma siguiente:

A) Subjetivos. Ente público y órgano (es decir capacidad y competencia) con los problemas inherentes a la investidura del órgano y a la voluntad.

B) Objetivos. Engloban el objeto, contenido, causa y motivación.

C) Formales. Encuadran la forma, que a su vez incluye el procedimiento.<sup>331</sup>

Los también españoles García de Enterría y Ramón Fernández en su ya referido tratado Curso de Derecho Administrativo están anuentes con el tratadista citado anteriormente en la clasificación de los que denominan elementos del acto administrativo y que se agrupan en los caracterizados como subjetivos, objetivos y formales, si bien advirtiendo que a ello llegaron no a resultado de un estudio analítico sino por observar la relación prevista en los artículos 53 y siguientes

---

<sup>328</sup> GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio, op.cit., supra, nota # 263, p. 115

<sup>329</sup> Idem, p. 113

<sup>330</sup> Idem, p. 116

<sup>331</sup> Ibidem, p. 116

de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española, y que por tanto consideran dentro de los subjetivos a la:

“Administración, órgano, competencia e Investidura del titular del órgano... elementos objetivos, presupuesto de hecho, fin, causa y motivo, agregando la declaración y su contenido y objeto, -siendo- los elementos formales: el procedimiento y la forma de manifestación. En particular, la motivación”.<sup>332</sup>

En la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, española, los elementos del acto administrativo, descritos como requisitos se encuentran contenidos en los artículos 51, 52, 53, 54 y 55, capítulos I y II del título V intitulado “De las disposiciones y los actos administrativos”.

La nota de desacuerdo en que están inmersos los teóricos extranjeros del acto administrativo en lo tocante a denominación y caracterización de los elementos y requisitos se extiende al derecho administrativo mexicano, que en el artículo tercero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según comentarios de Manuel Lucero Espinoza incide en tales impropiedades pues bajo el epígrafe de los citados elementos y requisitos en sus diversas fracciones omite precisar cuáles sean unos y cuáles los otros y realiza también una enumeración muy extensa de ellos a más de que repite ambos en varias de sus fracciones.<sup>333</sup>

Lucero Espinoza opina que no obstante las divergencias descritas la mayoría de los autores están de acuerdo en que los elementos del acto administrativo son los que a continuación se enumera:

1.- El sujeto u órgano administrativo debiendo su estudio involucrar tanto la competencia como las circunstancias subjetivas del funcionario que sea su titular.

---

<sup>332</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y coautor, op.cit., supra, nota # 29, p.p. 545 – 562.

<sup>333</sup> LUCERO ESPINOSA, op.cit., supra, nota # 270, p. 24.

2.- Objeto.

3.- Motivo o causa.

4.- Fin.

5.- Forma. Comprendiendo tal elemento, según este autor “...los medios de producción (es decir el procedimiento administrativo); los medios de instrumentación o exteriorización de la voluntad administrativa (dentro de los cuales tenemos la forma escrita); y los medios de publicidad del acto (notificación y publicación).”

El autor en comentario enfatiza la importancia que los elementos referidos en su reunión tienen respecto de la conformación adecuada del acto administrativo, pues de no satisfacerse los requeridos su validez se verá viciada.

Para Gabino Fraga los elementos del acto administrativo son los que a continuación se relacionan:

- I.- Sujeto.
- II.- Voluntad.
- III.- Objeto.
- IV.- Motivo.
- V.- Fin.
- VI.- Forma.<sup>334</sup>

Al razonar su aseveración por lo que toca al sujeto precisa que éste deberá tener aptitud conferida por la ley, lo que configura su competencia y que equivale a la capacidad que dentro del derecho privado debe asistir a un sujeto particular.

Agrega que la competencia debe estar prevista en una disposición jurídica misma que establecerá sus límites y será acreditada en cada

---

<sup>334</sup> FRAGA, Gabino, op.cit., supra, nota # 274, p. 267.

caso concreto, debiendo también ejercitarse siempre que la norma que la prevé así lo disponga dada su finalidad de satisfacer intereses de orden colectivo, sin que su ejercicio pueda ser motivo de pactos o renuncia.

El objeto, según Fraga deberá ser lícito, expresamente previsto en ley y no deberá contrariar a ésta, salvo que la misma disposición otorgue una facultad discrecional.

El motivo, consiste en el antecedente que lo hace factible, constituyendo la situación de hecho o de derecho prevista por la ley y que propicia el nacimiento del acto administrativo.

Al fin del acto administrativo el autor mencionado lo sujeta a la observancia de requisitos previstos por la doctrina, tales como los que por su conducto sólo se persiga un interés general; que sea ajustado estrictamente a la ley; que se desenvuelva dentro de los límites que la norma que delimite su competencia le demarque; así como que el fin propuesto se persiga a través de los actos que la ley haya establecido para ello.

La forma, por último, dentro del ámbito del derecho público, reviste una importancia fundamental, porque su estricta observancia se traduce para el administrado en una garantía de que la actividad desarrollada por la autoridad se ha apegado rigurosamente a derecho, traduciéndose en una solemnidad ineludible para la legal existencia del acto, ajustándose de esa manera, tal como Fraga lo indica al texto del artículo 16 de nuestro ordenamiento supremo que para la procedencia de todo acto de molestia exige la necesaria orden escrita de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento de que aquélla derive.<sup>335</sup>

Prosiguiendo con los estudiosos mexicanos respecto a los elementos del acto administrativo se estima útil mencionar también a Alfonso Nava Negrete, quien en su obra denominada Derecho Administrativo Mexicano coincide en la enumeración de ellos a las efectuadas por

---

<sup>335</sup> Ibidem, p.p. 267-272

Gabino Fraga y Manuel Lucero Espinoza si bien orienta el tratamiento de los mismos al tipo de invalidez que su desajuste a derecho puede ocasionar, clasificándolos de acuerdo con tal criterio en esenciales y no esenciales.<sup>336</sup>

El sujeto será el elemento primero del acto y que identifica con el órgano administrativo, lo que según él presupone necesariamente su relación con la competencia que la ley prevenga al efecto y que en su aplicación origina atribuciones y obligaciones a cumplir rigurosamente pues de no ser así su desajuste a derecho causará la inexistencia del acto correspondiente.

La voluntad, en tanto elemento esencial del acto administrativo deberá expresarse exenta de los vicios configurados como error, dolo, violencia previstos en el artículo 3º. Fracciones VIII y IX de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo mexicana. La voluntad afectada por los vicios descritos originará la nulidad del acto administrativo que los contenga.

El objeto, de acuerdo con Nava Negrete consistirá en la creación, transmisión, modificación y extinción de situaciones jurídicas individuales y agregamos nosotros deberá ser posible física y jurídicamente así como necesariamente lícito.

El desapego de un acto administrativo a esos requerimientos causará su nulidad.

El fin, considerado elemento esencial del acto administrativo acarreará que éste deberá propender a la satisfacción de intereses generales amén de orientarse a la consecución del propósito buscado para su emisión. La desestimación de tales directrices originará un desvío de poder causante de su nulidad.

Por último, la forma a la que el autor referido la estima causante en su violación a derecho como generadora de invalidez no esencial, se manifestará en formas expresa y tácita.

---

<sup>336</sup> Cfr., NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, Primera Edición, p.p. 290 - 296.

La exteriorización del acto administrativo en forma expresa podrá detectarse a través de la escritura que es la más común y que dicho autor hace notar que está prevista en el artículo 16 de la Constitución General de la República que dispone el necesario mandamiento escrito como requisito para todo acto de molestia de la autoridad.<sup>337</sup>

Otras formas de expresión de la voluntad de la autoridad se dan por medio de sonidos, dibujos y también utilizando la expresión verbal, frecuente ésta última en ámbitos donde funcionan los grados jerárquicos.

Respecto a la forma tácita los autores en general son anuentes en que tipifican la negativa ficta y la afirmativa ficta. La primera de ellas preceptuada en el numeral 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación representando la negativa ficta un desapego de la autoridad a cumplir con su obligación de realizar un acto administrativo que dé certeza a una petición del administrado evitando así colocarlo en una situación de indefensión y propiciando también la posibilidad de impugnar tal abstención.

La afirmativa ficta ha sido establecida en diversos ordenamientos con el propósito de beneficiar al administrado ante la inactividad de la autoridad, atribuyéndole efectos que podrá hacer valer aquél ante ésta y terceros.<sup>338</sup>

Los elementos del acto en el Derecho Argentino.

En lo que a los tratadistas argentinos se refiere, se mencionará en primer lugar a José Roberto Dromi, quien en su ya citada obra "Instituciones de Derecho Administrativo", al aludir a los elementos y requisitos del acto administrativo los menciona en forma indistinta, atribuyéndoles consecuentemente idéntica significación.

---

<sup>337</sup> Ibidem, p. 294.

<sup>338</sup> Ibidem, p. 296.



Este tratadista al igual que su connacional Miguel S. Marienhoff a quien se estudiará más adelante, excluyen de los elementos del acto administrativo a la voluntad, que como ya quedó expuesto es considerada como tal por tratadistas españoles y mexicanos.

Dromi al igual que el mexicano Nava Negrete clasifica los elementos del acto administrativo en esenciales y eventuales, considerando a éstos últimos como accidentales o accesorios e incluyendo dentro de los primeros al sujeto al que asimila a la competencia; a la causa; al objeto; la finalidad y la forma. Dentro de los eventuales, facultativos o accesorios, comprende al término, condición y modo.

A los elementos esenciales les atribuye la propiedad de ser indispensables para que el acto administrativo se estime como válido y eficaz, configurando el acto perfecto.

Los eventuales podrán o no existir, sin que su ausencia afecten la eficacia y validez del acto administrativo.

El autor en referencia no explica la razón por la que deja de considerar dentro de los elementos del acto administrativo a la voluntad, lo que sí hará Marienhoff y a quien procede considerar que el primero se adhiere en lo relativo a la conceptualización de cada una de las nociones de la clasificación que apunta como de requisitos esenciales.<sup>339</sup>

El citado tratadista Miguel S. Marienhoff, en su libro intitulado Tratado de Derecho Administrativo, y al que ya se ha hecho mención con anterioridad razona la eliminación que hizo de la voluntad como elemento del acto administrativo argumentando que ésta es un presupuesto necesario de su existencia no un elemento o requisito, conceptos que también utiliza como sinónimos. Agrega que el acto administrativo “es esencialmente voluntario” y que a seguimiento de la declaración de voluntad surgirá la figura del acto administrativo; siendo necesario sí que la voluntad se ajuste a la legalidad para lo cual deberá vincularse a los elementos del mismo.<sup>340</sup>

---

<sup>339</sup> DROMI, José Roberto, op.cit., supra, nota # 314, p.p. 197-201.

<sup>340</sup> MARIENHOFF, op.cit., supra, nota # 255, p.p. 277-278

Continúa afirmando que la voluntad requiere también de su relación con su estructura que podrá ser unilateral o bilateral “según que la creación o los efectos del acto respondan a la voluntad de uno o más sujetos de derecho”, confirmando así lo aseverado con antelación cuando se refirió a los actos administrativos bilaterales en su formación y unilaterales en sus efectos o consecuencias.<sup>341</sup>

Marienhoff, como algunos otros autores ya citados clasifica los elementos del acto administrativo como esenciales y eventuales, también llamados éstos últimos accidentales o accesorios, adjudicándoles a los primeros la característica indispensable de tener que concurrir para que aquellos puedan considerarse válidos y eficaces, evitando así su invalidez; los segundos por el contrario, originarán que su ausencia no influya en la validez o eficacia del acto.

Los requisitos del acto administrativo considerados como esenciales por este autor están relacionados en los artículos 7 y 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo argentina, ya citada con anterioridad y de los que podrá verse que como tal excluyen a la voluntad por las razones que para ello tuvo Marienhoff y que también han quedado expuestas.<sup>342</sup>

Independientemente de la ponderación adecuada de los motivos tenidos por el tratadista indicado para suprimir a la voluntad de los elementos-requisitos del acto administrativo se considera conveniente poner de relieve la importancia que en el derecho argentino tiene dicho autor y que fue motivo de mención en la exposición de motivos de ese ordenamiento en que textualmente se refiere que

“...En el título III adoptamos en lo esencial, las opiniones expuestas por el doctor Miguel S. Marienhoff, en el tomo II de su Tratado de Derecho Administrativo en materia de acto administrativo”. La misma exposición de motivos aludida señala que el texto de dicha ley establece “...los principios básicos a

---

<sup>341</sup> Idem, p. 279

<sup>342</sup> Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, Anales de Legislación Argentina, tomo XXXII, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1972, p.p. 1756-1757.

que deberán ajustarse los procedimientos administrativos en cuanto tiendan a asegurar a los interesados las garantías constitucionales del debido proceso de las que no pueden reputarse ajenos los atinentes a los requisitos esenciales del acto administrativo, su estructura, validez, eficacia, etcétera...”<sup>343</sup>

En su obra indicada el jurista que se comenta relaciona como elementos esenciales al sujeto, causa, objeto, finalidad, forma y moralidad, última ésta que no se menciona en la relación que de ellos hace el citado numeral 7 de la ley referida pero que considera inmanente a toda actividad administrativa de la autoridad y del administrado y que comprende las nociones de “buenas costumbres y buena fe”, y a la que atribuye la categoría de “un verdadero principio general de derecho”.<sup>344</sup>

Con relación a los elementos que Marienhoff considera como esenciales y eventuales del acto administrativo se hará una somera exposición sólo con la finalidad de subrayar las particularidades que a su respecto produjo este autor o estén consignadas en las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo de su país, ya que en lo esencial las opiniones de los juristas que de ellos se han ocupado son coincidentes en su naturaleza jurídica.

Sujeto.- En vista a este elemento-requisito, que en su obra “Tratado de Derecho Administrativo” menciona con el vocablo primero y en el Artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo, también ya citada se le refiere como requisito, Marienhoff afirma que por lo que hace a la Administración, ésta deberá contar con el atributo de “competencia” y que en lo tocante al administrado (que actúa en actos administrativos bilaterales) éste deberá poseer la capacidad normal que el derecho privado generalmente atribuye, ya que la falta de aquélla haría incurrir a la autoridad en el vicio de nulidad y que por lo que hace a la persona física que la Administración utiliza para externar su voluntad ésta deberá contar con la “competencia funcional

---

<sup>343</sup> Idem, p. 1752.

<sup>344</sup> MARIENHOFF, op.cit., supra, nota # 255, p.p. 345-349

adecuada la cual puede surgir de la Constitución, de la ley formal o de la ley material”.<sup>345</sup>

Causa.- Por este elemento esencial del acto administrativo, el autor que se comenta entiende “...los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso llevan a dictarlo”.<sup>346</sup>

Con la definición, Marienhoff descarta la llamada concepción subjetivista de la causa que la hacen radicar en la voluntad del sujeto, reiterando su argumento de que la voluntad es un presupuesto *sine-quantum* del acto administrativo a diferencia de la causa o motivo que se traduce en sólo un elemento esencial del mismo.

Objeto.- Este elemento consistirá en “...la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad, siendo ello lo que diferencia a un acto de otro”.<sup>347</sup>

Expresa que el objeto o contenido del acto administrativo puede ser de signo positivo o negativo en tanto que satisfaga o desestime una pretensión cuidando de no asimilar objeto y finalidad del acto porque se trata de elementos distintos. El contenido del acto deberá invariablemente ser posible física y jurídicamente así como lícito, preceptuado en la fracción c) del artículo 7 de la referida Ley de Procedimiento Administrativo que “...deberá decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que no afecte derechos adquiridos”.<sup>348</sup>

Al mandamiento de evitar perjuicio a los derechos adquiridos Marienhoff le confiere jerarquía de “principio general de derecho” derivado de su preceptuación en la Constitución Nacional Argentina y que no obstante tener raigambre civilista de carácter general debe ser tomado en consideración por el derecho administrativo en tanto sea compatible con su naturaleza particular.

---

<sup>345</sup> Idem, p.p. 280-283

<sup>346</sup> Idem, p. 294.

<sup>347</sup> Idem, p. 298.

<sup>348</sup> Cfr., Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, op.cit., supra, nota # 342, p. 1756.

Forma.- Marienhoff distingue entre forma y formalidades del acto administrativo, afirmando que la primera regula “la expresión o exteriorización de la voluntad de la Administración Pública al emitir el acto” en tanto que las formalidades son “los requisitos que han de observarse para dictar el auto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al mismo. Las formalidades anteriores al acto constituyen una parte del procedimiento administrativo”.<sup>349</sup>

Agrega dicho autor que las formalidades posteriores a la emanación del acto afectan a la eficacia del acto administrativo, en tanto se traducen en instrumentos tendientes a su publicación y comunicación.

Subraya Marienhoff la diferencia entre las nociones de formalidades y forma, expresando que las primeras están conformadas por el conjunto de requisitos que hay que observar en la evolución de un acto que se va generando dentro de un procedimiento administrativo, complementado por las exigencias encaminadas a lograr su eficacia y que ya quedaron descritas.

La forma, por su lado, estará referida a los requisitos que un acto ya formado dentro de un procedimiento deberá observar para su expresión o exteriorización.

La observancia de ambas categorías, expresa el autor citado, reporta una importancia trascendental, desde el punto de vista de que constituyen por una parte la garantía para el administrado de que un acto administrativo ha sido emitido con riguroso apego a derecho eliminando la repercusión en su perjuicio de la arbitrariedad y por el lado de la Administración se traduce en la comprobación de que su actividad estuvo delineada por el principio de legalidad presupuesto indispensable para el logro del interés público a que la función de la Administración está enfocada.

Las anteriores reflexiones referidas a la forma en tanto elemento del acto administrativo, nos conducen a reafirmar la importancia que

---

<sup>349</sup> MARIENHOFF, op.cit., supra, nota # 255, p. 302

tienen las disposiciones de las leyes de procedimiento que la regulan para el logro de una óptima impartición de justicia administrativa.<sup>350</sup>

Dentro del elemento forma Marienhoff aborda las maneras de manifestar la voluntad administrativa señalando que existen las denominadas expresa y tácita.

El numeral 8°. de la Ley de procedimiento administrativo argentino preceptúa que “El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito... sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta”.<sup>351</sup>

La forma expresa, continúa el autor que se comenta, se dará cuando a través de ella “quede de manifiesto directa y concretamente el objeto del acto” y comprenderá “la escritura, la voz o la palabra oral, los gestos y las señas”.

La forma tácita o implícita de la voluntad implicará una interpretación de esa manera de declarar y podrá derivarse de la actividad material que la Administración desarrolle, de su comportamiento y de su silencio en tanto que la ley expresamente permita derivar efectos de tal situación y ella se traduzca en una conducta “pasiva, de abstención, de inercia, ambigua respecto a un comportamiento que requiere una manifestación o pronunciamiento concreto”, produciéndose así una indefinición en perjuicio del administrado ya que éste ignorará si la Administración pretende asumir una actitud afirmativa o negativa respecto a las pretensiones que se le hayan planteado.

El artículo 10 del ordenamiento citado anteriormente establece que “El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativas. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo...”<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> Idem, p.p. 303-307

<sup>351</sup> Cfr., Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, op.cit., supra, nota # 342, p. 1757.

<sup>352</sup> Ibidem.

El texto de la disposición referida, opinamos nosotros, impide albergar duda alguna respecto a las consecuencias de las actitudes alternas que la Administración puede adoptar en un caso concreto, excluyendo la indeterminación lesiva, a resultado de la interpretación que el órgano legislativo hizo del silencio de aquélla y que se ajusta al interés público que requiere que dentro del campo del Derecho Público y concretamente en el procedimiento administrativo exista igualdad en las oportunidades de los sujetos que en él dirimen sus respectivas pretensiones, haciendo patente de ese modo la aplicación de postulados que orientan el principio constitucional del debido proceso.

La misma disposición procedimental comentada prevé el plazo máximo de sesenta días para que la Administración se pronuncie, en el sentido que estime pertinente, respecto a lo promovido. Transcurrido ese lapso si el promovente insistiere en su pretensión sin lograr resolución en treinta días posteriores, se presumirá el silencio administrativo.

Finalidad.- Es otro de los elementos-requisitos que Marienhoff estima como esenciales del acto administrativo.

Este autor da por sentado que la actividad íntegra de la administración pública está enfocada a la satisfacción de las exigencias del interés público y que en cada caso concreto este será variable por su conexión con el objeto a que el acto administrativo está encaminado. De esa manera, expone, “Mediante el objeto o contenido del acto se expresa lo que desea obtenerse de éste, en cambio la finalidad expresa porqué se desea obtener determinado objeto. La finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto”.

Considera el autor que con la introducción del elemento finalidad como integrante esencial del acto administrativo se eliminó “el concepto autoritario del gobierno” como ingrediente perturbador del derecho administrativo, porque quedan excluidos así los propósitos falaces que de otra manera podrían existir encubiertos dentro del objeto del acto, dando lugar al vicio de la desviación de poder.

La finalidad deberá ser siempre la estrictamente prevista por la norma.

Moral.- Es el último de los elementos que el autor que se comenta estima como esencial del acto administrativo.

Reflexionando sobre el tema de la moral y concordando con la importancia que a ella le concede el tratadista Marienhoff, consideramos conveniente nosotros, sugerir la pertinencia de ponderar detenidamente que el susodicho elemento se plasme en una disposición jurídica dentro del ordenamiento administrativo tal como se encuentra establecida en nuestra constitución política, en que en varios de sus artículos se le menciona expresamente y respecto de la cual sería un ajuste a ella.

Para lo anterior, opinamos que no obsta estimar que la moral en tanto principio general de derecho ya informa la actividad de la Administración Pública a la que no escapa el acto administrativo así como el proceder de los administrados, porque pensamos que pueda no existir inconveniente sustancial que impida la equiparación legislativa que a ello redundaría nuestra recomendación al traducirse implícitamente en la expresión esquemática a través de una norma de que la buena fe y las buenas costumbres, valores sí mencionados en otras regulaciones, entre ellas el Código Civil, son categorías derivadas de la misma fuente, que no es otra que la moral.

Razones para fundamentar la reflexión sugerida podrían ser entre otras, las siguientes:

1.- Contar con un apoyo expreso, adicional dentro de la legislación positiva a la diferente posición que en la relación jurídica administrativa tienen la Administración Pública y el administrado, situación que se hace patente en la institución de la presunción de legalidad del acto administrativo -tema toral de esta tesis- en la que teóricamente uno de sus basamentos de legitimidad se hace consistir en la observancia de los valores morales que a la autoridad se atribuye invariablemente en el desempeño de su actividad.

2.- Constituir un lineamiento declarado al proceder de los funcionarios de la Administración Pública que en el desarrollo de su tarea, dada su



naturaleza humana, pueden llegar a incurrir en excesos tipificantes de la figura de desviación de poder en perjuicio del administrado que dentro del derecho público también cuenta con la protección del orden jurídico.

3.- Asimismo, traducirse en un reflejo más de la finalidad de independizar al derecho administrativo de otras ramas del conocimiento jurídico de la misma jerarquía al no requerir, en lo posible, de la aplicación supletoria de normas.

### **10. Elementos eventuales o accidentales.**

Señala Marienhoff que elementos no esenciales del acto administrativo son los que en sus efectos jurídicos son más “extensos o más limitados que los que el acto hubiere producido sin su inclusión”, ampliando o restringiendo consecuentemente el contenido del acto.

Agrega que normalmente estas cláusulas denominadas como elementos accidentales que las partes introducen funcionan en los actos de carácter discrecional que la autoridad emite, ya que en los actos reglados la ley delimita su alcance.

Sigue exponiendo que el elemento accidental del acto estará referido a la situación actual, presente, en que éste se desenvuelve, dejando fuera de su aplicación a la condición suspensiva. Marienhoff enfatiza la circunstancia citada con antelación exponiendo que: “Los actos administrativos que se emitan sin la concurrencia actual de los hechos que justifican su emisión, son actos viciados por falta de causa o motivo”.

Los elementos accidentales son el término, la condición y el modo, si bien algunos autores agregan la reserva de revocación y la reserva de rescate, adición con la que el autor mencionado expresa su desacuerdo, con base en las razones que posteriormente se relatarán.

Las conceptualizaciones emitidas sobre dichas nociones dentro del campo del derecho privado podrán ser admitidas dentro del ámbito administrativo en tanto que no pugnen con las finalidades y modalidades propias de éste último.

Término.- Marienhoff define al término como "...el lapso en que un acto debe comenzar a producir sus efectos o en el cual debe cesar de producirlos".<sup>353</sup>

Como características del elemento término, que opera de pleno derecho, expresa el autor citado que limita los efectos del acto en el tiempo, reduciendo los que sin su introducción la ley hubiera fijado, que los efectos de tal cláusula se circunscriben al momento de su iniciación o de su conclusión, así como que ellos estarán enfocados al futuro (*ex nunc*) para hacer acorde dicha consecuencia con el principio genérico de la irretroactividad de la ley.

Sobre el particular y concretamente con relación a los efectos del acto administrativo, consideramos nosotros que procede tener en cuenta que los tribunales federales mexicanos si bien aceptan como inobjetable principio de derecho la mencionada irretroactividad del acto administrativo, también están acordes en que sobre algunos de sus efectos las leyes posteriores pueden obrar retroactivamente, pudiéndose citar al respecto los criterios contenidos en las ejecutorias que sobre el particular se reproducen a continuación:

#### Retroactividad En Materia Administrativa y Fiscal.

Como propiamente en materia administrativa y fiscal no hay una doctrina especial sobre la materia de retroactividad, los conceptos y nociones de la doctrina en general, deben traerse para hacer el estudio de si existe o no, retroactividad, con motivo de actos o leyes que traten de esas propias materias; al respecto ya la Suprema Corte ha establecido lo siguiente:

---

<sup>353</sup> MARIENHOFF, op.cit., supra, nota # 255, p. 352

“...si bien las leyes fiscales, por ser de interés público, pueden retrotraerse y es legítima facultad del estado cambiar las bases de la contribución, la justicia de tal retroactividad sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar para siempre, el mismo impuesto que afecta su patrimonio”, “las leyes fiscales no deben interpretarse en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva Ley, las diferencias que resulten entre el impuesto que han venido pagando y el que deben pagar en lo sucesivo, ni menos el recargo causado por la falta de pago de dichas diferencias”.<sup>354</sup>

### Retroactividad de las Leyes Fiscales.

En materias administrativas y fiscal, no hay una doctrina especial sobre retroactividad, por lo mismo, deben aplicarse a esas materias los conceptos y las nociones de la doctrina en general. La Suprema Corte de Justicia ha establecido, que si bien las leyes fiscales pueden retrotraerse por ser de interés público, y es facultad legítima del Estado la de cambiar las bases de la contribución, la justicia de tal retroactividad sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar para siempre el mismo impuesto que afecta su patrimonio; y que las leyes fiscales no deben interpretarse en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva Ley, las diferencias que resulten entre el impuesto que han venido pagando y el que deben pagar en lo sucesivo, ni menos el cargo causado por la falta de pago de dichas diferencias.<sup>355</sup>

Las ejecutorias transcritas distinguen entre la aplicación de una nueva ley a hechos verificados en cuyo caso sí operaría una ley retroactivamente y a efectos que todavía estén transcurriendo por

---

<sup>354</sup> Cfr., Semanario judicial de Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época: Tomo LXXI, Pág. 3496 “La Cía del Puente de Nuevo Laredo”, S.A., Tesis relacionada con Jurisprudencia 247/85, 23/4/1998, SEMJUD/03, Página: 12, Tomo: LXXIII, Página: 8104.

<sup>355</sup> Ibidem, Quinta Época: Tomo LXXIII, Pág. 8104.- Amparo en Revisión 9239/41.- Ford Motor No., S.A: - 31 de julio de 1942.- Unanimidad de 4 votos. 23/4/1998 SEMJUD\_03, Página 10

hechos iniciados al amparo de una ley anterior, situaciones actuales que quedarán válidamente regidas por la ley reciente.

Retomando el tema de los elementos accidentales del acto administrativo Marienhoff se refiere a la condición expresando que ella, como elemento accidental, no necesaria del acto administrativo para que este surta todos sus efectos, se evidencia como en el ámbito privado en los que están subordinados "...a que se produzca o no un acontecimiento futuro e incierto".<sup>356</sup>

La condición puede ser suspensiva o resolutoria según que los efectos del acto inicien su actualización o se finiquiten con el advenimiento del acontecimiento futuro e incierto.

Las cláusulas accidentales no regirán a los actos reglados y la condición suspensiva será inaplicable a los actos administrativos en general y particularmente tratándose de los discrecionales.

De la condición agrega el autor comentado que "produce sus efectos de pleno derecho, por lo que cualquier decisión que tienda a comprobar el estado de cosas sólo tendrá carácter declarativo".

Modo.- Según Marienhoff, consiste "...en una especial obligación que el acto expresamente le impone al administrado".<sup>357</sup>

Agrega que "características del modo son las siguientes:

a).- Que el acto administrativo establezca una auténtica obligación a cargo del sujeto pasivo y no consista en una mera recomendación;

b).- Que la obligación aludida no se encuentre preceptuada como tal en la legislación aplicable;

c).- Su incumplimiento extingue el acto, pudiendo serle aplicable la caducidad;

---

<sup>356</sup> MARIENHOFF, op.cit., supra, nota # 255, p. 353.

<sup>357</sup> Idem, p. 354.

d).- Corresponde al Estado la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación modal;

e).- El modo está previsto, para los actos gratuitos y los onerosos”.<sup>358</sup>

Reserva de revocación.- Como preámbulo a este tema es útil recordar que la revocación, enseña Renato Alessi, en su obra denominada Instituciones de Derecho Administrativo es entendida como el ejercicio de una potestad conferida a la administración por la ley y que tiene como contenido generar un nuevo proveído que como propósito llevará el de extinguir los efectos de un acto válido.

Agrega ese autor que la proyección de tal actividad consistirá en “...la eliminación con eficacia *ex-nunc* de los efectos anteriormente producidos por el acto...”

La reserva de esa potestad, como es fácil colegir, consideramos nosotros, consistirá en la facultad que la misma legislación confiere a la Administración para privar a un acto de la eficacia que normalmente posee cuando se detecta un desajuste del mismo con la legalidad o en el supuesto de que el interés público a cuya satisfacción está enderezado éste ya no se surta, pudiéndose incurrir así en vicios de ilegalidad y de oportunidad.<sup>359</sup>

Guido Zanobini, en su libro Curso de Derecho Administrativo expone que en ocasiones y aun en la legislación por revocación se entiende “..el retiro de un acto por parte de la misma autoridad que lo ha emitido, cualquiera que sea el motivo, de legitimidad o de mérito, de tal disposición..”, a pesar de que a continuación concluye al distinguir la anulación de la revocación en que ésta será “...el retiro de un acto por vicios de oportunidad”, limitando así su función.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> Ibidem, p.p. 354-355

<sup>359</sup> Cfr., ALESSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, (traducción de la 3ª. edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats), Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1970, tomo I, p.p. 348-352.

<sup>360</sup> Cfr., ZANOBINI, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, Volumen I, Parte General, p.p. 405-406.

Para el argentino Marienhoff, que como ya quedó expuesto no concuerda con la inclusión que otros autores admiten de la reserva de revocación y la de rescate como elementos eventuales del acto administrativo, precisa que en su criterio existen dos clases de revocación: la que se origina por ilegitimidad y la que genera por causa de oportunidad, mérito o conveniencia.

Partiendo de la premisa que la revocación por motivos de oportunidad tiende invariablemente a la satisfacción del interés público desecha la necesidad de una reserva de la potestad de revocación, argumentando que siempre que deje de perseguirse tal propósito la autoridad estará posibilitada para revocar el acto que la desestime, sin requerir de reserva alguna.

En lo tocante a la revocación por motivos de ilegitimidad que es la que se configura cuando se tiene el propósito de "...extinguir un acto administrativo nacido en contravención al orden jurídico..", Marienhoff también pone en entredicho su procedencia, arguyendo que deja de funcionar cuando se tipifica la "cosa juzgada administrativa" que ha generado un derecho subjetivo a favor del administrado, pues en este supuesto la administración no podrá dejar sin efecto por sí y ante sí los efectos producidos y se verá obligada a recurrir para tal finalidad a la autoridad jurisdiccional persiguiendo su anulación, no concretándose así la característica propia de la revocación de constituir un acto de autotutela que la autoridad ejercita en su beneficio.

La revocación por ilegitimidad que no originó cosa juzgada administrativa también es objetada por el tratadista que se comenta al considerar que una situación así es impugnabile siempre sin requerir de reservas algunas, ya que éstas "...le competen por principio".<sup>361</sup>

Reserva de rescate.- Sobre esta figura jurídica Marienhoff expresa que en la doctrina dominante está considerado su fundamento o causa como el mismo que informa al de la revocación por motivos de oportunidad, consecuentes a la existencia de un ineludible interés

---

<sup>361</sup> MARIENHOFF, op. cit, supra nota 255, p.p. 355-358.

público, y que el rescate normalmente se aplica para extinguir concesiones otorgadas a particulares de las cuales la administración desea hacerse cargo a través de recuperarlas mediante el pago de una indemnización, por lo que considera ociosa la duplicidad de esas instituciones jurídicas.

Concluye el tema el autor comentado exponiendo que tanto la revocación como la reserva extinguen el acto; pero que con la aplicación de la primera el objeto se extingue, en tanto que con el rescate la Administración prosigue desempeñando el servicio materia de la concesión de que se trate y que en ambos casos procede el derecho del administrado a ser indemnizado por la privación del acto que tenía concesionado, salvo que la liberación de dicha obligación se haya establecido en términos fehacientes e inequívocos.

Expresada la diversidad de puntos de vista que tanto en la doctrina como en las legislaciones examinadas existen respecto al significado de las nociones de elemento y requisito del acto administrativo, nos permitimos hacer las observaciones siguientes:

1. Dicha imprecisión es susceptible de acarrear consecuencias perniciosas porque la inadecuada conceptualización de su contenido puede confundir respecto a la validez y eficacia del acto administrativo, que por sus posibles vicios transita partiendo de la inexistencia, pasa por los variados grados de irregularidad que se producen en el campo administrativo hasta descender a los carentes de sanción jurídica según describe Fernández de Velasco, Recaredo en su ya mencionada obra *El acto administrativo*.<sup>362</sup>

2. Los autores mexicanos y españoles citados incurren en la criticable posición ya descrita de denominar indistintamente a las nociones de elemento y requisito, sin precisar cual deba ser el significado específico de cada uno de ellos, con excepción de Manuel Lucero Espinoza, que en su comentario a dichas categorías, realizado en su libro dedicado a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo las depura y ordena desde su particular punto de vista al referirse al

---

<sup>362</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, op.cit., supra, nota # 298, pág. 215.

artículo 3º de ese ordenamiento, lo que procede considerar como un plausible esfuerzo.

3. Los tratadistas argentinos, en esencia, inciden en la impropiedad ya referida de no delimitar qué deba entenderse por elemento y qué por requisito del acto administrativo si bien al clasificarlos comprenden generalmente los mismos conceptos, no obstante que algunos excluyen a la voluntad de aquella concepción para considerarlo (Marienhoff) como “un presupuesto necesario de su existencia”, según ya quedó registrado en este trabajo. El último estudioso citado también expresa la idea de introducir como un elemento esencial del acto administrativo a la “moral”, con base a los argumentos que sobre el particular ya quedaron relacionados.

4. En consecuencia, estimamos que deben circunscribirse rigurosamente las multicitadas nociones de elemento y requisito del acto administrativo, dada la trascendencia, repetimos que reviste en los distintos grados de invalidez a que puede dar lugar su utilización inadecuada, reflexionando que si bien las disposiciones de los respectivos ordenamientos positivos que los mencionan no los definen ni establecen sus diferencias, debe acudir a la dogmática jurídica a través de la técnica procedente para determinarlos, construyendo el esquema jurídico y su pertinente formulación en palabras, tal como lo expone Villoro Toranzo, en su ya citado libro *Introducción al estudio del derecho* en que afirma lo que sigue: “...En la construcción jurídica, las verdades y valores ya no son los objetos de una actitud contemplativa sino que constituyen los materiales que hay que manejar en función de su utilidad para forjar un instrumento de regulación social”.<sup>363</sup>

Agrega el mismo autor, en su precitado libro que:

“... La dogmática jurídica viene a probar la íntima relación de la Filosofía con el proceso artístico del Derecho. La dogmática jurídica da unidad filosófica a los conceptos, principios e

---

<sup>363</sup> VILLORO TORANZO, op.cit., supra, nota # 4, p. 233



instituciones de un sistema jurídico, su comprensión y dominio es lo que hace al jurista”.<sup>364</sup>

5. Desde otro punto de vista, puede detectarse asimismo que tanto en la teoría mexicana como en la hispana y en la argentina coinciden los criterios para clasificar a los que sin distinguir denominan elementos y requisitos del acto administrativo, encajonándolos en esenciales y eventuales (Nava Negrete, García Trevijano Fos, Dromi y Marienhoff) según ha quedado descrito.

### **11. Los elementos del acto administrativo y su relación con sus caracteres.**

Con relación a este tema de los caracteres del acto administrativo tampoco se ha unificado el criterio de los estudiosos y en la diversidad de opiniones se incluye a la precitada presunción de legalidad, la ejecutividad, la ejecutoriedad, la estabilidad, la impugnabilidad, la tipicidad y la obligatoriedad.

La presunción de legalidad será tratada con amplitud en el capítulo siguiente, y Fraga considera que:

“...sobre el prestigio de ella descansa el carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas”.<sup>365</sup>

Referencias textuales a la misma pueden encontrarse en los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Comentada; 57.1 de la Ley 30/1992 de Régimen jurídico del procedimiento administrativo, española y 12º de la Ley de Procedimiento Administrativo, Argentina, que a continuación se describen:

Artículo 6º.- “La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del

---

<sup>364</sup> Idem, p. 246

<sup>365</sup> FRAGA, Gabino, op.cit., supra, nota # 274, pág. 282

artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por él mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaratoria de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiere consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que lo hubiera emitido u ordenado”.

“Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiese sido válido”.

Artículo 8.- “El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por la autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso”.

Artículo 57.1. Referente a que los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Artículo 12.- “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

Sin embargo, la administración podrá, de oficio o pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

La ejecutividad consiste según opinión general de quienes de ella se han ocupado, de la cualidad sustancial del acto administrativo derivada de su regularidad por la que goza de la facultad de producir todos sus efectos, mismos que deben ser acatados por sus destinatarios aun en contra de su voluntad.<sup>366</sup>

Base legal de ella puede encontrarse en los artículos 7º. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo Mexicana; 12º. de la Ley de Procedimiento Administrativo argentina y 56º. de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo, hispana:

Artículo 7.- “La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del artículo 3 de esta ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable

---

<sup>366</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, op.cit., supra, nota # 270, p, 46. En el mismo sentido Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2001, 9ª. Edición actualizada, p. 277.

por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiese sido válido”.

Artículo 12.- “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

Artículo 56.- Relativo a que los actos de la administración sujetos al Derecho público serán ejecutivos, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo V del título IV de esta ley.

15.3 C.- La ejecutoriedad, que Lucero Espinoza deriva de la ejecutividad se refleja en la facultad instrumental que asiste a la autoridad que emitió el acto administrativo y que posee las aptitudes referidas en el apartado precedente para poder hacerlo efectivo por sí y ante sí, sin necesidad de tener que ocurrir para ello a otra autoridad.<sup>367</sup>

Su fundamento radicarán en los artículos 7º. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, comentada, mexicana, 12º. de

---

<sup>367</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, comentada, op.cit., supra, nota # 270, p. 46.

la Ley de Procedimiento Administrativo argentina y 94 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo, española:

Artículo 7.- “La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiese sido válido”.

Artículo 12.- “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

Artículo 94.- Que preceptúa que la administración pública a través de sus órganos competentes en cada caso, podrá proceder, a la ejecución forzosa de los actos administrativos.

15.4 D.- La estabilidad, se traduce en la imposibilidad que en principio el ordenamiento jurídico fija al órgano que emitió el

acto de revocarlo que haya producido consecuencias jurídicas o declarado un derecho subjetivo ya notificado a su destinatario, salvo que para ese fin se recurra a la autoridad judicial a efecto de que rectifique un acto lesivo al interés público.

La estabilidad que se asigna al acto administrativo trata de concordarse con el principio de seguridad jurídica que demanda su irrevocabilidad, si bien es objetada por el tratadista Gabino Fraga, argumentando que de aceptarse como absolutamente válida tal aseveración originaría que la presunción de legalidad que se atribuye al acto administrativo deviniera en una presunción *iuris et de jure* en vez de la *iuris tantum* que se le reconoce.<sup>368</sup>

Su base legal se localiza en el artículo 11º., inciso VI de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, comentada, mexicana; en el artículo 18º. primera parte, de la Ley de Procedimiento Administrativo argentina y 112 *a contrario sensu* de la Ley de Procedimiento Administrativo, española, de 17 de julio de 1958.

Artículo 11.- “El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de su finalidad.

II. Expiración del plazo.

III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto.

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria.

---

<sup>368</sup> FRAGA, Gabino, op.cit., supra, nota # 274, p. 306

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público, y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia”.

Artículo 18.- “El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado”.

Artículo 112.- “Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”.

La impugnabilidad, es una propiedad del acto administrativo derivada del derecho constitucional de defensa que asiste a todo gobernado.

La impugnabilidad puede ejercitarse por medio de recursos administrativos, que procede hacerse valer administrativa o judicialmente, según que se impugne la legitimidad o el mérito de un acto administrativo o su sola legitimidad ante el órgano judicial, respectivamente.

En nuestro sistema jurídico, la impugnabilidad puede considerarse inmersa en el derecho de defensa que tiene su basamento constitucional en los artículos 14 y 17, que lo preceptúan con el rango de garantía para el gobernado y al que le otorgan en su beneficio las formalidades esenciales del procedimiento.

En el derecho argentino en la ley 19.549 de procedimiento administrativo, la impugnabilidad está prevista a nivel secundario en los artículos 23 a 30 de su Ley de Procedimiento Administrativo, que contienen la enumeración de los supuestos en que procede intentar la impugnación de los actos administrativos:

Artículo 23.- Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular:

a) Cuando revista calidad de definitivo y se hubieren agotado a su respecto las instancias administrativas.

b) Cuando pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impida totalmente la tramitación del reclamo interpuesto.

c) Cuando se diere el caso de silencio o de ambigüedad a que se alude en el art. 10.

d) Cuando la administración violare lo dispuesto en el art. 9º.

Artículo 24.- El acto de alcance general será impugnado por vía judicial:

a) Cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el art. 10.

b) Cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieren agotado sin éxito las instancias administrativas.

*Plazos dentro de los cuales debe deducirse la impugnación (por vía de acción o recurso).*

Artículo 25.- La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de 90 días, computado de la siguiente manera:



a) Si se tratare de actos de alcance particular, desde su notificación al interesado.

b) Si se tratare de actos de contenido general contra los que se hubiere formulado reclamo resuelto negativamente por resolución expresa, desde que se notifique al interesado la denegatoria.

c) Si se tratare de actos de alcance general impugnables a través de actos individuales de aplicación, desde que se notifique al interesado el acto expreso que agote la instancia administrativa.

d) Si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos ocurrieren.

Cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso, el plazo para deducirlo será de 30 días desde la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas.

Artículo 26.- La demanda podrá iniciarse en cualquier momento cuando el acto adquiera carácter definitivo por haber transcurrido los plazos previstos en el art. 10 y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción.

*Impugnación de actos por el Estado o sus entes autárquicos, plazos.*

Artículo 27.- No habrá plazo para accionar en los casos en que el Estado o sus entes autárquicos fueren actores, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción.

*Amparo por mora de la Administración.*

Artículo 28.- El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la

autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados -y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable- sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiere el interesado. Presentado el petitorio, si la justicia lo estimare procedente en atención a las circunstancias, requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre la causa de la demora aducida. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se le establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.

Artículo 29.- La desobediencia a la orden de pronto despacho tornará aplicable lo dispuesto por el art. 17 del dec.-ley 1285/58 [XVIII-A, 587].

*Reclamo administrativo previo a la demanda judicial.*

Artículo 30.- Fuera de los supuestos previstos en los arts. 23 y 24, el Estado Nacional no podrá ser demandado judicialmente sin previo reclamo administrativo, dirigido al ministerio o comando en jefe que corresponda.

El reclamo versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y será resuelto por el Poder Ejecutivo, o por las autoridades citadas, si mediare delegación de esa facultad.

España. Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. En el derecho español, el carácter impugnativo del acto administrativo se menciona en la exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, según se describe en su punto VI.1 relativo a la revisión de los actos administrativos en que se prevén... las potestades de la Administración respecto a sus propios

actos, distinguiendo los supuestos de nulidad, anulación, revocación y rectificación de errores materiales y de hecho.<sup>369</sup>

“VI. 1 La Ley se ocupa por primera vez de un modo completo en nuestro ordenamiento jurídico de las potestades de la administración respecto de sus propios actos, distinguiendo los supuestos de nulidad, anulación, revocación y rectificación de errores materiales y de hecho.

A continuación, el citado punto VI en su número 2 regula los recursos de alzada, revisión y reposición previendo sus pormenores para interponerlos y sustanciarlos.<sup>370</sup>

VI. 2 Al regular los recursos administrativos se ha procurado unificar las disposiciones hasta ahora vigentes.

Tras unas normas generales, la Ley regula los distintos tipos de recursos. Con carácter ordinario, el recurso de alzada, y con carácter extraordinario, el de revisión. El recurso de reposición se admite únicamente como previo al contencioso-administrativo.

Los numerales aplicables van del número 113 al 128 de dicha ley:

Recursos Administrativos. Sección Primera. Principios Generales:<sup>371</sup>

113.- 1. Contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto, los recursos de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa y, con carácter extraordinario, el de revisión.

---

<sup>369</sup> Cfr., Código de las Leyes Administrativas, Ley de Procedimiento Administrativo, Madrid, 1996, p. 100

<sup>370</sup> Ibidem.

<sup>371</sup> Idem, p.p. 120-122

2. Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

114.- 1. El escrito de interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y domicilio del recurrente a efectos de notificaciones.
- b) El acto que se recurra y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha y firma.
- d) Centro o dependencia al que se dirige, y
- e) Las demás particularidades exigidas en su caso por las disposiciones especiales.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

115.- 1. Los recursos de alzada y de reposición previo al contencioso podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. Los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por los causantes de los mismos.

116.- La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley.

117.- 1. Para la resolución de los recursos administrativos ordinarios será de aplicación lo establecido en el artículo 91, párrafo 1, cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario.

2. El escrito de recurso, los informes y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo. Tampoco lo tendrán los que el interesado pudo aportar al expediente antes de recaer la resolución impugnada.

3. Sin embargo, si hubiese terceros interesados se les dará, en todo caso, traslado del escrito de recurso para que en el propio plazo establecido en el artículo 91, párrafo 1, aleguen cuanto estimen procedente en defensa de sus intereses legítimos.

118.- No se podrán resolver por delegación recursos de alzada o revisión contra actos dictados por el propio órgano a quien se han conferido las facultades delegadas.

119.- La autoridad que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente.

120.- 1. La estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

2. En tal caso, la resolución del recurso deberá publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, según proceda.

121.- No tendrán consideración de recurso las reclamaciones contra resoluciones provisionales en que se

haya concedido un plazo especial para formularla. Solamente después de elevada a definitiva la resolución correspondiente podrán interponerse contra ella los recursos que procedan.

Recurso de Alzada.

122.- 1. La resolución que no ponga fin a la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada ante el órgano superior jerárquico del que la dictó. A estos efectos, los Tribunales y Jurados de oposiciones y concursos se considerarán dependientes de la Autoridad que haya nombrado al Presidente de los mismos.

2. La resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa, salvo lo previsto en el párrafo siguiente.

3. El recurso de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno sólo podrá interponerse cuando esté expresamente establecido en una Ley, y se presentará en la Presidencia del Gobierno.

4. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de quince días.

123.- 1. El recurso podrá presentarse tanto ante el órgano que dictó el acto que se impugna como ante el superior jerárquico que debe decidirlo.

2. Si el recurso se hubiera presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al superior, junto con el expediente y con su informe en el plazo de diez días.

124.- La resolución de un recurso de alzada confirmará, modificará o revocará el acto impugnado. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo,

ordenará que se retrotraiga el expediente al momento en que el vicio fue cometido, salvo lo dispuesto en el artículo 53.

125.- 1. Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que se notifique su resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía precedente.

2. Si recayese resolución expresa, el plazo para formular el recurso que proceda se contará desde la notificación de la misma.

Recurso de Reposición.

126. 1. El recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad con lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso-administrativo, y se resolverá por el mismo órgano que dictó el acto recurrido.

2. En los casos enumerados en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa cabrá interponer el recurso de reposición con carácter potestativo. De haberse interpuesto, el plazo para el contencioso-administrativo empezará a contarse en la forma prevista en el artículo 58, párrafo 1 y 2. de la Ley de dicha Jurisdicción.

3.- Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo dicho recurso.

Recurso de Revisión.

127.- Podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el Ministro competente contra aquellos actos administrativos firmes en que concurra algunas de las circunstancias siguientes:

1ª. Que al dictarlos se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2ª. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorado al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente.

3ª. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociese la declaración de falsedad.

4ª. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia firme judicial.

128.- 1. El recurso de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa primera del artículo anterior, dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de notificación de la resolución impugnada.

2. En los demás casos el plazo será de tres meses, a contar del descubrimiento de los documentos o desde que quedó firme la sentencia judicial.

La tipicidad y la obligatoriedad, en tanto otros de los caracteres del acto administrativo fueron mencionados por el tratadista García Trevijano Fos a continuación del desmembramiento que hizo de la definición de aquél y su desarrollo ya quedó expuesto con antelación.

Nosotros concordamos respecto a que el estudio de los caracteres del acto administrativo es importante porque permite corroborar fehacientemente su naturaleza especial, derivada del fin público y de interés social a cuyo cumplimiento está enfocado y que lo distingue de los de carácter civil según opina Rafael Bielsa, en su ya citada obra “Derecho Administrativo”.<sup>372</sup>

---

<sup>372</sup> Cfr., BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Buenos Aires, La Ley S.A., Editora e Impresora, 1964, 6ª. Edición, Tomo I, p. 271.



Además, coincidimos con la idea de que la consideración cuidadosa de los caracteres del acto administrativo facilitará un mejor entendimiento de la definición de éste, cualquiera que sea la conceptualización a que nos afiliemos, según estima García Trevijano Fos en su tratado “Los actos administrativos”, ya mencionado.<sup>373</sup>

A las ventajas señaladas, creemos debe adicionarse también muy señaladamente, la que resulta del estudio de las aportaciones que sobre el tema hicieron los autores que ya quedaron referidos y que se traducen en una consideración exhaustiva de las características del acto administrativo.

## **12. Efectos del Acto Administrativo en los sistemas jurídicos comparados.**

Por último y para finiquitar el tratamiento de los particulares del acto administrativo relacionados con el tema de este trabajo de tesis, se estima conveniente señalar que respecto a los efectos de aquél, la doctrina mexicana concede mayor importancia a los que aumentan los derechos de los administrados que a los que se traducen en su limitación así como a los que realizan constataciones de hecho o de derecho comúnmente conocido como declarativos, mismos que pueden considerarse regulados por los artículos 9° y 10° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En continuación del ejercicio comparativo que en esta tesis hemos venido realizando, compararemos los sistemas jurídicos mexicano, español y argentino a la luz de la institución jurídica conocida como de la eficacia del acto administrativo, a saber:

En el derecho mexicano el tema antes citado se encuentra regulado por los artículos octavo, noveno y décimo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, refiriendo el inicial de los mencionados

---

<sup>373</sup> GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio, op.cit., supra, nota # 263, p. 100

numerales, su validez en tanto no sea declarado inválido por las autoridades administrativo y jurisdiccional.

El dispositivo noveno describe que su validez temporal se iniciará a partir de que surta efectos la legal notificación a su destinatario, exceptuándose los casos en el que el acto se emita en beneficio de su destinatario, en cuyos supuestos será exigible desde que se emitió o en la fecha de inicio de su vigencia, respectivamente.

Respecto al supuesto jurídico que contiene este artículo convendrá tener presente según narra el autor Lucero Espinoza que la validez del acto administrativo podrá surtirse sin que éste sea eficaz en las hipótesis siguientes:

- a) En tanto no se lleve a cabo la notificación de ley.
- b) Cuando necesite la aprobación de otro órgano.
- c) Cuando esté sujeto a plazo o condición.<sup>374</sup>

La disposición décima, de su parte difiere la eficacia del acto a la aprobación de órganos o autoridades distintas del que lo produzca.

El tema de la eficacia del acto administrativo en el derecho español está contemplado en el artículo 57.1 de su Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que expresa que los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.<sup>375</sup>

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su citado libro Curso de Derecho Administrativo, consideran apta tal conceptualización por definir que los precitados actos “tendrán todo valor y producirán todos sus efectos, como si realmente fueran válidos y

---

<sup>374</sup> Cfr., LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, op.cit., supra, nota # 270, p.p. 44-46,

<sup>375</sup> GARRIDO FALLA, Fernando, op.cit., supra, nota # 306, p. 497

ajustados a Derecho”, que enfatiza consecuentemente la presunción *iuris tantum* de validez que los determina.<sup>376</sup>

García Trevijano Fos, por su parte, en su obra Los Actos Administrativos, que también ha quedado mencionada, se inconforma con la definición referida y expone para refutarla un motivo consistente en que la ley expresada alude a los actos de la administración, que desde su óptica comprende tanto a los actos administrativos como a los de carácter privado de los que afirma carecen de la presunción de validez que a los primeros caracteriza.<sup>377</sup>

El autor Garrido Falla describe que el citado artículo 57 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se integra de tres apartados, el primero de los cuales ya quedó descrito y el segundo y tercero se dedican a establecer las excepciones a la que puede considerarse regla general preceptuada en el inicial.<sup>378</sup>

El artículo 57.2 prevé los supuestos que tanto García de Enterría y coautor como García Trevijano Fos caracterizan como casos de eficacia demorada.

Dichas hipótesis se reducen a exigencias que la propia ley impone cumplimentar a los actos administrativos como condiciones para que puedan desenvolver lícitamente sus efectos normales y que se traducen en que aquéllos sean motivo de una notificación o publicación, según proceda o cumplimenten el requisito de recabar una aprobación de su superior jerárquico.<sup>379</sup>

Para aludir a los requisitos mencionados nos ocuparemos primeramente a la aprobación del superior, que consideramos es la disposición que no requiere mayores precisiones, que no sean las de que se concretan en una aplicación de la potestad de tutela que los

---

<sup>376</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y coautor, op.cit., supra, nota # 29, p. 562.

<sup>377</sup> GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio, op.cit., supra, nota # 263, p. 103.

<sup>378</sup> GARRIDO FALLA, Fernando, op.cit., supra, nota # 306, p. 497

<sup>379</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y coautor, op.cit., supra, nota # 29, p.p. 574 y siguientes. En idéntico sentido García Trevijano Fos, José Antonio, op.cit., supra, nota # 263, p. 335.

órganos superiores de la administración ejercen sobre los de jerarquía inferior y que como característica importante, según describe García de Enterría tiene la de que “no afecta en lo absoluto a la perfección ni a la validez del acto inferior”, ya que los efectos del acto, sólo quedarán supeditados a la aprobación del superior.<sup>380</sup>

Por lo que hace a este supuesto de eficacia demorada Fernando Garrido Falla, afirma que este tópico es una de las materias más evolucionadas dentro del derecho hispano dada la colaboración que para ello han propiciado tanto los preceptos legales como la jurisprudencia emitida sobre el particular.<sup>381</sup>

La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ocupa de las notificaciones en sus artículos 58 y 59 y el último en su apartado 1, amplía su práctica a: cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

“La acreditación de la notificación se incorporará al expediente (art. 59.1) – 2 – en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud (art. 59.2) – 3 – cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado y éste no se halle presente, se entregará a cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad (art. 59.2, segundo párrafo) – 3 – cuando el interesado o su representante rechace la notificación, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias que concurrieron en el intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento (art. 59.3) – 4 – cuando el domicilio de los interesados fuese desconocido, o habiéndose intentado la notificación, no se hubiese podido practicar, se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el boletín oficial del estado de la

---

<sup>380</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *Idem*, p. 576.

<sup>381</sup> GARRIDO FALLA, Fernando, *op.cit.*, *supra*, nota # 306, p.p. 500 – 501.

Comunidad Autónoma o de la Provincia, según sea la administración notificante (art. 59.4) – 5 – en el caso de que el último domicilio conocido radicara en país extranjero la notificación se efectuará mediante publicación en el tablón de anuncios del consulado o sección consular de la embajada correspondiente (art. 59.4, segundo párrafo), 6 – aparte que se habilita a las administraciones públicas para establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que sin embargo, no excluirán la obligación de notificar conforme a los párrafos anteriores.”

El art. 58 del ordenamiento aludido dispone el término máximo de diez días a contar del acto o resolución a notificar para llevarla a cabo y agrega los requisitos siguientes:

- a) Contendrá la relación completa del acto de que se trate.
- b) Relacionará si es o no definitivo en vía administrativa y describirá los recursos que contra ella procedan, la autoridad ante la que deban interponerse y el plazo con que para ello se tenga (art. 58.2).

El artículo 58.3 dispone que: “Las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación o interpongan el recurso procedente.”<sup>382</sup>

Al igual que en el derecho adjetivo mexicano dentro del derecho español al acto jurídico procesal de la notificación, se le atribuye un carácter de formalidad extrema, en el que la nota de tipicidad de los actos administrativos reviste una especial significación, pues ella deberá llevarse a cabo observando estrictamente la forma para ello establecida en la ley y que en el procedimiento tienen una significación especial, de acuerdo con lo que informa García de Enterría debido a que no se requiere respaldo de abogado y que dentro del mismo los plazos de impugnación son extremadamente breves.

---

<sup>382</sup> Idem, p. 502.

Los párrafos 1, 2, 3 y 4 del ya citado artículo 59 y los relativos del numeral 58 de la Ley referida, enumeran pormenorizadamente la forma, términos, requisitos, menciones, recursos procedentes y sanciones a que las omisiones o modificaciones en que pudiera incurrirse en la realización del dicho acto de notificación tendrán y darán lugar, entre ellas la carencia de efectos tanto de la notificación omitida como de la resolución indebidamente notificada.<sup>383</sup>

### La Publicación. Supuestos de Procedencia

Estimada como medio de comunicación de la administración con los administrados, dentro del derecho hispano está prevista en el artículo 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, no derogado por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que preceptúa que las normas aplicables establecerán los casos y las modalidades con que se utilizará dicho medio de conocimiento de los actos y resoluciones administrativas cuando tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos, exista ausencia de interesados en sentido propio o se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo o lo aconsejen razones de interés público.

García de Enterría y su coautor comentan sobre el particular que la publicación no es óbice para que la administración deba también notificar el acuerdo motivo de aquella a las personas que ya identificadas aparezcan como interesadas. En el supuesto de que concurren publicación y notificación la iniciación del plazo a computarse para que el destinatario de ellas pueda interponer en tiempo el recurso que proceda se entenderá el que le sea más favorable, privilegio tendiente a contrarrestar la característica fugaz de los plazos que dentro del derecho administrativo normalmente favorecen a la administración.<sup>384</sup>

---

<sup>383</sup> GARCIA DE ENTERRÍA, op.cit., supra, nota # 29, p. 578.

<sup>384</sup> Idem. p.p. 580

Su eficacia en el Derecho argentino. En lo que hace a tal sistema jurídico, su regulación se plasma en el texto de sus artículos décimo, párrafo segundo que relaciona los actos jurídico procesales de la notificación y publicación y del numeral décimo primero, ambos del ordenamiento conocido como Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo y en el que el último de los dispositivos legales dispone que se requerirá de hacer conocer al interesado el acto administrativo a través de su publicación cuando éste tenga alcance general, disponiendo también que: los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de esos actos si no resultaren perjuicios para el derecho de terceros.<sup>385</sup>

---

<sup>385</sup> Cfr., Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, op.cit., supra, nota # 342.

## 12.- CONCLUSIONES:

1. Anteriormente a la Revolución Francesa de 1789, el concepto de poder público fue utilizado como instrumento para someter al gobernado.
2. La idea del poder público a partir de que fue regulado por principios y normas que consideraron al gobernado como sujeto de derecho adquirió el sentido de medio apto de gobierno.
3. El Derecho Administrativo sustituyó la titularidad del poder del soberano por la del pueblo al sujetarlo al marco de la ley.
4. La idea de la división de poderes concebida por Montesquieu y la de legalidad aportada por Rousseau dieron sustento a la Revolución francesa y propiciaron la creación del derecho administrativo.
5. Cuando el Estado quedó sujeto a la ley surgió el estado de derecho, al delimitarse su actuación por un sistema legal que ya reconoce derechos al gobernado, regula su ejercicio y finca responsabilidad a la autoridad.
6. La conceptualización de acto administrativo debe abarcar además de la expresión de voluntad, las de conocimiento, deseo y valoración.
7. Dado que los actos administrativos deben estar sujetos a la sumisión a la ley y las normas jerárquicamente superiores y ser susceptibles de una fiscalización jurisdiccional, es que algunos autores estiman que cabe considerar dentro de dicha categoría tanto a los de carácter general como los de índole particular.
8. El acto administrativo se exteriorizará a través de una manifestación inequívoca de poder de la autoridad, por implicar la intención de producir efectos jurídicos tendientes a crear,



modificar, transmitir, extinguir o declarar, situaciones jurídicas concretas.

9. Los actos emitidos por particulares no se consideran actos administrativos ya que carecen de las notas de presunción de legalidad y ejecutoriedad.
10. En el ordenamiento jurídico argentino el acto administrativo podrá por así permitirlo su legislación aplicable, comprender actos de aplicación general tales como contratos y reglamentos, no así nuestro ordenamiento jurídico que lo limita a los de alcance particular.
11. Se recomienda incluir en el ordenamiento administrativo, expresamente a la moral, no obstante que en la ley fundamental se le mencione, pues de esa manera será una adaptación a ella y evitará en lo posible la aplicación supletoria de normas contenidas en otros textos legales.
12. Se considera recomendable precisar las nociones de elemento y requisito del acto administrativo, que en los sistemas jurídicos comparados se utilizan indistintamente, auxiliándose para ello de la dogmática jurídica que los determine y delimite adecuadamente.

Diferencias y similitudes observadas por la aplicación del examen comparativo realizado:

13. Existe coincidencia en los supuestos de los artículos 12° de la Ley de Procedimiento Administrativo, argentina, y los numerales 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958 y 57.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, españolas, al considerar como regla general de iniciación simultánea de los efectos del acto administrativo el momento de su emisión.

14. También se revelan en la enunciación de sus excepciones, consistentes en la diferición de su eficacia por estar subordinada a término, condición, notificación, publicación o aprobación superior.
15. Procede mencionar la similitud antecedente con lo previsto en el artículo 9° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mexicana, dicho numeral, supedita el inicio de los efectos del acto administrativo a que se realice su notificación o publicación, en su caso, acto último éste preceptuado en la disposición 4ª con la que procedería complementar aquélla, y a la aprobación de un superior jerárquico.
16. La noción del acto administrativo: una corriente lo conceptúa como declaración y otra como manifestación de voluntad; unos lo limitan a una mera exteriorización de voluntad y otros la extienden a las de deseo, conocimiento y juicio
17. Briseño Sierra estima que los particulares también realizan actos administrativos y pone como ejemplo la gestión de negocios ajenos, a diferencia de Fraga y la opinión general de autores, que estiman que sólo estará capacitada para efectuarlos la autoridad.
18. Acosta Romero y Marienhoff a diferencia de la mayoría de los tratadistas consideran que puede haber actos administrativos bilaterales en su formación y unilaterales en su consecuencia y, el primero pone como ejemplo el nombramiento de trabajo aceptado por un trabajador.
19. La generalidad de los estudiosos mexicanos estiman que el acto administrativo únicamente tiene alcances individuales a diferencia del autor argentino Marienhoff que opina que puede incluir actos de carácter general, tales como los reglamentos, fundando su aseveración en el derecho positivo de su país.
20. La legislación hispana en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, en lo relativo a los pormenores de la notificación es benéfica al administrado ya que preceptúa la obligación de la autoridad de describir el recurso que podrá hacerse valer en su contra, la autoridad ante la que deberá interponerse y el término que para ello existe.

21. Respecto al acto de publicación, la legislación española finca obligación a la autoridad de notificar al administrado el acuerdo que lo motivó así como a las personas que ya identificadas aparezcan como interesadas, agregando que en caso de concurrir publicación y notificación la iniciación del plazo a observar para ejercitar impugnación será el más favorable al administrado.

## SIMILITUDES

22. Existe uniformidad en los tres sistemas comparados en que no distinguen entre las nociones de elemento y requisito del acto administrativo y les atribuyen idéntica significación, circunstancia que se estima negativa.
23. Son similares las opiniones de los estudiosos de los sistemas comparados en cuanto a los elementos – requisitos que integran el acto administrativo, con excepción de Dromi y Marienhoff que sustraen de ellos a la voluntad y que el último autor estima presupuesto esencial del mismo.
24. Hay similitud en que el acto administrativo será productor de efectos jurídicos tendientes a crear, reconocer, transmitir, modificar y extinguir relaciones de derecho.
25. Existe similitud respecto a que los efectos jurídicos del acto administrativo tendrán carácter directo.
26. Hay similitud respecto a que el acto administrativo poseerá los caracteres de presunción de legalidad, ejecutividad, ejecutoriedad y tenderá a satisfacer el interés general.

## CAPÍTULO TERCERO

### **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES FISCALES.**

SUMARIO: 1. Su formulación legislativa en nuestro Derecho. 2. Característica *iuris tantum* de su presunción en el Derecho comparado. 3. Antecedente legislativo del principio de presunción de legalidad en nuestro Derecho. 4. Importancia del principio de presunción de legalidad. 5. Efectos del principio de presunción de legalidad. 6. Enunciación legislativa del principio de presunción de legalidad en el derecho hispano. 7. Expresión legislativa del fundamento del principio de presunción de legalidad en el derecho argentino. 8. Los hechos negativos y su carga probatoria. 9. Discutido privilegio que a la autoridad proporciona el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos. 10. La figura de la presunción en tanto medio probatorio. Conclusiones.

## CAPÍTULO TERCERO

### PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES FISCALES.

#### 1. Su formulación legislativa en nuestro Derecho.

En nuestro país, la formulación legislativa contenida en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación dispone: los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

Según se desprende de la relación descrita, su parte primera encierra un contenido presuncional preciso consecuencia del hecho de que previamente a la emisión de tales actos instrumentales se sustanció rigurosamente un procedimiento previsto por la ley aplicable en que se cumplieron las garantía subjetivas y objetivas que le imprimen validez a dichas actuaciones, a más de que se llenaron asimismo los requisitos que posibilitan la generación de los efectos correspondientes.

1.1 El referido principio de presunción de legalidad, según narran los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza en su obra denominada Compendio de Derecho Administrativo consiste en: una suposición legal de que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho.<sup>386</sup>

1.1.1 Empero, esa propiedad del acto que describe la esencia, el ser del mismo, no constituye impedimento para factibilizar que la presunción mencionada permita redarguirse en el supuesto de que el afectado negativamente por su aplicación considere que es ilegítima y

---

<sup>386</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza, op.cit., supra, nota # 245, p.239

que por tal motivo a la vez que carezca de validez dado su desajuste a derecho, los efectos que sea susceptible de producir sean ineficaces.

## **2. Característica *iuris tantum* de su presunción en el Derecho comparado.**

Respecto al principio de presunción de legalidad es de hacer notar en aplicación del ejercicio comparativo que estamos efectuando el distinto punto de vista existente en los sistemas jurídicos mexicano y argentino, por un lado, y el español por el otro en lo que hace a su consecuencia *iuris tantum*, consistente en determinar quién deberá tener la carga de probar, si el particular deberá soportarla para refutar su validez o correrá a cargo de la administración hacerla valer.

2.1 En el derecho mexicano, la conceptualización que del principio de presunción de legalidad se expresó en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, consistió en la posibilidad que el administrado tiene para contrarrestar los efectos para él perjudiciales de dicho principio, de asumir la carga de alegar y probar su ilegitimidad, obteniendo dentro del contradictorio una declaración en ese sentido.

Tal punto de vista es compartido expresamente por el autor mexicano Gustavo A. Esquivel Vázquez, quien en su libro denominado La prueba en el derecho fiscal federal al analizar el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, opina que dicha disposición al expresar la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y que ella admite prueba en contrario, atribuye su carga al particular que pretenda desvirtuarla.<sup>387</sup>

2.2 El derecho argentino comparte el criterio del sistema jurídico mexicano, según describe Miguel S. Marienhoff, en su obra llamada Tratado de derecho administrativo, quien en respaldo de esa postura informa que la Corte Suprema de Justicia de ese país estima que: “Es

---

<sup>387</sup> Cfr., ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A., La prueba en el juicio fiscal federal, México, Editorial Porrúa, 1999, Segunda Edición actualizada, p. 22. En el mismo sentido Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza, Compendio, op.cit., supra, nota # 245, p. 240.

a los terceros que impugnen la legalidad del acto a quienes les incumbe la prueba pertinente”.<sup>388</sup>

2.3 Distintamente, dentro del derecho procedimental hispano, varios de sus estudiosos consideran que no es la obligación de probar la que se desplaza a los refutantes de la presunción de legalidad, sino la de impugnarla, y con ese criterio, Luis Cosculluela Montaner y Luis Morell Ocaña, en sus respectivas obras, Manual de Derecho Administrativo, Tomo I y Curso de Derecho Administrativo, Tomo II respectivamente, expusieron sus argumentos consecuentes.<sup>389</sup>

Eduardo García de Enterría y su coautor Tomás Ramón Fernández concuerdan en que a consecuencia de la presunción *iuris tantum* de validez del acto se trasladan al particular las cargas de impugnar y demostrar su ilegalidad.

### **3. Antecedente legislativo del principio de presunción de legalidad en nuestro Derecho.**

El autor Luis Martínez López, en su obra denominada Derecho Fiscal Mexicano, transcribe el criterio que respecto al principio de presunción de legalidad se expresó en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, antecedente del Código Fiscal de la Federación:

“En materia de prueba, siguiendo en ésto también la orientación dominante en la doctrina, la ley, sin perjuicio de reconocer un amplio poder al Tribunal para buscar la verdad, dado que el principio dispositivo no se justifica en negocios en que medie el interés público; atribuye la carga de la prueba al actor, en el sentido de que cuando esa prueba no se allegue, se presumirán válidos los actos y decisiones de las autoridades fiscales. La presunción de legalidad de los actos administrativos es, por otra

---

<sup>388</sup> Cfr., MARIENHOFF S, Miguel. Tratado de derecho administrativo, tomo II, op.cit., supra, nota # 255, p. 372.

<sup>389</sup> Cfr. COSCULLUELA MONTANER, LUIS, Manual de...12ª edición, p 325. En el mismo sentido respecto a la carga única de impugnar Luis Morell Ocaña, Curso de... 4ª edición, p.p. 267-268.

parte, algo que toda la teoría, tanto de derecho administrativo, como particularmente el derecho tributario, acepta. Como es sabido, en materia tributaria esa presunción se apoya, por una parte, en el hecho de que antes de emitir su acuerdo, la autoridad fiscal ha instruido ya, en la generalidad de los casos, un expediente y, por la otra, en la consideración fundamental de que la administración financiera, por su calidad de órgano del poder público, encargado de observar la ley y privada de un interés propio, diverso del interés público, no es normal que dicte resoluciones arbitrarias o fundadas en datos inexactos; pero naturalmente ésta presunción puede y debe ceder ante las pruebas y alegaciones del particular lesionado.”<sup>390</sup>

Los razonamientos descritos, narra el autor comentado, dieron contenido a la fracción IV del artículo 55 de la Ley de Justicia Fiscal y posteriormente informaron al numeral 201 del Código Fiscal que textualmente preceptuó:

“Se presumirán válidos los actos y resoluciones de la autoridad administrativa no impugnados de manera expresa en la demanda o aquellos respecto de las cuales aunque impugnados, no se allegaren elementos de prueba bastante para acreditar su ilegalidad”.<sup>391</sup>

3.1 En su evolución legislativa las reflexiones antes relacionadas delinearon posteriormente el texto del artículo 89 del citado Código Fiscal, según argumentos que sirvieron de base a la primera lectura del dictamen emitido en la Cámara de Diputados el día 22 de diciembre de 1966 y que tuvieron como propósito que el texto de ese numeral que se reproducirá a continuación se constituyera en una garantía de legalidad para el particular en la actuación de las autoridades.

La disposición referida, textualmente expresa que:

---

<sup>390</sup> Cfr., MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis. Derecho Fiscal mexicano, op.cit., supra, nota #27, p. 154. En el mismo sentido Gregorio Sánchez León. Derecho Fiscal Mexicano, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 1980, Parte General p.p. 99-100.

<sup>391</sup> Idem, p. 157



“Artículo 89. Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho”.<sup>392</sup>

El precepto transcrito fue publicado por el titular del Poder Ejecutivo en decreto de fecha 30 de diciembre de 1966 y su texto íntegro continúa vigente a la fecha, si bien integrando el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

Sergio Francisco de la Garza en su libro Derecho Financiero opina que el principio de presunción de legalidad de las resoluciones administrativas previsto en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, vigente para 1981, fue elevado a rango legal y que la Comisión Redactora de tal disposición estimó que no sólo se trataba:

“...de una regla de valoración de pruebas en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal, como lo establecía el Código anterior, sino que es aplicable y debe surtir efecto en la esfera de la administración pública, independientemente de toda contención”.<sup>393</sup>

La amplitud e importancia que este prestigiado tratadista atribuye al principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales, consideramos nosotros explica la idoneidad de su inserción y aplicación en el campo tributario no obstante su ya indiscutible independencia dogmática y legislativa, según opinión de Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, y Manuel Lucero Espinosa, expresada en su obra Compendio de Derecho Administrativo, respecto a que:

“...toda la organización y competencia tributaria del Estado tiene su base en la regulación del Derecho Administrativo, pero

---

<sup>392</sup> Primera lectura del dictamen emitido en la Cámara de Diputados de fecha 22 de diciembre de 1966.

<sup>393</sup> Cfr., DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, Décima Sexta edición, p. 690.

que por la especialidad de la materia a que se aplica es absorbida por el Derecho Tributario”.<sup>394</sup>

Retomando el particular de las razones que asistieron al legislador que ideó la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, ya expuesta, para apoyar la introducción del principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales a los ámbitos administrativo y tributario, estimamos nosotros en abundancia de ellas, que bien pudo incluir como otra más la particular posición de hegemonía de la autoridad administrativa en tanto titular del imperio traducido en poder, que inobjetablemente posee el Estado como instrumento indispensable para poder satisfacer el interés público a cuya consecución está enfocada su actividad.

Como ya ha quedado expresado al tratar sobre el origen del principio de legalidad de los actos administrativos y que en nuestro sistema jurídico procesal quedó de manifiesto en la exposición de motivos contenidos en la Ley de Justicia Fiscal expedida en el año de 1936, se considera útil insistir en que dos son los principales fundamentos de dicho principio, a saber:

“a) La elaboración de un expediente que previamente a la expedición de su acto administrativo la autoridad generalmente integra en el que están vertidos los hechos y circunstancias relevantes del caso evitándose así la improvisación y la incongruencia en sus actuaciones, ya que tiene como criterio delineante la coherencia y el orden lógico de ellas.

b) El entendimiento de que la autoridad en cuestión, por constituir un órgano del poder público carece de intereses distintos del que está orientado a satisfacer el interés general, y que normalmente lo exenta de generar proveídos arbitrarios o evidentemente infundados; pero que de darse podrán ser impugnados en los terrenos que la ley establece.”<sup>395</sup>

---

<sup>394</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza, Compendio, op.cit., supra, nota #245, p. 46.

<sup>395</sup> ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, El proceso, op.cit., supra, nota #265, p. 274

#### 4. Importancia del principio de presunción de legalidad.

Briseño Sierra, en su obra denominada Derecho Procesal Fiscal considera que: En el proceso en materia tributaria se ha entronizado el principio conocido con el nombre de legitimidad del acto administrativo, agregando que conjuntamente con el de presunción de constitucionalidad de la ley se evidencian como expresiones de otro de mayor extensión que identifica como:

“...una presunción general de legalidad de todo acto, que emana del Estado..., si bien matizando su opinión en la consideración de que los órganos están conformados por seres humanos susceptibles de dejarse guiar por pasiones tales como su posible propensión al ejercicio del poder, circunstancia ésta con la que nosotros estamos de acuerdo que puede darse y que seguramente originó que el legislador con la finalidad de atemperarlo le asignara al acto administrativo de autoridad sólo la presunción de legalidad salvo prueba en contrario, posibilitando su invalidez de comprobarse tal extremo.”<sup>396</sup>

Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza en su ya citado libro Compendio de Derecho Administrativo opinan que el principio de presunción de legalidad o de validez presupone legalmente, que la actuación de la autoridad al expedir el acto administrativo estuvo estrictamente apegada a derecho y consecuentemente sus efectos serán validos hasta en tanto exista sentencia firme que decrete lo contrario.

Dichos autores, enfatizan la trascendencia que ese principio tiene para la firmeza de la actuación administrativa, que de otro modo, en cada caso requerirá de la previa acreditación del “cumplimiento de los requisitos que para su formulación establece la ley con lo que podría obstaculizar su debido ejercicio”.<sup>397</sup>

---

<sup>396</sup> Cfr., BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Fiscal, op.cit., supra, nota #30, p. 517.

<sup>397</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza, op.cit., supra, nota 245, p. 240

## 5. Efectos del principio de presunción de legalidad.

Agregan los autores referidos al analizar la importancia del principio de presunción de legalidad, que de la presunción *iuris tantum* se derivan los efectos siguientes:

- a) La obligatoriedad y exigibilidad del acto;
- b) La prohibición para los jueces de declarar de oficio la nulidad del acto; y
- c) La validez relativa, por lo que el afectado debe alegar y probar su ilegalidad.<sup>398</sup>

Lucero Espinoza, en su ya referida obra en que comenta la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al hacer el análisis de los artículos 5°, 6° y 7° de ese ordenamiento que están referidos a los grados de invalidez que puedan afectar a los elementos y requisitos enumerados en su numeral 3°, hace algunos apuntamientos en relación al principio de presunción de legalidad o de validez que a continuación se exponen:

1. La presunción de legalidad doctrinalmente asiste tanto a los actos administrativos afectados de nulidad como de anulabilidad y consecuentemente deben ser cumplimentados por los administrados hasta que su invalidez sea pronunciada en sentencia firme emitida por autoridad competente. (Artículos 5° y 6°).<sup>399</sup>
2. Las causas de anulabilidad del acto administrativo permitirán que éste goce de la presunción de legalidad y ejecutividad y en consecuencia sus efectos serán válidos a menos que se acredite lo contrario, dado que subsume una presunción *iuris tantum* que

---

<sup>398</sup> Ibidem, p. 240

<sup>399</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal, op.cit., supra, nota 270, p.37

podrá ser controvertida por el particular y defendida por la administración.<sup>400</sup>

3. La nota de ejecutividad derivada de la regularidad del acto obliga al administrado a su cumplimiento pues aquél produce todos sus efectos posibles de propia autoridad. La característica de ejecutoriedad se traduce en la facultad que a la administración la ley le confiere de hacer efectivos sus efectos por sí y ante sí sin necesidad de recurrir para ello a autoridad alguna.<sup>401</sup>
4. El párrafo segundo del artículo 7° citado adolece según Lucero Espinoza de una redacción desafortunada al preceptuar que “el acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutoriedad y será subsanable...”, porque si su regularidad se impugna la declaración que recaiga decretará la nulidad y no la anulabilidad y como resultado de ello el acto se extinguirá y lo privará de los privilegios que el precepto comentado le asigna.<sup>402</sup>

## **6. Enunciación legislativa del principio de presunción de legalidad en el derecho hispano.**

En el derecho procesal español, el principio de legalidad o de validez, como específicamente le denominan, está contemplado en el artículo 57.1 de su Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, que textualmente dispone:

Los actos de la administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditado a su notificación, publicación o aprobación superior.

---

<sup>400</sup> Idem, p. 44-45

<sup>401</sup> Idem, p. 46

<sup>402</sup> Ibidem, p.p. 46-47

Para la Ley de Procedimiento Administrativo hispana el fundamento del principio de validez del acto administrativo radica según describen García de Enterría y Ramón Fernández en su libro denominado Curso de Derecho Administrativo, ya varias veces citado en este trabajo, en la circunstancia de que el referido acto reúna unas condiciones externas mínimas de legitimidad”, que según ellos existirán en la medida que el acto expresado emane de una autoridad también legítima, pues de no darse dicha coincidencia “desaparecerá el soporte mismo de la presunción legal.<sup>403</sup>

Las causas que originarán la inoperancia del principio de validez en mención se generarán por su divergencia o por la inobservancia de los supuestos jurídicos contenidos en el numeral 62 de la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (no modificada por la Ley 4/1999 en la que incluso conserva el artículo el número citado) y que son los que a continuación se citan según los relaciona textualmente Fernando Garrido Falla:

- a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y el territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de la normas que contienen las disposiciones esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

---

<sup>403</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y Tomás Ramón Fernández, op.cit., supra, nota #29, p.p. 562.

- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquiera otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal (remisión ésta última que nos invita a recordar lo que dispone el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, texto refundido de 1988: nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y disposiciones de contenido económico que impliquen compromisos de gasto para la administración pública por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos).<sup>404</sup>

En su párrafo 2, el artículo 62 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo Común añade:

También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.<sup>405</sup>

2.7.8 A la incurrancia de la administración en cualquiera de las hipótesis previstas con antelación, la Ley la sanciona con la nulidad absoluta o de pleno derecho y la priva de la posibilidad de producir efectos, lo que está previsto en el mencionado artículo 62.

García de Enterría y su coautor atribuyen a la circunstancia de incurrir en las hipótesis de nulidad de pleno derecho de ser una excepción a la regla general de que los actos administrativos producen sus efectos de manera inmediata, y agregan también que de omitirse las condiciones externas mínimas a que está sujeto el principio de presunción de validez, éste será inoperante.

---

<sup>404</sup> GARRIDO FALLA, Fernando ,op. cit., supra, nota 306, p.p. 449-450

<sup>405</sup> Ibidem, p. 450

A la incurrancia de la administración en cualquiera de las hipótesis previstas con antelación el ordenamiento referido lo sanciona con la nulidad absoluta o de pleno derecho y lo priva de la posibilidad de producir efecto, suceso que está previsto en su numeral 111, que en su parte última establece la posibilidad de suspender la ejecución de un acto impugnado, entre otros motivos “ cuando la impugnación se fundamente en algunas de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de esta Ley”. Este artículo, observan los autores que se comentan, constituye una excepción a la regla general de que los actos administrativos producen sus efectos de manera inmediata y denota también de que de no darse las condiciones externa mínimas a que está sujeto el principio de presunción de validez o legalidad, éste será inoperante.<sup>406</sup>

Asimismo, se considera oportuno expresar que Lucero Espinoza al comentar el artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo utiliza el vocablo válido como sinónimo de las locuciones legalidad y legitimidad al referirse a esa propiedad del acto administrativo, coincidiendo así con los autores españoles ya mencionados y argumentando que esos términos aluden todos a su ajuste al derecho.<sup>407</sup>

## **7. Expresión legislativa del fundamento del principio de presunción de legalidad en el Derecho argentino.**

Dentro del derecho argentino, Rafael Bielsa opina que la presunción de legitimidad del acto administrativo estará respaldada por la conjunción de los requisitos siguientes:

La existencia de:

“...una decisión de autoridad administrativa dentro de la esfera de tal actividad (no de competencia), y con cierta forma, aunque

---

<sup>406</sup> Cfr., GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Código de Leyes Administrativas, Madrid, 1966, p. 120

<sup>407</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal, op.cit., supra, nota # 270, p. 48.



sólo sea aparentemente y se origine fundado en las disposiciones legales...”<sup>408</sup>

De la reunión de las circunstancias anotadas, Bielsa deriva que de no precisarse en que radique la invalidez del acto éste deberá reputarse válido porque “la actividad administrativa es constante, necesaria y útil...”, así como que quien impugne su legitimidad estará obligado a acreditarla, pues no procederá decretarse de oficio y únicamente podrá refutarse por las personas afectadas.<sup>409</sup>

El también argentino Bartolomé A. Fiorini, en su obra *Teoría de la Justicia Administrativa*, justifica la validez del principio de legalidad del acto administrativo en el forzoso apego de la Administración a la juridicidad, exponiendo que la actividad de ésta tiene su fundamento y límites en el orden jurídico, enfatizando dicha circunstancia en que:

“...En el viejo Estado, la administración acataba las órdenes del príncipe; en el moderno Estado debe ejecutar la norma objetiva de derecho y obedecer a sus fines”.<sup>410</sup>

Refuerza su opinión exponiendo que “... el acto no es expresión de la voluntad de un funcionario, es consecuencia de la función que realiza el órgano administrativo, además tiene un procedimiento y una organización para su eficacia jurídica”, derivando de ello que la totalidad de la actividad administrativa, sólo es la ejecución de las normas del derecho positivo, es decir de la ley.

Expresa que:

“... las leyes dictadas por el legislador como ejecución de la ley fundamental son partes del todo: las leyes son presuntivamente constitucionales, salvo que una sentencia posterior, dictada por autoridad competente expresare lo contrario. Las sentencias también están investidas de esta presunción... toda actividad del Estado es jurídica y por lo tanto presuntivamente legal... Si

---

<sup>408</sup> Cfr., BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, op.cit., supra, nota #372, p. 140.

<sup>409</sup> Ibidem, p. 140.

<sup>410</sup> Cfr., FIORINI, A. Bartolomé. *Teoría*, op.cit., supra, nota #30, p. 97.

la legalidad falta en alguna administración es prueba evidente que se ha disminuido el valor del Estado de derecho y esta presunción aparece en las viejas administraciones en forma inversa, como signo de privilegio en la actuación del funcionario público”.<sup>411</sup>

Concluye Fiorini afirmando que: “La presunción de legitimidad sin la concepción de la juridicidad administrativa, puede llegar a presentarla como una función deforme sin el soplo valorativo de la justicia”.<sup>412</sup>

Por nuestra parte percibimos la similitud que existe entre las reflexiones vertidas por Fiorini y las contenidas en la exposición de motivos de nuestra Ley de Justicia Fiscal, precursora de los varios Códigos Fiscales que en este país han tenido vigencia en materia tributaria, ya que no hay duda de la equivalencia reflejada en el estricto apego a la juridicidad pregonado por el autor argentino y la necesaria elaboración de un expediente previo a la emisión del acto administrativo requerido en nuestra ley y su consecuente posibilidad de contribuir así a la obtención de resoluciones ordenadas, de necesario contenido lógico y apego a derecho, que aunadas al desinterés de los funcionarios de dictar proveídos arbitrarios contribuyen al propósito de lograr la estricta observancia de la ley.

Manuel María Díez principia el estudio del tema relativo a la presunción de legalidad de los actos administrativos relatando el variado significado de las locuciones con que distintos autores se han referido a dicha institución, a saber: presunción de legitimidad, presunción de justicia y presunción de validez o de legalidad, ilustrándonos respecto a que la mayoría de los tratadistas están anuentes en que la denominación más amplia es la última, debido a que involucra tanto la legitimidad como el mérito más conocido este último en nuestro sistema jurídico como de oportunidad o conveniencia. Agrega que si el acto reunió todos los requisitos que hagan posible la producción de sus efectos podrá concluirse que el

---

<sup>411</sup> Ibidem, p.p. 97-98.

<sup>412</sup> Ibidem, p. 98.

acto será legítimo en relación a la ley y válido respecto a las consecuencias susceptibles de generar.<sup>413</sup>

7.1 El mencionado tratadista argentino Manuel María Diez, en su diverso libro intitulado Manual de Derecho Administrativo nos refiere que el artículo 12° de la ley de Procedimiento Administrativo, de su país, ha dejado establecido textualmente que el acto administrativo posee la presunción de legitimidad. El numeral referido previene lo siguiente:

“Artículo 12.- El acto administrativo goza de presunción de legitimidad, su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios –a menos que la Ley o la naturaleza del acto exigieran la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.”<sup>414</sup>

Prosigue Diez su exposición, precisando que el fundamento de la presunción de legalidad del acto administrativo, dentro del derecho argentino se encuentra requisitado en la observancia de las garantías subjetivas y objetivas de los gobernados que anteceden a la generación de los actos administrativos, variables dentro de cada derecho positivo estatal y que en el sistema jurídico de su país están contenidas en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo 19.549, varias ocasiones citada en el trabajo de este tutorando en diversos artículos, debiendo citarse entre ellos el numeral 1°, inciso a), que textualmente dispone:

“Artículo 1° Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración pública nacional... se ajustarán a las propias

---

<sup>413</sup> DIEZ, Manuel María, El Acto Administrativo, op.cit., supra, nota 289, p. 277.

<sup>414</sup> Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, op.cit., supra, nota 342, p.p. 1757-1758

de la presente ley y a los siguientes requisitos... Requisitos generales: ... a) Impulsión e instrucción de oficio, sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones;... Celeridad, economía, sencillez y eficacia de los trámites.<sup>2415</sup>

Los requisitos descritos, previos también a la formación del acto administrativo, deben complementarse con su necesaria vinculación a los postulados del debido proceso adjetivo, referentes a los derechos de los particulares a ser oídos, interponer recursos, ofrecer pruebas, presentar alegatos y a obtener un pronunciamiento debidamente fundado y motivado, requisitos todos previstos en el citado artículo 1º, inciso f), del ordenamiento a que se aludió con anterioridad.<sup>416</sup>

7.1.1 Vista la advertencia hecha por Manuel María Díez, que ya quedó anotada, respecto a que se requerirá analizar el derecho positivo de cada país para establecer si se observan las garantías que algunos tratadistas caracterizan como subjetivas y objetivas y que anteceden a la formación del acto administrativo, consideramos nosotros oportuno mencionar que en el derecho mexicano los particulares correlativos se encuentran contenidos en la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional que en su parte aplicable establece: “Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad y sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

En lo que alude a que en el juicio en que se oiga a la persona que presuntamente pueda ser afectada en sus derechos se observen las formalidades esenciales del procedimiento, se ha coincidido en nuestro sistema jurídico en que pueden resumirse en cuatro puntos fundamentales, que son los siguientes:

“Primero.- Que se le notifique de la existencia del procedimiento incoado en su contra, haciéndole conocer los pormenores de

---

<sup>415</sup> Idem, p.p. 1752

<sup>416</sup> Idem, p. 1754.

hecho y de derecho en que la contraria fundamenta su pretensión, así como de las consecuencias jurídicas que podría acarrearle el que su contraparte triunfe, para que aquél pueda delinear debidamente su defensa.

Segundo.- Se instrumente un sistema de comprobación adecuado, de manera que cada uno de los que controvierten puedan demostrar eficientemente sus respectivas pretensiones.

Tercero.- Se le propicie alegar sobre sus correspondientes puntos de vista y respecto a las probanzas que hayan aportado.

Cuarto.- Reaiga una resolución de la autoridad, que se pronuncie sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos y resuelva también sobre la forma en que la decisión pueda cumplimentarse.<sup>417</sup>

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, en su libro *Compendio de Derecho Administrativo*, ya citado, aluden a los puntos anteriormente referidos integrados dentro del que denominan “principio de defensa” al que le atribuyen un carácter axiológico por la importancia que reviste en tanto que ha sido elevado al rango de garantía constitucional.<sup>418</sup>

La indicada garantía de audiencia que vincula también al órgano legislativo, ha establecido dentro de éste la obligación de crear en las leyes administrativas que elabore el procedimiento en el que sus destinatarios cuenten con la posibilidad de ser oídos, de presentar sus defensas, las pruebas con las que respalde sus pretensiones y formular alegatos.

Retomando el tema de los fundamentos del principio de legalidad del acto administrativo, debemos anotar que Lucero Espinoza, en su multicitada obra en que comenta la Ley Federal de Procedimiento Administrativo coincide con la opinión del argentino Manuel María Diez

---

<sup>417</sup> FRAGA, Gabino, op.cit., supra, nota #274, p. 262

<sup>418</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, y coautor, *Compendio*, op.cit., supra, nota #245, p.p. 211-213

respecto a que el fundamento de la presunción de legalidad del acto administrativo radica en la observancia del requisito de que las garantías objetivas y subjetivas del administrado, hayan sido rigurosamente respetadas, ya que previamente a la emisión del acto administrativo la autoridad instruyó un procedimiento... en el cual se contienen los hechos, circunstancias y demás elementos materiales y jurídicos que debe reunir todo acto de la administración”.<sup>419</sup>

Asimismo, coincide Lucero Espinoza con el argentino Diez en que consecuentes a la presunción de legalidad son las propiedades del acto siguientes:

- “a) La obligatoriedad y exigibilidad del acto;
- b) La prohibición para los jueces de declarar de oficio la nulidad del acto; y
- c) La validez es relativa, por lo que el afectado debe alegar y probar su ilegalidad”.<sup>420</sup>

7.1.2 El tratadista Manuel María Diez, en otra de sus obras, denominada Derecho Administrativo, abundando sobre el fundamento del principio de la presunción de legalidad del acto administrativo expone que éste se basa:

“...en las exigencias de celeridad y seguridad de la actividad administrativa, ya que un juicio previo sobre la legitimidad del acto podría entorpecer los intereses públicos con grave daño para la colectividad”.<sup>421</sup>

En relación al multicitado tema del principio de presunción de legalidad del acto administrativo, consideramos conveniente hacer notar también la opinión vertida por el autor argentino José Roberto Dromi,

---

<sup>419</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal, op.cit., supra, nota #270, p. 45

<sup>420</sup> Idem, p. 46. En el mismo sentido Manuel María Diez, Manual de Derecho Administrativo, si bien este autor hace derivar dichas consecuencias de la jurisprudencia dictada en su país, p.p. 225-226,

<sup>421</sup> DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, op.cit., supra, nota #288, p. 292

quien en su obra Derecho Administrativo difiere del punto de vista expresado al respecto por el tratadista José María Boquera Oliver, descrito con antelación, quien considera que aun los actos administrativos viciados de nulidad absoluta o de pleno derecho gozan de tal privilegio. Dromi se separa de tal estimación y niega que en el derecho de su país, los actos inexistentes y los viciados gravemente, manifiestamente de nulidad, usufructúen de tal ventaja.<sup>422</sup>

7.1.3 Las razones que Dromi aduce para llegar a esa aseveración y con las que nosotros coincidimos son las siguientes:

- a) Únicamente los actos válidos y los anulables se benefician de la presunción de legalidad, no así los inexistentes y los viciados de nulidad absoluta que se estiman irregulares porque lesionan los elementos del acto administrativo competencia, voluntad, objeto, forma, finalidad, motivación, etcétera.
- b) El acto que no puede presumirse legítimo genera en cuanto a los recursos contra él interpuestos efectos suspensivos de su ejecución.
- c) La jurisprudencia de la Suprema Corte Argentina ha resuelto admitir la procedencia de la acción de amparo en contra de "... todo acto administrativo que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional".
- d) Es razonable admitir el desobedecimiento que un administrado haga de actos manifiestamente nulos e inexistentes no así de los válidos y anulables.
- e) Admitir que la presunción de legalidad pertenece a los actos inexistentes o manifiestamente inválidos "significará presumir legítimo lo manifiestamente ilegítimo... por la inexcusable razón

---

<sup>422</sup> Cfr., DROMI, José Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992, tomo I, p.p. 192-193

de que es imposible presumir que cierto acto es lo que manifiestamente no es”.<sup>423</sup>

A continuación Dromi menciona la jurisprudencia siguiente “La Corte Suprema de Justicia (30/6/41, “Los Lagos S.A. Ganadera Gobierno Nacional”, fallos 190:98) ha entendido, con un criterio restrictivo semejante al del Código Civil que la presunción de legitimidad sólo favorece a los actos válidos y a los actos anulables, no así a los nulos absolutos. Tanto la administración (PTN, dictámenes 91:364) como la justicia (CSJN),16/2/62, “Acuña Hnos”., Fallos 252:39, id 7/10/75, “Pustelnik, Fallos 293:133, han comenzado a admitir la no exigibilidad de actos nulos absolutamente , con vicio “evidente”, “patente”, “manifiesto”.

- f) El acto viciado de nulidad absoluta y el inexistente están privados de la presunción de legalidad y carecen también de estabilidad.<sup>424</sup>

Los argumentos descritos con antelación y vertidos por el autor argentino Dromi nos parecen del todo razonables y contundentemente compatibles con la lógica y un sano criterio jurídico.

Por su parte, el también tratadista argentino Roberto Dromi, en su obra Derecho administrativo refuerza la tesis de que los actos inexistentes y los manifiestamente viciados a los que asigna la calificación de absolutamente nulos carecen de presunción de legalidad que les favorezca, haciendo una interpretación conjunta de los artículos 12° parte final y 17° de la Ley de Procedimiento Administrativo argentina, que a la letra dicen:

“Artículo 12. El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios –a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e

---

<sup>423</sup> Idem, p.p. 195-197.

<sup>424</sup> Cfr. DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 2001, 9ª edición actualizada, p. 276.



impiden que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario, sin embargo, la administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

Artículo 17. El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto hubiere generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad.

La conclusión del análisis de ambos numerales se traduce en aunar la obligación de revocar el acto nulo referido en el artículo 17° a la potestad de suspender su ejecución prevista en el numeral 12°, reflexionando que deben entenderse imperativas y que quien está facultado para lo más naturalmente puede lo menos.”<sup>425</sup>

Opinión adversa de Agustín Gordillo al principio de presunción de legalidad. Entre los impugnadores de los méritos que los simpatizantes del principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones de autoridad le atribuyen, se cuenta el jurista argentino Agustín Gordillo, quien se inconforma con el fundamento que países como México le asignan a dicha figura jurídica y que la hacen consistir en la observancia previa a la emisión del acto administrativo de las garantías jurídicas objetivas y subjetivas que garantizan al particular.

Afirma Gordillo que por lo menos en el derecho de su país no se verifica tal requisito ya que la realidad demuestra que no se ha realizado dentro del procedimiento el conjunto de actos formales que acrediten que el afectado por el acto, previamente a su emisión gozó

---

<sup>425</sup> Idem p.p. 276 -277

del derecho de audiencia, de aportar pruebas, formular alegatos y ser receptor consecuentemente de una determinación conformada a la legalidad, resultando entonces que dicha decisión es originada por la mera voluntad de un individuo, sin respaldo suficiente.

Objeta también el autor referido el efecto invariable de la presunción que rebate, al igualar los actos legítimos y los inválidos, en tanto no se refute y acredite procedimentalmente la invalidez hecha valer por el rechazante de tal resolución, ya que lo obliga a comportarse en el interin como si el acto fuera válido aunque no lo sea realmente.

De la situación inmediata antecedente, el tratadista Gordillo refiere la necesidad a que la presunción conlleva de tener que refutar y acreditar, ya sea ante la administración o jurisdiccionalmente la ilegitimidad del acto o resolución emitida por la autoridad para que ella pierda su obligatoriedad inconformándose con que en todo caso se requiera probar fehacientemente la ilegitimidad de la disposición recurrida, pues ella puede tener como motivo por parte de la autoridad tanto el desconocimiento de situaciones de hecho como su mera comparación con la legislación vigente, admitiéndola en el caso primero y desechándola en el segundo, por equipararla incluso, con los hechos notorios, que como se sabe, pueden ser invocados por el juzgador no obstante que no hayan sido alegados por las partes.

Gordillo apoya sus puntos de vista con argumentos vertidos por los autores *Giuseppino Treves* y *Gian Antonio Micheli*, en los que el primero de ellos se aúna a la afirmación de que el desconocimiento por parte de la autoridad de situaciones de hecho releva de probar.<sup>426</sup>

*Micheli* por su parte, expresa: de por sí la presunción de legitimidad no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de falta de elementos instructorios y que no puede en modo alguno sentarse un principio de:

“...en la duda a favor del Estado, sino a todo evento y en estado democrático, *in dubio pro libertate*; en otras palabras que la

---

<sup>426</sup> Cfr., TREVES, Giuseppino, La presunzione di legittimità degli atti amministrativi, CEDAM, casa Editrice . Dott .Antonio Milani (Già Litotipo) Padova, 1936, XIV, p.p. 84 – 161 y sigs.

presunción de legitimidad del acto administrativo no invierte, pues, la carga de la prueba ni libera a la administración de aportar las pruebas que sustenten su acción”.<sup>427</sup>

El último argumento es reproducido por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de nuestro país, según se publica en su Revista # 71, Quinta Época, Año VI, de noviembre de 1976, p.179 con la voz típica que sigue: Presunción de Legalidad de la resolución que determinó un crédito por diferencias en el entero de cuotas obrero patronales: El sólo dicho del actor de la inexistencia de aquéllas, sin prueba que la desvirtúe, es insuficiente para trasladar la carga de la prueba a las autoridades fiscales. (IV.1º. A 43ª), S. J. F, IX, Época, T. XXIII, 1er T. C. del 14º C, mayo 2006, p. 1848.

Argumento diverso aducido por Gordillo se refiere a la exigibilidad del acto ilegítimo, que según refieren algunos autores hacen trascender hasta uno de los caracteres que algunos doctrinarios mencionan como ejecutoriedad y que implica la obligación de su cumplimiento así como que de ser desobedecido motivará que la administración por sus propios medios lo haga cumplir a través de la coacción, sin tener necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional.

Gordillo concluye el examen de la presunción de legitimidad del multireferido acto opinando sobre las consecuencias de su admisión amplia y limitada expresando que la primera conduce a la arbitrariedad administrativa pues facilita el exceso a la vez que dificulta la efectiva vigencia de los derechos de los individuos. En lo tocante a la admisión limitada de la presunción de legitimidad del acto, expone Gordillo que reducirla a los actos válidos y anulables sin extenderla a los nulos no causará ineficiencia ni discontinuidad de la actividad administrativa como resultado de la adopción de una posible conducta tendiente a desobedecer las determinaciones de la autoridad, ya que sólo será justificable entender el desacato de los actos manifiestamente viciados, sin justificar el desobedecimiento de los conceptuados como válidos y anulables, liberando de castigar a los causantes de los

---

<sup>427</sup> Cfr., MICHELI, Gian Antonio, La carga de la prueba, (traducida por Santiago Solís Melendo, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, p.250, nota 110.

primeros y por el contrario castigando a los responsables de los segundos.<sup>428</sup>

Nuestra opinión en relación a los argumentos de Gordillo:

1. Las argumentaciones de Agustín Gordillo y Giuseppino Treves objetando la necesidad de refutar y probar la ilegitimidad del acto o resolución recurrida cuando tenga por causa su confrontación con el orden jurídico establecido que determine su correspondencia o la falta de ella con el mismo, situación que asimilan a los hechos notorios, proceden estimarse como sólidas y fundadas.
2. La estimación de Micheli relativa a que la sólo presunción de legitimidad atribuída a un acto, en el caso de carecerse de mayores medios instructorios es insuficiente para integrar la convicción del juez, es razonable, como también la consecuencia de la no inversión de la carga probatoria, en tal hipótesis.
3. La inmediata anterior reflexión de Micheli, referida al ordenamiento jurídico italiano, carece de aplicabilidad en nuestros ordenamientos jurídicos tributario y administrativo en vista del mandamiento contenido en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación que terminantemente atribuye presunción de legalidad a sus actos y resoluciones.
4. No carece de razón la sugerencia hecha por Gordillo respecto a que la presunción de legalidad de los actos se limite a los válidos y anulables descartando a los afectados de vicios manifiestos y justificando únicamente el desobedecimiento de los últimos.

## **8. Los hechos negativos y su carga probatoria.**

---

<sup>428</sup> GORDILLO, A, Agustín, op.cit., supra, nota #288, p. p. 120-129

Los hechos negativos y su carga probatoria. Del examen del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación resumimos que se derivan las situaciones siguientes:

- a) Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales.
- b) La presunción de legalidad subsistirá respecto de los actos y resoluciones no impugnados así como de los que habiéndolo sido no quedaren desvirtuados a través de probanzas.
- c) Si el afectado se concreta a negar lisa y llanamente los hechos que originen las resoluciones y actos susodichos la autoridad emitente deberá probarlos.
- d) Cuando la negativa lisa y llana del afectado implique la afirmación de un hecho, él asumirá la carga de probar.
- e) Si el afectado se abstiene de negar lisa y llanamente los hechos a debate tendrá a su cargo la demostración, debiendo hacer lo mismo respecto de los que contengan alguna afirmación.

Los apartados letras a) y b) involucran una presunción *iuris tantum* a consecuencia de la cual el particular deberá, para contrarrestarla inconformarse con ella y acreditar su inoperatividad.

De la lectura del apartado letra c) se desprende una inversión de carga de la prueba consecuente a alegarse hechos negativos por el afectado y que dicho supuesto desplaza a la autoridad, estando prevista tal situación en el numeral 68 del Código Fiscal de la Federación y en el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

Esta última disposición establece que quien niega tendrá la obligación de probar en las hipótesis siguientes:

“I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante; y

III. Cuando se desconozca la capacidad”.

Los apartados c), d) y e) relatan supuestos que involucran hechos negativos y de los que según narra Gustavo A. Esquivel Vázquez en su libro denominado La prueba en el juicio fiscal federal, cuando aborda el tema de la carga de la prueba, en la Edad Media bajo el reinado de Alfonso X se encontraban relevados de demostrarse en la sustanciación de un proceso, agregando que sólo como resultado de la evolución positiva de las instituciones procesales debieron comprobarse al igual que los hechos positivos.<sup>429</sup>

Gonzalo Armienta Calderón, opina que:

“...no existe razón suficiente para que los hechos negativos estén exentos de ser acreditados, argumentando que éstos, invariablemente, pueden considerarse como faceta de una situación afirmativa y viceversa y respalda su aserto aseverando que del examen del precitado artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles se observa que las situaciones de hechos que contempla, contiene simplemente... situaciones polares y por lo tanto, a la parte que se encuentra colocada en el polo afirmativo le corresponderá la carga de la prueba. El problema de los hechos negativos es, en consecuencia un problema de distribución del *onus probandi*.”<sup>430</sup>

Manuel Lucero Espinoza, por su parte, en su libro Teoría y práctica del contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, afirma que tratándose de la presunción de legalidad del acto administrativo, la persona que la impugne tendrá a su cargo la comprobación de su ilegitimidad, y que de no hacerlo el juzgador deberá declarar la validez del acto como consecuencia de que la

---

<sup>429</sup> Cfr., ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A, op. cit. supra, nota #387, p. 19

<sup>430</sup> Cfr., ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, op. cit. supra, nota #265, p. 277

nulidad de aquél no puede decretarse de oficio, sino que la resolución a recaer debe fundamentarse en lo alegado y probado.<sup>431</sup>

Agrega Lucero Espinoza que la presunción de legalidad que a los actos administrativos y fiscales la teoría y la ley respectivamente les confiere, no es absoluta, sino relativa y puede ser desvirtuada por el afectado si prueba su ilegalidad dentro del juicio, en el que la autoridad a su vez podrá probar en contrario.

Concluye dicho autor que el perjudicado por la presunción de legalidad del acto administrativo podrá causar la inversión de la prueba desplazándola a la autoridad, a través de la negativa lisa y llana que de los hechos que motivaron el acto emitido por la administración realice, salvo que su negativa implique la afirmación de un hecho.

En relación a los hechos negativos, José Becerra Bautista en su obra denominada *El Proceso Civil en México* describe que aun cuando los Glosadores afirmaron que la prueba no corresponde al que niega establecieron algunas excepciones, tres de las cuales se encuentran previstas en el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, ya citado y que son las siguientes:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y
- III. Cuando se desconozca la capacidad”.

El autor referido informa que existe un supuesto más establecido por los glosadores y no contemplado por el ordenamiento precitado, que se concibió en los siguientes términos:

---

<sup>431</sup> Cfr., LUCERO ESPINOZA, Manuel. Teoría y práctica del contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, México, Editorial Porrúa, S.A., 2000, sexta edición aumentada, p. 168

“Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción”.<sup>432</sup>

La hipótesis adicional se encuentra preceptuada en la fracción IV del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los autores Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, en su libro *Compendio de Derecho Administrativo*, ya mencionado con anterioridad, al analizar el derecho de reversión y su efecto consistente en la recuperación que sobre los bienes afectos a una concesión tiene derecho el Estado al concluir ella por las causas que posteriormente se describirán, ilustran respecto a que dicha posibilidad existirá cuando la citada “...concesión se extinga por caducidad, revocación o nulidad, imputable al concesionario”.<sup>433</sup>

Informan asimismo los tratadistas aludidos, que la figura jurídica de la reversión funciona en las concesiones otorgadas en materia de radiodifusión cuando el concesionario, entre otros actos, enajene, ceda o transfiera, grave en cualquier forma, íntegra o parcialmente, la concesión.

Encontramos por nuestra parte, que esa situación está prevista en la Ley Federal de Radio y Televisión, en su numeral 31 fracción IV, que textualmente dispone:

“Artículo 31.- Son causas de revocación de las concesiones:

IV.- Enajenar, ceder o transferir, hipotecar, dar en garantía o en fideicomiso o gravar de cualquier modo íntegra o parcialmente, la concesión y los derechos derivados de ella, el equipo transmisor, o los bienes afectos a su actividad, a Gobierno, empresa o individuos extranjeros, o admitirlos como socios de la negociación concesionaria.”

---

<sup>432</sup> Cfr., BECERRA BAUTISTA, José, op. cit. supra, nota #262, p.p. 95-96. La enumeración en casos de las negativas a probarse es atribuida por Gian Antonio Micheli a Dino Di Mugello, en su libro *La carga de la prueba*, op. cit. supra, nota #427, p. 36

<sup>433</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y coautor, *Compendio*, op. cit. supra, nota # 245, p.p. 339-340.



El artículo 33 preceptúa para el concesionario la pérdida de la propiedad de los bienes concesionados a favor de la nación cuando se incurra, entre otros, en el supuesto del artículo descrito anteriormente, y el numeral 35 por su parte dispone lo que sigue:

“Artículo 35.- La caducidad y la revocación, serán declaradas administrativamente por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, conforme al procedimiento siguiente:

- I. Se hará saber al concesionario los motivos de caducidad o revocación que concurren, y se le concederá un plazo de treinta días para que presente sus defensas y sus pruebas;
- II. Formuladas las defensas y presentadas las pruebas o transcurrido el plazo sin que se hubieren presentado, la Secretaría dictará su resolución declarando la procedencia o improcedencia de la caducidad o de la revocación, salvo cuando medie caso fortuito o fuerza mayor.

En los casos de nulidad se observará el procedimiento anterior para declararla.”<sup>434</sup>

De lo relacionado colegimos que a consecuencia del procedimiento declaratorio contenido en el citado artículo 35, sobre todo si la reversión de los bienes se reclame de un tercero poseedor, el planteamiento de su procedencia por parte de la Administración incluirá la afirmación y prueba de los hechos negativos que a continuación se describen:

- a) Que es propietaria de esos bienes y no los está poseyendo.
- b) Que el poseedor precario no tiene el dominio de los bienes reclamados.

Vistas tales circunstancias, pensamos que se actualizará el supuesto cuarto que cita el tratadista Becerra Bautista.

---

<sup>434</sup> Cfr. Ley Federal de Radio y Televisión, artículos 31, 33 y 35.

En esa virtud, estimamos conveniente proponer se considere la conveniencia de adicionar las hipótesis previstas en el numeral 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles con la establecida en la fracción IV del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues el supuesto que contiene tendría aplicabilidad en el ámbito administrativo como otro de los casos en los que el que niega está obligado a probar.

### **9. Discutido privilegio que a la autoridad proporciona el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos.**

Discutido privilegio que a la autoridad proporciona el principio de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos. La presunción de legalidad de los actos y reclamaciones fiscales es contenido de una disposición legislativa estatuida en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación y también motivo de estudio de la doctrina jurídica.

Tal precepto como ya quedó expuesto tiende a evitar que en los procedimientos fiscales y administrativos se requiera promover un juicio previo en que se acredite la legitimidad de cada acto o resolución pronunciado, haciendo posibles los requerimientos de celeridad, certidumbre y seguridad jurídica orientadores de la actividad de la autoridad, ya que de otro modo se originaría una situación dilatoria en perjuicio del interés público.<sup>435</sup>

El autor mexicano Gregorio Sánchez León, en su obra denominada Derecho Fiscal Mexicano, estima que el susodicho principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones del fisco, extensivo a los de carácter administrativo, se traduce en un privilegio de legalidad según interpreta que quedó establecido de la Ley de

---

<sup>435</sup> Cfr., DIEZ, Manuel María, El acto administrativo, op. cit. supra, nota #289, p. 283.

Justicia Fiscal "antecedente de los códigos fiscales de la federación".<sup>436</sup>

El criterio de que el principio de presunción de legalidad puede ser considerado como un privilegio o ventaja de la autoridad y sus efectos consiguientes han sido abordados entre otros tratadistas por Armienta Calderón, *Fix Zamudio*, el italiano *Micheli* y el francés *Genny*, quienes produjeron los puntos de vista siguientes:

Armienta Calderón, expuso que: “

El poder de coacción con que está dotado el fisco para obtener el cumplimiento de la obligación tributaria (332) reviste de características específicas al proceso fiscal. Una de ellas consiste en el hecho de que el deudor o pretendido deudor, según el caso, es quien traslada al proceso, mediante el ejercicio del derecho de acción la cuestión controvertida, en cambio en el proceso civil el actor es generalmente quien se ostenta como acreedor y pretende, ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho de crédito por cuanto a que no está facultado para hacerse justicia por sí mismo” (332) Recordemos que una de las manifestaciones de la eficacia de los actos administrativos, a cuyo género pertenece el acto fiscal o tributario, es la ejecutoriedad, esto es la posibilidad de obtener su cumplimiento por parte del administrado, mediante la coacción y sin la previa intervención del órgano jurisdiccional.”<sup>437</sup>

*Fix Zamudio*, expresó:

“Por lo que se refiere al período probatorio, se presenta en el proceso tributario el problema bastante complejo de la presunción de legalidad de las resoluciones administrativas y particularmente las de carácter fiscal, de manera que aun en forma limitada afecta los principios genéricos de la carga de la

---

<sup>436</sup> Cfr., SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, op. cit. supra, nota #390, p. 282.

<sup>437</sup> Cfr., ARMIENTA CALDERÓN, op. cit. supra, nota #265, p. 191.

prueba, estableciendo una posición ventajosa de carácter procesal en beneficio de las autoridades tributarias, de tal manera que se ha modificado en sentido inverso el antiguo y tradicional proverbio *in dubio contra fiscum* por el que puede estimarse como lo opuesto, es decir *in dubio pro fiscum*.<sup>438</sup>

En términos semejantes se pronunció *Micheli* quien afirmó que:

“...de por sí la presunción de legitimidad no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de falta de elementos instructorios y que no puede en modo alguno sentarse un principio de en la duda a favor del Estado sino a todo evento y en un estado democrático *indubio pro libertate*.”<sup>439</sup>

Francisco *Genny*, citado por Eduardo Pallares, entre las características de las presunciones, señala que:

"...responden a la necesidad de obtener seguridad y firmeza en el orden jurídico. La justicia práctica hace convertir lo plausible y probable en certeza legal..."<sup>440</sup>

Como puede verse de las conceptualizaciones expresadas los enfoques son variados, pero convergen en que en algún grado, el principio de presunción de legalidad referido se traduce en una situación ventajosa para la autoridad.

## **10. La figura de la presunción en tanto medio probatorio.**

Adelantada ya la naturaleza de la figura jurídica de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones administrativos y fiscales, así como el propósito que tanto el legislador como la teoría tuvieron en

---

<sup>438</sup> Cfr., FIX ZAMUDIO, Héctor. Introducción al estudio del proceso tributario en el Derecho Mexicano, Uruguay, Homenaje a Sayagués Lazo, p. 1094.

<sup>439</sup> Cfr., MICHELI GIAN, Antonio, op. cit. supra, nota #427, p. 250.

<sup>440</sup> Cfr., PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S. A., 1956, 2ª Edición, p. p. 616-617.

cuenta para instituir la, pasaremos ahora a analizar la relación que ella tiene con la institución jurídica de la presunción considerada como medio probatorio.

Por lo anterior proseguiremos este estudio con la prueba de presunción, tratando de delimitar su significado, su evolución histórica a partir del Derecho romano, su naturaleza jurídica, la clasificación tradicional de que ha sido objeto y la relación que ella guarda con el multicitado principio de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones administrativas y fiscales, que es motivo de nuestra atención en este trabajo.

El tratadista alemán Justus Wilhem Hedeman en su obra *Las Presunciones en el Derecho*, comunica que del examen del *Corpus iuris civilis* puede interpretarse que el vocablo *praesumere* significó inicialmente un movimiento corporal así como el suponer o admitir.<sup>441</sup>

“Continúa ese autor narrando que posteriormente, de acuerdo con las conclusiones a que llegó una comisión de juristas designada por Justiniano para seleccionar obras de los jurisconsultos clásicos, la palabra *praesumere* significó: ser de opinión, suponer, creer y que a consecuencia de su contraposición con el vocablo *approbare* expresó la acción de probar, de demostrar, resultando entonces *praesumptio* como la referencia a una hipótesis que puede ser destruida por una prueba en contrario.”<sup>442</sup>

Tal tendencia persistió en el derecho romano clásico, no obstante el incipiente conocimiento que en esa época se tenía del tema procesal, pues para la resolución de la casuística presentada siguieron estimando que la posibilidad de la prueba contraria era la nota característica de la posición presuntiva.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> Cfr., HEDEMAN JUSTUS, Wilhem, *Las Presunciones en el Derecho*, (traducción del alemán y notas por Luis Sancho Seral), Madrid, Revista de derecho privado, 1931, 1ª. Edición, p.p. 11-12

<sup>442</sup> Idem, p. 14

<sup>443</sup> Idem, p.16

Las actitudes descritas nosotros las consideramos constitutivas de un remoto antecedente de la actual prueba presuncional calificada como *iuris tantum*, que implica la admisión de una probanza en contrario para dejar sin efecto una situación anterior, estimación que es anuente con la opinión de Hedeman consistente en equipararla a que: ésto o aquéllo debe regir, y así aguardarse hasta que la parte contraria demuestre la inexactitud de la presunción y destruya por la vía procesal la supuesta validez.<sup>444</sup>

De su parte, Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil expone atribuyendo a *Caravantes*, la definición siguiente:

“...la palabra presunción se compone de la preposición *prae* y el verbo *sunco*, que significan tomar anticipadamente, porque las presunciones se forman o deducen un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos.”<sup>445</sup>

De acuerdo con lo narrado por Humberto Cuenca en su libro denominado Proceso Civil Romano, la existencia de la figura presunción en el Derecho romano ha sido motivo de gran controversia entre los estudiosos que de ella se han ocupado, opinando algunos de ellos que: las presunciones, tal como se entienden en el derecho moderno, nunca llegaron a existir en el Derecho romano y que las expresiones *praesumere* y *proesumptio*, según afirma *Ferrini*, fueron obra de los compiladores posteriores quienes las interpolaron al texto clásico.<sup>446</sup>

“Prosigue exponiendo Cuenca que: Existieron en el derecho Justiniano presunciones *hominis* extraídas por el juez de las actas del proceso y presunciones *iuris* que son reglas de derecho. Las jurídicas son *iuris et de jure*, cuando no se admite contraprueba y *iuris tantum* cuando cabe prueba en contrario...

---

<sup>444</sup> Idem, p.26

<sup>445</sup> Cfr. PALLARES, Eduardo. *Diccionario...*, op. cit. supra, nota # 340, p. 510. En términos similares M. Ortolan, *Compendio...*, op. cit. supra, nota #33, p. 118.

<sup>446</sup> Cfr., CUENCA, Humberto. *Proceso civil...*, op. cit. supra, nota #34, p. 148.

la verdad es que la teoría de las presunciones funcionó en forma muy imperfecta por casuística, entre los romanos.<sup>447</sup>

*D'ors*, difiere de los puntos de vista de los anteriores tratadistas y afirma que:

“...en el período formulario sí funcionó la presunción ya que podría dispensar de la prueba de algún hecho que, según la experiencia, dependía de otro ya probado ante él: son las que llamamos presunciones; no se trata de conjeturas o suposiciones que el juez pueda hacer, sino de dispensar de la prueba de un hecho que se da como necesariamente dependiente de otro ya probado; por ejemplo la presunción que parte de que, si se prueba el parto de una mujer legítima, su marido es el padre de la criatura, salvo que se pruebe el crimen de adulterio.”<sup>448</sup>

*Francois Gorphe*, en su obra *La apreciación judicial de las pruebas*, opina que:

“...en la etapa clásica del derecho romano sí se conocieron y aplicaron las presunciones, que de ellas se hicieron estudios que diferencian debidamente el indicio de la presunción y llegaron a caracterizar a ésta como: la operación mental en la que, por la aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de un hecho determinado; y el indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción.”<sup>449</sup>

Agrega este estudioso que hasta el período Justiniano relatado, las presunciones fueron de carácter humano.<sup>450</sup>

---

<sup>447</sup> Ibidem, p. 148. Ortolan opina concordando con Cuenca en lo que hace a la caracterización de las presunciones iuris et de jure y iuris tantum, op. cit., p. p. 118-119.

<sup>448</sup> Cfr., D'ORS. *Elementos...*, op. cit. supra, nota #35, p. 46.

<sup>449</sup> Cfr., GORPHE, Francois. *La apreciación judicial de las pruebas*, Buenos Aires, editorial La Ley, 1967, p. 12.

<sup>450</sup> Ibidem, p. 12.

Becerra Bautista, afirma que nuestro legislador definió la presunción como:

"...la consecuencia que la ley o el juez, deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana".<sup>451</sup>

Continúa exponiendo Becerra Bautista que la doctrina ha disentido si la presunción es verdaderamente un medio de prueba y describe que *Lessona*, que fue uno de los teóricos que se planteó tal disyuntiva se inclinó por la posición de la teoría que denominó dominante, sintetizada en los términos siguientes:

"...cuando un hecho conocido (*probatum*) no demuestra de por sí un hecho ignorado (*probandum*), puede, sin embargo, demostrarlo indirectamente mediante las relaciones de causalidad o de ligamen entre los dos hechos, relaciones puestas en claro por el razonamiento."<sup>452</sup>

Nosotros nos adherimos a la posición antes descrita porque consideramos que expresa puntualmente la operación de raciocinio característica de la presunción, en la que de un hecho conocido (indicio), debidamente probado, puede derivarse el conocimiento o verdad de otro desconocido mediante la utilización de la operación lógica que establece un nexo de causalidad entre los hechos susodichos, independientemente de que en nuestro sistema jurídico los artículos 93 fracción VIII del Código Federal de Procedimientos Civiles, 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 1205 del Código de Comercio, entre otros ordenamientos, le reconocen el carácter de medio probatorio, siendo anuente en ese sentido diversa jurisprudencia sentada por los Tribunales Federales de nuestro país, que han edificado sus criterios al respecto partiendo de los puntos de vista indicados.

---

<sup>451</sup> Cfr., BECERRA BAUTISTA, José, op. cit. supra, nota #262, p. 158.

<sup>452</sup> Idem, p. 159.



Sin embargo, no podemos desconocer que connotados pensadores en materia jurídica le desconocen a la presunción la calidad de medio probatorio, pudiendo citarse entre ellos a Alcalá Zamora y Castillo, que en su obra Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua le niega tal carácter considerando un error el así estimarlo, de acuerdo con las calificadas reflexiones que a continuación reproducimos: en efecto, desde el punto de vista probatorio, la palabra presunción tiene dos significados... uno, que es el correcto, se relaciona con la carga de la prueba, y el otro, que motiva su asociación con los indicios, se conecta con la fuerza probatoria. Las verdaderas presunciones son las primeras, denominadas legales, que abarcan a su vez, dos clases distintas: las absolutas o *iuris et de jure*, y las relativas, o *iuris tantum*, según que originen la exclusión o simplemente la inversión en cuanto a la carga de la prueba. En esta segunda hipótesis, el sujeto que, de no mediar a su favor la presunción, tendría que asumir la carga de la prueba, queda relevado de ésta y amparado por aquella, siempre que la parte contraria no destruya, en el caso concreto, el fundamento de la presunción, es decir, mientras no demuestre, por ejemplo, que su contrario obró con malicia dado que la buena fe se presume. La regla en materia de presunciones la constituyen las relativas, las absolutas son excepcionalísimas y algunas presentan los rasgos de ficciones jurídicas... en cuanto al segundo sector de presunciones, llamadas humanas y también conjeturas o indicios no suponen medios probatorios distintos de los que sirven para la obtención de la prueba directa y, por ende, su diferencia respecto de las mismas no es cualitativa sino cuantitativa: en aquéllas, el hecho que prueba recae sobre un hecho a probar principal, mientras que en el indicio, sobre uno secundario.<sup>453</sup>

En lo tocante a la relación existente entre la institución jurídica de la presunción y el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativas, es posible afirmar que inobjetablemente dicho nexo se trasluce de la propia redacción del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

---

<sup>453</sup> Cfr., ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Examen crítico..., op. cit. supra, nota #78, p. p. 22 y 83 y 84.

El numeral precitado, en su parte primera, describe en forma diáfana una presunción legal al estatuir que los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Este mandato como ya quedó expresado al inicio del estudio de este apartado de las presunciones responde a la necesidad de obtener seguridad y firmeza en el orden jurídico y seguramente establecido en consideración a motivos de interés público.

A continuación dicha disposición preceptúa una presunción legal relativa, de naturaleza *iuris tantum*, que invierte la carga de la prueba regulando su distribución con distintas proyecciones, al prescribir una casuística a observarse de acuerdo con los supuestos que el mismo dispositivo contiene y que entrañan que el efecto de la presunción puede impugnarlo, aportando las pruebas pertinentes, quien se considere perjudicado por su aplicación.

Esquivel Vázquez, en su libro *La prueba en el juicio fiscal federal*, expone que presunciones *iuris tantum*, que consecuentemente:

"...admiten prueba en contrario son las establecidas por los artículos 68, 212 y 233 del Código Fiscal de la Federación" a los que adiciona la presunción contenida en el numeral 208 in fine del mismo ordenamiento, presunciones que de no ser debidamente objetadas y probada su impugnación generarán el resultado consistente en que los hechos motivo de la omisión de la refutación se tendrán por válidos a menos que sean desmentidos fehacientemente por otras pruebas o las constancias del juicio."<sup>454</sup>

---

<sup>454</sup> Cfr., ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A, *La prueba...*, op. cit. supra, nota #387, p. 167

## 11.- CONCLUSIONES:

1.- La promoción de un juicio previo para acreditar en él la legitimidad de cada acto y resolución fiscal entre otros de sus inconvenientes conllevaría el de que haría nugatoria la realización oportuna de los fines estatales de procurarse medios económicos para satisfacer los servicios públicos, situación que posibilita el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales.

2.- El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativas contribuye a propiciar la puntualidad del cumplimiento de la obligación de todo habitante de nuestro país de contribuir a los gastos públicos, según lo previene la fracción IV del artículo 31 Constitucional, cuando la autoridad se vé obligada a efectuar requerimiento.

3.- El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales contribuye indirectamente a fortalecer la facultad económico-coactiva que asiste al Estado para el cobro de los impuestos.

4.- El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales puede considerarse resultado de una necesidad política que el derecho público autoriza, dado el tipo de relaciones jurídicas que regula.

5.- El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales puede estimarse como manifestación de un medio que el ejecutivo tiene para proveer en la esfera administrativa a la exacta y eficaz observancia de las leyes.

6.- La disyuntiva sobre si el efecto *iuris tantum* de la presunción de legalidad se extiende a la obligación de probar o sólo se refiere a la de impugnar será acertada o no atendiendo a las disposiciones legales de cada sistema jurídico.

7.- Se considera conveniente adicionar el artículo 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles relativo a los supuestos en los que

quien niega está obligado a probar, con una fracción que introduzca la hipótesis contenida en la fracción IV del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por estimarse que dicho supuesto ya lo consideraban los glosadores como otro de los casos motivo de prueba y a que actualmente puede tener aplicación en controversia suscitada al interior del ámbito administrativo.

## **DIFERENCIA**

Única. Respecto a la consecuencia *iuris tantum* de la presunción de legitimidad de los actos y resoluciones fiscales, en el sistema positivo mexicano y en el argentino se sostiene que son las cargas de impugnar y probar las que se desplazan al actor que la refute, a diferencia de algunos autores españoles como Luis Cosculluela Montaner y Luis Morel Ocaña que afirman que el efecto para quien la objeta consiste específicamente en impugnarla.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL**

SUMARIO: 1. La igualdad de las partes en el proceso civil. 2. Procedimiento. 3. Carácter público o privado de las normas procesales. 4. Evolución del proceso. 5. Principio de igualdad ante la ley. 6. Igualdad de las partes en el proceso civil. 7. Excepciones al principio de igualdad de las partes dentro de los procesos en diversas materias jurídicas. Conclusiones.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL**

#### **1. LA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO**

1.-Iniciaremos haciendo una consideración adecuada de los conceptos proceso y procedimiento, ya que por una parte el principio de la igualdad de las partes en el proceso civil, principalmente y secundariamente en otras ramas del derecho, está considerado como uno más de los diversos principios e instituciones reguladoras del proceso, específicamente derivado del principio del contradictorio, y de la otra, su aplicación indiscutiblemente se transluce dentro del ámbito del procedimiento.

1.1 El estudio de los aspectos tanto del proceso como del procedimiento que están vinculados al principio de la igualdad de las partes será efectuado desde el enfoque que es propósito particular de este trabajo de investigación jurídica.

Para tal finalidad reviste suma importancia la determinación estricta de la distinción existente entre los conceptos de proceso y procedimiento, pues teóricamente la acusan y la precisión del ámbito de sus respectivos campos contribuirá, como ya quedó descrito a demostrar el acierto de la hipótesis propuesta para dar contestación al planteamiento del problema motivo de la fase aporética del desarrollo de la tesis.

Procede considerar al proceso como el instrumento de que se vale la potestad jurisdiccional del Estado para conservar armónicamente la convivencia pública, en cuanto que los sujetos de derecho que controviertan una situación jurídica determinada no se avengan particularmente.

Los estudiosos del derecho procesal coinciden en que el proceso es el medio adecuado tanto para preservar el orden jurídico como para reconocer o atribuir en forma indiscutible a un solicitante de la

actuación del Estado, el ajuste de sus pretensiones a los supuestos jurídicos de la norma abstracta, imponiendo por la coacción el acatamiento de las determinaciones de la autoridad jurisdiccional, en caso necesario.<sup>455</sup>

La acción, contemplada bilateralmente pues de ella puede valerse también quien asume el papel de demandado en el proceso por virtud del principio *audiatur et altera pars* -oírgase a la otra parte-, se traducirá en demanda, que seguida de los actos procesales que establece el contradictorio en el que se desarrolle, se propondrá obtener una sentencia con efectos de cosa juzgada, que otorgue la tutela jurídica prevista en el derecho objetivo a los contendientes.

1.2 El autor español Prieto Castro, Ferrándiz conceptúa el proceso civil en los términos siguientes:

“...podemos definir el proceso como actividad de las partes y del tribunal regulada por el derecho procesal e iniciada por la que de ellas se llama demandante para obtener la sentencia (cosa juzgada) o acto por el cual el tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico que le está encomendada por el Estado y tutela el derecho de la parte que en el curso de él haya demostrado poseerlo.”<sup>456</sup>

La actividad de las partes impulsada por el ejercicio del derecho de acción, que como ya se expuso es una facultad de la que pueden prevalerse el actor y el demandado, en aplicación también del principio de la bilateralidad de la misma, está regulada por normas procesales que determinan la forma y términos en que sus actividades deberán ejercitarse y que conjuntamente con las que corresponden al juzgador, propenderán a la obtención de un pronunciamiento definitivo a través de la expresión y demostración de los extremos de las pretensiones positiva y negativa, respectivamente, que las partes, actora y demandada hagan conocer al tercero imparcial que dotado de acuerdo con la ley de la competencia requerida para su actuación definirá el

---

<sup>455</sup> Cfr., PRIETO CASTRO, Ferrándiz, Leonardo, Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial revista de derecho privado, 1964, primera parte, p.2

<sup>456</sup> Idem, p.9

caso concreto dentro del proceso, aplicando la norma sustantiva procedente.

1.3 El autor argentino Alsina, en su libro denominado Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, caracteriza al derecho procesal como:

“...el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso.”<sup>457</sup>

El mismo Alsina explica la razón del alcance impositivo de la norma procesal expresando que es:

“...consecuencia de que comparte la naturaleza de todas las normas de derecho que contienen en primer término una regla que deberá ser atendida necesariamente, en segundo lugar su carácter imperativo consiste en un mandato que implica la garantía de que de no ser acatada voluntariamente será impuesta coactivamente, lo que confirma que la norma procesal tiene como contenido una pretensión jurídica a favor de un sujeto que como contrapartida atribuye un deber jurídico a otro y que en el campo procesal se manifiestan en los derechos y obligaciones que regirán la actuación del juez y de las partes sujetos que no podrán apartarse de esos lineamientos sino en cuanto la misma norma lo posibilite y que en el supuesto de no ajustarse a dicho proceder sus determinaciones les serán impuestas coactivamente.”<sup>458</sup>

Dentro de la materia procesal fiscal, el tratadista mexicano Gonzalo Armienta Calderón, en su obra denominada El proceso tributario en el derecho mexicano, para definir al proceso se afilia al criterio sostenido

---

<sup>457</sup> Cfr., ALSINA, HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Compañía argentina de editores, Soc. de Resp. Ltda., 1941, Tomo I, p.37

<sup>458</sup> Ibidem, p.p.37-38



por el también autor nacional Humberto Briseño Sierra y expresado a través de su obra llamada Derecho Procesal, en que describe al proceso como una institución jurídica y en que agrega que se trata de una serie de actos proyectivos, por cuanto la proyectividad explica el anudamiento de los actos en situaciones definitivas y esto impide el desvío, el retroceso o la repetición.<sup>459</sup>

Armienta Calderón también hace saber que el proceso se proyecta hacia la emisión de una sentencia con autoridad de cosa juzgada (proceso de conocimiento) o bien hacia la satisfacción coactiva de derechos subjetivos (proceso de ejecución) y se caracteriza porque en la emisión de los actos que lo constituyen se otorga participación a tres sujetos, como figuras principales del mismo, con la circunstancia de que uno de tales sujetos se encarga de dirigir el proceso y los otros dos de impulsarlo. El proceso es el conjunto de actos como una indisoluble unidad que son producto derivado del procedimiento.

Considera que desde el punto de vista teleológico, el proceso esta orientado a la finalidad de proporcionar al juzgador el mayor cúmulo de datos para decidir respecto a la pretensiones deducidas.<sup>460</sup>

## **2. Procedimiento.**

Es razonable considerarlo como el proceder o actividad externa, que orientado por normas que lo regulan, se manifiesta como la expresión ajustada a la legalidad de actos coadyuvantes a la realización del proceso, que normalmente tiene una finalidad jurisdiccional.

2.1 Por lo que hace a esta figura jurídica Niceto Alcalá Zamora, estima que “entraña una noción esencialmente formal (en contraste con el

---

<sup>459</sup> Cfr., ARMIENTA CALDERÓN Gonzalo, El proceso... op. cit. supra, nota #265, p.p. 189-190

<sup>460</sup> Ibidem p.p. 189-190. En el mismo sentido respecto al carácter teleológico del proceso Alcalá Zamora Niceto, Examen crítico... op. cit. supra, nota #78, p.4

carácter teleológico del proceso) que se traduce en una ligazón de actos para obtener un cierto resultado”.<sup>461</sup>

Becerra Bautista, en su libro intitulado El Proceso Civil en México, emite respecto del proceso las opiniones siguientes:

“...la palabra proceso equivale a dinamismo, actividad que significa la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa, la palabra juicio, es pues sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil nunca se habla de procesos sino de juicios la denominación de proceso es más técnica respecto a la de juicio con la que la cotejaba por considerar que en la práctica judicial es más utilizada indica, en efecto, una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa.”<sup>462</sup>

El ya mencionado tratadista español Leonardo Prieto Castro y Ferrándiz , en su obra Derecho Procesal Civil, difiere de la opinión expresada por el autor mexicano citado precedentemente en la que asimiló, con los matices que también expuso, las nociones de juicio y proceso, por considerar que dentro del derecho hispano no cabe la asimilación descrita dado que dentro de su sistema jurídico si bien el vocablo proceso es equivalente al término juicio y proviene del derecho romano, la palabra:

“...enjuiciamiento se ha de tomar en sentido de procedimiento, porque no regula sólo el proceso en el sentido aquí expuesto, sino también una serie de materias procedimentales que escapan a la definición dada... y con ésto queda claro que procedimiento no es sinónimo de proceso, pues aquél indica únicamente el lado externo de la actividad procesal (como puede serlo de la legislativa, administrativa, etcétera.), y no puede abarcar el conjunto de teorías que comprende el estudio del proceso... En ocasiones la palabra proceso se usa para

---

<sup>461</sup> Ibidem, p.4

<sup>462</sup> Cfr., BECERRA BAUTISTA, José, El proceso..., op. cit. supra, nota #262, p.p.52-53

designar el derecho procesal y en la exposición científica del mismo, igualmente se emplean, los términos litigio (Cod. Civ. Art 243) y contienda (id art.249) (también controversia), para indicar el caso de la práctica, y a veces disceptación; pero el concepto que éstas palabras expresan no se puede aplicar con carácter de generalidad al proceso civil, porque si todo litigio exige dos partes, en el juicio puede faltar una, como sucede en el caso de rebeldía del demandado. Además no todos los procesos son litigios porque las partes pueden transigir o allanarse el demandado a la pretensión del actor, o renunciar éste al derecho ejercitado...<sup>463</sup>

2.2 El autor argentino Hugo Alsina, en su ya mencionado libro Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial conceptúa al procedimiento como "...el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso".<sup>464</sup>

Agrega que:

"...etimológicamente significa la idea de avanzar comprendiendo: una serie de actos cuyo conjunto forma la instancia o proceso en el que el actor formula sus pretensiones, el demandado opone sus defensas, ambos ofrecen sus pruebas y el juez dicta la sentencia."<sup>465</sup>

Continúa aludiendo a las etapas que componen normalmente al procedimiento y que son

"...las de conocimiento o declaración que tiene como causa la negación o la incertidumbre de una relación de derecho, la de ejecución forzosa, que se origina por la resistencia del sujeto de derecho conminado a observar los términos en que la citada sentencia se pronunció y la conocida como de aseguramiento o

---

<sup>463</sup> Cfr., PRIETO CASTRO, Ferrándiz, op. cit. supra, nota# 455, p.p. 11-12

<sup>464</sup> Cfr., ALSINA, Hugo, op. cit. supra, nota# 457, p.44

<sup>465</sup> Idem, p.45

precautoria que propende a asegurar el interés del litigante beneficiado con los términos de la resolución correspondiente.”<sup>466</sup>

Prosigue Alsina afirmando que el procedimiento se relaciona estrechamente con la organización judicial y la competencia, pudiendo afirmarse que de su adecuado equilibrio depende la excelencia de un régimen procesal y concluye este particular subrayando la trascendencia social y económica que un procedimiento afortunado tiene para la convivencia pacífica de un conglomerado.

2.3 Víctor Fairén Guillén afirma que el procedimiento es:

“...la forma exterior y armónica del proceso a través de actos concatenados entre sí, que llevan desde que aparece el conflicto litigioso hasta su resolución en la sentencia final”.<sup>467</sup>

### **3. Carácter público o privado de sus normas.**

Particular muy discutido dentro del derecho procesal y consecuentemente de la connotación de las normas que son su contenido lo constituye su ubicación dentro del derecho público o al interior del derecho privado.

La relevancia de este tema trasciende el aspecto puramente doctrinario, pues su repercusión se adentra en el terreno práctico.

Desde el punto de vista teórico puede afirmarse que el proceso desempeña una función social, como la es el de tener la calidad de instrumento de la obligación jurisdiccional del Estado de procurar justicia, por lo que es indudable su colocación dentro del derecho público, máxime si se piensa en el enfoque de las tendencias procesalistas modernas que consideran como puntos centrales del proceso a la acción y la jurisdicción en contraposición a las antiguas tesis de carácter privatista que privilegiaban a la acción y la excepción,

---

<sup>466</sup> ibidem ,p. 45-46

<sup>467</sup> Cfr., FAIRÉN GUILLÉN. Víctor, Doctrina general del derecho procesal (hacia una teoría y ley procesal generales), Barcelona, Librería Bosch, 1990, p.387

desconociendo por ello, como ya quedó expresado que el proceso, por medio de la jurisdicción, desempeña una función predominantemente política.

Desde el punto de vista práctico, la razón de considerar al proceso dentro del marco del derecho público se evidencia con las consideraciones vertidas por los juristas que a continuación se citan:

3.1 Hugo Alsina relaciona consecuencias que en la práctica conlleva el incluir al proceso (instrumento regulado por el derecho procesal) dentro de la rama del derecho público, mencionando entre ellas:

“El papel que desempeña el juez dentro del proceso considerado como de naturaleza pública, que le atribuye unas facultades muy amplias en su dirección a diferencia de quienes lo estiman inmerso en el derecho privado en que le asignan un papel de espectador del proceso a su cargo, aportando como ejemplo de éste sistema procesal el que se desarrolla en su país.”<sup>468</sup>

Estima que el derecho procesal debe tenerse por incluido dentro del derecho público en vista de que desempeña una función del Estado.

3.2 De su parte, el autor hispano Prieto Castro y Ferrándiz considera de carácter público al proceso:

“...al estar regulado objetivamente por un ordenamiento que se encarga de normar la competencia del órgano actuante y la capacidad de las partes, al tiempo que: establece los requisitos, forma y eficacia de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para la ejecución de la sentencia. Fija en una palabra, normas para el desenvolvimiento del proceso, lo que equivale a decir normas para la realización del fin de

---

<sup>468</sup> Cfr., ALSINA, agrega como razones fundamentales de la importancia de la determinación del carácter público de una norma las consecuencias siguientes: ser irrenunciables, poder ser declaradas de oficio en cualquier estado del procedimiento, ser susceptibles de aplicarse retroactivamente, y excluir la aplicación del derecho extranjero si vulnera principios de orden público. op. cit. supra, nota #457, p.53

justicia objetiva propia del mismo o sea del orden público, dándole el carácter de derecho público.”<sup>469</sup>

El jurista alemán Leo Rosenberg, en su obra llamada Tratado de Derecho Procesal Civil, se une a los autores que estiman que el derecho procesal civil es derecho público, pero precisando que la razón para sustraerlo del ámbito del derecho privado no radica en que en el primero predomine el interés público y en el segundo el interés particular. Expone que el motivo de la diferencia indicada, estriba en el objeto de los derechos público y privado. Éste regula las relaciones de una persona sobre la base de la igualdad; aquél la actividad del Estado y de otras asociaciones públicas, sus mutuas relaciones y las que mantienen con los ciudadanos; pero en éste caso sobre la base de supraordinación y subordinación. Según ésto, el derecho procesal civil es una parte del derecho público. Tiene por objeto la administración estatal de justicia, la organización, competencia y actividad de los órganos estatales correspondientes y el procedimiento que ha de emplearse ante ellos y por ellos. El efecto de las resoluciones y la eficacia de las medidas de ejecución y aseguramiento descansan en el poder público del Estado, al que están sometidas las partes. En una palabra todo lleva la marca del derecho público.<sup>470</sup>

Manifestando su inconformidad con los criterios doctrinales normalmente invocados para distinguir el derecho público y el privado, el ya citado jurista mexicano Humberto Briseño Sierra, estima que si bien irrenunciabilidad del precepto, nulidad absoluta de lo actuado, la retroactividad de la norma, la intransigibilidad y la imprescriptibilidad son características consideradas comunes de los preceptos de orden público, no son privativas de éste último ordenamiento, pues también se exteriorizan en las relaciones de derecho privado, ya que al interior de éste ámbito es que se actualizan al materializarse en hechos, no obstante encontrarse regulados éstos en supuestos previstos en la normatividad de orden público, reflexionando consecuentemente que

---

<sup>469</sup> PRIETO CASTRO, op, cit. supra, nota #455, p.12

<sup>470</sup> Cfr., ROSENBERG, Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, (traducción de Ángela Romera Vera), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1955, tomo I, Introducción, libro primero: Teoría general, p.7

los conceptos orden público y privado, interés colectivo y particular son materias que por igual regula el derecho público mientras que son los hechos del campo privado los que las actualizan.

El autor Briseño coincide así con el punto de vista de Alsina que critica la contundencia de las distinciones pregonadas por las teorías conocidas como privatistas y publicistas en lo que hace a la consideración de las normas referentes al procedimiento”.<sup>471</sup>

#### **4. Evolución del proceso.**

4.1 En el capítulo primero de este trabajo de tesis quedó expuesta la evolución que la institución jurídica proceso experimentó a partir del derecho romano, sistema al que puede considerarse como uno de los más antiguos que contuvo esta materia y en el que partiendo de la definición emitida por Celso respecto a que: “la acción es el derecho de perseguir en justicia lo que nos es debido”, originó que a la acción se le identificara con el derecho material que le sirve de fundamento o que trata de proteger, doctrina que también sirvió de base a la corriente denominada concepción civilista del concepto de acción.

4.2 Hugo Alsina, en su citada obra Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, expone que el año de 1856 en el que se produjo la polémica entre Windscheid y Muther marcó el punto de partida de las nuevas escuelas procesales de la acción que la conciben como un derecho autónomo independiente del derecho material que puede proteger o servir de base, al establecer el primero de los polemistas citados la distinción entre acción y derecho, introduciendo el concepto de pretensión jurídica contenida en el derecho material y al que la acción debía dar realización. Esa fecha según Alsina, fue el inicio para que el derecho procesal iniciara su ascensión hacia la conquista de un lugar propio en el campo de la ciencia.<sup>472</sup>

---

<sup>471</sup> Cfr., BRISEÑO SIERRA, Humberto, Categorías Institucionales del Proceso, México, Editorial José M. Cajica, Jr., S. A., p.31.

<sup>472</sup> Cfr., ALSINA Hugo, op. cit. supra, nota #457, p.46

4.3 La anterior relación nos permite considerar que efectivamente la acción y el derecho material son conceptos jurídicos autónomos e independientes, en que si bien la primera sirve de medio para hacer valer judicialmente al segundo, no pueden confundirse, ya que un examen de la naturaleza jurídica de cada uno de ellos demuestra su diversidad. La acción tiene como finalidad la protección jurídica del derecho sin que se pueda afirmar que en todo caso, éste último sirva de fundamento a la primera, pues la hipótesis de la pretensión desestimada por falta de mérito así lo demuestra.

La pretensión (procesal) es la declaración de voluntad de un sujeto, dirigida al órgano jurisdiccional del Estado, para que actúe y referida a un sujeto determinado de quien se exige una subordinación de su interés respecto al del pretensor. Puede considerarse que es el medio de unión entre el derecho subjetivo material y la acción, sin que forzosamente la pretensión presuponga la existencia del derecho y viceversa (pretensión infundada y derecho inerte).<sup>473</sup>

Es comprensible que en los sistemas jurídicos primitivos (romano, germánico, y canónico) se consideraran fundidos al derecho material y la acción, dado el incipiente desarrollo de la ciencia del derecho procesal, en el que las normas del derecho material no existían y se fueron creando por medio del uso constante de las reglas de carácter procesal y que causó que no se pudiera distinguir entre el derecho subjetivo material y el procesal, situación que originaba que cuando un individuo se consideraba perjudicado, para subsanar ese estado de cosas no inquiriera sobre qué derecho se había violado en su perjuicio sino cuál fuera la acción que debía intentar para corregir la violación que le afectaba negativamente.

## **5. El Principio de Igualdad ante la Ley.**

5.1 Reprobando las inhumanas discriminaciones que a través del tiempo las desigualdades impuestas por algunos hombres a sus

---

<sup>473</sup> El artículo 3º del Código Federal de Procedimientos Civiles utiliza en el cuerpo del mismo el término pretensiones apartándose del uso indebido que para ese concepto jurídico se da comúnmente en los códigos procesales civiles mexicanos de acción.



semejantes causaron, el filósofo jurista Miguel Villoro Toranzo describe que:

“...La igualdad de todos los ciudadanos es el principio fundamental de la democracia ateniense... ya en esa época se abría paso la idea de que todas las distinciones entre los hombres ante la ley son obra únicamente de las instituciones y que la naturaleza exige para todos la igualdad de derechos”.<sup>474</sup>

También informa ese autor que los escritores cristianos de ese tiempo ya incluían en sus argumentaciones severas críticas tanto a la esclavitud como a la discriminación del sexo femenino, influyendo así, indirecta y pacíficamente al fortalecimiento de puntos de vista que causaron una modificación en los criterios vigentes sobre el particular al introducir una novedosa forma de concebir al hombre al considerarlo investido de la calidad de hijo de Dios, circunstancia que hermanaba a los seres humanos e implícitamente concitaba a la equiparación del esclavo y el hombre libre así como la estimación igualitaria entre el varón y la mujer.<sup>475</sup>

Extenso es el recorrido que transitó la humanidad para estatuir a rango de precepto jurídico el pensamiento que aboliera las distintas modalidades ideadas para discriminar las personas y fue en el año de 1948 que la “...Declaración universal de los derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, estatuyó en su artículo primero que ...Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia...”<sup>476</sup>

La relación textual del tema de la igualdad que la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que el pueblo francés por conducto de su Asamblea Nacional emitió el 26 de agosto de 1789 es la siguiente: “Artículo primero. Los hombres nacen y permanecen

---

<sup>474</sup> Cfr., VILLORO TORANZO, Miguel, op. cit. supra, nota #4,p.23

<sup>475</sup> Idem, p.p. 36-38

<sup>476</sup> Idem, p.426

libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común”.<sup>477</sup>

5.2 El estudio del principio de igualdad de las partes en el proceso, que es el tema principal a desarrollar en este capítulo cuarto del trabajo de tesis, para su inserción ordenada requiere el tratamiento previo del principio que se caracteriza genéricamente como de igualdad ante la ley, establecido legislativamente en nuestro país, en el artículo primero de nuestra ley fundamental y que textualmente establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

La trascendencia de la disposición transcrita le permite revestir el relieve de garantía individual y encontrarse colocada dentro del marco del Título primero, capítulo I, que precisamente contiene ese rango de privilegios que tanto al hombre como a las personas morales o jurídicas asigna, al mismo tiempo que establece las correlativas acotaciones al poder público que pretendiera impedir el razonable ejercicio de aquéllos, si los derechos susodichos son utilizados por sus beneficiarios en las condiciones y con los límites que el propio ordenamiento establece, últimos éstos previstos en su numeral 29, que describe las situaciones anómalas que producirán la interrupción temporal de las garantías en disfrute en la forma y términos que también previene...Los principios relatados en la disposición constitucional primeramente descrita serán aplicables a todo ser humano o ente colectivo, en la medida que su específica naturaleza jurídica lo posibilite, sin que constituya óbice para ello la existencia de circunstancias relativas a sexo, edad, raza, o creencia.<sup>478</sup>

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, en su obra intitulada Compendio de Derecho Administrativo describen que

---

<sup>477</sup> Cfr., JELLINEK, Georg, La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, (traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada), México, Instituto de investigaciones jurídicas, 2000, Serie de estudios jurídicos número 12, UNAM, p.167

<sup>478</sup> Cfr., RABASA O. Emilio y Gloria Caballero, Mexicano ésta es tu constitución, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, 1984, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, p. 17

los artículos que regulan el principio de igualdad y a que el texto constitucional se refiere son los números 1º, 2º, 4º, 12º y 13º, y que el inicial elimina toda discriminación en los individuos destinatarios, el segundo suprime la esclavitud, el cuarto equipara ante la ley al varón y la mujer, el doceavo rechaza desigualdades en virtud de diferencias de sangre o prerrogativas derivadas de honores hereditarios y el treceavo garantiza que ante la ley nadie será objeto de condiciones especiales que le beneficien o le perjudiquen.

La generalidad de las regulaciones hispanoamericanas están anuentes en que la aplicación del principio de igualdad deberá tener en cuenta las naturales diferencias existentes entre los miembros de la comunidad que la integran, ya que son evidentes las particularidades que entre unos y otros existen y que hacen inevitable que el citado principio igualitario para actualizarse adecuadamente requiera que las circunstancias que lo posibiliten sean idénticas, o sea que exista trato idéntico sólo en cuanto medie una situación análoga, pues precisamente en tomar en consideración las situaciones de diversidad al aplicar el principio de igualdad se revela su debida utilización.<sup>479</sup>

5.3 En el derecho fundamental español, según informa el tratadista hispano Jorge de Esteban en su libro denominado Tratado de Derecho Constitucional, la norma suprema de ese país, además de los individuos particulares designa destinatarios del principio de igualdad, en tanto derecho básico, a las personas jurídicas y los grupos sociales y políticos según se desprende del artículo 9.2 que textualmente dispone: corresponde a los poderes públicos promover las condiciones que para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas mencionando también dicho ordenamiento a los grupos sociales (arts. 7 y 28.1), grupos políticos (arts. 6 y 20.3) y grupos religiosos (art. 16.1) todos los cuales, en definitiva, poseen el carácter de personas jurídicas.<sup>480</sup>

---

<sup>479</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOSA, op. cit. supra, nota #245, p.p.210-211

<sup>480</sup> Cfr., DE ESTEBAN, Jorge, Tratado de Derecho Constitucional, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense, 1998, tomo I, p. 354

El mismo autor Jorge de Esteban informa respecto al origen de principio de igualdad situándolo en los movimientos revolucionarios del siglo XVIII, en el año 1776 en la Declaración de Independencia de las Trece Colonias Americanas, en que se estableció que: “...mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales...”<sup>481</sup>

“En segundo término menciona que el año de 1789 en Francia, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en su artículo 1º de forma general y en su artículo 6º de manera más concreta aluden al mismo concepto agregando que el lema que adopta la República en Francia se basa en el reconocimiento de tres ideas básicas: la libertad, la igualdad y la fraternidad.”<sup>482</sup>

“Estima que la finalidad del principio de igualdad fue la de terminar con los privilegios que confería la pertenencia a estamentos y a grupos selectos del régimen que en esa época detentaba el poder en Europa, contribuyendo así a propiciar la vigencia del estado de derecho que implicaba la existencia de ciudadanos y no de súbditos, pues uno de los requisitos del mismo era la afirmación de la ley en su doble naturaleza de general y abstracta, que obliga a todos por igual.”<sup>482</sup>

“Los artículos constitucionales que preceptúan el principio de igualdad en la península española son los números 1.1, 9.2 y 14 siendo este último el que demarca las principales características del principio jurídico de igualdad, al establecer inicialmente esa condición ante la ley de todo español, y en segundo lugar que no puede prevalecer discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”<sup>483</sup>

---

<sup>481</sup> Idem, p.355.

<sup>482</sup> Ibidem, p.355

<sup>482</sup> Ibidem, p.355

<sup>483</sup> Idem, p. 357

Prosigue relatando el autor referido que la antecedente disposición debe apreciarse complementada por los numerales 32 referente a la igualdad jurídica de los cónyuges, el 35 que preceptúa la igualdad de trato en lo que hace a las percepciones en materia laboral, excluyendo toda discriminación basada en el sexo, el 39 que dispone la igualdad de los hijos nacidos en el seno del matrimonio o fuera del mismo y por último el 139 que previene el principio de no discriminación a los residentes de una misma Comunidad Autónoma.

Concluye el tratadista De Esteban, exponiendo respecto a la naturaleza jurídica del principio de igualdad previsto en el citado artículo 14 de su norma fundamental, que de su texto se desprenden las dos consecuencias siguientes: La primera de ellas consiste en que al principio de igualdad debe considerársele como un derecho subjetivo público *sui generis*, carente de autonomía al que sólo puede acudir en instancia de amparo si se encuentra conectado con otros derechos que engendren relación de carácter concreto. En segundo lugar que estará fuera de razón el considerar al concepto de igualdad ilimitadamente en cuanto a sus alcances, ya que su extensión deberá entenderse acotada por la diferencia de capacidad y posibilidades de los individuos que lo disfruten.

Razona que:

“La igualdad ante la ley y en el ejercicio de los derechos constitucionales no significa que todos seamos materialmente iguales, sino que debemos ser tratados idénticamente ante una misma situación...todos debemos ser medidos con el mismo metro, pero ello no implica que todos midamos lo mismo”<sup>484</sup>

5.4 Prosiguiendo por el tema de igualdad ante la ley expuesto anteriormente al interior de los sistemas jurídicos mexicano y español, el autor argentino Hugo Alsina en su ya mencionado libro denominado Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, ilustra que en su derecho patrio existen criterios, que nosotros, podemos considerar similares a los descritos, en cuanto a conceptualización y

---

<sup>484</sup> Idem, p. 359

aplicación, exponiendo que el artículo 16 de la ley suprema argentina declara que “todos los hombres son iguales ante la ley”.<sup>485</sup>

Explica que de ese enunciado no procede derivar que dejen de existir diferencias entre los integrantes del conglomerado humano a que debe aplicarse, ya que tanto en el orden físico como el moral la desigualdad es una ley de la naturaleza sino que no debe excluirse a los unos de lo que se concede a los otros en las mismas condiciones, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo siempre que las circunstancias sean las mismas.<sup>486</sup>

5.4.1 Las consideraciones que inmediatamente anteceden, en esencia son similares a las contenidas tanto en el artículo primero de la Constitución General de la República mexicana como a las constantes en los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española, ya descritos.

Retomando lo relativo a nuestras disposiciones fundamentales debemos expresar que el artículo 2º de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la institución de la esclavitud en nuestro país, estatuyendo incluso, que si algún extranjero por regulaciones ajenas a la nuestra fuere objeto de tal condición por el sólo hecho de ingresar a nuestro territorio adquirirá la calidad de hombre libre.

No obstante que la disposición indicada pueda tildarse de anacrónica, puesto que la infamante condición de esclavo fue abolida en nuestro país desde 1814, conserva vestigios de vigencia si se le conecta con el contenido social de nuestra actual ley fundamental.<sup>487</sup>

---

<sup>485</sup> Cfr., Alsina Hugo, op. cit. supra, nota #457, p.153

<sup>486</sup> Ibidem., p.153

<sup>487</sup> Cfr., RABASA O, Emilio y coautora, op. cit. supra, nota #478, p.18. Seguramente las consideraciones que sostiene este párrafo pueden considerarse inmersas dentro del supuesto igualitario contenido en el artículo 16º de la Constitución argentina, que según narra Hugo ALSINA equipara a todos los hombres ante la ley, op. cit. supra, nota #457, p.153

El artículo 4° de nuestra ley suprema establece la igualdad jurídica del hombre y la mujer, conquista ésta del sexo femenino que ha sido consecuencia de sus esfuerzos por superarse dentro de los ámbitos social, educativo, laboral, familiar, y económico y que terminó con el punto de vista que durante un largo periodo la consideró como un ser que debía ser protegido, dada la condición que se le atribuía de impreparada y débil , cuya misión fundamental era la de vigilar el adecuado desarrollo de sus hijos y el cuidado de su hogar.<sup>488</sup>

El numeral 12° de la constitución mexicana preceptúa la supresión de diferencias resultantes del disfrute de “títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, desconociendo todo efecto que en el exterior de nuestro territorio pueda darse a tales circunstancias, estatuyendo a nivel constitucional la importancia que en nuestro país se concede al principio de igualdad de sus connacionales y habitantes en general ante la ley y que descalifica condiciones de nobles y plebeyos asignándoles idénticos derechos y haciéndoles merecedores de la misma consideración.<sup>489</sup>

El artículo 13° de nuestra ley fundamental, preceptúa primeramente el principio de igualdad jurídica del ser humano al dejar sentado que “Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales”, resaltando así la característica general y abstracta de la ley, que impide la aplicación de disposiciones referidas concretamente a un individuo en particular.

En segundo término la prohibición de juzgar impuesta a tribunales especiales tiene como finalidad que toda persona disfrute de la garantía de que la imposición de la ley estará a cargo de órganos creados con antelación al hecho que será motivo de examen e imposición de penas, en su caso, instituciones del estado que se ajustarán a leyes que también previamente estarán reguladas en su competencia, en razón de materia, grado, cuantía y territorio, lo que conllevará a situaciones de igualdad, seguridad jurídica y legalidad...

---

<sup>488</sup> Idem, p.p. 29-31

<sup>489</sup> Nosotros consideramos que el mismo contenido se aprecia en la hipótesis jurídica del artículo 16° de la constitución argentina según describe Hugo ALSINA en la página 155 de su obra. op. cit. supra, nota #457

La disposición constitucional comentada previene asimismo la exclusión de fueros que otorguen privilegios a individuos o grupos y que vulneren así el principio de igualdad ante la ley, señalando como excepción el de guerra, conservado en consideración a que la particular naturaleza y funciones de esa institución lo requieren al juzgar sobre delitos estimados como estrictamente de orden militar y aplicables a militares exclusivamente.<sup>490</sup>

## **6. Igualdad de las partes en el proceso civil.**

Expuesto con antelación lo conducente al tema de la igualdad ante la ley a continuación abordaremos el relativo al de la igualdad de las partes en el proceso civil –manifestación particular de aquél- y que es el tópico fundamental de este capítulo cuarto del desarrollo de tesis y que a la vez, se reitera, es contenido muy importante de la hipótesis que pretende dar solución al planteamiento del problema motivo de la fase aporética de la investigación, en la que se le coteja con el principio de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones, operante en las disciplinas fiscal y administrativa.

6.1 Iniciamos su tratamiento refiriéndonos a su génesis, para lo que acudimos a la historia del proceso y proseguimos valiéndonos del método comparativo para conocer y que nos permite saber que esta institución es antiquísima, si bien nos reduciremos a tomar como punto de partida el Derecho Romano, que en el trabajo que realizamos ya hemos tocado en varios de sus aspectos, y que por lo que hace al tema concreto de la igualdad de las partes en el proceso, nos permitimos conocer que ya tenía aplicación al interior del *ordo iudiciorum privatorum*-orden judicial privado, -en su fase segunda- *apud iudicem* (ante el juicio o juez) en la que según describe el autor español Prieto Castro Ferrándiz en su libro denominado Derecho

---

<sup>490</sup> Cfr., RABASA O, Emilio y coautora, op. cit. supra, nota #478, p. 52 y siguientes. Nosotros opinamos que las mismas situaciones están previstas en los artículos 16° y 18° de la constitución argentina de acuerdo con la información proporcionada por el autor Hugo ALSINA en su obra mencionada.



Procesal Civil, funcionaba el principio de audiencia de ambas partes conjuntamente con los de oralidad, intermediación y publicidad.<sup>491</sup>

Tal aseveración tiene como base, que a ello se reduce el principio actualmente caracterizado como de contradicción o de audiencia bilateral –*audiatur et altera pars*- del que deriva el citado principio de igualdad de las partes en el proceso, que nos ocupa.

El mismo autor, también nos informa que esa institución jurídica se optimizó en su funcionamiento dentro de la vigencia de la *lex visigothorum*, conocida posteriormente como *Liber Iudiciorum* y Fuero Juzgo, a la que le atribuye la importancia de primer monumento legislativo español en materia procesal y que contuvo la preocupación de la “igualdad de las partes en la defensa de sus derechos y les permite defenderse a sí mismas”.<sup>492</sup>

Este proceso rigió en el siglo VII y en su libro II reúne las normas de carácter procesal que ya tienden a equilibrar la posición de las partes contendientes en una controversia pública.

“La trascendencia justiciera del sistema procesal conocido como Fuero Juzgo, es subrayada por José de Vicente y Caravantes, que en su libro Tratado de los Procedimientos Judiciales, describe que en su intento de equilibrar las posiciones ese ordenamiento disponía que: el poderoso que litigaba con pobre tenía que nombrar procurador ó defensor que no excediera en fortuna al contrario, y el pobre que litigaba con rico podía nombrar por defensor y representante á una persona tan poderosa como aquel... que en el pleito de muchos contra pocos no debían razonar todos, sino que debía mandar el juez que eligieran ambas partes quien por ellas razonara: ley 3 tit. 2... que el que traspasara su pleito al poderoso para vencer mas fácilmente a su contrario, perdiera lo que litigaba, pagando el poderoso que no quisiera dejar el pleito una libra de oro al

---

<sup>491</sup> PRIETO CASTRO, op. cit. supra, nota #45, p.40

<sup>492</sup> Idem, p.43

juez y otra á la parte contraria, y siendo echado del juicio por fuerza, ley 9, tit.2.”<sup>493</sup>

Dentro de los temas que caracterizó como de principios que regulan la actividad del juez y de las partes en el proceso, el jurista José Becerra Bautista en su obra denominada El Proceso Civil en México, escribió respecto al caracterizado como *audiatur et altera pars* que: “Este principio significa que no puede válidamente establecerse un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio”<sup>494</sup>

En opinión nuestra, los argumentos vertidos por ese tratadista que involucra los conceptos *audiatur et altera pars* e igualdad de las partes, nos hacen recordar el valor que el segundo principio a que alude tiene dentro de los varios que pueden darse en una contienda judicial, sobre todo si se considera que hace referencia al emplazamiento a juicio al que puede estimarse como de los básicos de los requisitos que dentro de ella deben llenarse y que consiste en hacer conocer y llamar a la controversia al demandado, cometido que se realiza por medio de un acto jurídico procesal solemne, que reviste las formalidades que dada su importancia el legislador ha elevado a tal calidad, que rigurosamente deben observarse para evitar incurrir en una violación de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales y reclamables por medio del juicio de amparo.

Respecto al principio *audiatur et altera pars*, Becerra Bautista en su ya citado libro El proceso civil en México, refiere la existencia de excepciones a su aplicación, que hace consistir en los supuestos contenidos en los artículos 895 fracción II y 939 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, aplicables a los supuestos de maltrato a menores y a la negativa de ascendientes para permitir contraer matrimonio a mujeres menores de edad y en los que con la simple declaración de los citados menores se autoriza su depósito judicial, sin que las personas que ejerzan sobre ellos la patria

---

<sup>493</sup> Cfr., CARAVANTES, op. cit. supra, nota #72, p.88

<sup>494</sup> BECERRA BAUTISTA, José, op. cit., p.87. En idéntico sentido Fairén Guillén, Víctor, Doctrina General del derecho procesal (hacia una teoría y ley procesal generales), librería Bosch, Barcelona, 1990, p.p.35-39.

potestad puedan oponerse, pues se podrá sólo con vista al ministerio público decidir sobre la cuestión planteada, situaciones que caracteriza como reprobables, inmersas dentro de los procesos calificados como irregulares, por el ordenamiento citado.<sup>495</sup>

En relación al principio *audiatur et altera pars*, -óigase a la otra parte-, el tratadista uruguayo Eduardo J. Couture, en su libro *Fundamentos del derecho procesal civil*, comenta que es derivación dentro del proceso civil de la situación de igualdad que ante la ley tiene todo individuo y que en el desarrollo de una controversia de orden judicial se concreta en consecuencia del también principio de bilateralidad de la audiencia de las doctrinas Alemana y Angloamericana.<sup>496</sup>

Agrega el autor referido que el principio de igualdad de las partes en el proceso:

“...consiste en que salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda esta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.”<sup>497</sup>

Agrega Couture, que la esencia de este principio consiste:

“...en una razonable igualdad de posibilidades y su violación debe redundar en que no se conceda a un litigante lo que se niegue a otro.”<sup>498</sup>

6.1.2 Aplicaciones del principio de igualdad de las partes en el proceso uruguayo. Couture, refiere las siguientes:

---

<sup>495</sup> Cfr., BECERRA BAUTISTA, op. cit. supra, nota #262, p.282

<sup>496</sup> Cfr., COUTURE, Eduardo, J, Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1977, reimpresión inalterada, p. 183

<sup>497</sup> Ibidem, p.183

<sup>498</sup> Idem, p.185

- a) La demanda debe ser necesariamente comunicada al demandado.
- b) La comunicación debe hacerse con las formas requeridas en la ley bajo pena de nulidad; todo quebrantamiento en las formas del emplazamiento entraña el riesgo de que el demandado no haya sido efectivamente enterado de la demanda.
- c) Comunicada la demanda se otorga al demandado un plazo razonable para comparecer y defenderse; la doctrina denomina a esta circunstancia, la garantía de su día ante el tribunal.
- d) Las pruebas deben ser comunicadas al adversario para que tenga conocimiento de ellas antes de su producción.
- e) Toda prueba puede ser fiscalizada por el adversario durante la producción e impugnada después de su producción.
- f) Toda petición incidental que se formule, ya sea durante el debate, ya sea durante la prueba, debe sustanciarse con audiencia del adversario, salvo disposición en contrario.
- g) Ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusión o alegatos y de impugnar mediante recursos las resoluciones que les sean adversas.

Como se advierte por esta enumeración, el principio de igualdad surge de una repetición obstinada y constante, advertida a lo largo de todo el proceso de las soluciones de equiparación.<sup>499</sup>

6.1.3 Excepciones al principio de igualdad de las partes en el proceso uruguayo. Según Couture, en su libro citado, ellas son las que a continuación se relatan:

---

<sup>499</sup> Cfr., COUTURE, op. cit. supra, nota #496, p.p.183-184

- a) Las providencias cautelares o de garantía, se emiten sin comunicación previa de la parte contra la cual se dictan, salvo impugnación posterior.
- b) Los recursos de menor importancia (reposición, apelación en asuntos inferiores a determinada suma) se conceden o niegan sin sustanciación alguna.<sup>500</sup>

De nuestra parte, y respecto al sistema procesal que nos rige, nos permitimos adicionar las aplicaciones citadas por Couture con las que siguen:

El principio establecido en el ya citado artículo 3° del Código federal de procedimiento civiles que dispone que no se modificará el curso del mismo por virtud de leyes o estatutos relativos al modo de funcionar o de ser especial de una de las partes, sea actora o demandada.

El derecho de obrar que al demandado corresponde dentro de un proceso ya sea en la fase de conocimiento o de ejecución.

La facultad que la ley adjetiva asigna al demandado de poder excepcionarse respecto a la acción ejercitada por el actor para poder lograr una sentencia definitiva de las cuestiones debatidas en condiciones similares a las del actor dentro de un proceso, ya sea en la fase de conocimiento o de ejecución y que se considera como un aspecto similar al de la acción ejercitada por el actor. (artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

La facultad del demandado de poder exigir al órgano jurisdiccional la declaración o la realización de las relaciones jurídicas en que intervenga juzgando a través de un pronunciamiento que ponga término a las cuestiones debatidas en un proceso, de una manera definitiva.

La facultad contenida en el artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que autoriza al demandado para

---

<sup>500</sup> Cfr., COUTURE, Fundamentos ....., op. cit. supra, nota #496, p.p. 184-185. Respecto a las medidas cautelares opina en sentido similar Víctor Fairén Guillén, op. cit. supra, nota# 467, p. 36

intentar el recurso de apelación y que acredita la introducción en la ley adjetiva del principio igualitario.

El hecho de que en un juicio, el desistimiento efectuado por el actor de la acción que ejercitó, sin renunciar a la pretensión deducida en ella, esté sujeto en cuanto a su eficacia al asentimiento del demandado, pues dicha circunstancia deviene de la referida posición de igualdad (artículo 34 del código adjetivo del Distrito Federal).

La posibilidad del demandado de ejercitar la inhibitoria de competencia, artículo 163 del código procesal del Distrito Federal por la cual provoca la intervención de un órgano jurisdiccional diverso al en que el actor hizo valer su pretensión y que persigue que conozca de la controversia el juez que el demandado considera competente y que tiene su causa en el principio doctrinario de igualdad procesal de las partes.

## **7. Excepciones al principio de igualdad de las partes dentro de los procesos en diversas materias jurídicas.**

7.1 Iniciaremos con el examen del principio conocido como de presunción de inocencia, de que toda persona implicada en la comisión de un delito goza en tanto no se le pueda atribuir razonablemente su responsabilidad en la comisión del hecho delictivo que se le impute.

Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para juristas, caracteriza el principio de presunción de inocencia como:

“...aquella que ampara en los enjuiciamientos de tipo liberal a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena...”<sup>501</sup>

El artículo 9º de la Declaración de derechos del hombre y el ciudadano, del 26 de agosto de 1789, ya citada, define la presunción

---

<sup>501</sup> Cfr., PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, México, Mayo ediciones, S. de R. L., 1981, p.1072

de inocencia en los términos siguientes: “Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”<sup>502</sup>

La consideración conjunta de los documentos relacionados nos hace ponderar el apego a la justicia de dicha presunción, sobre todo si consideramos que se alude a los actos procesales penales primeros, que tienen como base a una averiguación previa conducida por el Ministerio público penal y que no obstante que haya originado una consignación a un juez de lo penal y haya sido motivo aun de un auto de formal prisión, sólo pueden tener la calidad de una presunción *iuris tantum* que podrá ser rebatida y destruida por probanzas suficientes en contrario, ya que no debemos olvidar que según nos enseña Juan José González Bustamante en su obra intitulada Principios de derecho procesal penal mexicano que “en el auto de formal prisión no se estudia integralmente la prueba sobre la existencia del delito y de la presunta responsabilidad penal del inculpado, por que éste corresponde a la sentencia”.<sup>503</sup>

No obstante el evidente trasfondo de justicia que informa dicho principio y que se encuentra inserto, sobre todo, en el precepto descrito en último lugar, eminentes juristas, como, Vincenzo Manzini, entre ellos, han manifestado su desacuerdo con la presunción de inocencia, según lo hace conocer en su libro Tratado de derecho procesal penal en que alude a él exponiendo que: “... la degeneración de la máxima comenzó con la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano.”<sup>504</sup>

7.2 Como otra de las excepciones al principio de igualdad de las partes se cita la que se atribuye al Ministerio público en materia penal,

---

<sup>502</sup> Cfr., JELLINEK, Georg, op. cit. supra nota #477, p.168

<sup>503</sup> Cfr., GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de derecho procesal penal mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A. , 1991, Décima edición, p. 187.

<sup>504</sup> Cfr., MANZINI, Vincenzo, Tratado de derecho procesal penal, (traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín), Buenos Aires, Ediciones jurídicas, Europa-América, 1951, Tomo I, p.254, pte de página número 10.

cuando por consideraciones utilitarias dicho funcionario puede dejar de utilizarlo. En el derecho positivo mexicano, la acción pública en el aspecto penal, se encuentra en cuanto a su ejercicio en poder del Ministerio público por disposición expresa de los artículos 21º Constitucional y 2º del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, mismos que establecen los supuestos y señalan las finalidades que la intervención del representante social debe perseguir.

En nuestra legislación, por estimarse que el delito es un mal social se ha puesto en manos del Estado su represión y su aplicación, como ya se expuso se ha encomendado al Ministerio público, sin que éste pueda considerársele dueño absoluto de ella, porque en su actuación debe regirse por los principios de legalidad y oficiosidad, ya que reunidos los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela) debe iniciar una averiguación previa.

La excepción a su actuar, consistirá en la facultad discrecional que la ley le confiere de omitirla cuando razones utilitarias así lo aconsejen, en vista a evitar males mayores y al respecto Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene, en su libro Derecho procesal penal señalan éstas como las que puedan impedir: "...escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etcétera..."<sup>505</sup>

Alcalá Zamora, en otra de sus obras intitulada Derecho procesal mexicano, refiriéndose a nuestro sistema procesal penal abunda respecto a los principios que rigen al Ministerio público, en la rama penal, y que son los de legalidad y oportunidad, opinando que el primero se ajusta mejor a su cometido y deberá iniciarse acción penal, siempre que tenga conocimiento de hechos de apariencia delictiva, en tanto que por lo que hace al segundo, deberá ser cuidadoso de no incurrir en arbitrariedades y favoritismos propios de los regímenes totalitarios, reflexionando que del examen del artículo 21 constitucional y de su colocación en nuestra ley fundamental la conclusión, no

---

<sup>505</sup> Cfr., ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y Ricardo Levene, hijo, Derecho procesal penal, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, Ltda., 1945, Tomo I, p.387.



puede ser sino la de que el constituyente de Querétaro quiso consagrar el principio de legalidad.<sup>506</sup>

7.3 El autor hispano Fairén Guillén, en su obra varias veces citada, refiere como una más de las concesiones graciosas del principio de igualdad, el caso: de las medidas cautelares contra la parte imputada durante el curso del proceso penal –y que- deben estar dirigidas a evitar que se ponga a salvo un posible culpable de la actuación de los tribunales.<sup>507</sup>

7.4 Fairén Guillén, en su mismo libro y página inmediata antecedente, relaciona como otra excepción al principio de igualdad el que pueda aprovechar la Hacienda Pública y que no obstante plantearla como factible, nosotros la asumimos como existente dada la ininterrumpida evolución del derecho, estimándola también trascendente al principio de presunción de legalidad que predominantemente nos ocupa.

De nuestra parte, estimamos conveniente hacer las adiciones convenientes para respaldar que la Hacienda Pública a que se refirió el autor Victor Fairén Guillén como uno de los casos motivo de excepción al principio de igualdad de las partes en el proceso, admite ser referido a las disciplinas fiscal y administrativa en las que como una de sus instituciones rige el principio de presunción de legalidad de sus actos y resoluciones:

1. La inclusión del Derecho fiscal al interior del Derecho Financiero, no obstante que éste último tenga una competencia más amplia respecto a los temas que regula, entre ellas, el crédito y la moneda, ajenos al concepto de la contribución.<sup>508</sup>

---

<sup>506</sup> Cfr., ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho procesal mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., 1976, Tomo I, p. 517. En términos similares en cuanto a la comprensión de los principios de oportunidad y legalidad pero referidos al sistema procesal español, Fairén Guillén Víctor, op. cit. supra, nota #467, p. 390.

<sup>507</sup> Cfr., FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, op. cit. supra, nota #467, p.36

<sup>508</sup> Cfr.,\_BRISEÑO SIERRA, op. cit. supra nota #262, p.75

2. La circunstancia de que la llamada Hacienda Pública sea conocida en España bajo esa denominación o indistintamente como Ciencia Financiera.<sup>509</sup>
3. La necesidad que algunos autores afirman percibir de comprender el estudio del Derecho Tributario, en tanto parte del Derecho Financiero, en su unión con la Economía Financiera, según describe Cesare Cosciani, en su obra intitulada Principios de la Hacienda.<sup>510</sup>
4. El requisito que el autor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez refiere en su obra Derecho Tributario, de tener en cuenta el elemento normativo que regule la aplicación de los recursos obtenidos a través de los preceptos conformantes del Derecho Financiero, ordenamiento que comprende al Derecho Fiscal cuando de la obtención de recursos se trata, así como de las relaciones que por ellos se originan.<sup>511</sup>
5. La delimitación que el jurista Ernesto Flores Zavala hizo del concepto Hacienda Pública al caracterizarlo como “el conjunto de bienes que una entidad pública (federación, estados, municipios) posee en un momento dado para la realización de sus atribuciones, así como las deudas que son a su cargo por dicho motivo”, y la adjudicación que la titularidad de aquélla adscribió al Estado en su carácter de Fisco.<sup>512</sup>

---

<sup>509</sup> op. cit. supra, nota # 30, p.18

<sup>510</sup> Cfr., COSCIANI, Cesare, Principios de Ciencia de la Hacienda, (traducción de Fernando Vicente Arche Domingo y Jaime García Añoveros), prólogo del mismo autor, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1960, p. 9

<sup>511</sup> Cfr., DELGADILLO GUTIERREZ, Principios de Derecho Tributario, México, Editorial Limusa, 1988, 3ª. Edición, p.p. 23-24

<sup>512</sup> Cfr., FLORES ZAVALA, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Los impuestos, México, Editorial Porrúa, S.A., 1993, trigésima edición, p.20, en sentido similar tanto en la conceptualización de Hacienda Pública, como en la referencia a la actividad del Estado como Fisco, Rodríguez Mejía, Gregorio, El Derecho Constitucional y el Estado, p.p. 131-135

## 8.- CONCLUSIONES

1. El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones asignado a las autoridades administrativas y fiscales, que trasciende al proceso, es originado por la finalidad de obtener una adecuada solución a los conflictos suscitados dentro de sus materias jurídicas.
2. El interés general cuya satisfacción persiguen las disciplinas administrativa y fiscal inmersas en el derecho público, requieren que sus contiendas se solucionen en un plano de igualdad de las partes, exigencia que se surte dentro de la faceta externa del proceso, traducida en el procedimiento.
3. La excepción al principio de igualdad de las partes que en el proceso actualmente aprovechan las autoridades fiscales y administrativas, constituye un adecuado apoyo a la consecución del interés general perseguido por esas disciplinas en su calidad de entes pertenecientes al derecho público.
4. La excepción al principio de igualdad de las partes en el proceso, que afecta al principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativas, se explica en función de la finalidad teleológica de éste, consistente en ser instrumento idóneo de solución de las controversias sometidas a su consideración.
5. El procedimiento, en tanto fase externa del proceso y consistente en conjunto de actos ordenados y sucesivos, en su realización reflejarán la observancia del principio de la igualdad de las partes.
6. La Ciencia de la Hacienda Pública fue afectada por la actual excepción al principio de igualdad de las partes en la sustanciación de sus procesos.
7. El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos es institución jurídica conformante de la Ciencia de la Hacienda Pública.

8. El principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos disfruta actualmente de la excepción al principio de la igualdad de las partes en el proceso.
9. La excepción que concierne al principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos respalda la pertinencia de la hipótesis propuesta.
10. La excepción aludida en el apartado inmediato antecedente encuadra la presente tesis dentro de los requisitos para poder estimarle original.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD CONVERTIDA EN ACTO DE AUTORIDAD.**

SUMARIO: 1. La presunción de legalidad traducida en acto de autoridad. 2. Bases constitucionales del acto de autoridad. 3. Fases oficiosa y contenciosa del procedimiento. 4. Revisión de oficio. 5. Recursos ante Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Conclusiones. Comparaciones.

## CAPÍTULO QUINTO

### 1. LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD CONVERTIDA EN ACTO DE AUTORIDAD.

En la sección que se inicia, se abordará el examen jurídico del acto de autoridad en que el expresado principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos se traduce, el propósito de consecución que al bien común debe orientarlo y el forzoso apego a la legitimidad a que la actividad que implica debe estar proyectada para llegar debidamente requisitado al administrado su final beneficiario, acudiendo para ello, según el método comparativo seguido a lo largo de este trabajo, a la consideración de las opiniones vertidas por connotados tratadistas de nacionalidades diversas.

Refiriéndonos específicamente al acto de autoridad en que el principio de presunción de legalidad se concretiza, examinaremos primeramente los puntos de vista de prestigiados estudiosos mexicanos, principiando con el autor Andrés Serra Rojas, quien en su ya mencionada obra Derecho Administrativo, al relacionar la clasificación que la doctrina administrativa hizo de los actos administrativos aludió a la que caracterizó como: Actos de autoridad y actos de gestión, encuadrándolos dentro del concepto de soberanía que equiparó:

“...con la noción de poder público que a su vez implicó la existencia de un derecho que regulara su actuación con normas de derecho público”.<sup>513</sup>

Puntualizó el autor mencionado que los citados actos de autoridad se caracterizan porque en ellos “el Estado procede autoritariamente por medio de mandatos que son expresión de su voluntad y se fundan en razones de orden público”.

---

<sup>513</sup> Cfr., SERRA ROJAS, Andrés, op. cit. supra, nota #280, p. 237.

De su parte, los actos de gestión se patentizarían en las relaciones que el Estado frecuentemente entabla con los particulares en que no vierte mandatos:

“...y se equipara a los particulares para hacer más frecuentes, efectivas y seguras, las relaciones con ellos”.<sup>514</sup>

En relación a la clasificación antes referida, consideramos pertinente intercalar el punto de vista relatado por el autor francés Gastón Jéze, en su obra denominada *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*, quien nos ilustra respecto a que dicha clasificación creada por Laférierre fue motivo de innumerables críticas y finalmente el Consejo de Estado francés terminó por eliminar su influencia atribuyéndole un resaltante obsoletismo ya que la idea que contenía podía haber tenido eficaz vigencia en los siglos XVIII y XIX, pero no posteriormente en que dicho dogma y sus ideas complementarias, que lo fueron conjuntamente el principio de la irresponsabilidad del Estado como soberano, realizando actos de potencia pública y el principio de la independencia de la Administración activa acerca de los Tribunales, no solamente de los Tribunales judiciales, sino de los tribunales administrativos también habían sido substituidos por la noción de servicio público en el siglo XX, que ya era la piedra angular del derecho administrativo francés.<sup>515</sup>

Retomando las opiniones de los tratadistas mexicanos respecto a los llamados actos de autoridad, Antonio Carrillo Flores, en su libro *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México*, refiriéndose a los actos administrativos escribió que:

“El poder público así sea un poder jurídico puede hacer cosas que los particulares están incapacitados para realizar y que a través de la vía de derecho público dicha posibilidad se

---

<sup>514</sup> Ibidem, p. 237.

<sup>515</sup> Cfr., JÉZE, Gastón, Los Principios Generales del Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Reus S.A., 1928, p.p. 23-24

concretizó en sus notas de la ejecutoriedad y de la presunción de legalidad o legitimidad o de validez”.<sup>516</sup>

Carrillo Flores abunda en su tesis de que el carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas es una expresión de la potestad del Estado que lo autoriza a generar actos de autoridad, transcribiendo parcialmente una tesis de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país que para fundamentar un criterio sobre la doble personalidad del Estado, estableció que: “El Estado cuerpo político de la Nación, ha dicho, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares, como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria”.<sup>517</sup>

Nosotros opinamos que el contenido de la tesis transcrita y emitida por nuestro máximo Tribunal, respalda a la letra la proyección del desarrollo del tema que es materia de este capítulo quinto del trabajo de tesis, consistente en los requisitos a que debe ajustarse el acto de autoridad que pueda afectar a los administrados por beneficiarse de la nota de la presunción de legalidad que debe asistir a los actos y resoluciones fiscales y que el propio Carrillo Flores define como: “la necesidad de una ley que funde cualquier intervención concreta de los órganos administrativos” y que se hace extensiva de los actos administrativos a los de carácter fiscal.<sup>518</sup>

En el libro denominado “Obra Escogida”, cuyas notas bibliográficas se describen al pie de página de la presente tesis, su presentador, Juan Alfonso Santamaría Pastor, informa que entre los selectos trabajos jurídicos que contiene, aparece el que el autor Maurice Hauriou intituló: “La declaración de voluntad en el Derecho administrativo francés”, publicado en el volumen de 1903 de la *Revue Trimestrielle de droit civil*, firmado conjuntamente por *Guillaume de Bezin*.

Dicho documento en su desenvolvimiento, continúa exponiendo Santamaría Pastor, contiene el particular que *Hauriou* llamó como:

---

<sup>516</sup> Cfr., CARRILLO FLORES, Antonio, La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México, México, Librería de Porrúa Hnos. y Cía, 1939, p. 66.

<sup>517</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>518</sup> Ibidem, p.p. 71 y 72.



“A- La vía de autoridad- Declaraciones de voluntad dirigidas a los súbditos”, y que al desarrollar lo relativo a los actos de autoridad, los refiere a la precitada vía, “en tanto declaraciones que tienen como destinatarios a los administrados que califica como súbditos, puesto que desde su óptica el acto de autoridad es una declaración de voluntad que no requiere de su concurso, que subsiste, que tiene valor por sí mismo; y no sólo subsiste, sino que se impone y produce efectos jurídicos... de ello tampoco se sigue que no puede beneficiarse del acto, ni que no haya de sufrirlo” <sup>519</sup>

Dentro del derecho español, el autor José Gascón y Marín, en su obra denominada Tratado de Derecho Administrativo, le atribuye relevante importancia a la clasificación que de los actos administrativos se hace en actos de autoridad y actos de gestión, reconociendo las diversas posturas adoptadas respecto a su aceptación o rechazo.

Describe que por los caracterizados como de autoridad se asigna el poder, como uno de los atributos provenientes del Poder ejecutivo y faculta para:

“...hacer ejecutar las leyes, de regular la marcha de los servicios públicos, de procurar a los ciudadanos de las ventajas de una buena policía, interviene por vía de prescripciones generales, de órdenes o de prohibiciones, obra entonces como poder, y los actos que realiza de este modo son actos de mando o de Poder público” .<sup>520</sup>

Relata que su antecedente podría ser la criticada distinción del Estado poder y el Estado Fisco, por la que el primero ejecutaría actos de poder y el segundo actos de gestión, y reconoce que existen algunos en los que no se detecta que el Estado haga valer el poder público así

---

<sup>519</sup> Cfr., HAURIUO, Maurice, “La declaración de voluntad en el Derecho administrativo francés”, Obra Escogida, Colección, Clásicos de la Administración, Coordinador, Instituto de Estudios Administrativos (Escuela Nacional de Administración Pública), (traducción, Juan A. Santamaría Pastor y Santiago Muños Machado), Madrid, 1976, Primera edición, volumen único, Serie A/No 2, p.p.222-224.

<sup>520</sup> GASCÓN Y MARÍN, José, op. cit. supra, nota #311, p. 183.

como otros caracterizados como de gestión de contenido diverso a los que efectúa un particular.

El también tratadista hispano Recaredo Fernández de Velasco Calvo, en su obra *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, describe como una de las subclasificaciones del acto administrativo a la que clasifica en razón de su causa en actos de autoridad y actos de gestión, subdividiendo a los primeros

“...en actos de autoridad o de imperio, actos de gestión pública y actos de gestión privada, asignando a los mencionados inicialmente el estar encaminados a la realización por el Estado de su misión jurídica, social y política: actos de policía, imposiciones, decisiones de recursos gubernativos, concesiones y permisos, etcétera”.<sup>521</sup>

Agrega el autor comentado que los actos de autoridad deben entenderse opuestos a los de gestión pública, excluyendo a los de gestión privada, y atribuye a los primeros estar exentos de limitaciones privadas a pesar de que puedan provocar medidas sancionadoras y de responsabilidad, asignándoles asimismo tener carácter unilateral, coincidiendo con los de gestión en la propiedad de ambos de tener contenido declarativo, reconocedor, modificativo o extintivo de un derecho público, es decir “que producen una relación de Derecho público”.<sup>522</sup>

1.1 En lo que concierne a que el acto de autoridad ya descrito con amplitud se enfoque a la consecución del bien común, consideramos en primer lugar conveniente caracterizarlo.

Para ello acudiremos a la conceptualización que del mismo proporciona el ya mencionado filósofo del derecho Miguel Villoro Toranzo, quien en su obra *Introducción al Estudio de Derecho*, afirma que el bien común es el propósito de la obra del derecho y quien después de diferenciarlo de los conceptos de bien individual y bien público, lo define como:

---

<sup>521</sup> Cfr., FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, op. cit. supra, nota #298, p.p. 187 – 188.

<sup>522</sup> Ibidem. p. 188.

“...la realización duradera de aquellas condiciones exteriores necesarias al conjunto de los ciudadanos para el desarrollo de sus cualidades, de sus funciones, de su vida material, intelectual y religiosa”.<sup>523</sup>

Este jurista afirmó que por bien individual debía entenderse “el bien de cada individuo sin atender a lo que beneficia la colectividad” y que tal criterio constituyó un axioma del liberalismo. Adujo que por bien público se consideró válido entender “el bien del instrumento estatal”, pensamiento que fue tenido como fin extrínseco del derecho en importante postulado estatista que implicó concebir al individuo como instrumento del desarrollo del Estado.<sup>524</sup>

La conceptualización de bien común ofrecida por Villoro Toranzo es compartida parcialmente por el tratadista argentino Miguel S. Marienhoff, quien en su libro denominado Tratado de Derecho Administrativo, al estimar a la revocación y la expropiación como medios de que el Estado se vale para la consecución de sus fines, incluyó entre éstos “el promover el bien común dentro del orden jurídico”.<sup>525</sup>

1.3 Considerando suficientemente explícitas las precedentes conceptualizaciones, pasamos a exponer el requisito de ajuste a la legalidad a que debe estar sujeto el acto de autoridad debidamente orientado al bien común, independientemente de las alusiones que a él se hicieron al tratar el punto de la presunción de legalidad de los actos y resoluciones administrativas y fiscales ya realizadas con antelación, en los términos siguientes:

Como punto de partida aludiremos a las opiniones vertidas por autores mexicanos, iniciando con la emitida por el jurista Humberto Briseño Sierra, quien lo caracteriza como el necesario “sometimiento a la ley” que en su actividad debe observar la autoridad.<sup>526</sup>

---

<sup>523</sup> Cfr., VILLORO TORANZO, Miguel, op. cit. supra, nota #4, p.222.

<sup>524</sup> Idem. p. 223

<sup>525</sup> Cfr., MARIENHOFF, S. Miguel, op. cit. supra, nota #255, p. 581.

<sup>526</sup> Cfr., BRISEÑO SIERRA, Humberto, op. cit. supra, nota #30, p. 83.

A su vez, Antonio Carrillo Flores, en su obra *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México*, delimita el principio de legalidad como: “la necesidad de una ley que funde cualquier intervención concreta de los órganos administrativos”, consideración que procede hacerse extensiva a los actos fiscales.<sup>527</sup>

Sergio Francisco de la Garza, en su obra *Derecho Financiero Mexicano*, expone que en nuestro derecho el principio de legalidad se encuentra preceptuado en la fracción IV del artículo 31 de nuestro ordenamiento máximo, que establece la obligación de contribuir a los gastos públicos en la forma proporcional y equitativa que establezcan las leyes, agregando dicho principio que el tributo debe definir cuáles son los elementos y supuestos de la obligación tributaria, esto es, los hechos imposables, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto y la cantidad de la prestación.<sup>528</sup>

Los términos de la obligación detallada en forma tan pormenorizada como con antelación quedó expuesta, está administrada con el requisito contenido en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución que establece la prohibición a todo órgano del Estado de realizar acto alguno que no esté previsto en disposición general anterior, lo que elimina la posibilidad de que la autoridad actúe arbitrariamente imponiendo tributos imprevisibles, puesto que en todo caso, éstos deberán estar estrictamente determinados legalmente en su forma, contenido y alcance.

De la Garza menciona que sólo existe una excepción a los pormenores detallados, que consiste en la facultad que el Legislativo otorgó al Ejecutivo para disminuir, suprimir o aumentar, las tarifas de importación y exportación por él establecidas, cuando así lo aconsejen las políticas debidas que estén enfocadas a beneficiar la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. Esta facultad del Ejecutivo constituye, pues, una excepción al sistema de la división de poderes consagrados en la misma Constitución, y la facultad fue introducida

---

<sup>527</sup> Cfr., CARRILLO FLORES, Antonio, op. cit. supra, nota #516, p.p. 71 – 72.

<sup>528</sup> Cfr., DE LA GARZA, Sergio Francisco, op. cit. supra, nota #393, p.p. 265 –266.

por la reforma Constitucional de diciembre de 1950 debido a poderosas razones de política económica que hicieron indispensable la misma para defender la economía nacional de las fluctuaciones de precios en el comercio exterior.<sup>529</sup>

Sergio Francisco de la Garza menciona de nueva cuenta al principio de legalidad al aludir al derecho tributario administrativo, afirmando que “La ley es la fuente principal...” de tal disciplina y refiriéndola al principio de fundamentación y motivación que debe regir el procedimiento administrativo enfatiza su relevancia, dado que el texto del artículo 16 de nuestra Constitución lo establece imperativamente.<sup>530</sup>

En apoyo de su opinión, este tratadista relaciona varios criterios contenidos en diversas tesis y en alguna jurisprudencia emitidas por nuestro máximo tribunal, relativas a las facultades de las autoridades administrativas así como a los lineamientos y límites a que se encuentran sujetas para evitar violar las garantías que el susodicho numeral consagra en beneficio de los administrados. La obligación de fundar y motivar toda resolución administrativa es subrayada en las tesis referidas, así como la connotación que de tales conceptos debe tenerse y describe también la variabilidad que en diferentes etapas esas nociones han sufrido, resaltando una tesis de la que nos informa ya alcanzó rango de jurisprudencia y que por su importancia se transcribe: para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirve de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

---

<sup>529</sup> Idem, p. 269.

<sup>530</sup> Idem, pp. 676, 677.

La tesis jurisprudencial descrita se publicó por el Semanario Judicial de la Federación, en la VII época, vol. XXX, 3ª. Parte, pág. 57, A.R. 8280/67, planteada por Augusto Vallejo Olivo y otros.

El administrativista francés Prosper Weil, en su libro intitulado Derecho Administrativo nos ilustra respecto a que la acción administrativa no es libre: está limitada por la obligación de respetar determinadas reglas del derecho. Éste es el sentido del principio de legalidad, una de las piezas maestras del derecho administrativo. Toda la acción de los órganos administrativos está regulada por el principio de legalidad.<sup>531</sup>

Weil subraya la importancia del principio de legalidad aun en los tiempos caracterizados como de crisis y que originaron la teoría de las “circunstancias excepcionales” en las que describe que la regulación que a la administración se impone no es la misma que la reglamenta normalmente y en las que está facultada por el Consejo de Estado para hacer uso de las medidas que le permitan enfrentar satisfactoriamente las necesidades existentes y en las que las reglas de competencia y de forma se tornan más flexibles; pero no excluyen la vigencia de la legalidad, que en tales circunstancias considera de “recambio” por sustituir a la legalidad reguladora en los tiempos normales, quedando entonces bajo el criterio del juez determinar que realmente existían dichas circunstancias de excepción y que el buen funcionamiento de los servicios públicos exigía un cambio al concepto de legalidad imperante en condiciones normales. Concluye que las circunstancias relacionadas dieron nacimiento a una jurisprudencia que tuvo aplicación en acontecimientos como los que Francia encaró en Indochina y Argelia, y que se estimó complementaria de las legislaciones de excepción.<sup>532</sup>

Por lo que atañe al punto de vista de autores españoles, consideramos interesante exponer algunas opiniones que en relación al principio de legalidad formula Fernando Saínz de Bujanda, en su obra Hacienda y Derecho, quien partiendo del punto de reconocer que dentro del derecho tributario el principio de legalidad no es su único fundamento,

---

<sup>531</sup> Cfr., WEIL, Prosper. El Derecho Administrativo, (traducción de Luis Rodríguez Zúñiga), Madrid

(1) España, Taurus Ediciones, S.A., 1966, p.p. 87 – 88

<sup>532</sup> Idem, p. 95

sí le reconoce que puede fungir como un valioso y eficaz instrumento de justicia tributaria sin que ello signifique adscribirse a una postura de radical positivismo jurídico que algún estudioso le atribuyó pues reconoce el mérito que a la justicia debe aspirar dicha disciplina como a los altos valores a que el ordenamiento jurídico ha de servir.

En seguimiento a su argumentación, afirma que por conducto de la legalidad se obtiene que el tributo sólo pueda ser exigido en los casos, en la forma, en el tiempo y en la cuantía que la ley determina. Por su conducto se organiza el sistema de producción de normas, en cuanto afecta a la ordenación de los elementos básicos, estructurales, de las relaciones tributarias y se imprime fijeza y certidumbre a la jurisprudencia. El principio permite, además delimitar el campo en el que la administración pública puede desplegar su potestad reglamentaria, y el contribuyente, en fin, encuentra en la ley el más sólido apoyo para su seguridad jurídica.<sup>533</sup>

Abundando en la amplitud del campo en el que el principio de legalidad desarrolla su influencia, Sáinz de Bujanda expone que: el principio de legalidad no consiste sólo en que la administración esté autorizada por una ley para evaluar la riqueza imponible y fijar las cuotas contributivas con arreglo a criterios vagos sino en que la propia ley establezca, con rigor y concreción, todos los elementos indispensables para la determinación cuantitativa de las prestaciones tributarias.<sup>534</sup>

## **2. Bases constitucionales del acto de autoridad.**

2.1 Artículo 16 constitucional. Esta disposición de nuestra ley fundamental, en tanto lineamiento que regula el acto autoritario en materia fiscal, constituye un sólido basamento en defensa de los particulares respecto de la actividad de las autoridades, en tanto que preceptúa forzosos requisitos a que ésta deberán ajustarse en su actuación a la vez que observen lo prevenido secundariamente en el

---

<sup>533</sup> Cfr., SÁINZ DE BUJANDA, Fernando, Hacienda y Derecho, Madrid, Estudios de Administración, Instituto de Estudios Políticos, Estudios de Derecho Financiero, 1963, Tomo III, p.p. 83 – 84.

<sup>534</sup> Idem, p.p. 371 – 372.

artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en sus diversas fracciones, preceptos ambos que conjuntamente estructuran el principio de legalidad a que se encuentra sometida.

El enunciado de la disposición inicialmente referida establece que: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Se ha considerado que el artículo señalado, en primer término contiene garantías de seguridad jurídica muy importantes para el particular, como lo son las de que las posibles molestias que se le inflijan por parte de la autoridad consten consignadas por escrito, sean expedidas por autoridad que para ello tenga competencia y estén debidamente motivadas y fundadas.

A continuación se hará una breve descripción de ellas, a saber:

- a) “La orden escrita que contenga la molestia es muy importante, constituye una formalidad indispensable por la fijación de los mandatos en ella descritos y que mediante su examen cuidadoso permitirá al afectado verificar el apego al citado artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que la autoridad tenga en desempeño de su cometido, juzgar de su competencia, verificar la observancia de la formalidad fijada por la ley que pueda afectar sus defensas así como los vicios que puedan afectarle, su adecuada fundamentación y motivación, la debida apreciación de los hechos y su ajuste a la ley.
- b) Respecto a las disposiciones legales en que se apoye el acto que cause la molestia, diversos pronunciamientos jurisdiccionales han establecido que no deja indefenso a un particular la circunstancia de que una resolución omita mencionar expresamente la disposición legal en que se apoya, en cuanto exponga las razones que se tuvo para tal resolución, pues la motivación consiste, en la mención de la adecuación que



la conducta de autoridad tenga a la norma que le apoya, en tanto que no la haya violado aplicándola indebidamente o haya dejado de aplicarla.

2.1.1 El razonamiento anterior relativo a la obligación de citar expresamente el fundamento jurídico que sirva de base al acto concreto de molestia ha sido muy debatido y nuestro máximo tribunal ha tenido al respecto un criterio variable, estimando que si se omite el fundamento expreso, se incurre en violación de la garantía individual de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 Constitucional.

- c) Por lo que hace al requisito de motivación, entendiendo por tal, como ya quedó expuesto, la reflexión a cargo de la autoridad, tendiente a razonar la adecuación del hecho o acto concreto a la disposición que debe normarlo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según narra Sergio Francisco de la Garza, en su obra *Derecho Financiero Mexicano*, ha determinado en alguna etapa de su actuación que la mencionada motivación requiere de la observancia de dos requisitos, uno de forma y otro de fondo, siendo el primero la referencia en el acuerdo, orden o resolución de las disposiciones aplicables al caso concreto y la relación de los motivos que precedieron a su emisión. El elemento segundo, o de fondo, se hace consistir en que los motivos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad.<sup>535</sup>

2.1.2 Margain Manatou, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, estima muy relevante en el ámbito fiscal por la garantía de seguridad jurídica que entraña, la repercusión que en él tiene el párrafo del mismo artículo 16 Constitucional que textualmente previene:

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse que se han cumplido los reglamentos sanitarios o de policía y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han

---

<sup>535</sup> Cfr., DE LA GARZA, Sergio Francisco, op. cit. supra, nota #393, p.635.

acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos”<sup>536</sup>.

La remisión que la parte final del artículo transcrito hace a los cateos, se refiere a los requisitos y formalidades que en el desarrollo de esta diligencia la autoridad debe observar.

En relación a la facultad de la autoridad administrativa para efectuar visitas domiciliarias, no es ocioso recalcar la importancia que reviste que ella se origine en orden precisamente escrita emitida por autoridad competente, que exprese el fundamento de la competencia y los motivos que haya mediado para su expedición, tal como recomienda Lomelí Cerezo en su libro *Derecho Fiscal Represivo*.<sup>537</sup>

La orden de visita administrativa, así como la de cateo, deben designar con precisión el lugar en que se llevarán a cabo, la finalidad de ellas, y relacionar su desarrollo en acta circunstanciada, misma que deberá ser firmada por los dos testigos designados por el visitado o los visitantes, relacionando esta última circunstancia.

La rigurosa observancia de los requisitos descritos con anterioridad, evitará que el acto de la visita domiciliaria que lleve a cabo la autoridad sea estimado violatorio del citado artículo 16 Constitucional así como de las disposiciones 42, fracción III, a 51 del Código Fiscal de la Federación que lo regulan, propiciando así que las consecuencias jurídicas que sea susceptible de producir sean válidas por encontrarse ajustadas a derecho.

3.- El artículo 14 constitucional actúa como sólido límite del acto de autoridad que estudiamos, dado que contiene mandatos trascendentales a los que debe ajustarse su funcionamiento.

---

<sup>536</sup> Cfr., MARGAIN MANATOU, Emilio, Introducción al estudio del derecho tributario. México, Editorial Porrúa, S.A., 2000, 15ª. Edición actualizada, p.p. 207-210.

<sup>537</sup> Cfr., LOMELÍ CERESO, Margarita, Derecho Fiscal Represivo, México, Editorial Porrúa, S.A., 2000, 3ª edición, p. 69.

El párrafo primero de dicho artículo textualmente preceptúa que:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

3.1 Al respecto, y como uno de los aspectos de la aplicación de ese artículo, Emilio Margain Manatou en su obra *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, narra que en principio, nuestro máximo tribunal con tal enunciado trató de proteger los derechos adquiridos que el particular pudiera haber ingresado a su patrimonio como resultado de aplicar una ley emitida con posterioridad a esa adquisición y que pudiere modificar la situación favorable de que estuviera disfrutando.

3.1.1 Que sin embargo, continúa informando, después de 1954 en que el criterio descrito estuvo en vigor, se emitió también por nuestra Suprema Corte de Justicia, una serie de tesis que formaron jurisprudencia con la finalidad de despejar de toda duda la situación consistente en establecer si un administrado que estuviere gozando de una exención de impuestos o de una tarifa que le conviniera, pudiera ésta ser motivo de incremento sin vulnerar un pretendido derecho adquirido por el particular.

La respuesta debida a dicha interrogante es proporcionada por la expedición de unas tesis que ya fueron descritas con anterioridad en este trabajo, del contenido siguiente:

Si bien las leyes fiscales por ser de interés público, pueden retrotraerse, y es legítima facultad del Estado cambiar las bases de tributación, la justicia de tal retroactividad sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar siempre el mismo impuesto que afecta su patrimonio, pero nunca en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva ley, la diferencia que resulte entre el importe que han venido pagando y el que deben pagar en lo sucesivo.

Agrega Margain Manatou, que el principio del respeto a los derechos adquiridos como criterio para establecer si puede considerarse que una ley tributaria es retroactiva en perjuicio de persona alguna ha sido sustituido por la aplicación de los lineamientos contenidos en el texto del artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que textualmente 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 ocurran, o sea que define el momento de causación de las contribuciones y consecuentemente la causación del gravamen vigente a esa fecha.”<sup>538</sup>

3.1.2 Consecuentemente, podrá argumentarse que difícilmente se dará la aplicación retroactiva de la ley en la materia fiscal, si se estima que el citado artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, previene que las contribuciones se causarán cuando se incurra en los presupuestos jurídicos contenidos en las leyes vigentes en el lapso en que ocurran, y como las leyes son elaboradas para regir a partir de su promulgación, no debe suponerse, en forma razonable, que los derechos y obligaciones así generados puedan ser afectados por una ley posterior.

3.1.3 Otra salvedad al mandamiento que estatuye la prohibición de la retroactividad de la ley está referida a la actividad legislativa del poder constituyente, dadas las facultades amplísimas, congruentes con los importantes motivos políticos, sociales o de interés general de que goza, según criterio que se contiene en jurisprudencia definida, establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que transcribe de la Garza para ilustrarnos al respecto.<sup>539</sup>

Otro caso, en que el autor Rodríguez Mejía estima que sí puede existir aplicación retroactiva de la ley, y que es discutible en la materia fiscal, es el que ocurre cuando su aplicación no cause perjuicio a persona

---

<sup>538</sup> MARGAIN MANATOU, Emilio, op. cit. supra, nota #536, p.p. 191-192.

<sup>539</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, op. cit. supra, nota #393, p. 301.

alguna según describe el texto constitucional y sí pueda beneficiar al que de ella se prevalga, hipótesis que en otras ramas del derecho no se discute.

La razón para impugnar tal posibilidad se hace derivar en la circunstancia de que como las contribuciones tienen como cometido ineludible solventar los gastos públicos por parte del Estado, de dejarse de cobrar una contribución a un causante que la adeudara por haber incurrido en la situación jurídica generadora de la obligación, apoyándose en una ley posterior que lo eximiera, sí habría un perjudicado, pues la consecuencia de tal omisión deberá fincarla el Estado a otro u otros contribuyentes cualquiera, para poder satisfacer los egresos que tenga presupuestados, con lo que estos últimos de los citados resentirán la afectación.<sup>540</sup>

Tampoco puede tenerse por retroactividad la aplicación de las leyes procesales, según tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, razonada en los términos siguientes:

Retroactividad. No la constituye la aplicación de las leyes procesales.- Como los procedimientos en los juicios están formados por actos sucesivos que no se desarrollan en un solo momento, deben regirse por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, sin que ello constituya aplicación retroactiva de la ley. Séptima Época, Tercera Parte, Vols, 151-156, pág. 156. A.R. 10/81. Jesús Ruvalcaba Bugari. 5 votos.

El concepto de lo que debe estimarse por retroactividad, Sergio Francisco de la Garza, en su multicitado libro Derecho Financiero Mexicano, lo describe transcribiendo las propias tesis de nuestro máximo tribunal, emitidas en diversas fechas y con motivo de distintas controversias que le fueron puestas a su consideración y resolución y que son las siguientes:

---

<sup>540</sup> Cfr., RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. El Derecho Constitucional y el Estado. México, Editado por la Secretaría de Educación Pública, 1983, colección Bachillerato Tecnológico, tronco común, Derecho, Texto 2, p.p. 143-144

- a) “Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores...
- b) ...La ley sólo es retroactiva cuando vuelve al pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado...”<sup>541</sup>

Por lo que hace a las conceptualizaciones descritas, nosotros estimamos afiliándonos al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que posibilita la retroactividad en materia fiscal por considerarla de interés público, que la noción de retroactividad sólo podrá tenerse por actuante en tanto que afecte a situaciones nacidas y verificadas con anterioridad a la fecha de publicación de la ley reciente pero que por lo que hace a situaciones que nacidas con antelación sigan generando consecuencias sobre las cuales la ley última tendrá influencia no existirá retroactividad, dado que regirá efectos que se suceden con posterioridad a la publicación de la nueva ley y que válidamente puede regular, tomando en cuenta que como regla general, las leyes se expiden para regir en lo sucesivo a su publicación – aplicación inmediata, según terminología acuñada por Roubier – aunándonos también así a la tesis sustentada por ese tratadista, que se estima de adecuada aplicación para regular situaciones jurídicas de derecho público.

3.2 El acto de autoridad administrativa también está limitado en cuanto a su aplicación por la garantía de audiencia que se encuentra prevenida en el artículo 14 Constitucional, fracción II al establecer que: Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Margarita Lomelí Cerezo afirma que

---

<sup>541</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, op. cit. supra, nota #393, p. 302.

3.2.1 “...esta garantía que en su origen se tuvo como de aplicación preferente al campo penal, con posterioridad se aplicó por las autoridades civiles de donde pasó a las administrativas y finalmente se extendió a las legislativas, y que sólo reconoce como excepciones, en cuanto a la necesidad del juicio previo en que se conceda audiencia al interesado en caso de expropiación por causa de utilidad pública.”<sup>542</sup>

Margain Manatou opina que:

“...la facultad económico coactiva es violatoria de esta disposición constitucional, y que su vigencia sólo es producto del apoyo que el poder público ha tenido de nuestro máximo tribunal”.<sup>543</sup>

Retomando lo descrito en el párrafo que precede en lo tocante a las formalidades esenciales del procedimiento actualmente ya no se discute la obligación del órgano legislativo de establecer en las leyes administrativas que elabore, el procedimiento en el que sus destinatarios cuenten con la posibilidad de ser oídos, de presentar sus defensas, las pruebas con las que puedan acreditar sus pretensiones y formular sus alegatos, en todo caso en que puedan llegar a ser privados de sus derechos, según se contiene en varias ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, so pena de que la ley que no se ajuste a tales requerimientos pueda ser declarada inconstitucional.

De la Garza, informa que en materia tributaria ya se observa la obligación de conceder al contribuyente la garantía de audiencia en diversos ordenamientos reguladores de relaciones jurídicas en que interviene como interesado.<sup>544</sup>

Respecto a si el contribuyente debe ser beneficiado por la garantía de audiencia, en forma previa o posterior a la imposición de una obligación tributaria a su cargo o de una sanción, el criterio mayoritario

---

<sup>542</sup> LOMELÍ CERREZO, Margarita, op. cit. supra, nota #537, p.p. 57 y ss.

<sup>543</sup> MARGAIN MANATOU, Emilio, op. cit. supra nota #536, p. 201.

<sup>544</sup> DE LA GARZA, Sergio Francisco, op. cit. supra, nota #393, p.p. 306 - 308.

tiende a coincidir en inclinarse a favor de la primera posición, sin importar que *a posteriori*, dentro de un procedimiento oficioso o en el juicio contencioso administrativo, pueda tener la oportunidad de impugnar el acto o resolución que le afecte negativamente en sus derechos.

En seguimiento del propósito comparativo perseguido en este trabajo, transcribimos que en el derecho argentino, en materia fiscal, Lomelí Cerezo describe que la garantía de audiencia debe concederse al administrado antes de imponerle alguna sanción y que en el procedimiento correspondiente se le hace conocer al infractor el acto u omisión en que pueda haber incurrido, se le concede un término para que haga valer su defensa y aporte pruebas previamente a la sanción que se le imponga, requisitos que coinciden con los que en materia de sanciones se previenen en los numerales 72 a 74 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mexicana, con independencia de que la aplicación de sanciones sea procedente.<sup>545</sup>

Agrega que el criterio de nuestros órganos jurisdiccionales ha sido variable, ya que en algunas ocasiones han estimado, sobre todo en materia de imposición de sanciones fiscales, que se surte la obligación de conceder audiencia al afectado, si él tiene la oportunidad de impugnar la que se le haya fincado antes de que quede firme, bien sea ante las autoridades administrativas en el procedimiento oficioso o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro del juicio contencioso administrativo, argumentando como respaldo para tal postura, que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria que no obliga necesariamente a la autoridad a conceder la garantía de audiencia antes de la determinación del gravamen.<sup>546</sup>

En lo que respecta a que en el juicio en que se oiga a la persona que presuntamente pueda ser afectada en sus derechos se observen las formalidades esenciales del procedimiento, ya se han descrito con anterioridad los pormenores a que se contrae esta obligación.

---

<sup>545</sup> LOMELÍ CERREZO, Margarita, op. cit. supra, nota#537, p.p. 60 – 61.

<sup>546</sup> Idem, p. 62.



El párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución General de la República, establece la garantía de la exacta aplicación de la ley, y preceptúa que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

La garantía de seguridad jurídica encerrada en tal disposición, tiene su ámbito de aplicación principal en el derecho penal, como expresión del principio jurídico *nulla poena, sine lege*; pero como ya quedó expuesto con antelación, ha sido adoptado en sus términos dentro de la materia tributaria, concretamente tratándose de la imposición de sanciones a infracciones de carácter fiscal, en las que según nos ilustra Margain Manatou en su citado libro *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, no cabrá imponer penas por simple analogía ni por mayoría de razón sobre todo si se considera el acotamiento, que sobre el particular derivará de la observancia del artículo 5º del Código Fiscal de la Federación que establece la interpretación estricta en la aplicación de los supuestos que tal disposición contiene en su párrafo primero.<sup>547</sup>

Consecuentemente, será ineludible, tanto en la materia penal como en la administrativa y fiscal para poder aplicar debidamente una pena que con todo rigor pueda encuadrar un hecho dentro del supuesto estricto que lo contemple y lo contenga fijada, eliminándose la posibilidad de acudir a la adecuación de una sanción similar o más grave.

En materia civil, sí será factible de no existir una disposición exactamente aplicable al caso que el juzgador sentencie interpretando la ley o recurriendo a los principios generales del derecho, según lo preceptúa el último párrafo del multicitado artículo 14 Constitucional.

#### **4. Fases Oficiosa y Contenciosa del Procedimiento Administrativo.**

---

<sup>547</sup> MARGAIN MANATOU, Emilio, op. cit. supra, nota #536, p. 202.

Los actos de autoridad que no se ajusten a las disposiciones que deben regularlos dentro del sistema de derecho en el que nos desenvolvemos podrán corregirse a través del desarrollo de la propia función estatal y por medio de acudir a las instancias ofensiva y contenciosa, ambas a desarrollarse dentro de los procedimientos administrativo y tributario.

En estos temas procede acudir nuevamente a la ineludible utilización como mandatos primarios fundamentales de las disposiciones contenidas en los numerales 14 y 16 Constitucionales ya estudiados, en este trabajo, que a su vez autorizan la aplicación de diversos artículos de la ley secundaria, previstos dada la materia que nos ocupa, en el Código Fiscal de la Federación.

4.1 La razón de lo anterior radica en que el artículo 14 de nuestra ley fundamental refiere en la parte final de su párrafo segundo la forzosa aplicación de los principios del debido proceso, que como formalidades esenciales del procedimiento deben orientar el medio de defensa previo o concomitante a toda privación de derechos y que debe concederse al particular que siendo parte pueda ser afectado por un acto de autoridad, lo que implica los derechos procesales a ser oído, ofrecer y producir prueba, formular alegatos y recibir un pronunciamiento que se refiera a cada uno de los puntos cuestionados, pormenores en que se trasluce la garantía de audiencia también prevenida en dicho numeral de nuestra ley suprema.

Por otra parte, el artículo 16 de nuestra Constitución política, manda que los actos de autoridad que emitan los órganos de la Administración pública y que se proyecten traducidos en molestias a la esfera de acción del gobernado se ajusten rigurosamente a la ley procedimental aplicable en cada caso concreto, a más de que también se exprese la fundamentación y motivación que los enmarque, bajo el apercibimiento de que en caso negativo la manifestación de voluntad que contenga la resolución que no se apegue en esos requisitos incurrirá en la causa de nulidad establecida en la fracción III del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que textualmente se refiere a los “vicios

del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada”.

4.2 La primera de las instancias impugnativas citadas, o sea la fase caracterizada como oficiosa tiene como peculiaridades específicas, según ilustra Raúl Rodríguez Lobato en su libro denominado Derecho Fiscal, la impulsión de oficio que corre a cargo de la autoridad administrativa y la finalidad encaminada a buscar la satisfacción del interés público por la que la Administración pública persigue proveerse de recursos económicos que se destinen al gasto público.<sup>548</sup>

Agrega textualmente el tratadista mencionado que:

“Entendemos por fase oficiosa del procedimiento fiscal la serie de actos jurídicos que realiza el fisco por propia iniciativa y que determinan su voluntad al decidir sobre la aplicación de la ley tributaria a un caso concreto así como los actos jurídicos que realiza el contribuyente por propia iniciativa para cumplir con sus obligaciones fiscales.

Continúa expresando Rodríguez Lobato que:

“...la fase contenciosa se caracterizará por estar determinada por el principio dispositivo, en la que el impulso será desarrollado por el particular estando impedida la autoridad para actuar de oficio, salvo casos excepcionales señalados en la ley.”<sup>549</sup>

Rodríguez Lobato agrega que:

“Entendemos por fase contenciosa del procedimiento fiscal la serie de actos jurídicos conforme a los cuales se impugna un acto del fisco cuando hay oposición legítima entre el interés público y el privado y que finaliza con la resolución de la controversia. Esta fase abarca el recurso administrativo, el juicio

---

<sup>548</sup> Cfr., RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho fiscal, México, Oxford University Press, 2001, segunda edición. p.p. 196-197

<sup>549</sup> Idem, p. 198.

de la nulidad y el juicio de amparo y su finalidad es el control de los actos del Estado en la materia fiscal.”<sup>550</sup>

El jurista Luis Martínez López en su ya referida obra denominada Derecho Fiscal Mexicano proporcionó de la fase oficiosa del procedimiento tributario la conceptualización textual siguiente:

“Es el conjunto de diligencias que practica la autoridad encargada de aplicar las leyes fiscales y que le sirven de antecedente para la resolución que dicte en el sentido de que existe un crédito fiscal a cargo de un particular, así como los actos que ejecuta para hacer efectiva su determinación”.<sup>551</sup>

Nosotros estimamos que tal como puede verse de la caracterización que de la fase oficiosa realizó el tratadista Martínez López, los elementos que la conforman se traducen en los que fundamentan el principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y también administrativos que la autoridad emite y que se patentizan en el conjunto de actividades que realiza en preparación de su declaración de voluntad, que implican la integración de un expediente que contiene los diversos actos jurídicos procesales que con su unidad le confieren legitimidad a su actuación.

La etapa contencioso administrativa del procedimiento administrativo, de acuerdo con lo opinado por Lucero Espinoza, en su obra Teoría y práctica del contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya mencionada, se inicia cuando el acto administrativo a impugnarse posea el carácter de definitivo por que no sea susceptible de admitir recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativo para el afectado.<sup>552</sup>

Lo anterior implica que dicho acto administrativo no admita la posibilidad que el superior jerárquico de la autoridad administrativa emitente pueda, de acuerdo a sus facultades legales emitir proveído o resolución que contradiga su definitividad.

---

<sup>550</sup> Ibidem, p. 198.

<sup>551</sup> Cfr., MARTÍNEZ LÓPEZ, op. cit. supra, nota#27, p. 193.

<sup>552</sup> LUCERO ESPINOZA, Manuel, op. cit. supra nota #270, p. 53.

El mismo autor en su obra ya citada, conceptúa el procedimiento contencioso administrativo como un medio de control jurisdiccional de los actos de la administración pública, puesto que representa una instancia por medio de la cual los administrados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos administrativos ilegales.

Prosiguiendo la labor comparativa que hemos venido realizando, estimamos oportuno mencionar que el citado principio de impulsión de oficio a desarrollarse dentro de la etapa oficiosa descrita, en el derecho español – según describen Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra *Curso de Derecho Administrativo* – bajo la denominación de principio de oficialidad se encuentra previsto en el artículo 74.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que textualmente establece: el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, disposición adminiculada por el numeral 41 del mismo ordenamiento que responsabiliza directamente de la tramitación del proceso a los titulares de las unidades administrativas que tuvieren a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, a los que ordena adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificultan o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, así como disponer lo necesario para evitar o eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos.

La admisión del mencionado principio de oficialidad en la fase oficiosa tributaria del derecho hispano se instituyó a partir de la promulgación de la Ley 230/1963 que propició la introducción de los principios básicos de la Ley de Procedimiento Administrativo al conjunto normativo de los tributos “por las indudables ventajas que de tal unificación se derivan dada la peculiaridad administrativa de los procedimientos que le son aplicables”.<sup>553</sup>

---

<sup>553</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Código de las Leyes Administrativas, op. cit. supra, nota #406, p. 2092.

En el derecho hispano, de acuerdo con lo expuesto por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra Curso de Derecho Administrativo, varias veces referida, los principios generales a que el procedimiento administrativo debe conformarse están previstos en la Ley 30 / 1992 de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992, modificada por la Ley 4 / 1999 de 13 de enero y son: su carácter contradictorio (art. 68), economía procesal (art. 29), *indubio pro actione* (art. 110.2), oficialidad (art. 74.1) exigencia de legitimación que se hace consistir, según el ordenamiento mencionado en “la titularidad de un interés legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se dicte” (art. 68), imparcialidad (art. 103.3 Constitucional), transparencia (art. 37), gratitud (art. 81.3).<sup>554</sup>

En el sistema jurídico argentino el principio de impulsión de oficio está prevenido en el artículo 4º del Reglamento de la ley Nacional de Procedimiento Administrativo, de acuerdo a lo que informa el tratadista de esa nacionalidad Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, ya citada, quien también refiere la caducidad como castigo a la inactividad del interesado cuando habiendo sido apercibido por la administración para activar el procedimiento no lo haya hecho, situación que está prevista en el numeral 1º, inciso e, apartado 9 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo.<sup>555</sup>

El autor referido, en su citado libro, informa que los principios jurídicos que norman el procedimiento administrativo de su país puede clasificarse en sustanciales o de jerarquía constitucional y formales o de jerarquía legal o reglamentaria.

Las sustanciales se subdividirán en: legalidad, (art. 19 Constitucional) transparencia (art. 36 Constitucional), defensa (divorcios y dictámenes y fallos de la Corte Suprema de Justicia Nacional) y gratitud.

Los principios formales: oficialidad, simplicidad (contenido administrativo), informalismo (regulado en dictámenes diversos) y

---

<sup>554</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y coautor, op. cit. supra, nota #29, tomo II. p.p. 456-475.

<sup>555</sup> DROMI, Roberto, op. cit. supra, nota #424, p. 1025.

eficacia (art. 1º, inciso b de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo).<sup>556</sup>

La aplicación de los principios relatados al procedimiento tributario encuentra fundamento en la supletoriedad que la Ley Nacional 19.549 de Procedimiento Administrativo tiene respecto de aquél ordenamiento primeramente citado, según describen Carlos Giuliani Fonrouge y Sussana Navarrini en su obra *Procedimiento Tributario Municipal de la ciudad de Buenos Aires*.<sup>557</sup>

En relación también con la conceptualización que del procedimiento administrativo se tiene en el sistema jurídico argentino, estimamos conveniente referir la opinión emitida por el jurista de esa nacionalidad Agustín A. Gordillo, que en su obra *Procedimientos y Recursos Administrativos* produjo la siguiente: “la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”.<sup>558</sup>

En el derecho español de acuerdo con lo que nos narran Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, también existe la figura jurídica de informalidad en beneficio del administrado, si bien comprendida dentro del principio *indubio pro actione* que postula en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y, por lo tanto, en el sentido de asegurar en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.<sup>559</sup>

Los autores referidos nos informan que diversas aplicaciones de ese principio están reguladas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

---

<sup>556</sup> Ibidem, p.p. 1020-1027.

<sup>557</sup> Cfr., GIULIANI FONROUGE, Carlos y Susana C. NAVARRINI, *Procedimiento Tributario Municipal de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1978, p. 4.

<sup>558</sup> Cfr., GORDILLO, A. Agustín, *Procedimiento y Recursos Administrativos*, Buenos Aires, Jorge Alvares, editor, 1963 p.23.

<sup>559</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y coautor, op. cit. supra, nota #29, tomo II, p. 461

varias veces mencionada con antelación, pudiendo citarse como casos concretos a manera de ejemplo el artículo 92.1 que exige a la administración que advierta al interesado con una antelación de tres meses de la amenaza de caducidad del procedimiento en caso de que éste se encuentre paralizado por una causa imputable a aquél (sin cuya advertencia la resolución que declare la caducidad es nula).

La importancia que el principio en cuestión tiene en el sistema jurídico se evidencia en la circunstancia de que se encuentra confirmado por un numeral de su ley fundamental que obliga a atenerse en todo caso a la interpretación de las normas en el sentido más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales.<sup>560</sup>

En el derecho argentino bajo la denominación de informalismo también tiene vigencia este principio jurídico, tal como Roberto Dromi lo describe en su citado libro Derecho Administrativo, explicando que funciona únicamente a favor del interesado relevándolo "...de la observancia de exigencias formales no esenciales y que se pueden cumplir posteriormente".<sup>561</sup>

El autor argentino Agustín A. Gordillo, en su obra Procedimiento y Recursos Administrativos coincide con su connacional Dromi respecto al "informalismo a favor del interesado" que opera en el derecho procedimental de su país en los términos expuestos con anterioridad, agregando que "...el mérito del derecho español y argentino reside en haberlo erigido en principio fundamental de procedimiento administrativo".<sup>562</sup>

Gordillo encomia la introducción de este principio que considera de aplicación constante en países de grado de cultura precario en los que frecuentemente los particulares carecen de recursos para solventar honorarios de profesionistas que los patrocinen, exponiendo que pretender un formalismo como el que funciona en los procedimientos judiciales y que del informalismo también pudieran prevalerse la

---

<sup>560</sup> Idem, p. p. 462-463.

<sup>561</sup> DROMI, Roberto, op. cit. supra, nota #424, p. 1027.

<sup>562</sup> GORDILLO, A, Agustín, op. cit. supra, nota #558, p. 33.



administración haría nugatorias las medidas procesales que las leyes acuerdan a favor de los administrados.

#### **4. Revisión de oficio.**

Por lo que hace a la figura jurídica de la revisión de oficio, en el derecho mexicano, Gabino Fraga, en su libro Derecho Administrativo, narra que esa actividad de la administración tendiente a impugnar un acto o resolución por ella emitido, está expresamente regulada en diversos ordenamientos y propende a privarlos de eficacia en sede administrativa, por encontrarse afectados de algún vicio, error – dolo – violencia o incurrir en violación a la ley.

Describe que dicha facultad puede ser ejercitada por el mismo órgano creador del acto o por su superior jerárquico a más de que su impugnación podrá efectuarla la autoridad judicial a solicitud de aquélla formulada por conducto del Ministerio Público correspondiente.<sup>563</sup>

Continúa exponiendo que los actos y resoluciones desfavorables al administrado podrán sin problema ser privados de eficacia por la administración, pues es de suponerse que para ello no encontrarán inconveniente y que oposición sí podrá suscitarse en los actos que sean favorables al particular cuando respecto a ellos, éste haya entablado relaciones jurídicas con terceros, porque entonces se impondrá la comparación en cuanto a su preeminencia de los principios de seguridad jurídica que toda resolución debe propiciar y el de interés público a que deben propender los actos administrativos.

Fraga expresa que la posición de nuestro máximo tribunal ha sido variable sobre el particular y que en alguna etapa sostuvo el criterio de que si un acto o resolución generó derechos, la administración estará imposibilitada para desconocerlo por otro posterior no obstante lo más fundado que el último pueda aparecer.

---

<sup>563</sup> FRAGA, Gabino, op. cit. supra, nota #274, p.p. 300 - 301

Por el contrario, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció en el sentido de que los actos violatorios de la ley no generan auténticos derechos susceptibles de adquisición y que sólo se reducen a una apariencia que válidamente podrán ser dejados sin efecto por una resolución posterior debidamente apegada a derecho.<sup>564</sup>

Miguel Acosta Romero, en su obra *Teoría General del Derecho Administrativo*, afirma respecto a la autoridad que debe decretar la ineficacia y, en su caso, la anulación de un acto administrativo, que nuestra legislación carece de una disposición expresa que contemple dicha situación, en vista de lo cual expone las alternativas siguientes:

- a) “Que la autoridad emitente se percate de la irregularidad que generó y proceda a su modificación o eliminación.
- b) Que la actividad referida sea realizada por su superior jerárquico.
- c) Las autoridades citadas efectúen ese cometido, de oficio o a petición de parte.
- d) Que la actividad indicada se lleve a cabo al resolverse un recurso administrativo o en la sentencia que al efecto se pronuncie.
- e) Que sean los tribunales federales de amparo, quienes dentro del juicio que sustancien, decreten la anulación del acto, si éste conculca las garantías individuales.”<sup>565</sup>

Antonio Carrillo Flores, en su libro *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México*, alude a la posibilidad que los órganos competentes de la administración tienen para revocar, anular o suspender un acto administrativo que hayan emitido con base en los procedimientos de autotutela de que está

---

<sup>564</sup> Idem, p. 303.

<sup>565</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, op. cit. supra, nota #277, p. 676.

dotada, acudiendo concretamente entre otros medios a la revisión de oficio que puede hacer valer o como respuesta a una solicitud del administrado.<sup>566</sup>

Manuel Lucero Espinosa, en su libro *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, menciona a la revisión de oficio como el poder que ejercen los órganos de la administración pública considerados jerárquicamente superiores respecto de sus subordinados y que encuadra dentro de los que denomina medios indirectos que persiguen ajustar o reestablecer los actos administrativos a la legalidad y a la oportunidad y que realiza ésta de propia autoridad, sin que se requiera actividad alguna del administrado, ya que se trata de una actividad de autotutela.<sup>567</sup>

## **6. Recursos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.**

Reclamación. Cuando una resolución jurisdiccional no observa a la norma jurídica que debe regularla y tiene carácter definitivo puede ser impugnada por el afectado, ya sea un particular o una autoridad debidamente legitimados para ello.

En el caso de que los actos o resoluciones referidas hayan sido emitidas por Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el perjudicado, de acuerdo con lo dispuesto en las disposiciones legales aplicables podrá intentar su impugnación con la finalidad que la autoridad competente para conocer y resolver su recurso lo modifique, revoque, o en su caso lo confirme, por no haberse demostrado la ilegalidad invocada.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 1 transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que fijó el comienzo de su vigencia temporal de validez a partir del primero de enero del año 2006 se derogaron por el artículo 2º del mismo

---

<sup>566</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, op. cit. supra, nota #516, p. 198.

<sup>567</sup> LUCERO ESPINOSA, Manuel, op. cit. supra, nota #431, p. 14.

ordenamiento tanto el título VI del Código Fiscal de la Federación como los artículos comprendidos del 197 al 263, disponiendo que las leyes que remitan a esos preceptos se entenderán referidos a la ley citada en primer lugar.

El artículo 4° de la ley mencionada estableció que los juicios en trámite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al entrar en vigor la nueva ley serán tramitados hasta su total resolución, de acuerdo con las disposiciones en vigor al momento en que se presentó la demanda.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del primero de diciembre del 2005.

6.1 En esa virtud, actualmente rigen los recursos de reclamación y revisión contemplados en los artículos 59 y 63 de la multicitada ley, a saber:

La reclamación está descrita en el numeral 59 de la ley precitada y antes de cerrar la instrucción podrá intentarse ante la Sala o Sección que haya sustanciado el juicio en que la violación se haya producido, por quien esté legitimado, de darse los supuestos siguientes: se admitan, desechen o tengan por no presentadas la demanda, la contestación, sus ampliaciones o alguna prueba; se decrete o niegue el sobreseimiento del juicio antes de cerrar la instrucción y se admita o rechace intervenir al tercero. La reclamación se interpondrá ante dicha Sala o Sección dentro de 15 días siguientes al que surta efecto su notificación. El procedimiento se cita parcialmente en el mismo artículo y estará sujeto a la particularidad expuesta en el numeral 61 relativo al desistimiento del demandante.

El recurso de reclamación se sujetará a la tramitación siguiente:

- I. Deberá interponerse por escrito dentro del término de quince días computados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación del acto que se impugne.

- II. De admitirse el Magistrado Instructor correrá traslado del mismo a la contraparte para que en el término de 5 días manifieste lo que a su derecho convenga salvo que el recurso se promueva contra el acuerdo que sobresea el juicio por desistimiento del autor, en cuyo caso no se le dará vista.
- III. Transcurrido el plazo referido al final del apartado precedente, el Magistrado Instructor dará cuenta a la Sala que conozca del asunto para que pronuncie resolución en los cinco días subsecuentes.
- IV. El numeral 62 del ordenamiento aludido establece la excepción consistente en que tratándose de interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva se impugne por el citado recurso de reclamación ante la Sección de la Sala Superior en turno del Tribunal, con escrito presentado ante la Sala Regional emitente de la sentencia, dentro de los 5 días siguientes al que halla surtido sus efectos la notificación respectiva.

La Sala Regional correrá traslado a la contraparte por 5 días para que manifieste lo que a su derecho convenga, la Sala Regional enviará a la Sección de la Sala Superior correspondiente dentro de las 24 horas siguientes copia certificada del escrito de demanda, de la sentencia interlocutoria recurrida, de su notificación y del escrito del recurso de reclamación que contenga descripción de la fecha y hora del recibo.

Remitido así el recurso de reclamación se dará cuenta a la Sala Superior que por turno corresponda quien resolverá en el término de 5 días.

## 6.2 Recurso de Revisión.

6.2.1 El artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo regula las hipótesis de procedencia de este medio impugnativo que únicamente podrá intentar la autoridad, circunscribiéndolas a las siguientes:

- a) Resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que decreten o nieguen sobreseimientos.
- b) Sentencias definitivas.

Su impugnación deberá iniciarse ante el Tribunal Colegiado de Circuito que sea competente para conocerlo de acuerdo con la sede del Pleno, Sección o Sala Regional correspondiente, dentro del término de 15 días contados a partir de que haya surtido efectos la resolución realizada.

Los requisitos que regulan su interposición son los que a continuación se enumeran :

- I. Relativos a la cuantía, debiendo apegarse a lo preceptuado en la fracción I del numeral indicado.
- II. La fracción II refiere los casos circunscritos a los criterios de importancia y trascendencia cuando se trate de controversias o se vea una cantidad indeterminada, circunstancias que deberán ser razonadas por el recurrente so pena de desechamiento del recurso.

6.2.1.1 El autor Lucero Espinoza en su referido libro Teoría y Práctica de lo Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa nos informa que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la revisión fiscal 272/67, publicada en la página 463 del Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1975, tercera parte, ha delimitado los conceptos de importancia y trascendencia en los términos siguientes:

“Importancia. Se traducirá en calidad de lo que importa, de lo que es muy conveniente o interesante o de mucha entidad o consecuencia.

Trascendencia. Significará resultado, consecuencia de índole grave o importante.<sup>568</sup>

La fracción III del numeral comentado relata los casos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales o en los supuestos que describen los incisos a), b), c), d), y f) de la disposición citada deberán interponerlo a través del Servicio de Administración Tributaria y en que se agregan las resoluciones dictadas en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de Servidores Públicos.

La fracción IV del mismo numeral extiende la procedencia del recurso a resoluciones emitidas en materia de Comercio Exterior.

La fracción V amplía la cobertura del recurso de revisión a las cuestiones de aportación de contribuciones de seguridad social que relaciona, así como a aspectos atinentes a pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El artículo examinado detalla asimismo la forma y términos del procedimiento a sustanciarse ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del recurso, puntualizando la facultad concedida a quien haya obtenido resolución favorable para adherirse a la revisión que en su caso interponga el recurrente, en la inteligencia que el último de los recursos citados será regulado por la Ley de Amparo.

Por último, el numeral 64 de la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que en el caso de que el particular hubiere interpuesto amparo directo impugnando la misma resolución sea el mismo Tribunal Colegiado de Circuito quien decida ambas controversias.

Margain Manatou, en su obra denominada De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad, ya citada anteriormente,

---

<sup>568</sup> LUCERO ESPINOZA, *idem*, p. 279.

respecto a lo que debe entenderse por importancia y trascendencia, se pronuncia relacionando los supuestos siguientes en los que estima que pueden concretarse dichas circunstancias

1. Que el problema planteado sea el primero de su naturaleza que se resuelve por el Tribunal Fiscal y traiga o pueda traer consigo que numerosos causantes con problemas similares percatados del fallo, intenten provocar el juicio de nulidad, por lo que es de interés conocer el criterio del Tribunal en Pleno.
2. Que el problema aun no siendo nuevo esté resuelto en forma diferente por las salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, máxime si estando planteada la contradicción de sentencias no se ha emitido la resolución jurisprudencial que corresponda.
3. Que el problema haya sido resuelto a favor de la autoridad por la Sala Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4. Que el problema, siendo de interés general no esté debidamente explorado por el derecho tributario.<sup>569</sup>

De nuestra parte, nos permitimos agregar, que de acuerdo con lo establecido en la fracción I a) del artículo 48 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente desde el día 1º de enero de 2006, las calidades de interés y trascendencia se tienen en consideración como criterios valorativos respecto de la facultad de atracción asignada al Pleno o a las Secciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tratándose de la resolución de juicios considerados con características especiales, en lo que hace a la materia, conceptos de violación o cuantía de las controversias en sustanciación.

---

<sup>569</sup> Cfr., MARGAIN MANATOU, Emilio, De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad, 2ª. Edición corregida y aumentada, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1974, p.p. 187-188.



## **7.-CONCLUSIONES**

1. El principio de presunción de legalidad se concretiza en un acto de autoridad enfocado a la consecución del bien común e implica que su actividad deberá estar delineada necesariamente por la legalidad.
2. Es evidente que el acto de autoridad es una manifestación de la potestad del Estado derivada de su soberanía, que conjunta las calidades de ser presuntivamente legítimo, ejecutivo y ejecutorio y que debe ser observado, en sus múltiples manifestaciones por sus destinatarios.
3. La necesidad de un estricto ajuste a la ley en la actividad del Estado, contenido del principio de legalidad, refleja el origen, requisitos y límites de su cometido.
4. Los artículos 14, 16 y 31 fracción IV de nuestra constitución política conjuntamente con el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo regulan ampliamente los casos concretos de actos de autoridad.
5. Las disposiciones referidas en la conclusión antecedente expresan la aplicación de las garantías de legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad, audiencia, exacta aplicación de la ley y el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.
6. En la fase oficiosa del procedimiento fiscal se evidencian los elementos básicos del principio de presunción de legalidad, en tanto consisten en las actividades previas a su exteriorización de voluntad, materializadas en la conformación de un expediente integrado por actos jurídicos que implican sistematización, certidumbre y apego a derecho.
7. La fase contenciosa del procedimiento fiscal se caracteriza por la impugnación de un acto definitivo del fisco tendiente a dejarlo sin efecto y comprende al recurso ordinario, los juicios de nulidad y

el amparo. Es un medio de controlar jurisdiccionalmente al Estado.

8. Los actos de autoridad emanados del Estado, basados en un ordenamiento jurídico y consistentes en actos y resoluciones gozarán de las propiedades del principio de presunción de legalidad.

## **7.1 COMPARACIONES**

- I. El aspecto doctrinario del acto de autoridad, en los sistemas legales mexicano, español y argentino, reviste similitud, ya que coinciden en que se trata de una manifestación unilateral del Estado de carácter impositivo, basada en su poder público.
- II. La conceptualización de bien común como propósito del acto de autoridad es compartida en la teoría mexicana, española y argentina.
- III. Existe uniformidad en las legislaciones y doctrina de los sistemas legales mexicano, español y argentino en lo referente a que el sometimiento a la ley de la actividad estatal es lineamiento inexcusable de su actividad.
- IV. Los sistemas jurídicos mexicano y argentino revelan uniformidad respecto a que previamente a la imposición de una sanción al pretendido infractor se le conceda la garantía de audiencia en aplicación del principio del debido proceso.
- V. En las respectivas leyes de procedimiento administrativo de los sistemas legales mexicano, español y argentino, existe similitud en lo tocante a los principios que informan sus respectivos procedimientos, si bien se les asigna denominaciones distintas.
- VI. En la etapa oficiosa del procedimiento administrativo en México opera el de impulsión de oficio que en España se denomina principio de oficialidad y que en Argentina con el mismo contenido es considerado como principio formal conjuntamente

con los de eficacia, simplicidad e informalismo a favor del interesado.

- VII. Similaridad se observa también en los sistemas legales comparados en los principios de economía procesal, *in dubio pro actione*, transparencia, gratitud y legalidad.
- VIII. En los sistemas jurídicos comparados se estima a la revisión de oficio como potestad de la autoridad que emitió el acto viciado para anularlo, no obstante que también pueda promoverse a petición de parte.
- IX. En el derecho hispano la revisión de oficio se concreta a los actos nulos de pleno derecho previstos en el artículo 62 de su Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considerándose como un medio que la administración tiene de reinstalar la vigencia de la legitimidad de su actividad.
- X. El interés general que se versa en el ámbito del derecho público explica que a diferencia del campo del derecho privado, se hayan instituido en el primero de ellos, principios como los de presunción de legalidad, ejecutividad y ejecutoriedad.
- XI. El interés general regulado dentro del derecho público explica que a distinción del derecho privado, en la averiguación de los hechos se acuda predominantemente, dentro de sus procedimientos al de carácter inquisitivo.

## **CONCLUSIONES FINALES:**

Uno.- El proceso ha evolucionado impulsando en su transformación a otras figuras que contribuyeron a delinearlo, como el principio de igualdad de las partes.

Dos.- La posición de igualdad procesal ha experimentado transmutaciones derivadas del progreso de la técnica jurídica que impone un uso práctico y hábil de los aportes que la ciencia del derecho proporciona para su más adecuada utilización.

Tres.- Las diferencias derivadas de esa mutación, denotada en las distintas ramas jurídicas, busca una mejor aplicación dada la diversa finalidad perseguida por los principios y normas que las orientan.

Cuatro.- El cambio descrito se apega al principio de legalidad que así consigue garantizar tanto la regularidad de la actividad de la autoridad como la debida defensa del administrado.

Cinco.- La modificación que el principio de presunción de legalidad de la actividad administrativa causa a los principios genéricos de la carga de la prueba, procede considerarse como aplicación del actual concepto de excepción al principio de igualdad de las partes en el proceso.

Seis.- La excepción que delinea el actual concepto de igualdad de las partes en el proceso fortalece al principio de presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales y administrativos, al tiempo que contribuye a explicar la posición desigual de que disfruta.

## BIBLIOGRAFIA.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 1998, Octava edición actualizada.

A' DORS, F. HERNÁNDEZ TEJERO, P. Fuenteseca M. García Garrido y J. Burillo. El Digesto de Justiniano, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968, Tomo I, Constituciones preliminares y Libros 1-19, versión castellana.

AGUADO I. CUDOLA, Vicenc, La presunción de certeza en el derecho Administrativo Sancionador, Madrid, España, Editorial Civitas, S.A., 1994.

AGUSTÍN, SAN, La Ciudad de Dios, (traducida directamente del latín por D. José Cayetano Díaz de Beyral), Buenos Aires, Editorial Poblet, 1942, Tomo Primero.

ÁLAMOS, VERA, Eduardo. Juicio Tributario, Editorial Jurídica Cono Sur , Ltda., 1989.

ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Ricardo LEVENE, hijo, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, Ltda., 1945, Tomo I.

ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto, Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, Chihuahua, México, 1959.

- Estudios Procesales, Madrid, Editorial Tecnos, 1974
- Derecho Procesal Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, S. A., 1976, Tomo I.
- “Estudios de Teoría General e Historia del Proceso”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1-11, 1974, Tomo I, 1945-1972.

ALCINDOR, León, Essai D'une théorie des nullités en Droit administratif, Paris, M. Girad et E. Brière, 1912.

ALESSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, (traducción por Buenaventura Pellisé Pratts), Barcelona, Casa editorial Bosch, 1970, Tercera Edición.

- La revocabilità dell'Atto Amministrativa, Milano, Editore Dott A. Giufré, 1936, XIV.

ALSINA, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, Compañía argentina de editores, Soc. de Resp. Ltda., 1941, tomo I.

ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino, Prof., Horizonte Actual del Derecho Romano, Madrid, Estudios Matricenses del Derecho Romano, colección editada por el Instituto Francisco de Vitoria, Concejo Superior de Investigaciones Científicas, 1944.

ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Las acciones en el derecho privado romano, (traducción de Faustino Gutiérrez Alvis) Madrid, Editorial revista de Derecho Privado, 1945.

- Instituciones de Derecho Romano, (traducción de la Xa. Edición italiana por José M. Caramés Ferro), Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1973.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, México, Editorial Porrúa, S.A., 2001, Segunda edición.

– El juicio de amparo, México, Editorial Porrúa, 2000, Sexta edición.

Aristóteles, Ética Nicomáquea, Políticas, (versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo), México, Editorial Porrúa, 1999, quinta edición.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano, México, D.F., Distribuidores Exclusivos, Manuel Porrúa, S.A., 1977, textos Universitarios.

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo, Derecho Fiscal, México, D.F., Editorial Themis, 1982.

AUBY, Jean Marie, L'inexistence des actes administratifs, Paris, Éditions A. Pedone, 1951.

AZUELA, Mariano, (hijo), Introducción al estudio del amparo, Lecciones, Nuevo León, 1968.

BASAVE, FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Estado y Soberanía, Homenaje a Jean Bodin, Symposium Internacional "Manuel Pedrosa", In memoriam, con motivo del IV Centenario de los Seis Libros de la República, de J. Bodino, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

BASCUÑÁN VALDES, Anibal, Manual de Técnica de la investigación jurídica, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1961, 4ª.edición.

BASSOLS, Narciso. La nueva Ley Agraria, Antecedentes, México, Editorial cultura, 1927.

BEAUMANOIR, Phillippe, Coutumes de Beauvaisis, Por Am Salmon, chapitre XXXIV, paragraphe 1043, page 23-24, tome second, Reimpression de 1' edition originale de 1900, Paris Editions A et J. Picard, 1970.

BECCARIA, César, La declaración de derechos de 1789, Bicentenario de la Revolución Francesa, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México , 1991.

BENOIT, Francis Paul, El derecho administrativo francés, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1977, 1ª. Edición.

BECERRA BAUTISTA, José, El proceso civil en México, México, Editorial Porrúa, 1996, 15a. edición.

BERMEJO VERA, José, Derecho administrativo, Madrid, Editorial Civitas, 2001, Parte especial.

BERNAL GÓMEZ, Beatriz, Jurídica, México, Distribuidora Themis, S.A., 1982, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, México, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

BIDART CAMPOS, Germán J., Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo, Buenos Aires, Ediar, Sociedad anónima editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1968.

BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Buenos Aires, La ley, S.A., Editora e impresora, 1964, Sexta Edición, Tomo II.

- El recurso de amparo, análisis doctrinal, Jurisprudencia, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1965.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, Derecho constitucional, (prólogo y notas bibliográficas de Pablo Lucas Verdu), Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1965.

BOBBIO, Norberto, Tomás Hobbes, (traducción de Manuel Escrivá de Romani), México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

BODIN, Jean, Los seis libros de la República (1576), (traducción, presentación y notas, Pedro Bravo Gala), Madrid, Editorial Tecnos, 2000, Tercera edición, (Grupo Anaya, S.A.).

BOQUERA OLIVER, José María, Estudios sobre el acto administrativo, Madrid, España, Editorial Civitas, S.A., 1990, Sexta edición.



- Derecho administrativo, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1996, Décima edición revisada y ampliada.

BOUTRUCHE, Robert, Señoría y feudalismo, Los vínculos de dependencia, México, Siglo XXI Editores, S.A., 1995, Tomo I.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Proceso Administrativo en Iberoamérica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968.

- Categorías institucionales del proceso, México, Editorial José M. Cajica, Jr, S. A., 1956.
- Derecho Procesal Fiscal, El Régimen Federal Mexicano, México, D.F., Antigua Librería Robredo, 1964.
- Derecho Procesal Fiscal, Regímenes Federal y Distrital Mexicanos, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1990.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, Décimo cuarta edición actualizada.

- Las Garantías Individuales, México, Editorial Porrúa, S.A., 1999, 31ª edición actualizada.

CANO MATA, Antonio, El recurso de amparo, Madrid, Editorial revista de derecho privado, 1983.

CARLYLE, A. J., m. a., La libertad política, Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos Modernos, (versión española de Vicente Herrero), México, Fondo de Cultura Económica, 1942.

CARAVANTES, José de Vicente, Ley de Enjuiciamiento Civil, Procedimientos Judiciales, s.n., Tomo I.

- Tratado de los procedimientos judiciales en materia civil, México, Angel Editor, 1998, tomo primero.

CARNELUTTI, Francisco, Sistema de derecho procesal civil, (traducción de Niceto Alcalá Zamora y Santiago Sentís Meléndo), Buenos Aires, 1944, Unión tipográfica editorial hispano americana, tomo IV.

CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, México, editorial Porrúa, S.A., 1995, Novena edición,.

CARRILLO FLORES, Antonio, Estudios de derecho administrativo y constitucional, México, UNAM, 1987.

– La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México, México, Librería Porrúa, Hnos. y Cía., 1939.

CASSAGNE, Juan Carlos, Cuestiones de Derecho administrativo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987.

CASCAJO CASTRO, José L y GIMENO SENDRA Vicente, El recurso de amparo, Madrid, 1992, Segunda edición.

CASTRO V., Juventino, Garantías y Amparo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1989, Sexta edición.

CHIOVENDA, Giuseppe, Principios de derecho procesal civil, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2004.

CISNEROS FARIAS, Germán, Diccionario de frases y aforismos latinos, México, UNAM, 2003.

CLAVERO ARÉVALO, Manuel, Estudios de derecho administrativo, España, Editorial Civitas, S.A., 1992, primera edición.

COLIN, AMBROSIO y H. Capitant., Curso elemental de Derecho Civil, (traducido de la última edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia), Madrid, Editorial Reus S.A., 1922, Tomo I.

COPLESTON, Frederick, Historia de la Filosofía, México, Editorial Ariel, Barcelona, Caracas, 1990, Vol. I, Grecia y Roma, Capítulo XXXVI.

CORTINA GUTIÉRREZ, Alfonso, Ciencia Financiera y Derecho Tributario, México, Tribunal Fiscal de la Federación Colección de Estudios Jurídicos, Vol. I , 1981, 1ª. Edición.

COSCIANI, Cesare, Principios de la Hacienda pública, (traducción de Fernando Vicente Arche Domingo y Jaime García Añoveros), Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1960.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, Manual de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, 2001, 12ª. Edición, Tomo I.

COUTO, Ricardo, La suspensión del acto reclamado en el amparo, México, Casa unida de publicaciones, S.A., 1929.

CREMOUX, Raúl, La legislación mexicana en radio y televisión, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, 1982, primera edición.

COUTURE, J. Eduardo, Fundamentos del derecho procesal civil, reimpresión inalterada, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1977.

CUADROS, Alfredo, Compendio de Hacienda Pública, Bolivia, Imprenta universitaria de Cochabamba, 1943.

CUENCA, Humberto, Proceso Civil Romano, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

DABIN, Jean, Doctrina General del Estado, Elementos de Filosofía Política, (traducción de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno), México, Editorial Jus, 1946.

DE AQUINO, Tomás, La Ley, (versión castellana y notas explicativas del Prof. Constantino Fernández Alvar), España, Editorial Labor S.A., Ciencias Filosóficas, No. 389, Sección I.

DE ESTEBAN, Jorge, Tratado de derecho constitucional, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense, 1998, tomo I.

DE LA CUEVA, Mario, Crisis del Pensamiento Político, México, Ciclo de conferencias de 1946, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de Academia Jurídica, Sección de Derecho Constitucional, 1946.

- La Soberanía, Herman Heller, (Prólogo y estudio preliminar de Mario de la Cueva), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, 16ª edición actualizada.

DE LAUBADÉRE, André, Manuel de Droit Administratif, Paris, troisième édition mise a jour, 1951.

DE MARIANA, Juan, P. de la Compañía de Jesús, Del Rey y de la Institución de la Dignidad Real, (traducción del latín E. Barriobero y Herrán), Buenos Aires, Argentina, Editorial Partenón, 1945.

DE SAVIGNY, M.F.C., Sistema de Derecho Romano Actual, (prólogo de D. Manuel Durán y Bas), Madrid, 1878, Segunda edición, Tomo primero.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel LUCERO ESPINOZA, Compendio de Derecho Administrativo, (prólogo de Genaro Góngora Pimentel), México, Editorial Porrúa, S.A., 1994, primer curso.

- Principios de Derecho Tributario, México, Editorial Limusa, 1988.

DEL VECHIO, Giorgio, Filosofía del Derecho, (Traducción, prólogo y extensas adiciones por Luis Recacéns Siches), Barcelona, Librería Bosch, 1929, Tomo I.

DELL' AQUILA, Enrico, Introducción al estudio del Derecho Inglés, (Prólogo del prof. José Luis de los Mozos), España, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1992.

DIAZ, Elías, Sociología y Filosofía del Derecho, Editorial Taurus, 1980.

DÍEZ, Manuel María, El acto administrativo, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, S.A. , 1961, Segunda edición.

- Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba Editores Libreros, 1965, tomo I.
- Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial plus Ultra, 1976, segunda edición renovada y actualizada, tomo II.

DOMAT, M., Derecho Público, Tratado de las Leyes y Libro preliminar, (traducido al castellano por el Dr. Juan Antonio Trespalacios, Prebendado de la Santa Iglesia de Córdoba), Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1985, tomo I.

D'ORS, Álvaro, El Digesto de Justiniano, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1968, tomo I, Constituciones Preliminares y Libros 1-19 versión castellana por A. D'ors, F. Hernández Tejedó, P. Fuenteseca, M. García Garrido y J. Burillo.

- Elementos del Derecho Privado Romano, España, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1992, 3ª. Edición.

DROMI, José Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2001, 9ª. Edición actualizada.

- Instituciones de Derecho Administrativo, Reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978.

- El acto administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.

DUBLÁN, Manuel, Curso de Derecho Fiscal, Oaxaca, impreso por Ignacio Candiani, Imprenta del Instituto, 1865.

DUGUIT, León., Las transformaciones del Derecho (Público y Privado), Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L. 1975.

DU PASQUIER, Claude, Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica, Lima, Librería e Imprenta Gil, S.A., Jirón, Junin Zárate, 1944.

ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Argentina, Editorial Tecnos, 1998, 12ª Edición.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Prolegómenos a la historia constitucional de México, (edición, presentación y notas de José Luis Soberanes Fernández), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

- Apuntes para la Historia del Derecho en México, (prólogo de Julio D'Acosta y Esquivel Obregón), México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, 2ª. Edición, tomo I.

ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A., La prueba en el Juicio Fiscal Federal, México, Editorial Porrúa, 1999, 2ª. Edición actualizada.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal, (hacia una teoría y ley procesal generales), Barcelona, Librería Bosch, 1990.

FERNÁNDEZ ALVAR, Constantino, Santo Tomás de Aquino, La Ley, Barcelona, Editorial Labor, S.A., Talleres Gráficos Ibero Americanos, S.A., 1935.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, El acto Administrativo, (exposición doctrinal, y estudio del Derecho Español), Prólogo de Maurice Hauriou, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1929, 1ª. Edición.

- Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración, Barcelona, Librería Bosch, 1930, 2ª. Edición.

FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., Locke y Kant, Ensayos de filosofía política, (Presentación de Michelangelo Bovero), México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio, Diccionario de Derecho Público, Buenos Aires, Editorias Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1981.

FERRER MACGREGOR, Eduardo, La acción constitucional de amparo en México y España, México, Editorial Porrúa, 2000, 2ª. Edición.

FIGGIS, N. John, El derecho Divino de los Reyes y tres ensayos adicionales, (Mario de la Cueva, versión española Edmundo O’Gorman), UNAM, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

FIORINI, A. Bartolomé, Teoría de la Justicia Administrativa, Buenos Aires, Editorial Alfa, 1944.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Estudio del Proceso Tributario en el Derecho Mexicano, 96 Bis, Madrid, Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique Sayaguez Laso, 1969, Instituto de Administración Local.

- Ensayos sobre el derecho de amparo, México, UNAM, 1993.
- El juicio de amparo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1964.
- La protección Jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales, México, UNAM, Editorial Civitas, S.A., 1982.

- Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de los derechos humanos, 2001, sexta edición aumentada.

FLEINER, Fritz, Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Labor, S.A., 1933.

FLORES ZAVALA, Ernesto, Elementos de Finanzas Públicas Mexicana, (Prólogo del Lic. Mariano Azuela, Jr.), México, Editorial Porrúa, 1993, 13ª edición.

FLORIS MARGADANT, S., Guillermo, El significado del Derecho Romano dentro de la enseñanza contemporánea, México, UNAM, 1960.

FOIGNET, René., Manual Elemental de Derecho Romano, (Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre), Biblioteca Jurídico Sociológica, México, editorial José M. Cajica, 1948, Volumen XVIII.

FORSTHOFF, Ernst, Tratado de Derecho Administrativo, Estudios de la administración, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, (revisada y actualizada por Manuel Fraga), México, Editorial Porrúa, S.A., 1999, Novena edición.

GARCÍA BELSUNCE, Horacio, A., La autonomía del Derecho Tributario, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo I, Madrid, Editorial Civitas, S.A. 2000.

- Código de Leyes Administrativas, Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Gabinete Técnico del BOE, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1966.



- Revolución Francesa y Administración Contemporánea y la Formación del Sistema Municipal Francés Contemporáneo, Madrid, Taurus Ediciones, S.A., 1981

GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, El recurso de inconstitucionalidad, Madrid, Editorial Trivium, S.A., 1992.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Positivism jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo, México, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

GARCÍA OVIEDO, y Enrique Martínez Uceros, Derecho Administrativo, (versión corregida y aumentada), España, EISA, 1968.

GARCÍA TREVIJANO, Fos, José Antonio, Los actos administrativos, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1991, Segunda edición actualizada.

GARCÍA VARELA, Román y Jesús E. Corbal Fernández, El recurso de amparo constitucional en el área civil, España, Editorial Bosch, 1999.

GARZA MERCADO, Ario, Manual de Técnicas de Investigación para estudiantes de Ciencias Sociales, México, El Colegio de México, 1966, sexta edición.

GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, 12ª. Edición, Vol. I, Parte General.

GASCÓN Y MARÍN, José, Tratado de Derecho Administrativo, Doctrina General, Madrid, C. Bermejo Impresor, 1946, Novena edición revisada, Tomo Primero.

GAYO, Institutas, (traducción, notas e introducción de Alfredo Di Pietro), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, Cuarta edición.

GETTEL, G. Raymundo, Historia de las ideas políticas, (traducción del inglés y prólogo de Teodoro González Gracia, Catedrático de la Universidad de Murcia), Buenos Aires, Editorial Labor, S.A., Barcelona 1930, tomo II,

GIANNINI, Massimo Severo, Derecho Administrativo, (traducción de Luis Ortega), Madrid, Ministerio de las Administraciones Públicas, 1991, volumen primero.

GIULIANI FONROUGE, Carlos y Susana C. Navarrini, Procedimiento Tributario Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978.

GOLDSCHMIDT, James, Derecho Procesal Civil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2004-2005.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de derecho procesal penal mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., 1991, 10ª edición.

GONZÁLEZ DÍAZ, Lombardo, Francisco Javier, La Magna Carta de Inglaterra, México, UNAM, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1950.

GONZÁLEZ HERMOSILLO Y FARIAS, Oscar, Práctica de Procedimientos Fiscales. Formulario, México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 1986.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Derecho Procesal Administrativo, (Prólogo de Jaime Guasp), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, 2ª. Edición.

- Derecho Procesal Administrativo Mexicano, (Prólogo de Héctor Fix Zamudio), México, Editorial Porrúa, 1999, 2ª. Edición.
- El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1989, 2ª. Edición.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Alfonso, La Justicia tributaria en México, México, Editorial Jus, S.A. de C.V., 1992, 1ª. Edición,

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, “Estado soberano y derecho ¿Antinomia o Armonía?”, Jurídica, México, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 2, julio de 1970, tomo II.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1987.

GORDILLO A. Agustín, Procedimiento y Recursos Administrativos, Buenos Aires, Jorge Álvarez editor, 1964.

- El acto administrativo, (Noción, Nulidades, Vicios, los actos del gobierno, prólogo de Dr. Juan Francisco Linares), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976.
- Teoría General de Derecho Administrativo, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

GORPHE, Francois, La apreciación judicial de las pruebas, Buenos Aires, Editorial La ley, 1967.

GOZAÍNÍ Osvaldo Alfredo, El derecho de amparo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, 2ª. Edición,.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, Introducción al amparo mexicano, México, Noriega editores, 1999, Tercera edición.

HALLIVIS PELAYO, Manuel Luciano, Fisco, Federalismo y Globalización en México, México, Tax Editores Unidos, S.A. de C.V., 2003.

HARTMAN, Nicolai, Autoexposición Sistemática, (traducción de Bernabé Navarro), Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1989.

HAURIOU Maurice, La declaración de voluntad en el Derecho Administrativo Fránces, Obra Escogida, Colección Clásicos de la Administración, Instituto de Estudios Administrativos, Escuela Nacional de Administración Pública, (traducción de Juan A. Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado), Madrid, Serie A/N.2 , 1976, 1ª. Edición volumen único.

- Précis de Droit Administratif, Paris, Libraire du Recueil Sirey, 1933, 12ª. Edición.

HEDEMAN JUSTUS, Wilhem, Las presunciones en el Derecho, (traducción del alemán y notas de Luis Sancho Seral) Madrid, Revista de Derecho Privado, 1931, 1ª. Edición.

HELLER, Herman, Teoría del Estado, (Versión española de Luis Tobío), México, Fondo de Cultura Económica, 1968, 6ª. Edición.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, La Ciencia Jurídica Tradicional y su transformación, Madrid, Editorial Civitas, 1981.

- Metodología del Derecho, (ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945.

HOBBS, Tomás, Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Ediciones Ariel, 1965, 5ª. Edición revisada y aumentada.

JELLINEK, G. Teoría General del Estado, (traducción de la segunda edición y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti), Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1915, tomo I.

- Teoría General del Estado, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1943.
- La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, (traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada), México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, serie de estudios jurídicos número 12, 2000.

JÉZE, Gastón, Los principios generales del Derecho Administrativo, (traducción de la segunda edición francesa revisada y aumentada considerablemente y prólogo de Carlos García Oviedo), Madrid, Editorial Reus, S.A., 1928.

- Principios Generales del Derecho Administrativo, (La Técnica Jurídica del Derecho Público Francés), Buenos Aires, Editorial Depalma, 1948.

KAYE J., Dionisio, Breviario de Procedimientos Fiscales de Defensa, México, Ediciones Fiscales I.S.E.F., S.A., 1986, 3ª. Edición.

KELSEN, Hans, La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A., 1927.

LAMBERT, Gerber, Historia de Inglaterra, (traducción de la 3ª. Edición alemana por José Rovira y Ermengol), Buenos Aires, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1926.

LARA SAÉNZ, Leoncio, Procesos de Investigación Jurídica, México, editorial Porrúa, S.A., 2003, 6ª. Edición.

LERDO DE TEJADA, Francisco, Código Fiscal de la Federación, comentado y anotado, México, Centro de Investigación Tributaria Filial de COPARMEX, 1972, 2ª. Edición.

LESSONA, Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, (traducción por Enrique Aguilera de Paz), Madrid, Editores Hijos de Reus, 1906.

LIEBER, Francisco, La Libertad Civil y el Gobierno Propio, (traducción del Inglés al español por Florentino González), París, Librería de Rosa y Bouret 23, 1872.

LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, (traducción del Inglés por Armando Lázaro Ros, prólogo de Luis Rodríguez Aranda), México, Aguilar, Madrid-Buenos Aires, 1983.

LOMELÍ CERESO, Margarita, Derecho Fiscal Represivo, México, Editorial Porrúa, S.A., 2000, 3ª. Edición.

LÓPEZ DURÁN, Rosalio, Metodología Jurídica, México, IURE Editores, S.A. de C.V., 2002.

LÓPEZ NIETO Y MALLO, Francisco, El Procedimiento Administrativo, Barcelona, José Ma. Bosch, Editor, 1960.

LÓPEZ VALDIVIA, Rigoberto, El fundamento filosófico del Derecho Natural, (Prólogo de Rafael Preciado Hernández), México, Editorial Jus, 1956, 2ª. Edición.

LUCERO ESPINOZA, Manuel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Comentada, México, Editorial Porrúa, 1999, 3ª. Edición.

- Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, (prólogo de Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez) México, Editorial Porrúa, S.A., 2000, 6ª. Edición aumentada.

LUCIFREDI, Roberto, L'atto Amministrativo, Milano, Editore Dott A. Gioffré, 1941, XIX.

MACAULAY TREVELYAN, George M., Historia Social de Inglaterra, (versión española de Alfonso Álvares Buylla), México, Fondo de Cultura Económica, 1946.

- Historia Política de Inglaterra, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

MANCINI, Vincenzo, Tratado de derecho procesal penal, (traducción de Santiago Solís Melendo y Marino Ayerra Redín), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1951, tomo I.

MARGAIN MANATOU, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, México, Editorial Porrúa, 2000, 15ª. Edición actualizada.

- De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1995, Quinta edición.

MARIENHOFF S., Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, (prólogo del Dr. Benjamín Villegas Basavilvaso), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, 3ª. Edición, tomo I, II.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis, Derecho Fiscal Mexicano, México, 1962, 2ª. Edición.

MAURICE W., Thomas, Derecho e Instituciones de la Gran Bretaña, México, Ediciones Minerva, S. de R.L., 1945.

MAURIN, André, Derecho Administrativo Francés, (traducción de Julio Bustillos), México, Editorial Porrúa, 2004.

MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1949, tomo I, parte general.

MAZEAUD, Henry, Leon y Jean, Lecciones de Derecho Civil, (traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

MENDIETA ALATORRE, Ángeles, Tesis Profesionales, México, Editorial Porrúa, S.A., 1973, 7ª. Edición.

MERCADO H., Salvador, ¿Cómo hacer una tesis?, México, Limusa Noriega Editores, México, España, Venezuela, Colombia, 1998.

MERKL, Adolfo, Teoría General del Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1975.

MICHELI, Gian Antonio, La carga de la prueba, (traducida por Santiago Sentís Melendo), Colombia, Editorial Temis, 1989.

MOMMSEM, Teodoro, Compendio del Derecho Público Romano, (traducción del alemán de P. Dorado), Madrid, La España Moderna, 1893.

MONTEJANO (H), Bernardino, Curso de Derecho Natural, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, 5ª. Edición ampliada.

MORELL OCAÑA, Luis, Curso de Derecho Administrativo, España Aranzadi editorial, S.A., 1999, tomo II, 4ª. Edición.

MORELLO, Augusto M., Régimen procesal del amparo, Buenos Aires, La Plata, Editorial Platense, 1966.

MOSCA, Gaetano, Historia de las doctrinas políticas, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1984.

NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, México Fondo de Cultura Económica, 1995.

OLIVER ARAUJO, Joan, El recurso de amparo, España, colección Estado y Derecho-2, 1986.

ORTOLÁN, M., Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, (traducida por los Magistrados Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas), Madrid, Editor Hijos de Leocadio López, 1912, nueva edición revisada y aumentada.

– Compendio del Derecho Romano, Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1947.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1999, vigésima quinta edición.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, México, Mayo ediciones, 1981.

PAZOS, Luis, El final de Salinas, México, Editorial Diana, 1993, 3ª. Edición.



PEDROSO, Manuel, Symposium Internacional "Manuel Pedroso", in memoriam, con motivo del IV Centenario de la publicación de los Seis Libros de la República, de J. Bodino, VIII. Anexos, Universidad Autónoma de México, 1979.

PÉREZ BECERRIL, Alonso, Presunciones Tributarias en el Derecho Mexicano, México, Editorial Porrúa, 2001.

PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, (prólogo de D. José María Rizzi, traducido por D. José Ferrández González) México, 1990, 7ª. Edición.

PLATÓN, Diálogos, (Estudio preliminar de Francisco Larroyo), México, Editorial Porrúa, 2000.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, Metodología del Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1996.

PORRAS Y LÓPEZ, Armando, Estructura Jurídica del Código Fiscal de la Federación, México, Textos Universitarios, S.A., Manuel Porrúa, S.A., 1977.

POSADA, Adolfo, Tratado de Derecho Político, Introducción y Teoría del Estado, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1928, 4ª. Edición revisada, tomo I.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Editorial Jus, 1970, sexta edición.

PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo, Derecho procesal civil, Madrid, Editorial revista de derecho privado, 1964, 1ª parte.

PUGLIESE, Mario, Instituciones de Derecho Financiero, (prólogo de Antonio Carrillo Flores), México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, 2ª. Edición revisada y corregida.

- La prueba en el proceso tributario, (traducción de Alfonso González Rodríguez), México, Editorial Jus, 1949.

QUINTANILLA VALTIERRA, Jesús y Jorge Rojas Yañez, Derecho Tributario Mexicano, México, Editorial Trillas, 1991.

RANELLETTI, Oreste, Teoría degli atti amministrativi speciali, Milano, Dott. A. Giuffré, Editore, 1945, Settima edizioni, Riveduta e integrata.

RESTA, Raffaele, La revoca degli Atti Amministrativi, ristampa, Editore Dott. A. Giuffré, 1939, XVII.

ROCAMORA VALLS, Pedro, Libertad y voluntad en el Derecho, (prólogo por Ursicino Álvarez), Madrid, Editorial Civitas, S.A., MCMXLVII.

RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, Metodología Jurídica, México, Oxford University Press, 1999.

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal, México, Oxford University Press, 2001, 2ª. Edición.

RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio, El Derecho Constitucional y el Estado, México, Secretaría de Educación Pública, 1983.

ROSENBERG, Leo, Tratado de derecho procesal civil, (traducción de Angela Romero Vera), Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1955, Tomo I, Introducción, libro primero, teoría general.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, El Contrato Social, (introducción de Raúl Cardiel Reyes), México, Dirección General de Publicaciones, UNAM, 1969.

RUIZ TORRES, Humberto y José Luis Soberanes Fernández, Lineamientos Prácticos para la presentación de originales, (en materia de investigación jurídica), México, UNAM, 1982.

SABINE H., George, Historia de la Teoría Política, (traducción de Vicente Herrero), México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, Introducción al Derecho Financiero de nuestro tiempo, Estudios de Administración, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, volumen I.

- Hacienda y Derecho, Estudios de Derecho Financiero, Estudios de Administración, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, tomos I y III.

SALISBURY, Juan, Policráticus, (traducción de Manuel Alcalá, Edición preparada por Miguel Angel Ladero), Madrid, Editora Nacional, 1983.

SÁNCHEZ LEON, Gregorio, Derecho Fiscal Mexicano, (Parte General corregida y aumentada), México, Cárdenas editor y distribuidor, 1980.

SANGUINETTI, Horacio, Curso de Derecho Político, Historia del pensamiento político universal y argentino, Ciencia Política, Teoría del Estado, (Prólogo de Jorge Xifra Heras), Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1988, 3ª. Edición corregida.

SAYAGUÉZ LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, Ediciones Martín Bianchi Altuna, 1953, 1ª edición, volumen I.

SARPE Editorial, (Sociedad Anónima de Revistas, Periódicos y Ediciones), Historia del Pensamiento, Filosofía Antigua, Comienzos de la Patrística, Madrid, 1988, Capítulo XIII, El estoicismo.

SCIALOJA, Vittorio, El procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, 1954.

SENTÍS MELENDO, Santiago, Teoría y Práctica del Proceso, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, volumen I.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, (corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri), México, Editorial Porrúa, S.A., 1988, 14ª edición, tomo I.

- Historia de las ideas de instituciones políticas, (Andrés Serra Beltri, colaborador), México, UNAM, 1991.

SOBERANES, José Luis, Los Tribunales de la Nueva España, Antología, México, UNAM, 1980.

STEENBERGHEN VAN, Fernand, Directives pour la confection d'une monographie scientifique, troisième édition, revue et mise à jour, Publications Universitaires de Louvain, Louvain, 1961.

SUÁREZ, Francisco, Tratado de las Leyes y de Dios Legislador, Reproducción Anastática de la edición príncipe de Coimbra, (versión española por José Ramón Eguillor Muniozgurem, S.J.) Madrid, 1612, Volumen II, (Libros III y IV), 1967.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Problemas Jurídicos y sociales de México, México, Editorial Jus, Anuario 1953, 1955.

- Derecho Constitucional Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1990, vigésimo, cuarta edición.

TREVES, Giuseppino, La presunzione di legittimitá degli atti amministrativi, CEDAM, Italy, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (Gia Litotipo), 1936, XIV.

VALBUENA, Diccionario Latino-Español, Reformado, París, Librería de Ch. Bouret, 1886, 15ª. Edición,

VALLARTA L., Ignacio, El juicio de amparo y el Writ of habeas corpus, (Ensayo crítico comparativo), México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881.

- Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico coactiva, México, Imprenta del gobierno en Palacio, dirigida por Sabás A. y Mungía, 1885.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms, Montesquieu, Leyes, Gobierno y Poderes, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1986.

VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, (traducción de la 6ª, edición francesa por Juan Rincón Tirado), Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

VEDRA Y MITRE, Mariano, Historia de las Teorías Políticas.

VOCKE, Guillermo, Principios fundamentales de la Hacienda, (traducción de alemán), Madrid, La España Moderna, s/n.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 2000, 16ª. Edición,

VON GIERKE, Otto, Teorías Políticas de la Edad Media, Buenos Aires, Editorial Huemul, S.A., 1962.

VON IHERING, R., El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo, Madrid, Librería Editorial de D. Carlos Bailly y Bailliere, 1891.

WECKMAN, Luis, La Bulas Alejandrinas de 1493 y la Teoría Política del Papado Medieval, México, UNAM, Instituto de Historia, 1949.

WEIL, Prosper, El derecho Administrativo, (traducción de Luis Rodríguez Zúñiga), Madrid, Taurus Ediciones, S.A., 1966.

WITKER, Jorge y Rogelio Larios, Metodología Jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997.

- Cómo elaborar una tesis de grado en Derecho, México, Editorial PAC, 1985.

ZANOBINI, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Buenos Aires. Ediciones Arayú, 1954, vol. I.

- Curso de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, parte general.

ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Estado, Ciencia de la política, (traducción directa del alemán por Héctor Fix-Fierro), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985, Serie G. Estudios doctrinales. No. 82.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Federal de Radio y Televisión, Diario Oficial de 19 de enero de 1960.

Ley de Amparo.

### ESPAÑA

Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 4/99 de 13 de enero, conteniendo modificaciones a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### ARGENTINA

Ley Nacional 19.549 de Procedimientos Administrativos, de 3 de abril de 1972.

Códigos de la República Argentina, Código de Procedimientos de lo Contencioso-Administrativo de la provincia de Buenos Aires, Casa Editora e Impresora Rodríguez Giles, p.2047, s/n.

## Otras fuentes consultadas

Cámara de Diputados, dictamen en primera lectura, de fecha 22 de XII-1996.



# Suprema Corte de Justicia de la Nación

---

Novena Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XXIII, Junio de 2006  
Tesis: 1a. XCVIII/2006  
Página: 185

No. de registro: 174,915  
Aislada

Constitucional, Civil

## **DEBIDO PROCESO LEGAL. LA INTERVENCIÓN PROCESAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 447 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE QUERÉTARO NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES.**

La garantía del debido proceso legal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal. Los tribunales civiles, en otras palabras, deben dirimir los conflictos sobre los derechos de las personas mediante un procedimiento que otorgue a las partes una posibilidad efectiva e igual de defender sus puntos de vista y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones. En ese contexto, el artículo 447 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, que otorga al actor en un juicio sumario civil la posibilidad de ofrecer, durante los tres primeros días del periodo probatorio, pruebas para desvirtuar las excepciones o hechos aducidos por el demandado en su contestación, no vulnera el principio de igualdad procesal de las partes en virtud de que les otorga una idéntica oportunidad tanto para alegar y probar lo que consideren oportuno, como para pronunciarse acerca de lo expuesto y presentado por su contraparte. En efecto, al presentar la demanda, el actor puede alegar y ofrecer los elementos que estime convenientes, pero no puede manifestarse acerca de lo expresado por su contraparte porque ésta todavía no ha intervenido en el proceso; al contestar la demanda, el demandado está en condiciones de ejercer simultáneamente sus dos derechos: por un lado, alegar y ofrecer pruebas en apoyo de sus pretensiones y, por otro, reaccionar a lo expresado en la demanda por su contraparte; en el tercer momento (la vista a que se refiere el citado artículo 447), el actor finalmente puede hacer efectivo lo que no estaba en condiciones lógicas de realizar al presentar la demanda: responder a lo expresado en la contestación de la demanda. En cualquier caso, es claro que las pruebas que el actor ofrezca en la vista deben referirse exclusivamente a lo expresado por su contraparte en la contestación, sin que pueda usarse dicha oportunidad para aportar elementos de juicio que debían haberse presentado al interponer la demanda.

Amparo directo en revisión 292/2006. Benjamín Oseguera de la Parra. 19 de abril de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

**Registro No.** 176097

**Localización:**

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Enero de 2006

Página: 751

Tesis: 1a. CLIII/2005

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

**Rubro:** TENENCIA O USO DE VEHÍCULOS. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO. AL REFERIRSE A LOS SUJETOS DEL TRIBUTO COMO TENEDORES O USUARIOS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004).

**Texto:** El citado artículo, al señalar que las personas físicas y morales tenedoras o usuarias de los vehículos están obligadas al pago del impuesto, no transgrede el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que no genera incertidumbre o inseguridad jurídica para los contribuyentes respecto a la determinación del sujeto obligado, ni ésta se deja al arbitrio de la autoridad administrativa. Ello es así, porque si bien conforme al segundo párrafo del artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos, se presume que el propietario es tenedor o usuario del vehículo y, por ende, es el obligado a pagar el impuesto, tal presunción admite prueba en contrario, de manera que el usuario de un vehículo a quien la autoridad requiriera el pago del tributo, tiene la opción legal de demostrar que aunque es el usuario no es el propietario, y debe señalar, en todo caso, quién es el dueño directamente obligado a pagar, sin perjuicio de las relaciones jurídicas y contractuales que surjan entre quien vende un vehículo usado y quien lo compra, caso en el cual se entiende que conforme a la normatividad reglamentaria (artículo 34 del Reglamento de Tránsito del Distrito Federal), quien vende un vehículo en esas condiciones debe tramitar la "baja" ante las autoridades de tránsito, mientras que el nuevo dueño está obligado a declarar la compra del vehículo a fin de darlo de "alta" a su nombre como nuevo propietario.

**Precedentes:** Amparo en revisión 1091/2005. General Nutrition Centers de México, S.A. de C.V. 5 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto

**Registro No.** 175249

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Abril de 2006

Página: 162

Tesis: 1a. LVII/2006

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**Rubro:** QUEJA ADMINISTRATIVA. LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A SU FORMULANTE CUANDO ATRIBUYE A LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LA COMISIÓN DE CONDUCTAS GRAVES EN SU ACTUACIÓN.

**Texto:** De la interpretación de los artículos 95, fracción VI, y 97, párrafos sexto a noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 20 del Acuerdo Número 9/2005, emitido por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a los procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos de este Alto Tribunal y del seguimiento de la situación patrimonial de éstos y de los servidores públicos a los que se refiere el artículo 222 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril 2005, se advierte que los Ministros de la Suprema Corte tienen la **presunción** de reunir los requisitos de capacidad, legalidad, honestidad, excelencia, profesionalismo, objetividad, lealtad, imparcialidad e independencia, además de su firme convicción de respetar la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen. En esa virtud, si en contra de dichos Ministros se promueve una queja administrativa, imputándoles la comisión de conductas graves en su actuación, es indudable que la carga de la prueba corresponde al que formula la queja, ya que no existe dispositivo legal que prevea que el Máximo Tribunal debe allegarse de las pruebas que a juicio del formulante fundamentan o hacen derivar la conducta incorrecta atribuida, pues ello resultaría un contrasentido con la **presunción** aludida, la cual, por lo mismo, debe ser desvirtuada por quien afirma lo contrario.

**Precedentes:** Recurso de reclamación 12/2006-PL, Raúl Álvarez Garín y otro, 22 de febrero de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: José Ramón Cossío Díaz.  
Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

**Nota:** El Acuerdo Número 9/2005 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citado, aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 1669

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2002

Tomo: Tomo I, Const., P.R. SCJN

Tesis : 180

Página: 405

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 469, Primera Sala, tesis 1a. XXI/2002.

No. de Registro: 921,252

Aislada

Materia(s): Constitucional

**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FAVORABLE AL PARTICULAR EN RESPUESTA A UNA CONSULTA FISCAL. EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL NO PRECISAR CUÁNDO SURTE EFECTOS SU NULIDAD O, EN SU CASO, POR QUÉ CONCEPTOS SE MODIFICARÁ, ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.-**

La garantía de seguridad jurídica a favor de los gobernados, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un límite que el legislador debe respetar en las normas que emite, por lo que en ellas debe establecer todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuyo acatamiento sea jurídicamente necesario para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación que esté destinado a realizar en la esfera jurídica del particular. Ahora bien, del análisis de los artículos 36 y 68 del Código Fiscal de la Federación se desprende, por un lado, que la resolución administrativa favorable al particular goza de la presunción de legalidad que impide que pueda ser modificada motu proprio por la autoridad y, por otro, que para lograr su nulidad la autoridad hacendaria debe someterla a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través del juicio contencioso administrativo en el que el particular demandado puede hacer valer lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas, refutando las de la actora, es decir, el gobernado no será víctima del abuso de la autoridad para anular la resolución que le es favorable, dentro de un juicio en que exista igualdad procesal donde se resolverá la validez o nulidad de dicha resolución. Sin embargo, el citado artículo 36 no precisa las consecuencias jurídicas que tendrá la sentencia de nulidad que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir, no establece los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si deberán presentarse declaraciones complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos, por lo que es indudable que es violatorio de la garantía de seguridad jurídica de referencia, pues se genera una situación de incertidumbre para el particular, al dejar a la voluntad de la autoridad el determinar a partir de qué momento y por qué conceptos se modificará la resolución que le fue favorable y con base en la cual pagó sus contribuciones.

Amparo directo en revisión 782/2001.-Agroservicios Ragasa, S.A. de C.V.-31 de octubre de 2001.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Ponente: Juan N. Silva Meza.-Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 469, Primera Sala, tesis 1a. XXI/2002.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: 1a. XXI/2002

Página: 469

No. de Registro: 187,103

Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FAVORABLE AL PARTICULAR EN RESPUESTA A UNA CONSULTA FISCAL. EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL NO PRECISAR CUÁNDO SURTE EFECTOS SU NULIDAD O, EN SU CASO, POR QUÉ CONCEPTOS SE MODIFICARÁ, ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

La garantía de seguridad jurídica a favor de los gobernados, prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un límite que el legislador debe respetar en las normas que emite, por lo que en ellas debe establecer todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuyo acatamiento sea jurídicamente necesario para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación que esté destinado a realizar en la esfera jurídica del particular. Ahora bien, del análisis de los artículos 36 y 68 del Código Fiscal de la Federación se desprende, por un lado, que la resolución administrativa favorable al particular goza de la presunción de legalidad que impide que pueda ser modificada motu proprio por la autoridad y, por otro, que para lograr su nulidad la autoridad hacendaria debe someterla a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través del juicio contencioso administrativo en el que el particular demandado puede hacer valer lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas, refutando las de la actora, es decir, el gobernado no será víctima del abuso de la autoridad para anular la resolución que le es favorable, dentro de un juicio en que exista igualdad procesal donde se resolverá la validez o nulidad de dicha resolución. Sin embargo, el citado artículo 36 no precisa las consecuencias jurídicas que tendrá la sentencia de nulidad que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir, no establece los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si deberán presentarse declaraciones complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos, por lo que es indudable que es violatorio de la garantía de seguridad jurídica de referencia, pues se genera una situación de incertidumbre para el particular, al dejar a la voluntad de la autoridad el determinar a partir de qué momento y por qué conceptos se modificará la resolución que le fue favorable y con base en la cual pagó sus contribuciones.

Amparo directo en revisión 782/2001. Agroservicios Ragasa, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 15/2006, en el Tribunal Pleno.

**Registro No.** 176232

**Localización:**

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Enero de 2006

Página: 2228

Tesis: VI.3o.A. J/57

Jurisprudencia

Materia(s): Común

**Rubro:** MULTAS POR FALTAS DE RESPETO A MIEMBROS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO TIENEN LA FACULTAD DE IMPONERLAS, CUANDO EL PROMOVENTE PROCEDE INJURIOSAMENTE.

**Texto:** De conformidad con el artículo 37, último párrafo, en relación con el diverso numeral 11, fracción XVII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados de Circuito tienen la facultad de apercibir, amonestar e imponer multas, a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, cuando en las promociones que hagan ante ellos falten al respeto a algún miembro del Poder Judicial de la Federación. Luego, si alguno de los sujetos enunciados se conduce de manera injuriosa en perjuicio de algún órgano o funcionario del Poder Judicial, al proferir múltiples expresiones ofensivas tendentes a poner en entredicho su capacidad jurídica, calidad, veracidad y honor, en tanto que, al margen de cuestionar la legalidad de sus criterios, busca ridiculizar a través de ejemplos absurdos su actividad jurisdiccional y su irrefutable compromiso moral y jurídico de hacer guardar y respetar la Constitución y las leyes que de ella emanen, se discurre que es válido que el Tribunal Colegiado ejerza la facultad de que se trata y multe al justiciable, graduando la sanción correspondiente de acuerdo a la gravedad de la conducta. Máxime que esas expresiones, además de no mejorar en nada la estrategia de defensa del particular, únicamente denotan su menosprecio por las instituciones encargadas de la administración de justicia y su evidente dolo por hacer mofa de las resoluciones judiciales, lo cual se traduce en que el promovente pretende vejar la imagen de imparcialidad y honestidad de los tribunales del país, soslayando la presunción de la que gozan los Jueces y Magistrados de la Federación de reunir los requisitos de imparcialidad, capacidad y honestidad, además de su incólume convicción de salvaguardar el principio de legalidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

**Precedentes:** Amparo directo 352/2005. Cía. Textil Alma, S.A. de C.V. 27 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Juan Carlos Ríos López.

Amparo directo 348/2005. Asesoría Profesional Tecnológica, S.C. 27 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

Amparo directo 334/2005. Sueño Mexicano, S.A. de C.V. 27 de octubre de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Deyanira Martínez Contreras.

Amparo directo 349/2005. Confecciones Jr., S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Pilar Núñez González. Secretario: José Fernández Martínez.

Amparo directo 353/2005. José Alejandro Ortiz Mellado. 10 de noviembre de 2005.  
Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Pilar Núñez González. Secretaria: Margarita Márquez Méndez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, febrero de 2003, página 1034, tesis XI.1o.9 K, de rubro: "CORRECCIÓN DISCIPLINARIA. FACULTAD DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO PARA IMPONERLA A QUIEN SE CONDUCE CON FALTA DE RESPETO HACIA UNA AUTORIDAD RESPONSABLE."

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XXVI, Noviembre de 2007  
Tesis: XX.2o.48 A  
Página: 743

No. de registro: 170,931  
Aislada

Administrativa

**JUICIO DE NULIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE CHIAPAS. NO DEBE AGOTARSE ANTES DE PROMOVER EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LAS DETERMINACIONES DEL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR LOCAL EN LAS CUALES FINQUE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS QUE AFECTEN A LA HACIENDA PÚBLICA ESTATAL.**

De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, en relación con la justificación vertida en el Decreto 207, publicado en el Periódico Oficial 188 de 18 de agosto de 2003, mediante el cual se promulgó la Ley de Fiscalización Superior de dicha entidad federativa, el Órgano de Fiscalización Superior constituye un ente técnico auxiliar vinculado estructuralmente con el Poder Legislativo, que posee autonomía constitucional operativa, técnica, de gestión, así como para la resolución de asuntos que legalmente le competen; por ello, las resoluciones que pronuncie con base en la legislación secundaria referida dentro del procedimiento sancionador que estatuye, derivadas de la auditoría a los recursos públicos ejercidos, en las cuales finque responsabilidad al haberse determinado daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública estatal, no pueden ser controvertidas por medio del juicio de nulidad en términos de la fracción I del precepto 1o. de la Ley de Justicia Administrativa del Estado que lo contempla, porque este medio de impugnación sólo opera respecto de actuaciones emitidas por autoridades administrativas vinculadas con el Poder Ejecutivo estatal y municipal, así como por entidades con funciones administrativas de dichos ámbitos, sin incluirse dentro de ese catálogo limitativo al Poder Legislativo ni a los entes constitucionales autónomos, como es el caso del mencionado órgano de fiscalización, que se vincula con el Congreso Local. De la misma forma, aunque las sanciones pecuniarias que impone en tales casos tienen el carácter de créditos fiscales, según el ordinal 46 de la aludida ley de fiscalización, ello no significa que puedan combatirse a través del litigio contencioso bajo la hipótesis señalada en la fracción III del citado artículo 1o., porque en este supuesto se establece que procederá contra resoluciones definitivas que fijen débitos a funcionarios por responsabilidad impuesta en los términos de la "ley de la materia", entendiéndose que se refiere a los derivados del procedimiento de responsabilidad administrativa, tramitado y resuelto con base en la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado de Chiapas, mas no las fincadas con fundamento en la invocada Ley de Fiscalización Superior. Sin que obste a lo anterior que en el precepto 45 de este último ordenamiento se mencione que en todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas, así como en la apreciación de pruebas y desahogo del recurso de revocación, se observarán las disposiciones de la Ley de Justicia Administrativa, puesto que ello únicamente se refiere a la aplicación supletoria de ésta en esos aspectos concretos, pero no implica que opere para efectos de hacer valer el juicio de nulidad. Por las razones apuntadas, para la promoción del juicio de amparo indirecto contra las referidas determinaciones del Órgano de Fiscalización Superior del Congreso del Estado no debe agotarse previamente el aludido medio de defensa ordinario.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.**

Amparo en revisión (improcedencia) 261/2007. Carlos Martín León Suárez. 4 de octubre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Díaz Ortiz. Secretario: Salomón Zenteno Urbina.



Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XV, Abril de 2002  
Tesis: I.3o.C.301 C  
Página: 1358

No. de registro: 187,062  
Aislada

Civil

**SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA CIVIL. NO COMPRENDE EXAMINAR CUESTIONES QUE NO FORMARON PARTE DE LA LITIS DE PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIAS, YA QUE DE HACERLO SE QUEBRANTARÍA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES.**

La figura de la suplencia de la deficiencia de la queja prevista en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo consiste, en esencia, en examinar cuestiones no propuestas por el quejoso o recurrente, en sus conceptos de violación o en sus agravios, respectivamente, que podrían resultar favorables para arribar al conocimiento de la verdad jurídica, lo que implica un examen, incluso oficioso, para investigar acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, pero que no llega al grado de poder cambiar la naturaleza del acto reclamado o apreciar pruebas que no conoció la autoridad responsable a través de la jurisdicción ordinaria, ya que en términos de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley de Amparo, en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. Además, en materia civil, dados los principios que rigen el procedimiento, que ilustran en cuanto a la existencia de litis cerrada, preclusión de derechos e igualdad de las partes, no es posible atender en el juicio de amparo argumentos que no formaron parte de la litis natural, ya sea por no haberse propuesto en la demanda o contestación del juicio natural, o en los recursos interpuestos, pues de lo contrario se vulnerarían aquellos principios y se perjudicaría a la parte contraria, a quien se le privaría de la oportunidad de alegar y probar.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 6283/2001. Roberto Juárez Reyes y otros. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Primera Parte, julio a diciembre de 1989, página 122, tesis P. LVI/89, de rubro: "SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN LAS MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA. DEBE SER ESTRICTA Y CIRCUNSCRIBIRSE A LA LITIS CONSTITUCIONAL".

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: XIII.2o.12 A

Página: 1175

No. de registro: 188,523

Aislada

Administrativa

**RECURSO DE REVOCACIÓN (PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN). SU TURNO A LA AUTORIDAD COMPETENTE NO ALTERA LA LITIS NI CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES, PORQUE NO SE TRATA DE UNA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA RESPONSABLE (ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).**

En aquellos juicios de nulidad en los que se impugna la resolución que desecha el recurso de revocación interpuesto contra actos del procedimiento administrativo de ejecución, porque la autoridad ante quien se promovió se declara legalmente incompetente para conocer del citado medio de defensa, y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolver en la instancia respectiva, declara la nulidad de dicha resolución ordenando el turno del recurso a la autoridad competente, aquél, con ese proceder, no altera la litis ni rompe con el principio de igualdad procesal de las partes, porque esa facultad no es discrecional sino un mandato expreso del artículo 120, párrafo segundo, del Código Fiscal de la Federación, el cual dispone: "Artículo 120. ... Cuando un recurso se interponga ante autoridad fiscal incompetente, ésta lo turnará a la que sea competente."

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.**

Revisión fiscal 12/2001. Titular de la Jefatura de Servicios Jurídicos y Secretario del H. Consejo Consultivo Delegacional del Instituto Mexicano del Seguro Social en Oaxaca. 28 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Hernán Whalter Carrera Mendoza.

**Localización:**

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXI, Marzo de 2005

Página: 1156

Tesis: XXI.3o.21 L

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

**Rubro:** INSUMISIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LAUDO. SI LA JUNTA ADMITE PRUEBAS QUE FUERON OFRECIDAS Y VALORADAS EN EL JUICIO, VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES.

**Texto:** Si el patrón en el juicio se excepcionó expresando que el trabajador no tenía derecho a la reinstalación por ser de confianza, y para acreditarlo ofreció pruebas a las cuales la Junta les negó eficacia probatoria; pero posteriormente en el incidente de insumisión al laudo exhibe de nueva cuenta las mismas pruebas que habían sido valoradas para acreditar el carácter de confianza del trabajador y a pesar de ello le son admitidas, se viola el principio de igualdad procesal de las partes, consistente en que todos los individuos son iguales y deben serlo ante la ley y en el proceso, ya que se otorga al patrón una segunda oportunidad para acreditar sus pretensiones. Sin que sea óbice a lo anterior la circunstancia de que los artículos 763, 880 y 947 de la Ley Federal del Trabajo permitan a las partes ofrecer pruebas para acreditar sus afirmaciones tanto en el juicio principal como en los incidentes, pero no en el caso en que rendidas y valoradas en el juicio puedan nuevamente aportarlas en el incidente, pues se desnaturalizaría el carácter de periodicidad y preclusión de las etapas procesales en que se divide el procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

**Precedentes:** Amparo en revisión 448/2004. Promotora Turística Pichilingüe, S.A. de C.V. y otra. 25 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Esparza Alfaro. Secretaria: María T. Ortega Zamora.

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XVII, Enero de 2003  
Tesis: VIII.1o.52 A  
Página: 1823

No. de Registro: 185,122  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**ORDEN DE VERIFICACIÓN, EN FORMATO PREIMPRESO, DE VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA EN TRÁNSITO. INAPLICABILIDAD DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 44/2001.**

Tratándose de la orden de verificación de vehículos de procedencia extranjera en tránsito, no existe disposición legal que prohíba la utilización de formatos preimpresos para agilizar el trabajo de las autoridades hacendarias, por lo que el hecho de que contenga dos tipos de letra diferentes no es suficiente para afirmar que quien llenó los datos en blanco, sea una persona distinta a la autoridad signante, ya que estimar lo contrario equivaldría a dejar sin efecto la presunción de legalidad de los actos de las autoridades fiscales, contenida en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación. En consecuencia, en casos como el de la especie, en que se pretende verificar la legal importación, tenencia y estancia en el país del vehículo y no la situación fiscal del propietario, conductor y/o tenedor del vehículo, resulta inaplicable la jurisprudencia 2a./J. 44/2001, que sustentó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis número 45/2001-SS, de rubro: "ORDEN DE VISITA EN MATERIA FISCAL. LA NOTORIA DIFERENCIA ENTRE EL TIPO DE LETRA USADO EN SUS ASPECTOS GENÉRICOS Y EL UTILIZADO EN LOS DATOS ESPECÍFICOS RELACIONADOS CON EL VISITADO, PRUEBA LA VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."; criterio que se refiere a órdenes de visita a practicar en el domicilio de un contribuyente registrado, caso en el que no se justifica la utilización de formatos preimpresos, en virtud de que la autoridad fiscalizadora cuenta con los datos indispensables para su identificación, y al conocer su actividad se encuentra en posibilidad incluso de señalar los impuestos a que se encuentra sujeto, lo cual no acontece con la orden de verificación de vehículos extranjeros en tránsito, pues en ésta lo que se pretende verificar no es la situación fiscal del propietario, conductor y/o tenedor del vehículo, sino la legal importación, tenencia y estancia de la unidad en territorio nacional.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Revisión fiscal 26/2002. Administrador Local Jurídico de Torreón en el Estado de Coahuila. 10 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Luis González Bardán.

Revisión fiscal 93/2002. Administrador Local Jurídico de Torreón en el Estado de Coahuila. 20 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Octavio Villareal Delgado. Secretario: Mario Roberto Pliego Rodríguez.

La tesis de jurisprudencia citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 369.

**Notas:**

Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 1157, con el número VIII.1o.52 A; se publica nuevamente con el texto correcto.

Esta tesis contendió en la contradicción 41/2004-SS resuelta por la Segunda Sala, de la que derivaron las tesis 2a./J. 129/2004 y 2a./J. 130/2004, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 340 y 341, con los rubros: "VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA EN TRÁNSITO. EN LA ORDEN DE VERIFICACIÓN ES INAPLICABLE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 2a./J. 44/2001, DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN." y "VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA EN TRÁNSITO. ~~LA~~ **424** ORDEN DE VERIFICACIÓN NO ES ILEGAL AUNQUE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL

AUTOMOVIL SE ASIENTEN CON UN TIPO DE LETRA DIFERENTE AL DEL RESTO DEL DOCUMENTO." respectivamente.

Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989  
Página: 765

No. de Registro: 229,131  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**SEGURO SOCIAL, NOTIFICACIONES REALIZADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL. GOZAN DE LA PRESUNCION DE LEGALIDAD.**

El quejoso asevera que es falso lo asentado por el notificador del Instituto Mexicano del Seguro Social en la cédula de liquidación de cuotas obrero-patronales, en el sentido de que la diligencia se entendió personalmente con el propio quejoso y que se rehusó a firmarla, y que la responsable no tomó en cuenta esta negativa, sin embargo no le asiste razón, pues aun cuando los notificadores no están investidos de fe pública, sus actos gozan de la presunción de legalidad, siendo el caso del acta correspondiente a la notificación de la cédula citada, contra la cual no aportó probanza alguna para demostrar sus afirmaciones, sin que sea suficiente para ello la simple negativa, sino que conforme a lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, correspondía al quejoso probar su acción.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 824/88. David Galarza Grande. 18 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Paulino Lorea Hernández.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXIII, Mayo de 2006

Tesis: IV.1o.A.43 A

Página: 1848

No. de registro: 175,032

Aislada

Administrativa

**PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINÓ UN CRÉDITO POR DIFERENCIAS EN EL ENTERO DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES. EL SOLO DICHO DEL ACTOR DE LA INEXISTENCIA DE AQUÉLLAS, SIN PRUEBA FEHACIENTE QUE LA DESVIRTÚE, ES INSUFICIENTE PARA TRASLADAR LA CARGA DE LA PRUEBA A LAS AUTORIDADES FISCALES.**

El artículo 68 del Código Fiscal de la Federación establece que los actos y resoluciones de las autoridades administrativas gozarán de la presunción de legalidad, sin embargo, cuando el afectado niegue lisa y llanamente los hechos que las motiven, corresponde a las autoridades la carga de la prueba, pero cuando el actor en juicio manifiesta sin elemento de prueba fehaciente, que no existieron diferencias en el pago de las cuotas obrero-patronales que enteró, pretendiendo desvirtuar con su solo dicho la presunción de legalidad de la resolución del Instituto Mexicano del Seguro Social que, en su carácter de organismo fiscal autónomo, así lo determinó, tal negativa no es suficiente para trasladar la carga de la prueba a las autoridades fiscales, tomando en consideración que la persona moral debe contar con los elementos documentales necesarios para desvirtuar los motivos de la resolución controvertida, y aportarlos al juicio de nulidad.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.**

Amparo directo 341/2005. Comisión Federal de Electricidad. 2 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo López Pérez. Secretario: Luis Alberto Mata Balderas.

Séptima Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Volumen: 78 Sexta Parte  
Página: 66

No. de Registro: 254,572  
Aislada  
Materia(s): Administrativa, Administrativa

**RESOLUCIONES FISCALES. PRESUNCION DE LEGALIDAD. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.**  
Si la imposición de una multa se basa en que el causante no efectuó determinado acto dentro del plazo que se le dio en un cierto oficio, para poder imponer esa multa las autoridades tienen la carga de probar que el oficio fue notificado legalmente, en cuyo caso corresponderá al causante probar que le dio cumplimiento oportuno. Y la presunción de legalidad que tienen los actos de autoridad, en términos del artículo 89 del Código Fiscal de la Federación, no puede tener el alcance de borrar la garantía constitucional que obliga a las autoridades a fundar y motivar sus actos, ni de eximirlos de la carga de probar el incumplimiento de los particulares, cuando ello sea la motivación de una sanción. Pues de entenderse así la ley, habría que estimar que las autoridades quedan, por presunción de la ley secundaria, eximidas de la obligación de fundar y motivar sus actos, ya que la afirmación dogmática de un hecho cuya carga de prueba corresponde a la autoridad, no puede satisfacer la garantía constitucional de fundar y motivar las resoluciones de autoridad, en el sentido material de esa garantía, o sea, en cuanto al fondo de las cuestiones de que se trata y a la legitimidad material del acto de autoridad.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 131/75. Felipe Stura Picco. 4 de junio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.



Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XIV, Septiembre de 1994  
Tesis : I. 4o. A. 744 A  
Página: 397

No. de Registro: 210,596  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**PRESUNCION DE LEGALIDAD. ARTICULO 68 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, NO HACE PRESUMIR LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD EMISORA.**

No procede la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales prevista por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, en los casos en que se controvierte la competencia de una autoridad; por tanto, no es factible presumir dicha competencia, sino que es necesario que la ley faculte a la autoridad para emitir un acto autoritario.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Revisión fiscal 604/94. Administrador Central de lo Contencioso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 1º de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Apéndice 2000  
Tomo: Tomo III, Administrativa, P.R. TCC  
Tesis : 1042  
Página: 904

No. de Registro: 912,607  
Aislada  
Materia(s): Fiscal (ADM)

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, agosto de 1996, página 694, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI.2o.48 A.

**MERCANCÍA DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. ES LEGAL LA RESOLUCIÓN QUE IMPONE CRÉDITO FISCAL A CARGO DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE EN QUE SE LOCALIZÓ AQUÉLLA, CUANDO NO COMPRUEBA QUE OTRA PERSONA FUE QUIEN LA INTRODUJO EN EL INMUEBLE.-**

Si la autoridad administrativa impone como consecuencia de haber descubierto en determinado inmueble mercancía de procedencia extranjera respecto de la cual no se han cubierto las contribuciones fiscales establecidas en las Leyes del Impuesto al Comercio Exterior y del Impuesto al Valor Agregado, el crédito fiscal correspondiente a cargo del propietario de dicho inmueble no resulta ilegal, pues la presunción de legalidad prevista en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, sólo quedaría destruida en dicha hipótesis cuando el propietario del inmueble a quien se impuso el crédito fiscal comprobara que otra persona fue quien introdujo la mercancía extranjera aludida en el inmueble de su propiedad.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 179/96.-Celerino Jiménez Osorio.-26 de junio de 1996.-Unanimidad de votos.-Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.-Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, agosto de 1996, página 694, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI.2o.48 A.

Octava Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XV-II, Febrero de 1995  
Tesis : VI.1o.114 A  
Página: 259

No. de Registro: 208,258  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**CITATORIO PREVIO DE NOTIFICACION. EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION NO EXIGE QUE EN EL MISMO SE CONSIGNE LA HORA EN QUE SE ENTREGA.**

Al no exigir ese código en sus artículos 134, 136 y 137, que en un citatorio de notificación se asiente la hora en que el mismo se entrega para que se haga llegar al interesado, debe considerarse que la diligencia respectiva se practicó en horas hábiles atento a la presunción de legalidad que todo acto de autoridad fiscal tiene, por establecerlo así el artículo 68 del mismo ordenamiento, salvo prueba en contrario.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Revisión fiscal 12/92. Subprocurador Fiscal Regional Golfo Centro, por su representación. 24 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Rosa María Roldán Sánchez.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 87/97 resuelta por la Segunda Sala, de la que derivó la tesis 2a./J. 75/98, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998, página 502, con el rubro: "NOTIFICACIONES FISCALES. EL CITATORIO QUE LAS PRECEDE DEBE CONTENER LA HORA EN QUE SE ENTREGUE."

Octava Epoca :  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XIV, Septiembre de 1994  
Tesis : I. 4o. A. 744 A  
Página: 397

No. de Registro: 210,596  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**PRESUNCION DE LEGALIDAD. ARTICULO 68 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, NO HACE PRESUMIR LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD EMISORA.**

No procede la presunción de legalidad de los actos y resoluciones fiscales prevista por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, en los casos en que se controvierte la competencia de una autoridad; por tanto, no es factible presumir dicha competencia, sino que es necesario que la ley faculte a la autoridad para emitir un acto autoritario.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Revisión fiscal 604/94. Administrador Central de lo Contencioso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 1º de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XI, Abril de 1993  
Página: 309

No. de Registro: 216,735  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**RESOLUCIONES FISCALES. GOZAN DE LA PRESUNCION DE LEGALIDAD.**

Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales en principio gozan de la presunción de legalidad prevista en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación; por lo que, al impugnarse en la vía administrativa, corresponde al particular que se estima afectado, desvirtuar la veracidad y exactitud de las consideraciones en que se sustenta la procedencia de aquéllos.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 211/92. Electrómetro, S.A. de C.V. 27 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: X, Septiembre de 1992  
Página: 306

No. de Registro: 218,577  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**NOTIFICACION PERSONAL DEL OFICIO DE LIQUIDACION AL CAUSANTE. VALIDEZ LEGAL DE LA.**

De una interpretación sistemática del artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el 68 del propio ordenamiento legal, se infiere que para que la notificación seguida del correspondiente citatorio que se haga al causante del oficio de liquidación sea válida legalmente, es necesario e indispensable no solamente que se realice en el domicilio que se señala al notificador en el oficio de liquidación relativo, sino es preciso que se cerciore que es el domicilio, además de requerir a la persona con quien se entienda la diligencia de la presencia del causante, porque la presunción de legalidad de los actos de autoridad establecida en el segundo de los numerales invocados, no es aplicable cuando el afectado niega lisa y llanamente, quedando entonces a cargo de la autoridad, la prueba de que se colmaron esas exigencias, al no desprenderse por sí solos de las actas levantadas con motivo de la diligencia en cuestión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 159/92. Julia Galguera Martínez. 18 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Alejandro Sergio González Bernabé.

Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente:  
Tomo: Informe 1989, Parte III  
Tesis : 14  
Página: 92

No. de Registro: 812,151  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**RESOLUCION EXPRESA POSTERIOR A LA NEGATIVA FICTA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE NULIDAD.**

Es ilegal el sobreseimiento del juicio anulatorio promovido en contra de una resolución expresa, fundado en el razonamiento de que carece de interés jurídico la parte actora, porque con anterioridad demandó y obtuvo la nulidad de la resolución negativa ficta configurada en el mismo recurso ordinario; pues, en primer lugar, la negativa ficta y la expresa son dos actos distintos y, en segundo, con motivo del sobreseimiento subsiste, con todas sus consecuencias, una resolución expresa que tiene a su favor la presunción de legalidad que le otorga el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, hasta en tanto no se declare lo contrario.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 1452/89. Omnibus Cristóbal Colón, S. A. de C. V. 11 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: IX, Enero de 1992  
Página: 135

No. de Registro: 220,731  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**AUTORIDADES FISCALES. DESTRUCCION DE LA PRESUNCION DE LEGALIDAD EN SUS ACTOS, CUANDO EXISTE NEGATIVA LISA Y LLANA.**

La presunción de legalidad en los actos y resoluciones fiscales, prevista en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, sólo subsiste si ante la negativa lisa y llana del afectado, la autoridad demuestra fehacientemente los hechos, causas particulares, motivos y circunstancias especiales del caso, tomados en cuenta para evidenciar la legalidad de la notificación del adeudo, salvo que dicha negativa, conlleve a la afirmación de otro hecho.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Revisión fiscal 17/91. Ecológica, S.A. de C.V. 8 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuitl Orozco.



Octava Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989  
Página: 58

No. de Registro: 227,894  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**ACTOS DE AUTORIDAD, PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS.**

La presunción de legalidad de los actos de autoridad, admite prueba en contrario y, ante la negativa lisa y llana del particular afectado, corresponde a la autoridad demostrar la validez de su acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Revisión fiscal 12/89. Instituto Mexicano del Seguro Social. 19 de abril de 1989. Unanimidad de votos.  
Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Carlos Manuel Bautista Soto.

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: IV, Septiembre de 1996  
Tesis: I.3o.A. J/13  
Página: 566

No. de Registro: 201,584  
Jurisprudencia  
Materia(s): Administrativa

**SEGURO SOCIAL. LA CARGA PROBATORIA RESPECTO DE LA AUTENTICIDAD DE LA FIRMA CONTENIDA EN LOS AVISOS DE AFILIACION AL, CORRESPONDE AL PARTICULAR.**

Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales tienen a su favor la presunción de legalidad, en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, salvo que el particular niegue lisa y llanamente los hechos que los motiven, pues entonces corresponde a la autoridad demostrar la veracidad de tales hechos. Si en el juicio de anulación el afectado por el acto administrativo niega lisa y llanamente que los avisos de afiliación fueron firmados por el patrón o su representante legal, y el Instituto Mexicano del Seguro Social para probar los hechos exhibe en juicio los avisos firmados por el patrón o el representante, la carga de probar que tales avisos son falsos se revierte al actor y no a la autoridad, pues en términos del artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles, que es de aplicación supletoria a la materia fiscal, la carga probatoria corresponde al que niega, cuando tal negación envuelve la afirmación expresa de un hecho, como ocurre en el caso, pues al negar el actor que las firmas sean del patrón o su representante está afirmado que dichas firmas son falsas.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Revisión fiscal 883/95. La Polar Fábrica de Aceite Hidrogenado y Manteca Vegetal, S.A. de C.V. (Recurrente: Instituto Mexicano del Seguro Social). 25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco, en funciones de Magistrada por ministerio de ley.

Amparo directo 1673/95. Re-Turbo, S.A. de C.V. 15 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

Amparo directo 2223/95. Pérez Automotriz, S.A. de C.V. 18 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: María de la Luz Pineda Pineda.

Amparo directo 103/96. Constructora Armos, S.A. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo directo 293/96. Distribuidora de Lácteos y Salchichonería, S.A. de C.V. 15 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 67/2003-SS que fue declarada sin materia por la Segunda Sala, toda vez que sobre el tema tratado existe la tesis 2a./J. 157/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, noviembre de 2004, página 67, con el rubro: "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CORRESPONDE AL PATRÓN DESVIRTUAR LOS AVISOS DE AFILIACIÓN EXHIBIDOS POR EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, CUANDO AQUEL NIEGUE LISA Y LLANAMENTE LA RELACIÓN LABORAL."

Novena Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: IV, Agosto de 1996  
Tesis : VI.2o.48 A  
Página: 694

No. de Registro: 201,743  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**MERCANCIA DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. ES LEGAL LA RESOLUCION QUE IMPONE CREDITO FISCAL A CARGO DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE EN QUE SE LOCALIZO AQUELLA, CUANDO NO COMPRUEBA QUE OTRA PERSONA FUE QUIEN LA INTRODUJO EN EL INMUEBLE.**  
Si la autoridad administrativa impone como consecuencia de haber descubierto en determinado inmueble mercancía de procedencia extranjera respecto de la cual no se han cubierto las contribuciones fiscales establecidas en las Leyes del Impuesto al Comercio Exterior y del Impuesto al Valor Agregado, el crédito fiscal correspondiente a cargo del propietario de dicho inmueble no resulta ilegal, pues la presunción de legalidad prevista en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, sólo quedaría destruida en dicha hipótesis cuando el propietario del inmueble a quien se impuso el crédito fiscal comprobara que otra persona fue quien introdujo la mercancía extranjera aludida en el inmueble de su propiedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 179/96. Celerino Jiménez Osorio. 26 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XIII, Mayo de 2001  
Tesis : VI.3o.A.26 A  
Página: 1226

No. de Registro: 189,584  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE LA INTERPUESTA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA CUANDO EN LA SENTENCIA SE OMITIÓ EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE UNO DE LOS ACTOS IMPUGNADOS EN EL JUICIO DE NULIDAD.**

Cuando las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa omitan pronunciarse en relación con uno de los actos impugnados en el juicio de nulidad y la autoridad demandada interponga la revisión en la que reclame sólo esa omisión, resulta improcedente el recurso, toda vez que mientras no se declare expresamente la nulidad de una resolución fiscal, goza de la presunción de legalidad que establece el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, de manera que quien resultaría afectada con tal omisión, en todo caso sería la parte actora, razón por la que al no actualizarse perjuicio en contra de la autoridad recurrente, carece de legitimación para combatir la sentencia y debe, por ende, desecharse el recurso intentado.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.**

Revisión fiscal 29/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Puebla Norte. 22 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: José Guerrero Durán.

Novena Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XVIII, Diciembre de 2003  
Tesis : VI.3o.A.167 A  
Página: 1420

No. de Registro: 182,595  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**NOTIFICACIÓN POR ESTRADOS EN MATERIA FISCAL. ES FACTIBLE PROBAR LOS ELEMENTOS LEGALES QUE LA SOPORTAN, A TRAVÉS DE INFORMES DE ASUNTOS NO DILIGENCIADOS.**

Cuando la notificación por estrados encuentra su razón de ser en la desaparición del contribuyente después de iniciadas las facultades de comprobación o en la desocupación del domicilio fiscal sin la presentación del aviso correspondiente al Registro Federal de Contribuyentes, supuestos definidos en la fracción III del artículo 134 del Código Fiscal de la Federación, los informes de asuntos no diligenciados son susceptibles de acreditar tales extremos, porque no debe perderse de vista que lo que origina la práctica de la notificación, en el modo y bajo las hipótesis que se analizan, es la imposibilidad que tiene la autoridad para localizar al contribuyente. Así, si en los aludidos informes se hace constar que la notificación del acto administrativo atinente no se realizó personalmente en virtud de que nadie atendió a los llamados del diligenciario, esa circunstancia es jurídicamente eficiente para soportar el proceder de la autoridad, dada la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, en términos del artículo 68 de la legislación tributaria federal; luego, si el particular no destruye esa presunción, ya sea porque no acredite que permaneció en el domicilio manifestado ante hacienda, una vez que dio comienzo el ejercicio de las facultades de verificación de la exactora, o porque no haya probado que sí hizo saber que se mudó de domicilio, deviene innecesario que se dé mayor razonamiento en el acta que ve a los informes respecto de otros rubros, como podría ser el requerimiento de la presencia del contribuyente o de su representante o la hora en que se dejaron los citatorios que eventualmente hubieren precedido a los sendos informes. Aceptada la premisa discurrecida, resultaría absurdo, en función con el factor principal que inspira la notificación por estrados, es decir, la desocupación ilegítima del domicilio fiscal, que se le exija al notificador que levantó los informes, que describa cómo se cercioró de que el lugar en el que se constituyó se identifica con el domicilio fiscal de la contribuyente pues, por sentido común, en ese caso no hay medio físico al alcance del diligenciario que le permita evidenciar un hecho que jurídicamente ya no existe, dado el abandono del domicilio fiscal; dicho en términos llanos, no podría demandarse del ejecutor que explique que sí se apersonó en el lugar donde se encuentra la administración principal del negocio del particular, si éste lo ha dejado físicamente. Asumir una conclusión contraria implicaría entorpecer y obstaculizar la actuación de la autoridad, puesto que se propiciarían prácticas viciadas de los particulares que desocupan su domicilio fiscal, sin hacerlo del conocimiento del Registro Federal de Contribuyentes, para de esa forma evitar la notificación del crédito y evadir el cumplimiento de sus cargas tributarias.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 348/2003. Monty Pack, S.A. de C.V. 23 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

**Registro No.** 175032

**Localización:**

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Página: 1848

Tesis: IV.1o.A.43 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**Rubro:** PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINÓ UN CRÉDITO POR DIFERENCIAS EN EL ENTERO DE CUOTAS OBRERO-PATRONALES. EL SOLO DICHO DEL ACTOR DE LA INEXISTENCIA DE AQUÉLLAS, SIN PRUEBA FEHACIENTE QUE LA DESVIRTÚE, ES INSUFICIENTE PARA TRASLADAR LA CARGA DE LA PRUEBA A LAS AUTORIDADES FISCALES.

**Texto:** El artículo 68 del Código Fiscal de la Federación establece que los actos y resoluciones de las autoridades administrativas gozarán de la **presunción de legalidad**, sin embargo, cuando el afectado niegue lisa y llanamente los hechos que las motiven, corresponde a las autoridades la carga de la prueba, pero cuando el actor en juicio manifiesta sin elemento de prueba fehaciente, que no existieron diferencias en el pago de las cuotas obrero-patronales que enteró, pretendiendo desvirtuar con su solo dicho la **presunción de legalidad** de la resolución del Instituto Mexicano del Seguro Social que, en su carácter de organismo fiscal autónomo, así lo determinó, tal negativa no es suficiente para trasladar la carga de la prueba a las autoridades fiscales, tomando en consideración que la persona moral debe contar con los elementos documentales necesarios para desvirtuar los motivos de la resolución controvertida, y aportarlos al juicio de nulidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

**Precedentes:** Amparo directo 341/2005. Comisión Federal de Electricidad. 2 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo López Pérez. Secretario: Luis Alberto Mata Balderas

**Registro No.** 174677

**Localización:**

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIV, Julio de 2006

Página: 1243

Tesis: IV.1o.A.60 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**Rubro:** NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES FISCALES. ANTE LA NEGATIVA LISA Y LLANA DEL ACTOR DE QUE SE REALIZÓ EN SU DOMICILIO, CORRESPONDE A LA AUTORIDAD DEMANDADA LA CARGA DE LA PRUEBA.

**Texto:** Conforme al artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales y éstas deberán probar los hechos cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, excepto cuando la negativa implique la afirmación de hecho diverso. De lo que se deduce que la presunción de legalidad a que alude dicho numeral subsiste en principio, por preverse así en forma categórica, pero ante la negativa lisa y llana del actor respecto a que el lugar en el que se practicó la notificación de la resolución no es su domicilio, corresponde a la autoridad demandada demostrar con toda claridad y precisión lo contrario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

**Precedentes:** Revisión fiscal 38/2006. Administradora Local Jurídica de Monterrey, Nuevo León. 28 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo R. Ríos Vázquez. Secretaria: Juana María Espinosa Buentello

**Registro No.** 175350

**Localización:**

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Abril de 2006

Página: 987

Tesis: IV.1o.A.32 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**Rubro:** CRÉDITO FISCAL. CUANDO EL ACTOR NIEGA LISA Y LLANAMENTE SU ORIGEN Y NOTIFICACIÓN CORRESPONDE A LA AUTORIDAD DEMANDADA LA CARGA DE LA PRUEBA.

**Texto:** Conforme al artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales; empero, éstas deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones si el afectado los niega lisa y llanamente, excepto cuando la negativa implique la afirmación de un hecho diverso. De lo anterior, se deduce que la presunción de legalidad a que alude dicho numeral subsiste en principio, por disponerlo así en forma categórica el propio precepto, pero ante la negativa lisa y llana del actor respecto al conocimiento del origen del crédito y su respectiva notificación, la autoridad demandada debe demostrar con toda claridad y precisión su motivo o causa generadora, así como la forma y términos en que se llevó a cabo la notificación respectiva.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

**Precedentes:** Revisión fiscal 167/2005. Administradora Local Jurídica de Monterrey, Nuevo León. 2 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo R. Ríos Vázquez. Secretaria: Juana María Espinosa Buentello



Novena Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XXI, Febrero de 2005  
Tesis : IV.2o.A.132 A  
Página: 1722

No. de Registro: 179,263  
Aislada  
Materia(s): Administrativa

**MULTAS JUDICIALES. LOS CRÉDITOS FISCALES RELATIVOS NACEN CUANDO LA SENTENCIA CAUSA EJECUTORIA, PERO PARA HACERLAS EFECTIVAS ES NECESARIO EL REQUERIMIENTO DE PAGO DE LA AUTORIDAD EXACTORA, QUE PUEDE SER IMPUGNADO EN EL JUICIO DE NULIDAD.**

De acuerdo con los artículos 35, último párrafo y 37 del Código Penal Federal, la multa impuesta como sanción por la autoridad judicial en la sentencia de condena, se mandará hacer efectiva a través de la autoridad fiscal una vez que la sentencia que la imponga cause ejecutoria, para lo cual se remitirá de inmediato copia certificada de tal resolución a la ejecutora, y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de esa información, iniciará el procedimiento económico coactivo; por tanto, tratándose de dichas multas, surge la facultad de hacerlas efectivas una vez que la sentencia ha causado ejecutoria, es decir, la multa judicial se convierte en un crédito fiscal exigible desde el momento en que la sentencia relativa queda firme, sin que ello implique estado de indefensión para el sujeto pasivo, pues es claro que para el momento en que el crédito fiscal derivado de la multa nace y se hace exigible, el particular ha contado con la oportunidad de defenderse a través de los medios de impugnación que la ley le concede tanto dentro del proceso penal respectivo, como mediante el juicio de amparo. Ahora bien, el procedimiento administrativo encaminado al cobro de la multa es de naturaleza ejecutiva, en términos de los artículos 145 a 151 del Código Fiscal de la Federación, ya que se integra con una serie de actos administrativos que buscan hacer efectivo un derecho a favor del fisco, cuya existencia esté demostrada en un documento auténtico o título ejecutivo, por lo que éste es indispensable para que se intente la vía en cuestión; dicho título se encuentra constituido necesariamente por una resolución de la autoridad fiscal, pues sus actos cuentan con la presunción de legalidad y certeza en términos del artículo 68 del citado código, de ahí que la legitimen para hacer exigible el crédito; consecuentemente, la resolución administrativa de que se trata (título que trae aparejada ejecución), no se constriñe a la que da nacimiento al crédito fiscal, representada por la sentencia en que se impuso la multa por cantidad determinada, sino que se integra por el acto de la autoridad exactora que da certeza o define una situación legal o administrativa, esto es, la que determina la existencia de un crédito fiscal y da inicio al procedimiento administrativo de ejecución, la cual se configura a través del requerimiento de pago que debe notificarse al contribuyente, como requisito formal previo al referido procedimiento y conforme al artículo 151 del ordenamiento tributario federal. Así, si conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el juicio de nulidad de que conoce tal órgano, procede contra las resoluciones de las autoridades fiscales federales que determinen la existencia de una obligación fiscal, como lo es el requerimiento de pago, dicho acto puede ser impugnado en el juicio de nulidad, sin que sea óbice para ello que se relacione con un crédito fiscal surgido de la imposición de una multa judicial; sin embargo, si bien dentro del juicio de nulidad pueden ser objeto de impugnación y, por ende, tema de estudio para dicho tribunal, todos los actos que se realicen dentro del procedimiento administrativo de ejecución, encaminado al cobro de un crédito fiscal derivado de la imposición de una multa judicial, desde la actuación de la autoridad exactora que determina la existencia del crédito (requerimiento de pago), hasta la resolución que finque el remate de bienes embargados y ordene la aplicación del producto de la enajenación a favor del fisco federal; en ningún caso podrá ser punto de análisis por parte de la Sala Fiscal, el acto que representa el nacimiento del crédito (que no su determinación fiscal), constituido por la resolución judicial que impuso la multa en cantidad líquida al gobernado, dado que ésta no es discutible dentro del juicio de nulidad.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.**

Amparo directo 256/2004. Nicolás Pitones Terrazas. 8 de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Edmundo Adame Pérez.

Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala Regional del Norte - Centro II (Torreón, Coah.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-VIII-1707  
Página: 327  
Revista: Quinta Época. Año V. No. 56. Agosto 2005.

No. de registro: 39,916  
Precedente

### PROCESAL

**APERCEBIMIENTO DE TENER POR NO PRESENTADA LA DEMANDA, PROCEDE HACERSE EFECTIVO CUANDO EL CUMPLIMIENTO DE LO REQUERIDO SE HACE OPORTUNAMENTE, PERO EN FORMA INCOMPLETA E INCORRECTA, COMO OCURRE CON LA EXHIBICIÓN DE COPIAS DE LA DEMANDA CON DIFERENTE CONTENIDO AL DE SU ORIGINAL.-**

Del penúltimo párrafo del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, se aprecia esencialmente, que cuando el demandante no adjunte a su escrito inicial, entre otras cosas, las copias del mismo y de sus anexos para las partes, se requerirá al promovente a fin de que en cinco días los exhiba, y que si dicho promovente no los presenta dentro del plazo mencionado, se tendrá por no presentada la demanda. Ahora bien, es jurídicamente válido que el apercibimiento citado se haga efectivo, en los casos que aun cumpliéndose oportunamente el requerimiento, hecho en el sentido de exhibir las copias de los documentos arriba señalados, no obstante ello se presenten copias diferentes del escrito original de demanda, pues la disposición de mérito en la parte referida, alude claramente a los documentos esenciales para la tramitación del juicio, y en correlación con ello, debe recurrirse a lo previsto en la fracción I de este dispositivo, en la cual se exige al demandante que adjunte a su escrito inicial las copias del mismo y de sus anexos para las partes, lo que por sí solo se explica atendiendo al principio de paridad procesal, por virtud del cual debe existir equilibrio en cuanto a que las partes tengan las mismas oportunidades en juicio, de acción y de excepción, de alegar y de probar a fin de que se resuelva el verdadero conflicto de intereses, o sobre el cumplimiento de obligaciones y/o reconocimiento de derechos. Luego, es inaceptable jurídicamente que cuando se omite adjuntar a la demanda las copias de la misma para el traslado a las partes, se exhiban en cumplimiento de la prevención respectiva, documentos incompletos, o diferentes en su contenido al original, ya que esto atenta contra el mencionado principio de igualdad de las partes en el proceso, lo que incuestionablemente redundará, en que el penúltimo párrafo del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, aun cuando señala que el no cumplimiento dentro del plazo correspondiente, al requerimiento de lo omitido, acarrea como consecuencia que se tenga por no presentada la demanda, sin embargo, no cabe, por las razones arriba expresadas, una interpretación literal, y reducida al tiempo en que debe cumplirse la prevención, resultando manifiesto que la disposición comentada lleva implícito el cumplimiento completo, correcto y oportuno a fin de no dejar a las partes en estado de indefensión, frente una situación de desigualdad en cuanto al contenido de la demanda original y aquella con la que se les corre traslado para que expongan sus excepciones y defensas. Por lo que evidentemente, debe concluirse que éste es el verdadero sentido de la norma en cuestión. (30)

Juicio No. 5728/04-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de abril de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Iris Méndez Pérez, Primer Secretaria de la Ponencia III, en funciones de Magistrada por la ausencia temporal del Titular de dicha Ponencia, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.- Secretaria: Lic. Sandra Gabriela Martínez Rodríguez.

Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional Noroeste II (Cd. Obregón, Son.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-VII-495  
Página: 506  
Revista: Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003.

No. de registro: 37,943  
Precedente

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

#### CARGA DE LA PRUEBA.- NATURALEZA Y CONSECUENCIAS.-

Partiendo de la consideración de que los sujetos encargados de la función jurisdiccional desconocen e ignoran la manera en que ocurrieron los hechos controvertidos, nuestro legislador optó, atento a lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por asignarle a cada uno de los contendientes, la responsabilidad jurídica de probar, acreditar o, demostrar los hechos que afirmen, a fin de que de esa manera, los citados órganos estatales se encuentren en condiciones de verificar la veracidad y exactitud de las proposiciones al efecto externadas por las partes; realizándose así, a expensa de la prueba producida, una especie de reconstrucción de los hechos motivo del conflicto: admitiendo aquellos que han sido acreditados y descartando o desestimando aquellos otros que no han sido objeto de demostración. Por tanto, es claro que las solas aseveraciones sin prueba alguna que las sustente, constituyen simples afirmaciones legalmente inatendibles atento a lo dispuesto por el mencionado artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, precepto éste, en el que nuestro legislador, en mérito de la equidad e igualdad de las partes, adoptó la decisión de repartir la responsabilidad o carga probatoria en los términos antes dichos. (64)

Juicio No. 1122/02-02-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 15 de enero de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Mauricio Fernández y Cuevas.- Secretario: Lic. Lázaro Figueroa Ruíz.

Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional del Centro I (Aguascalientes, Ags.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XXIX-42  
Página: 151  
Revista: Quinta Época. Año I. No. 5. Mayo 2001.

No. de registro: 26,156  
Precedente

PROCESAL

#### CONTESTACIÓN DE DEMANDA, CONSTITUYE UN ACTO PROCESAL Y NO UN ACTO UNILATERAL DE LA AUTORIDAD.-

De acuerdo con las definiciones doctrinales (Ignacio Burgoa Orihuela, "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo", Ed. Porrúa, Cuarta Edición; México 1996, págs. 16 y 17 y Andrés Serra Rojas, "Derecho Administrativo", Primer Curso, Ed. Porrúa, Vigésima Edición corregida y aumentada; México 1999, pág. 238) y tesis sustentadas por el Poder Judicial de la Federación, el acto de autoridad se caracteriza por su unilateralidad, imperatividad y coercitividad, es decir, la emisión del acto se emite por voluntad del órgano estatal sin necesidad del consentimiento del particular, goza de imperio y puede imponerse aun mediante la fuerza pública al particular a quien va dirigida; características que también se contienen en el acto administrativo, es decir, en los actos de las autoridades administrativas.- Sin embargo, la contestación de la demanda no reúne los anteriores elementos y, por tanto, no puede ser considerado como acto de autoridad, sino como un acto procesal en tanto que su emisión no obedece a la expresión unilateral de voluntad del órgano público, sino al emplazamiento formulado por el Tribunal Fiscal de la Federación, teniendo además como característica dicha actuación el estar regulada por los artículos 3 y 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, que establecen, el primero, que debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso y, el segundo, que las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública Federal tienen la misma situación que otra parte cualquiera. Además la contestación de la demanda, como acto procesal, carece de las características de imperatividad o ejecutividad y coercitividad, pues es el caso que una vez efectuado el emplazamiento, la autoridad cuenta con un plazo de cuarenta y cinco días para contestar la demanda de conformidad con el artículo 212 del Código Fiscal de la Federación y en caso de omisión se tendrán por ciertos los hechos que el actor impute a la autoridad demandada de manera precisa. Con base a lo anterior, deberá considerarse infundado el agravio que se haga valer mediante el recurso de reclamación bajo el argumento de que el oficio contestatorio de la demanda no cumple con los requisitos de debida fundamentación y motivación en términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (7)

Juicio No. 2181/99-04-03-6.- Resuelto por la Tercera Sala Regional de Occidente, el 4 de agosto de 2000, aprobada por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Mario de la Huerta Portillo.- Secretario: Lic. José Luis Lee Elías.

Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala Regional Metropolitana (México, D.F.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-I-1974  
Página: 162  
Revista: Quinta Época. Año VI. No. 65. Mayo 2006.

No. de registro: 40,656  
Precedente

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

**QUEJA. SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS DE INDEBIDA REPETICIÓN DE LOS ACTOS ANULADOS, CUANDO LA AUTORIDAD CONTINÚA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, HABIÉNDOSE ANULADO ÉSTE COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD LISA Y LLANA DE LOS CRÉDITOS FISCALES CUYO COBRO SE PRETENDE CON DICHO PROCEDIMIENTO.-**

Se surte el supuesto de la fracción III, del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, cuando al haberse anulado en la sentencia definitiva, tanto la resolución negativa ficta, cuanto los créditos fiscales manifestados desconocidos desde el escrito en que se formuló el recurso de revocación no resuelto dentro del plazo previsto en los artículos 37 y 131 del Código referido, y no obstante ello la autoridad hacendaria emite un nuevo acto dentro del procedimiento administrativo de ejecución, reanudándolo para la efectividad de dichos créditos. Lo anterior es así, pues aunque la citada declaratoria de nulidad fue lisa y llana, sin embargo, es de explorado derecho que, por una parte, en los casos en que se impugna una resolución negativa ficta la litis se fija desde el escrito en que contiene el medio de defensa no resuelto dentro del plazo legal y, por otra parte, no existieron elementos en autos, que permitieran conceder a dichos créditos la presunción de legalidad a que se refiere el diverso artículo 68 del propio Ordenamiento, ante el no acreditamiento de su existencia y notificación; amén de que tal declaratoria lleva implícito para la autoridad demandada, el deber jurídico de restablecer materialmente la legalidad en la esfera jurídica del gobernado, dejando sin efectos todos aquellos actos derivados de los impugnados en el juicio, como son los relativos al procedimiento administrativo de ejecución. Razón por la cual con el citado acto para la continuación del procedimiento de cobro coactivo, se repiten indebidamente los actos anulados en la sentencia definitiva. (6)

Juicio No. 796/02-05-01-6.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Norte Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de diciembre de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Iris Méndez Pérez, Primer Secretaria de la Ponencia III, en funciones de Magistrada por la ausencia temporal del Titular de dicha Ponencia, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.- Secretaria: Lic. Sandra Gabriela Martínez Rodríguez.

Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala Regional del Noreste. (Monterrey, N.L.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-IX-1948  
Página: 309  
Revista: Quinta Época. Año VI. No. 62. Febrero 2006.

No. de registro: 40,564  
Precedente

RENTA

**CARGA DE LA PRUEBA.- LA TIENE EL DEMANDANTE PARA ACREDITAR QUE EL GASTO, NO TIENE EL CARÁCTER DE INVERSIÓN.-**

De lo dispuesto en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, se desprende el principio probatorio de que el que afirma está obligado a probar, por tanto, las afirmaciones del actor, en relación a que la cantidad rechazada por la autoridad fiscalizadora, corresponde a gastos por conceptos de conservación, mantenimiento y reparación, siendo deducible en términos del artículo 46, fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, debieron ser probadas por éste, en consecuencia, si el actor no ofreció como prueba de su intención la prueba pericial idónea o documento alguno, que permitiera a esta Juzgadora concluir que efectivamente los gastos que realizó fueron con el fin de conservación, mantenimiento y reparación de un bien, lo procedente es reconocer la validez del acto, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos. (12)

Juicio No. 1372/05-06-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de agosto de 2005, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: Adriana Cabezut Uribe.- Secretaria: Lic. Mayela Guadalupe Villarreal de la Garza.

Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional del Norte - Centro I (Chihuahua, Chih.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XXX-1699  
Página: 319  
Revista: Quinta Época. Año V. No. 56. Agosto 2005.

No. de registro: 39,908  
Precedente

#### SEGURO SOCIAL

#### CADUCIDAD.- DIFERENCIAS EN EL PAGO DE CUOTAS OBRERO PATRONALES, EL ACTOR DEBE ACREDITAR LA FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO PARA SU CONFIGURACIÓN.-

El artículo 297 de la Ley del Seguro Social, regula que la facultad del Instituto Mexicano del Seguro Social, para fijar en cantidad líquida los créditos a su favor, se extingue en el término de cinco años no sujeto a interrupción, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón o por cualquier otro sujeto obligado en términos de la citada Ley, del aviso o liquidación o de aquella en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación, fijando asimismo, que el plazo de caducidad sólo se suspenderá cuando se interponga el recurso de inconformidad o juicio. Ahora bien, en el caso de cédulas de liquidación de cuotas obrero patronales, por diferencias, para estar en aptitud de verificar si se actualiza la figura de la caducidad, es necesario considerar la fecha en que se realizó el pago cuya diferencia fue determinada por la demandada, para definir si realmente la autoridad se excedió del término de cinco años, entre la fecha de pago y el día en el que fue notificada la cédula controvertida. En ese orden de ideas, si el actor afirma que las facultades de la autoridad han caducado, en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, le corresponde acreditar su dicho, esto es, demostrar la fecha en que realizó el pago de las cuotas correspondientes y que de ese momento a la fecha de notificación del acto impugnado, ya habían caducado las facultades de la autoridad; de no ser así, es claro que no prueba los extremos de su acción, por lo tanto, es válido concluir que su argumentación constituye una mera afirmación gratuita, que no destruye la presunción de legalidad del acto de autoridad en controversia. (22)

Juicio No. 232/04-04-01-1.- Resuelto por la Sala Regional Norte Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 24 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Pablo Chávez Olguín.- Secretario: Lic. Gerardo Alfonso Chávez Chaparro.

Época: Quinta  
Instancia: Segunda Sala Regional de Oriente (Puebla, Puc.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XXVI-1736  
Página: 361  
Revista: Quinta Época. Año V. No. 56. Agosto 2005.

No. de registro: 39,945  
Precedente

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

#### **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.- OPERA LA EXCEPCIÓN RELATIVA CUANDO LA NEGATIVA FORMULADA NO ENVUELVE LA AFIRMACIÓN DE OTRO HECHO.-**

Para que se configure la excepción prevista por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación respecto de la presunción de legalidad de que gozan los actos o resoluciones de las autoridades fiscales, no es necesario que la enjuiciante especifique en su concepto de impugnación, que la negativa formulada se realiza "en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación", o que se efectúa "en forma lisa y llana", toda vez que dicha connotación se verifica cuando la negación de la accionante no envuelva la afirmación de otro hecho, de tal manera que, si la parte actora negó haber cometido una infracción que se le impute, sin que de ella se desprenda la afirmación de otro hecho, debe considerarse que la misma se realiza en forma lisa y llana, actualizándose el supuesto de excepción previsto por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, recayendo en la autoridad la carga probatoria de demostrar los hechos que motivaron la sanción combatida. (59)

Juicio No. 5886/04-12-02-8.- Resuelto por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 11 de marzo de 2005, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Gustavo Ruiz Campos.- Secretario: Lic. Alcide Fuentes Melo.



Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional Noroeste II (Cd. Obregón, Son.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-VII-1463  
Página: 174  
Revista: Quinta Época. Año V. No. 50. Febrero 2005.

No. de registro: 39,597  
Precedente

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### **RESOLUCIÓN FAVORABLE A LOS INTERESES DEL PARTICULAR.- PARA EMITIR UN NUEVO ACTO FRONTALMENTE CONTRARIO, LA AUTORIDAD PREVIAMENTE DEBE ACREDITAR LA ILEGALIDAD DE SU RESOLUCIÓN INICIAL A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD.-**

Varios fundamentos jurídicos de la mayor jerarquía normativa proscriben con toda claridad la posibilidad de que sean las propias autoridades administrativas quienes por sí y ante sí, revoquen una resolución favorable de índole fiscal. Al respecto, cabe patentizar, primero que nada, que no existe dispositivo alguno dentro de la legislación aplicable que las faculte en tal sentido, y en esta tesitura y en vía de consecuencia, resulta indudable que cualesquier determinación que implique una resolución de esa naturaleza y que tenga lugar en las apuntadas condiciones, pugna abiertamente con el mandato a que se contrae la primera parte del artículo 16 Constitucional, que exige para la consiguiente validez de los actos de dichas autoridades, contar con la respectiva competencia o atribución. Aquí y a este respecto, habría que añadir que el régimen de facultades expresas que al efecto instituye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una restricción establecida, primordial y fundamentalmente, contra las extralimitaciones de los poderes públicos, es decir, el mencionado régimen ha sido dispuesto y prescrito no a favor de la Administración Pública sino precisamente al contrario: a favor de los administrados. Corrobórase todo lo antes dicho, si se tiene adicionalmente presente que una resolución favorable debidamente comunicada al administrado, hace surgir un derecho subjetivo que no es extinguido, esto es, revocable en sede administrativa habida cuenta de que la segunda parte del artículo 14 Constitucional, expresamente exige que todo acto de privación de derechos tenga lugar previa audiencia y oportunidad de defensa y de acuerdo con las leyes respectivas. Y aquí, y en relación a esto último, debe tenerse presente que la "ley respectiva", que en el caso lo es el Código Fiscal de la Federación, expresamente señala y ordena la instauración del juicio respectivo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, atento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 207 de su propio articulado. A todo ello se tiene que en el presente asunto el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su calidad de organismo fiscal autónomo emitió resolución expresa a favor del demandante en la que se consta su determinación en el sentido de que dicho demandante no tiene adeudo alguno en relación a uno de sus trabajadores en particular y que en tal virtud no se encuentra obligado a llevar a cabo retención alguna a cargo de dicho trabajador; no obstante ello, ulteriormente, la misma autoridad emite resolución en sentido radical y frontalmente contrario, estableciendo diversos adeudos para el mismo caso y por la misma causa. Circunstancia esta última que implica y conlleva un desconocimiento absoluto de los derechos del demandante insitos en la resolución inicialmente expedida y que jurídicamente equivale a una revocación tácita de dicha resolución. Luego entonces, es claro, en las apuntadas condiciones, que la resolución que ahora se impugna debe ser nulificada con fundamento en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que ha sido emitida en contravención a las disposiciones aplicables. Añádese a todo lo anterior que la resolución inicialmente emitida, esto es, la que constituye una determinación favorable al demandante, tiene a su favor la presunción de legalidad prescrita en la primera parte del artículo 68 del mencionado Código Fiscal. Por ello, y en razón de todo lo antes expuesto, resulta jurídicamente indispensable que la referida autoridad instaure el juicio de nulidad correspondiente y acredite la ilegalidad de la citada resolución inicial, y todo ello, en cabal y puntual acatamiento de la exigencia de seguridad jurídica inmersa en los preceptos constitucionales y legales a que se ha hecho mención en las presentes consideraciones. (14)

Juicio No. 368/02-02-01-S.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 31 de mayo de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Mauricio Fernández

y Cuevas.- Secretario: Lic. Juan Carlos Encinas Valdez.

Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional Noroeste II (Cd. Obregón, Son.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-VII-1430  
Página: 599  
Revista: Quinta Época. Año V. Tomo II. No. 49. Enero 2005.

No. de registro: 39,525  
Precedente

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

#### **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. OBLIGACIONES INHERENTES A DICHA PRESUNCIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD.-**

La presunción de legalidad prevista en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, jurídicamente tiene el carácter de una suposición según la cual los actos de autoridad deben ser considerados apegados a las normas que los rigen; apreciación ésta que a su vez surge de la consideración de que el actuar de la autoridad es invariablemente imparcial, objetivo y neutral, esto es, que siempre se conduce cumpliendo con el deber primigenio que constitucional y legalmente tiene que es el de respetar la ley, pues se estima que proviene de funcionarios que se reputan honestos y de una probidad excepcional, y que en su condición de autoridad pública se desempeñan siempre con rectitud, es decir, sindéresis y estricta sujeción a los mandatos que les prescriben las normas jurídicas que rigen sus actos; circunstancias antes dichas, y todas ellas, que finalmente son las que inducen a considerar que los actos administrativos que emiten con el carácter de resoluciones se conforman a las leyes que los regulan, es decir, que sus actos siempre obedecen al derecho y no a otros motivos ajenos. De ahí que, si el particular aduce que la documental que acredita su cumplimiento de la Ley Aduanera, y derivado de ello la ilegalidad de la resolución impugnada, fue exhibida ante la propia autoridad, toca ahora a dicha autoridad en consecuencia, verificar en sus archivos y registros la veracidad de tal afirmación pues la presunción de legalidad que la ley le atribuye a sus actos, a eso exactamente la obliga; sin que valga en contrario el pretender refugiarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Consecuencia antes dicha que jurídicamente se impone, precisamente, en los términos del mencionado artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, y también, atento a lo dispuesto en la primera parte del artículo 237 de ese mismo Ordenamiento; e igualmente, de conformidad con el mandato a que se contrae el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (26)

Juicio No. 578/04-02-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Noroeste II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de junio de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: José Franciso Fernández y Cuevas.- Secretario: Lic. Lázaro Figueroa Ruiz.

Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional del Norte - Centro I (Chihuahua, Chih.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XXX-1438  
Página: 607  
Revista: Quinta Época. Año V. Tomo II. No. 49. Enero 2005.

No. de registro: 39,532  
Precedente

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

**ORDEN DE VERIFICACIÓN DE VEHÍCULOS Y MERCANCÍAS EN TRÁNSITO.- CASO EN EL QUE SE DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ.-**

Si bien es cierto que en jurisprudencia firme No. IV.3o. A.T. J/42 el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Cuarto Circuito cuyo rubro es "ÓRDENES DE VERIFICACIÓN SOBRE UN VEHÍCULO DE PROCEDENCIA EXTRANJERA, NO ES ILEGAL SI SE ASIENTAN CON BOLIĞRAFO LOS DATOS DEL CONDUCTOR Y GENERALES DEL VEHÍCULO," ha sostenido que no es ilegal si se asientan con bolígrafo los datos del conductor y generales del vehículo, esto último se desvirtúa cuando la autoridad al contestar la demanda del juicio manifiesta que los verificadores modificaron los datos de dicho documento, pues en tal evento con fundamento en el artículo 234 del Código Fiscal de la Federación y 230 del propio Ordenamiento, debe considerarse una confesión judicial la circunstancia de que el personal verificador llenó los espacios en blanco en la orden de verificación a través de la cual se inician las facultades de comprobación, destruyéndose la presunción de legalidad de la orden aludida, al aceptar el Titular de la respuesta a la demanda, que se llenaron los espacios en blanco, lo que trae implícito que el personal verificador, primero alteró la orden emitida por la autoridad competente y, segundo, decidió unilateralmente a quién dirigirse, sin tener competencia legal para tales efectos, ya que la propia orden sólo autoriza al personal a ejecutarla, no a alterarla dada la entidad de los campos llenados. (34)

Juicio No. 1489/03-04-01-9.- Resuelto por la Sala Regional Norte Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de febrero de 2004, por mayoría de votos.- Magistrado Instructor: Juan Carlos Gómez Velázquez.- Secretario: Lic. Giovanni Estrada Urrutia.

Época: Quinta  
Instancia: Décima Sala Regional Metropolitana.  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XXI-1356  
Página: 473  
Revista: Quinta Época. Año IV. No. 47. Noviembre 2004.

No. de registro: 39,348  
Precedente

#### RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

#### SANCIONES IMPUESTAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. SU EJECUCIÓN NO AFECTA LA LEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO.-

En principio, la sanción impuesta tiene presunción de legalidad y validez, por lo cual, no es incorrecto el actuar de la autoridad al ejecutar de inmediato dicha sanción, tal como refiere el artículo 75 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, aun cuando la misma, en estricto derecho no sea "firme", habida cuenta que la privación de derechos que pudiera sufrir el servidor con motivo de la ejecución no es definitiva, ello atendiendo al hecho de que lo resuelto en el recurso de revocación o en el juicio de nulidad puede modificar tal determinación; en ese tenor, si lo resuelto vía recurso o juicio de nulidad le es favorable al servidor público sancionado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 70 de la propia Ley, los servidores públicos serán restituidos en el goce de los derechos de que hubieran sido privados con motivo de la ejecución de las sanciones. Lo anterior, por las características particulares de los procedimientos administrativos de responsabilidades de los servidores públicos, seguidos por las Contralorías Internas de cada dependencia, todas subordinadas a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo hoy Secretaría de la Función Pública, ya que dicha Ley tiene como finalidad vigilar los intereses públicos fundamentales, y uno de sus principios rectores se encuentra en el artículo 47 de la Ley en cita, el cual refiere que todo servidor público tiene la obligación de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, siendo obligación de la autoridad suprimir prácticas que contravengan lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de donde tenemos que la intención del legislador es precisamente sancionar a los servidores públicos que incumplan con sus obligaciones, de donde viene la inmediatez en la ejecución de sus determinaciones, lo cual aun cuando afecta la esfera jurídica de los particulares sancionados, no es de manera definitiva, ya que éstos tienen a su alcance los medios de defensa que la ley marca para hacer valer sus derechos, y en caso de que éstos hayan sido transgredidos, faculta a los órganos resolutores a la restitución en el goce de los derechos de que hubieran sido privados con motivo de la ejecución de las sanciones, ya que esto no causa afectación a la legalidad del acto, el hecho de que el mismo haya sido ejecutado. (16)

Juicio No. 17893/03-17-10-1.- Resuelto por la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 16 de junio de 2004, por mayoría de votos.- Magistrado Instructor: Roberto Bravo Pérez.- Secretaria: Lic. Graciela Monroy Santana.

Época: Quinta  
Instancia: Tercera Sala Regional Hidalgo-México (Tlalnepantla, Edo. Mex.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XXXIII-1323  
Página: 384  
Revista: Quinta Época. Año IV. No. 46. Octubre 2004.

No. de registro: 39,257  
Precedente

#### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

**ACTO ADMINISTRATIVO. ES VÁLIDO MIENTRAS NO HAYA SIDO DECLARADO NULO Y, POR LO TANTO, ES EFICAZ Y EXIGIBLE A PARTIR DE QUE SURTA EFECTOS SU NOTIFICACIÓN.-**

Es inexacto que la resolución impugnada sea ilegal por haberse dictado cuando aún la resolución que le dio origen no había adquirido firmeza, dado que, contrariamente a lo aducido por el actor, la firmeza del acto administrativo se adquiere a partir de que surte efectos su notificación, y no a partir de que transcurre el plazo para que sea impugnado. En efecto, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8 y 9 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el acto administrativo es válido mientras no haya sido declarado nulo y, por lo tanto, el acto válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos su notificación. De tales dispositivos se desprende que la validez del acto administrativo es lo mismo que la presunción de legalidad o legitimidad, ya que dicho concepto implica que aquél se encuentra ajustado a derecho; es decir, que se presume que fue emitido de acuerdo con lo previsto en la ley que regula su emisión; en consecuencia, la validez del acto administrativo presupone su idoneidad para generar sus efectos jurídicos. Así las cosas, es válido el acto administrativo que ha sido elaborado de acuerdo con el ordenamiento jurídico en vigor; y es eficaz cuando, siendo válido, puede ser cumplido, característica que adquiere por la participación de conocimiento al interesado, a través de su notificación; por ello la eficacia del acto se vincula con su ejecutividad y ejecutoriedad. En estas consideraciones, es de concluirse que no le asiste razón a la actora, en tanto que la autoridad para la emisión de la resolución impugnada no era necesario que esperara a que transcurrieran cuarenta y cinco días, contados a partir de la notificación a la actora de la diversa resolución que ordenó a la demandada emitiera otra diversa, puesto que como se ha visto con anterioridad, la demandada estuvo en posibilidad de dar cumplimiento a esta última resolución, una vez que surtió sus efectos su notificación, puesto que a partir de esta fecha tal resolución es válida y, por lo tanto, eficaz y exigible, ejecutiva y ejecutoriable. Es decir ha adquirido firmeza, ello con independencia del derecho del actor de impugnarla dentro del plazo que establece la ley respectiva. (17)

Juicio No. 2572/01-11-03-6 y 2119/01-12-02-5 acum.- Resuelto por la Tercera Sala Regional Hidalgo México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de octubre de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Lucero Espinosa.- Secretaria: Lic. Florencia Victoria Martínez Morán.

Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala Regional del Noreste. (Monterrey, N.L.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-IX-1242  
Página: 302  
Revista: Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004.

No. de registro: 39,130  
Precedente

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

#### CONVENIO PARA EL INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS CELEBRADO ENTRE LAS EMPRESAS Y EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SU SOLA EXHIBICIÓN ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR UNA RELACIÓN DE TRABAJO CUANDO SE NIEGUE SU EXISTENCIA.-

De conformidad con el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, los actos de las autoridades fiscales gozan de una presunción de legalidad, estableciéndose en la segunda parte de dicho numeral que ello no sucede tratándose de hechos que el afectado niegue lisa y llanamente, en cuyo caso, deben ser probados por las autoridades. En este sentido, la sola exhibición del convenio celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y la parte actora para la transmisión y recepción de información a través de la tecnología de intercambio electrónico de datos, es insuficiente para desvirtuar la negativa de la accionante en el sentido de que no existe una relación de trabajo entre ésta y los trabajadores señalados en las liquidaciones impugnadas, ya que si bien, de tal documento se desprende que el actor debe presentar sus movimientos afiliatorios por medios electrónicos, dicho documento, por sí solo, de manera alguna acredita que efectivamente haya presentado altas respecto de los citados trabajadores, pues para demostrar el extremo pretendido, la autoridad debió aportar los medios de convicción idóneos como podrían haber sido, los avisos automáticos que se mencionan en la cláusula décima del citado Convenio, mismos que el Instituto tiene obligación de hacer llegar a los trabajadores a través de los patrones y de los cuales debe tener constancia, pues los mismos son emitidos por dicho Instituto, documentales que, administradas con el citado convenio, acreditarían de manera fehaciente la relación de trabajo alegada por la demandada. (29)

Juicio No. 3596/03-06-01-4.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 12 de abril de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Jorge A. Castañeda González.- Secretario: Lic. Eduardo Medina Zapata.

Época: Quinta  
Instancia: Primera Sala Regional de Oriente (Puebla, Pue.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XIII-1252  
Página: 314  
Revista: Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004.

No. de registro: 39,140  
Precedente

#### CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

#### NOTIFICACIÓN PARA PERSONAS MORALES EN LOS JUICIOS CONTENCIOSOS. NO ES NECESARIO, PARA SU VALIDEZ, QUE SE DIRIJAN, ADEMÁS DE A LA PERSONA MORAL INTERESADA, A SU REPRESENTANTE LEGAL.-

Resulta de explorado derecho, que el acto procesal de la notificación, tiene por objeto llegar a la convicción de que, el particular, tuvo conocimiento en realidad de una resolución o un acuerdo que lo afecta; en este sentido, dicho acto responde al espíritu de las garantías de audiencia y legalidad, consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales. Por consiguiente, conforme al artículo 253 del Código Fiscal de la Federación, las actuaciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrá darlas a conocer de manera personal, o por correo certificado con acuse de recibo, y, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42 de la Ley del Servicio Postal Mexicano, el servicio de acuse de recibo de envíos o de correspondencia registrados consiste en recabar en un documento especial, la firma de recepción del destinatario, o de su representante legal, y entregar ese documento al remitente para acreditar que el acto se le notificó al interesado con la oportunidad debida, consecuentemente, el acuse de recibo goza de valor probatorio pleno, por constituir un documento público, comprobando que la pieza postal ahí consignada se entregó a la persona cuya firma calza en el acuse; máxime, que fue entregada en el domicilio que indicó la persona moral, y, la notificación se dirige a nombre de ésta, situación que no genera ningún estado de incertidumbre o indefensión, siendo incuestionable que si la constancia de notificación de referencia se dirige a la persona moral, debe entenderse que, es a través de su representante legal, ya que, para la validez de tal notificación no necesariamente debe ir dirigida a este último, pues la persona moral es sólo una ficción creada por la ley, por lo tanto, no es necesario que el acuse de recibo vaya dirigido al representante legal, bastando con que el mismo se dirija a la persona jurídica de que se trate. En efecto, la doctrina y la ley, tradicionalmente han considerado el concepto de persona como una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas, siendo la persona moral una ficción creada por la ley, sólo podrá apersonarse a través de sus representantes legales; y se entiende que todos los actos jurídicos por los que ésta adquiera derechos u obligaciones, deberán entenderse con quienes legalmente la representen, independientemente de que los documentos en que se contengan esos derechos u obligaciones se expidan o vayan dirigidos a nombre de la persona moral, de manera que, la diligencia deberá ser atendida sólo por quien acredite tener la legal representación de la sociedad de que se trate. En tales condiciones, si en ningún momento se controvertió que la firma que aparece en el acuse de recibo respectivo, no fuera del interesado o su representante legal, y al no haber algún otro indicio que indique que aquella firma corresponda a otra persona ajena a la actora para recibir la pieza postal, se entiende que la diligencia de notificación fue apegada a derecho. De la misma manera, conforme a lo dispuesto por los artículos 68 del Código Fiscal de la Federación, y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, quien niega está obligado a probar, cuando la negativa envuelva la afirmación de otro hecho; en esas condiciones, si la incidentista niega tal situación debe demostrar con elementos probatorios idóneos su dicho, ya que si se concreta simplemente a negar tal acción, no desvirtúa la legalidad de la notificación controvertida, y la misma surtirá sus efectos legales, pues sus simples imputaciones no son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad que tiene la notificación respectiva, y es válido concluir que esa argumentación constituye una mera afirmación que no destruye la presunción de legalidad del acto en controversia. En ese contexto, las notificaciones deben en principio entenderse con el interesado, pero si el empleado postal es atendido por quien manifiesta ocupar algún cargo de la empresa, y al impugnar tal diligencia la demandante sólo se concreta a indicar que ésta no se practicó en forma legal, porque no se hizo a persona legalmente autorizada, sin que se afirme claramente la persona que recibió la notificación, según la constancia



relativa, no trabajaba para la empresa actora, o que no se le había autorizado, o encomendado en alguna manera la función de recibir la notificación que recibió según el empleado postal, es claro que aunque la constancia de notificación señalada tenga deficiencias, éstas por sí solas, no la invalidan, por ende, la empresa actora tiene que ser categórica en cuanto a los puntos que se han venido señalando, para desvirtuar la validez de la notificación en comento. (39)

Juicio No. 872/02-09-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 10 de enero de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Adalberto Gaspar Salgado Borrego.- Secretario: Lic. Ignacio Samperio Valencia.

Época: Quinta  
Instancia: Sala Regional del Sureste (Oaxaca, Oax.)  
Fuente: Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa  
Tesis: V-TASR-XV-1291  
Página: 356  
Revista: Quinta Época. Año IV. No. 45. Septiembre 2004.

No. de registro: 39,178  
Precedente

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

**CARGA PROBATORIA.- ANTE EL DESECHAMIENTO DEL RECURSO DE REVOCACIÓN, CORRESPONDE A LA ACTORA ACREDITAR QUE EL ACTO RECURRIDO ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DE TAL MEDIO DE DEFENSA.-**

Si el promovente sostiene que el desechamiento que efectúa la autoridad es ilegal, porque el recurso de revocación es procedente en contra del acto por el cual no se acepta la garantía ofrecida dentro del procedimiento administrativo de ejecución consistente en una fianza, es indiscutible que conforme a los artículos 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente al Código Tributario Federal según su artículo 5º, debió exhibir en juicio el acto recurrido, y al no hacerlo impide a la Sala del conocimiento, determinar si el referido acto es o no de los impugnables a través del recurso de revocación, conforme a lo dispuesto por el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, y en consecuencia subsiste la presunción de legalidad de la cual está revestido el acto impugnado, en los términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación. (77)

Juicio No. 892/03-15-01-5.- Resuelto por la Sala Regional del Sureste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de enero de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Celia López Reynoso.- Secretaria: Lic. Judith Elisa Ramírez Peralta.