
LA MORA DE LAS OBLIGACIONES
TRIBUTARIAS GENERALES
EN LOS DERECHOS ESTATAL ESPAÑOL
Y FEDERAL MEXICANO

PEDRO J. CARRASCO PARRILLA
FELIPE DE LA MATA PIZANA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La obligación en el derecho común*. III. *La mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones en general (mora solvendi vel debitoris)*. IV. *La mora del deudor de las obligaciones tributarias*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El fin fundamental de este ensayo es realizar un estudio comparativo breve entre la normativa fiscal general mexicana federal –estrictamente en lo referente al análisis del Código Fiscal de la Federación–, y la estatal española –contenida fundamentalmente en su Ley General Tributaria–, por cuanto hace al efecto de la mora del deudor en las obligaciones tributarias, para establecer si en ambos sistemas corresponden sustancialmente a la obligación tributaria los elementos de las obligaciones comunes, y en su caso, determinar cuál es la consecuencia de la mora del cumplimiento de una obligación específica de este tipo.

II. LA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO COMÚN

1. *Concepto de obligación y diferencia con los derechos reales*

Los derechos subjetivos privados normalmente han sido divididos en derechos reales y de crédito; de hecho, ya en otra obra Felipe de la Mata y Roberto Garzón han definido a los derechos reales, aportando sus características peculiares de la siguiente manera:

“Ahora bien, tomando en cuenta los elementos y características de los derechos reales, nosotros los definimos como *aquel grupo de derechos subjetivos privados que permiten la realización del interés jurídico y material del titular de manera inmediata y directa sobre un bien determinado, con exclusión de otros sujetos que se encuentren en la posibilidad contingente de perturbar el mismo.*”

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO REAL

La doctrina ecléctica, tratando de asimilar y matizar las posiciones irreductibles de las teorías anteriores, ha disminuido en mucho los errores de las mismas; como resultado, ha sistematizado el contenido y características de los derechos reales de la siguiente manera: 1) *Facultad de realización directa del interés.* Esta característica ha matizado a la que antiguamente se denominaba “poder directo e inmediato” sobre la cosa, y que no podía ser aplicada a los derechos reales de garantía. Esta facultad se entiende variable dependiendo de la naturaleza del negocio. Así, los derechos reales de dominio o de goce implican el uso, disfrute y posesión; mientras en los derechos reales de garantía se refieren, exclusivamente, a la realización del precio del bien para el pago de la deuda correspondiente. 2) *Facultad de exclusión.* Para la mayoría de los autores esta facultad tiene dos aspectos visibles: preventivo y represivo. El primero implica la posibilidad de poner la cosa en condiciones tales que evite la perturbación por parte de terceros (por ejemplo, construir una cerca); el segundo lo constituye el conjunto de medidas tendientes a poner fin a una perturbación del mismo derecho. 3) *Facultad de oponer la*

titularidad real. El derecho real es *erga omnes* en el sentido de que todos los seres humanos deberán tolerar el ejercicio del derecho por parte de su titular. Debe señalarse que dicha oponibilidad debe ser actual o, al menos, potencial, misma que se actualizará previo cumplimiento de posteriores requisitos, tales como inscripciones en los registros públicos que correspondan. 4) *Facultad de persecución.* Dicha facultad atribuye al titular de un derecho real la posibilidad de perseguir o ir a buscar la cosa donde se encuentre, al efecto de que pueda ejercitar su derecho. 5) *Facultad de preferencia.* Como se ha señalado, consiste en la prioridad que tiene una persona que es titular de un derecho real sobre otra que también es titular del mismo derecho, pero constituido con posterioridad, lo que se traduce en la máxima del derecho romano “quien es primero en tiempo es primero en derecho”.¹

Sin embargo, por razón de método, en esta ocasión analizaremos sustancialmente la noción y elementos de la relación jurídica entre acreedor y deudor, a la cual se le ha denominado normalmente obligación en amplio sentido.

La obligación jurídica en general o en amplio sentido ha sido históricamente establecida por el derecho civil, mismo que desde sus inicios la definió, es así que Justiniano en su *Instituta* (libro III, título XIII) señala:

*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate, adstringimur alicui solvendae rei secundum nostrae civitatis jura.*²

En la doctrina mexicana el maestro José Luis de la Peza define a la obligación de la siguiente manera:

La obligación es un vínculo de derecho entre dos personas, en virtud del cual una de ellas, a la que llamamos deudor, se ve en

¹ De la Mata Pizaña Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Bienes y derechos reales*, Porrúa, 2a. ed., México, 2007, p. 32.

² Traducción: la obligación es un vínculo jurídico, por el que estamos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

la necesidad de realizar una prestación, estimable en dinero, en favor de la otra, denominada acreedor.³

Por su parte, en España, Pedro J. Carrasco señala:

La obligación en sentido jurídico supone por tanto, la susceptibilidad de exigir por parte del acreedor su cumplimiento al deudor. También podemos hablar de obligación desde un sentido amplio, y así la podemos configurar como una relación jurídica integrada por una situación jurídica activa (el derecho de crédito) y otra pasiva (la deuda); así como desde un punto de vista estricto, considerando la obligación como contenido de la deuda.⁴

En estos términos para nosotros la obligación es aquella relación jurídica entre dos personas, en la que una (nominalmente llamada acreedor) puede exigir a otra (generalmente denominada deudor) el cumplimiento de una prestación consistente en un dar, hacer o no hacer de carácter patrimonial.

Queremos hacer especial énfasis en que la obligación es una relación jurídica entre dos personas, y que implica necesariamente un contenido pecuniario,⁵ de otra manera se convierte en un simple deber jurídico (por ejemplo, los casos de los deberes de familia, como la obligación de los hijos de respetar a sus padres).

Ahora bien, la obligación como relación jurídica en general, puede efectivamente ser diferenciada como obligación, en estricto sentido, si sólo se analiza desde la perspectiva del deudor o como derecho de crédito, si sólo se analiza desde el punto de vista del acreedor.

³ *De las Obligaciones*, Porrúa, 3a. ed., México, 2004, p. 5.

⁴ *Consecuencias del retraso en el pago de las deudas tributarias*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p. 23.

⁵ En sentido contrario puede verse la obra de Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, 12a. ed., México, 2001.

2. Elementos de la obligación

En la obligación se han identificado normalmente los elementos extrínsecos e intrínsecos.

1) Los elementos extrínsecos, son, según Manuel Borja Soriano: sujetos, objeto y relación jurídica,⁶ aunque nos parece evidente que la relación jurídica no es un elemento de la obligación, sino que es la obligación misma.

En ese sentido, los elementos extrínsecos de una obligación son exclusivamente los sujetos y el objeto.

Los sujetos son dos: activo o acreedor y pasivo o deudor. El acreedor es el titular del derecho subjetivo, comúnmente denominado de crédito o personal y que tiene la posibilidad de exigir a su contraparte el cumplimiento, inclusive forzoso, de aquello a lo que se encuentra constreñido.

El deudor es el sujeto pasivo de la relación jurídica mismo que se encuentra en la necesidad jurídica de realizar una determinada conducta de dar, hacer o no hacer de carácter patrimonial a favor del sujeto activo.

Los objetos de la obligación son de dos tipos: directo e indirecto. Normalmente se ha señalado que el objeto directo consiste en la actividad humana que debe llevar a cabo el deudor, esto es el dar, hacer o no hacer. Debe señalarse que desde la post glosa se considera que estas son las únicas conductas humanas que pueden contenerse en la obligación; sin embargo, los romanos se refrían a un *dare*, un *facere* y un *praestare*, donde este último servía como una especie de cajón de sastre que contenía todo aquello que no se limitara a ser un dar o un hacer.

El Código Civil español no define específicamente el contenido de las obligaciones de dar,⁷ hacer o no hacer; sin embargo el Código Civil Federal de México sí lo define aproximadamente en su artículo 2011 que señala:

⁶ *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, 12a. ed., México, 1991, p. 73.

⁷ Simplemente el art. 1097 indica: "La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados".

La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta.
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Resulta evidente que no se establece una noción de objeto hacer o no hacer, pero por exclusión es posible interpretar que las demás actividades que no son de dar, resultan de hacer o no hacer, correspondiendo a las primeras aquellas que sean de corte positivo y a las segundas las de tipo negativo.

Por su parte, el objeto indirecto de las obligaciones es la cosa que se da, el hecho que se presta, o la abstención que no se realiza.

Si bien ni el Código Civil español, ni el Código Civil Federal de México en la parte relativa a las obligaciones regulan las características del objeto indirecto de las obligaciones, estos ordenamientos sí se refieren a las características del objeto del contrato (resultando analógicamente aplicable a los otros casos de fuentes de las obligaciones, especialmente si se considera que el objeto indirecto del contrato y el de la obligación coinciden plenamente).

Ambos códigos señalan, en síntesis, que el objeto cosa de un contrato debe tener las siguientes características: 1. Estar en el comercio. 2. Existir, salvo cuando sean cosas futuras (a excepción de la herencia de una persona viva). 3. Los bienes deben ser determinados o determinables en cuanto a su especie (es decir, individualizables).⁸

Por su parte, el objeto hecho o abstención en ambos códigos debe tener las siguientes características: 1. Ser posible. 2. Ser lícito, es decir no ser contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres.⁹

⁸ Artículos 1271 y 1273 del Código Civil español y 1824 del Código Civil Federal mexicano.

⁹ Artículos 1271 y 1272 del Código Civil español y 1827 del Código Civil mexicano, aunque debe indicarse que el Código Civil mexicano expresamente se refiere en estos casos a las abstenciones, en tanto que en el caso español tal consecuencia se infiere del contexto normativo, específicamente por vía de la interpretación analógica.

El Código Civil Federal de México establece en sus artículos 1828 y 1829 respectivamente que: “es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”, mientras que es ilícito: “el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

2) Los elementos intrínsecos han sido establecidos por los pandectistas alemanes y corresponden al *Schuld* o débito y *Haftung* o responsabilidad.

El maestro De la Peza nos señala al respecto:

Schuld es lo debido, el *Debitum* romano, es decir, la conducta que el deudor debe realizar en provecho del acreedor, en tanto que *Haftung* es la responsabilidad que resulta a cargo del deudor por el incumplimiento de la obligación. En el derecho romano no se daba la ejecución de la obligación por la fuerza, como puede lograrse en algunos casos en el derecho actual, sino que en el caso de que el deudor se negara a realizar lo debido, la única consecuencia era la condena al pago de una suma de dinero a título de reparación de los daños y perjuicios, por lo que los citados juristas califican al *Schuld* como el elemento voluntario de la obligación y al *Haftung* como el elemento coercitivo. No podemos ignorar que en el derecho actual, como en el de todos los tiempos, hay conductas que no pueden lograrse por la fuerza y por tanto su realización depende totalmente de la voluntad de quien ha de realizarla. Imaginemos, por ejemplo, el deber contraído por un artista para pintar un cuadro; si dicha conducta es el objeto de la obligación, tendrá plenamente la característica del *Schuld*, y si el deudor no cumple, solamente se tendrá, en su caso, la oportunidad de hacer efectivo el *Haftung*. Aunque estas palabras de la lengua alemana tienen su equivalente en español, como *deuda* y *responsabilidad*, respectivamente, el uso de aquéllas se ha internacionalizado y podemos emplearlas sin ser objeto de una crítica razonable.¹⁰

¹⁰ *Op. cit.*, p. 6.

Es así que la unión de *Schuld* y *Haftung* forma a la relación jurídica en su conjunto, dotándola de una eficacia plena, que se manifiesta en un deber de características generalmente coercitivas; aunque igualmente pueden actualizarse, por mera excepción, obligaciones sin *Haftung*, y que sería el caso de las llamadas obligaciones naturales.

III. LA MORA DEL DEUDOR EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL (*MORA SOLVENDI VEL DEBITORIS*)¹¹

1. *Concepto y elementos de la mora del deudor*

Establecida la necesidad jurídica del cumplimiento de las obligaciones en general, debemos señalar que la vida cotidiana nos enseña que por excepción existen algunas ocasiones en las cuales se cumple tardíamente con las obligaciones contraídas, ya por ley o por alguna otra fuente voluntaria (fundamentalmente los contratos y cuasi contratos), esto es, que se cae en mora.

La mora es definida desde Roma como el injusto retraso en el cumplimiento de las obligaciones ya sea de entregar, o de recibir aquello a lo que se está jurídicamente compelido. Así, desde la época clásica del derecho romano se ha diferenciado entre mora del acreedor y del deudor.

La mora del acreedor en recibir el pago genera fundamentalmente la posibilidad que tiene el deudor de consignar lo debido ante las autoridades judiciales, surgiendo para el acreedor la obligación de pagar los costos respectivos. Adicionalmente los códigos civiles herederos de la tradición napoleónica han establecido que los riesgos en la pérdida de la cosa se transfieren al acreedor (salvo que se trate de géneros, ya que desde Roma existe el principio "*genera non pereunt*").¹²

¹¹ En este tema véase como fuente la magnífica obra de don José Luis de la Peza, que ha sido previamente citada.

¹² Traducción: "Los géneros no perecen".

La mora del deudor, o mora en estricto sentido, debe tener las siguientes características a efecto de considerarse como tal:

La exigibilidad de la conducta debida. El Código Civil Federal de México define a la deuda exigible en su artículo 2190 de la siguiente manera:

Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

En ese sentido, sólo será exigible una deuda cuando se hayan cumplido las condiciones necesarias al efecto, esto es, vencimiento del plazo expreso, legal o judicial, en su caso interpelación y liquidez.

Debemos señalar que en el caso de deudas pecuniarias la liquidez¹³ normalmente se presume, ya que generalmente es fácilmente determinable la cantidad debida (normalmente por vía de la suma de los intereses y otros accesorios que legal o convencionalmente se determinen), de otra forma, de tratarse de obligaciones que se refieren a diferentes objetos indirectos que pudieran no ser fácilmente líquidos regiría el principio de "*in illiquidis non fit mora*".¹⁴

Para los efectos de este trabajo nos referiremos particularmente a las deudas pecuniarias y líquidas, y dentro de éstas a las que son exigibles.

De lo anterior resulta evidente que para determinar la exigibilidad de una deuda u obligación en estricto sentido, debe distinguirse aquellas deudas que tienen plazo expreso, y las que se encuentran sometidas a un plazo legal o implícito.

¹³ El Código Civil Federal mexicano define deuda líquida en su artículo 2189 señalando: "Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días". Lo anterior hace evidente que una deuda en dinero normalmente será intrínsecamente líquida, aunque por excepción pudiera no serlo (por ejemplo, si para la determinación de la misma se requiriera un factor económico que sólo fuera publicado periódicamente, y esa fecha no ha acaecido).

¹⁴ Traducción: "en las deudas no líquidas no cabe la mora".

En los casos en que las obligaciones tengan plazo, el derecho civil federal de México asume el principio "*Dies interpellat pro homine*",¹⁵ lo cual implica que no es necesaria interpelación alguna por parte del acreedor, a efecto de que el deudor se encuentre compungido jurídicamente al pago.

Rige la misma regla en el derecho español, donde sólo es indispensable que el acreedor interpele al deudor si no hay pacto expreso de un plazo determinado o una norma de derecho que así lo exija.¹⁶

Ahora bien, si las obligaciones no tienen plazo las obligaciones sólo serán exigibles una vez que se haya interpelado el cumplimiento.

En este punto es diferente la solución que establecen los códigos federal mexicano y español, ya que el primero dispone que en las obligaciones de dar, la deuda se hará exigible después de los 30 días siguientes a la interpelación, ya judicial o extrajudicial,¹⁷ mientras que el Código Civil español señala un plazo judicial en su artículo 1128 que indica:

"Si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél. También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor".

¹⁵ Traducción: "El plazo interpela por el hombre".

¹⁶ Así lo dispone el artículo 1100 del Código Civil español, al señalar que "en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1o. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente. 2o. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".

¹⁷ Es así que el artículo 2080 del Código Civil Federal de México indica en lo conducente: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos...".

Culpabilidad en la mora. Esto significa que el retardo en el cumplimiento de una obligación exigible debe ser por una conducta del deudor que proceda de dolo o de culpa.

El dolo implica la intención fehaciente del deudor de no pagar, mientras que la simple culpa deviene de la torpeza o imprudencia en el cumplimiento de las responsabilidades.¹⁸

Lo anterior implica que no se considera mora el incumplimiento de una obligación que deviene del caso fortuito o fuerza mayor.

Ha sido muy discutido si existe alguna diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor. En ese sentido se ha afirmado que el caso fortuito es un evento que deviene estrictamente de la actividad humana (por ejemplo, un decreto de la autoridad que no permita transitar por determinada carretera y que no permita cumplir con algún contrato de suministro celebrado entre una compañía gasera y las personas que residen en la zona), y la fuerza mayor es una circunstancia que tiene por causa la naturaleza (por ejemplo, el nacimiento de un volcán). Igualmente se ha afirmado que el caso fortuito se refiere a circunstancias imprevisibles (por ejemplo, un terremoto), mientras que la fuerza mayor se restringe a cuestiones que aunque previsibles resultan inevitables (por ejemplo, un huracán).

De una lectura integral de los códigos civiles federal mexicano y español, se desprende claramente que no existe una diferencia entre ambos conceptos, por lo mismo nosotros nos permitimos definir por caso fortuito o fuerza mayor (a manera de sinónimos) cualquier circunstancia del hombre o de la naturaleza, que siendo imprevisibles, o en todo caso inevitables, hacen que alguien esté imposibilitado para el cumplimiento

¹⁸ Desde el derecho romano se distinguió la culpa grave de la culpa leve. La primera es la extrema negligencia o imprudencia que, por tanto, no es excusable en persona capaz alguna, en tanto que la segunda es necesario apreciarla en cada caso. La culpa leve se puede juzgar en abstracto, cuando se compara la conducta cuestionada con la que generalmente llevaría a cabo un “buen padre de familia” (desde Roma se entiende por tal el paradigma de persona prudente y diligente); o bien se puede juzgar en concreto, esto es, cuando se compara la conducta realizada por esa misma persona en el manejo de sus bienes personales o en sus negocios propios.

de una determinada obligación exigible al momento del acaecimiento.

Lo anterior es una derivación práctica de aquel principio de mera equidad que en derecho romano se enuncia con el aforismo siguiente: "*ad impossibilia nemo tenetur*", esto es, "a lo imposible nadie está obligado".

Sin embargo, igualmente debe señalarse que en las deudas pecuniarias la culpabilidad es un requisito que normalmente no se considera relevante, ya que el dinero es un género, al ser el bien de mayor fungibilidad, resultando aplicable el mencionado principio romano "*genera non pereunt*", es decir, los géneros no perecen.

Consecuentemente, la llamada teoría de los riesgos no aplica respecto de las deudas en dinero, y por ende no se analizará la culpabilidad para analizar si el deudor de una cantidad en metálico ha caído en mora.

2. Efectos generales de la mora del deudor

El primer efecto es la traslación de los riesgos en contra del deudor (pero al tratarse de obligaciones en moneda corriente este supuesto será de acaecimiento sólo teórico, ya que el dinero en uso no puede perderse estrictamente desde una perspectiva jurídica, al tratarse en sí mismo de un género).

El deudor se encuentra constreñido al cumplimiento de la obligación inclusive mediante el ejercicio de las acciones ejecutivas que contra su patrimonio sean ejercitadas, es decir sin que se limiten a sólo un bien en particular, o al que originó la deuda.

Según se advirtió, el deudor se convierte en sujeto de la acción judicial que corresponda, por lo mismo es responsable de la actividad contenciosa del acreedor y deberá sumar a su deuda el pago de las respectivas costas y los gastos de juicio.

El efecto más significativo para el caso de deudas pecuniarias es el acaecimiento de recargos, intereses convencionales o legales, además de otras penas convencionales.

En México el interés legal común o general es del 9% anual,¹⁹ ya que el Código Civil Federal en su artículo 2395 señala:

“El interés legal es el 9% anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal”.

Por su parte, en el derecho español, el Código Civil establece:

Art. 1108 Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, el interés legal.

Art. 1109 Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.

Antiguamente, el segundo párrafo del artículo primeramente indicado establecía una cantidad fija como interés legal (a la usanza del Código de Napoleón y a semejanza del Código Civil mexicano), sin embargo, el artículo 1 de la ley 24/1984 derogó tal determinación.

De hecho, esta última ley a su vez fue reformada por la ley 13/1994 al señalar en su forma vigente:

¹⁹ Cabe aclarar que para los actos de comercio el interés legal es del 6% anual, ya que el Código de Comercio mexicano dispone: “Art. 362. Los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual”.

Disposición adicional quinta. Se da la siguiente redacción al artículo 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre Interés Legal del Dinero: El interés legal del dinero se determinará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

De lo anterior se advierte que el interés legal del dinero en España se determina dentro de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, seguramente tomando en cuenta los efectos inflacionarios que la experiencia demuestra pueden ser muy diferentes, de acuerdo con las circunstancias económicas de las naciones, mismas que pueden variar vertiginosamente cada año.

Por su parte, para este año (2007) la ley antes señalada y correspondiente al núm. 14/2006 indica:

DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA. Interés legal del dinero. Uno. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero, éste queda establecido en el 5% hasta el 31 de diciembre del año 2007.

IV. LA MORA DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Después de lo anterior, nos resulta evidente que tanto en México como en España las contribuciones son formas específicas de la obligación en general, aunque su contenido por definición legal varíe ligeramente.

Es así que responden a los elementos antes señalados: hay un acreedor (la entidad estatal que corresponda, en el caso mexicano: la Federación y en el caso español: el Estado), hay un deudor, que es el contribuyente, ya sea persona física o moral. Existe un objeto directo que corresponde en todos los casos a un dar, y un objeto indirecto que generalmente se circunscribirá a una cantidad de dinero. Igualmente hay un débito o *Schuld* y una responsabilidad o *Haftung*.

1. *Reseña de los efectos de la mora de las obligaciones tributarias en derecho mexicano*

Debe señalarse que el Código Fiscal de la Federación en su artículo segundo señala que se consideran contribuciones: los impuestos, las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos, añade que respecto de los recargos y las actualizaciones se consideran accesorios de las contribuciones indicadas.²⁰

De lo anterior se desprende que en México, cuando el deudor no paga a tiempo sus impuestos, de manera objetiva surgen generalmente²¹ en contra del moroso las siguientes obligaciones:

- La obligación de solventar el principal actualizado de acuerdo con los índices inflacionarios vigentes a la fecha de pago.
- Los recargos correspondientes al principal.
- En su caso, las multas en que se pueda haber incurrido por la auditoría, ejecución u otras causas.

La actualización del principal es simplemente el ajuste inflacionario del principal de la fecha de causación a la fecha de pago, basado en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) que se publica cada mes, desde hace décadas.

Tal cuestión se contempla en el artículo 17 A del Código Fiscal de la Federación que señala:

Artículo 17-A. El monto de las contribuciones, aprovechamientos, así como de las devoluciones a cargo del fisco federal, se

²⁰ Artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación. "(...) Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas".

²¹ Subrayamos que la descripción que estamos haciendo es simplemente general, y que evidentemente se encuentra sujeta a una serie de excepciones y circunstancias paliativas que se encuentran establecidas en el propio Código Fiscal de la Federación y en otras disposiciones fiscales.

actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deban actualizar. Dicho factor se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del periodo entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho periodo. Las contribuciones, los aprovechamientos, así como las devoluciones a cargo del fisco federal, no se actualizarán por fracciones de mes...

Adolfo Arrijo Vizcaíno, en México, define a los recargos de la siguiente manera:

“los recargos no son otra cosa que una especie de interés moratorio que los causantes deben cubrir al fisco en concepto de indemnización por la falta de *pago* oportuno de impuestos, derechos o contribuciones especiales...”²²

Las reglas de los recargos se encuentran establecidas en el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación que señala:

Artículo 21. Cuando no se cubran las contribuciones o los aprovechamientos en la fecha o dentro del plazo fijado por las disposiciones fiscales, su monto se actualizará desde el mes en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe, además deberán pagarse recargos en concepto de indemnización al fisco federal por la falta de pago oportuno. Dichos recargos se calcularán aplicando al monto de las contribuciones o de los aprovechamientos actualizados por el periodo a que se refiere este párrafo, la tasa que resulte de sumar las aplicables en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el periodo de actualización de la contribución o aprovechamiento de que se trate. La tasa de recargos para cada uno de los meses de mora será la que resulte de incrementar en 50% a la que mediante Ley fije anualmente el Congreso de la Unión. Los recargos se causarán hasta por cinco años, salvo en los

²² *Derecho fiscal*, Themis, 16a. ed., México, 2002, p. 386.

casos a que se refiere el artículo 67 de este Código, supuestos en los cuales los recargos se causarán hasta en tanto no se extingan las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, y se calcularán sobre el total del crédito fiscal, excluyendo los propios recargos, la indemnización a que se refiere el párrafo séptimo de este artículo, los gastos de ejecución y las multas por infracción a disposiciones fiscales... Los recargos se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir del día en que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe. Cuando los recargos determinados por el contribuyente sean inferiores a los que calcule la oficina recaudadora, ésta deberá aceptar el pago y procederá a exigir el remanente.

De lo anterior destaca lo siguiente:

Los recargos se suman a la actualización, ya que ésta sólo se considera una indemnización por el simple transcurso del tiempo. Los recargos habrán de ser establecidos anualmente por la Ley de Ingresos determinada por el Congreso de la Unión.

De hecho en tal disposición normativa para el ejercicio fiscal de 2007 se estableció que rigieran los mismos recargos moratorios que para el año 2006, es decir: 1.125% mensual, o lo que es lo mismo, 13.5% anual.

Los recargos se causarán hasta por 5 años, ya que en ese plazo caducan las facultades de la autoridad mexicana para auditar las cuentas de los contribuyentes.

Los recargos se causan a partir del día siguiente en que debió haberse pagado la contribución, esto es, desde que ésta se hace exigible. Los recargos se causan por mes o fracción. Esto es, se cobra la fracción como entero.

Las multas “son las sanciones económicas que la autoridad fiscal impone a los contribuyentes que en alguna forma han infringido las leyes fiscales”.²³

²³ Arrijoja, *op. cit.*, p. 389.

En ese sentido deberá analizarse el caso concreto para establecer específicamente si la omisión en el pago por parte del contribuyente, pudo haber generado, con independencia de lo anterior la adición de determinadas multas fiscales.

Es así que el artículo 76 del Código Fiscal de la Federación mexicano señala como regla general que la omisión en el pago de las contribuciones al ser descubierta por las autoridades (normalmente por auditoría) genera una multa de entre el 50% y el 75% de las contribuciones omitidas.²⁴

2. Breve descripción de los efectos de la mora de las obligaciones tributarias en derecho español

De conformidad con el artículo segundo de la Ley General Tributaria (58/2003) los tributos se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos. Ahora bien, el artículo 17 de ese mismo ordenamiento define a la relación jurídico-tributaria como el con-

²⁴ En lo sustancial el artículo 76 del Código Fiscal de la Federación señala: “Cuando la comisión de una o varias infracciones origine la omisión total o parcial en el pago de contribuciones incluyendo las retenidas o recaudadas, excepto tratándose de contribuciones al comercio exterior, y sea descubierta por las autoridades fiscales mediante el ejercicio de sus facultades, se aplicará una multa del 55% al 75% de las contribuciones omitidas. Cuando el infractor pague las contribuciones omitidas junto con sus accesorios después de que se inicie el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales y hasta antes de que se le notifique el acta final de la visita domiciliaria o el oficio de observaciones a que se refiere la fracción VI del artículo 48 de este Código, según sea el caso, se aplicará la multa establecida en el artículo 17, primer párrafo de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. Si el infractor paga las contribuciones omitidas junto con sus accesorios, después de que se notifique el acta final de la visita domiciliaria o el oficio de observaciones, según sea el caso, pero antes de la notificación de la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas, pagará la multa establecida en el artículo 17, segundo párrafo de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. Si las autoridades fiscales determinan contribuciones omitidas mayores que las consideradas por el contribuyente para calcular la multa en los términos del segundo y tercer párrafos de este artículo, aplicarán el porcentaje que corresponda en los términos del primer párrafo de este artículo sobre el remanente no pagado de las contribuciones... Cuando la infracción consista en no registrar o registrar incorrectamente las deudas para los efectos del cálculo del ajuste anual por inflación acumulable a que hace referencia el artículo 46 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la multa será de 0.25% a 1.00% del monto de las deudas no registradas”.

junto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos, señalando que pueden derivarse obligaciones materiales (por ejemplo, las de carácter principal y las accesorias) y formales para el obligado tributario (es decir, aquellas que sin tener carácter pecuniario la legislación fiscal las impone) y para el Estado, así como la imposición de sanciones tributarias en caso de su incumplimiento.

El artículo 19 de la ley indicada señala que las obligaciones tributarias principales tienen por objeto el pago de la cuota tributaria. Por su parte, igualmente la Ley General Tributaria señala en su artículo 25 que son obligaciones tributarias accesorias, aquellas que no siendo principales su exigencia se impone en relación con otra obligación tributaria. Inclusive de forma específica indica que tienen la naturaleza de obligaciones tributarias accesorias el interés de demora, y los recargos, tanto por declaración extemporánea como los denominados por el periodo ejecutivo. Adicionalmente, la legislación española señala que las sanciones tributarias (multas) no tienen la consideración de obligaciones accesorias.

En ese sentido, para los efectos de describir la circunstancia del deudor moroso del fisco español habremos de señalar que se encuentra obligado al pago del principal adeudado y deberá solventar, además de la correspondiente sanción tributaria que eventualmente pudiera aplicársele tras la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador en caso de haberse cometido infracción tributaria por el retraso en el cumplimiento del pago del tributo, los correspondientes intereses de demora, y los recargos que correspondan conforme a derecho.

El artículo 26, párrafo primero, de la Ley General Tributaria define a los intereses de demora de la siguiente manera:

El interés de demora es una prestación accesoria que se exigirá a los obligados tributarios y a los sujetos infractores como consecuencia de la realización de un pago fuera de plazo o de la presentación de una autoliquidación o declaración de la que resulte una cantidad a ingresar una vez finalizado el plazo establecido al efecto en la

normativa tributaria, del cobro de una devolución improcedente o en el resto de casos previstos en la normativa tributaria.

La exigencia del interés de demora tributario no requiere la previa intimación de la administración ni la concurrencia de un retraso culpable en el obligado.

Consecuentemente, en todos los casos en que el deudor tributario omita total o parcialmente el pago debido, una vez que la obligación fiscal sea exigible (o en el caso en que una devolución hubiera sido improcedente),²⁵ se comenzará a causar el interés de demora que se calculará aplicando el factor correspondiente al saldo no pagado, durante el tiempo que dure la falta de pago.

La Ley General Tributaria señala como principio general que el factor relativo al interés de demora equivale al interés legal del dinero vigente a lo largo del periodo en el que aquél resulte exigible, incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente.²⁶

Aunque por excepción se indica que en los supuestos de aplazamiento, fraccionamiento o suspensión de deudas garantizadas en su totalidad mediante aval solidario de entidad de

²⁵ Específicamente los casos contenidos en la ley son los siguientes: “a) Cuando finalice el plazo establecido para el pago en periodo voluntario de una deuda resultante de una liquidación practicada por la Administración o del importe de una sanción, sin que el ingreso se hubiera efectuado. b) Cuando finalice el plazo establecido para la presentación de una autoliquidación o declaración sin que hubiera sido presentada o hubiera sido presentada incorrectamente, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 27 de esta ley relativo a la presentación de declaraciones extemporáneas sin requerimiento previo. c) Cuando se suspenda la ejecución del acto, salvo en el supuesto de recursos y reclamaciones contra sanciones durante el tiempo que transcurra hasta la finalización del plazo de pago en periodo voluntario abierto por la notificación de la resolución que ponga fin a la vía administrativa. d) Cuando se inicie el periodo ejecutivo, salvo lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 28 de esta ley respecto a los intereses de demora cuando sea exigible el recargo ejecutivo o el recargo de apremio reducido. e) Cuando el obligado tributario haya obtenido una devolución improcedente”. Resulta especialmente importante hacer notar que en la nueva ley 58/2003 el conteo del plazo de los intereses de demora ya no corre perjuicio al deudor tributario, si éste es imputable a un retardo de la autoridad (por ejemplo, si no ha resuelto un recurso).

²⁶ Es de señalarse que el fundamento sobre la constitucionalidad de la diferencia entre el interés legal y el de demora lo estableció el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1990 (Carrasco, *op. cit.*, pp. 111 y ss.).

crédito o sociedad de garantía recíproca o mediante certificado de seguro de caución, el interés de demora exigible será el monto correspondiente al interés legal.

Es así que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, correspondiente al número 14/2006 establece el interés de demora aplicable en España entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2007 de la siguiente manera:

DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMA. Interés legal del dinero.

(...) Dos. Durante el mismo periodo, el interés de demora a que se refiere el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, será del 6.25%.

De lo anterior podemos evidenciar que el interés de demora es el equivalente civil del interés legal, es decir es una simple indemnización por el tiempo transcurrido desde la oportunidad en el pago. Ahora bien el Tribunal Constitucional español ha interpretado que es válido que exista una diferencia porcentual entre el interés legal y el de demora, como una medida que tiende a evitar que los contribuyentes paguen sus impuestos de manera tardía.

Los recargos pueden ser de dos tipos: recargos por declaración extemporánea y recargos del periodo ejecutivo.

El artículo 27, párrafo 1 de la Ley General Tributaria señala: “los recargos por declaración extemporánea son prestaciones accesorias que deben satisfacer los obligados tributarios como consecuencia de la presentación de autoliquidaciones o declaraciones fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria”.

Los montos de los recargos establecidos en el artículo antes indicado en general pueden ser sintetizados en la siguiente tabla (aunque debe advertirse que los mismos pueden ser reducidos hasta en un 25%).²⁷

²⁷ Así lo dispone el quinto párrafo del artículo mencionado, que en lo conducente indica: “El importe de los recargos a que se refiere el apartado 2 anterior se reducirá en el 25% siempre que se realice el ingreso total del importe restante del recargo en el plazo del apartado 2 del artículo 62 de esta Ley abierto con la notificación de la liquidación de dicho recargo y siempre que se realice el ingreso total del importe de la

<i>Meses tardíos de presentación</i>	<i>Porcentaje adicional a pagar sobre saldo de la deuda</i>
3 meses	5%
6 meses	10%
9 meses	15%
12 meses o más	20%

Ahora bien, los recargos del periodo ejecutivo, señala el artículo 28 de la Ley General Tributaria que se devengan con el inicio de dicho periodo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 de la Ley General Tributaria.²⁸

deuda resultante de la autoliquidación extemporánea o de la liquidación practicada por la administración derivada de la declaración extemporánea, al tiempo de su presentación o en el plazo del apartado 2 del artículo 62 de esta Ley, respectivamente, o siempre que se realice el ingreso en el plazo o plazos fijados en el acuerdo de aplazamiento o fraccionamiento de dicha deuda que la Administración tributaria hubiera concedido con garantía de aval o certificado de seguro de caución y que el obligado al pago hubiera solicitado al tiempo de presentar la autoliquidación extemporánea o con anterioridad a la finalización del plazo del apartado 2 del artículo 62 de esta Ley abierto con la notificación de la liquidación resultante de la declaración extemporánea. El importe de la reducción practicada de acuerdo con lo dispuesto en este apartado se exigirá sin más requisito que la notificación al interesado, cuando no se hayan realizado los ingresos a que se refiere el párrafo anterior en los plazos previstos incluidos los correspondientes al acuerdo de aplazamiento o fraccionamiento”.

²⁸ “Artículo 161. Recaudación en periodo ejecutivo. 1. El periodo ejecutivo se inicia: En el caso de deudas liquidadas por la Administración tributaria, el día siguiente al del vencimiento del plazo establecido para su ingreso en el artículo 62 de esta Ley. En el caso de deudas a ingresar mediante autoliquidación presentada sin realizar el ingreso, al día siguiente de la finalización del plazo que establezca la normativa de cada tributo para dicho ingreso o, si éste ya hubiere concluido, el día siguiente a la presentación de la autoliquidación. 2. La presentación de una solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en periodo voluntario impedirá el inicio del periodo ejecutivo durante la tramitación de dichos expedientes. La interposición de un recurso o reclamación en tiempo y forma contra una sanción impedirá el inicio del periodo ejecutivo hasta que la sanción sea firme en vía administrativa y haya finalizado el plazo para el ingreso voluntario del pago. 3. Iniciado el periodo ejecutivo, la Administración tributaria efectuará la recaudación de las deudas liquidadas o autoliquidadas a las que se refiere el apartado 1 de este artículo por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado al pago. 4. El inicio del periodo ejecutivo determinará la exigencia de los intereses de demora y de los recargos del periodo ejecutivo en los términos de los artículos 26 y 28 de esta Ley y, en su caso, de las costas del procedimiento de apremio”.

Los recargos del periodo ejecutivo son de tres tipos: recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario.

Se indica que el recargo ejecutivo es del 5% y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en periodo voluntario antes de la notificación de la providencia de apremio.

Por su parte, el recargo de apremio reducido es del 10% y se aplicará cuando se satisfaga la totalidad de la deuda no ingresada en periodo voluntario y el propio recargo antes de la finalización del plazo previsto en el apartado cinco del artículo 62 de la Ley para las deudas apremiadas.

Además, el recargo de apremio ordinario es del 20% y resulta aplicable cuando no concurren las circunstancias que actualicen los otros tipos de recargo.

Finalmente, debe indicarse que la Ley General Tributaria señala en qué casos se pueden devengar intereses de demora y recargos, estableciendo dos reglas:

1. El recargo de apremio ordinario es compatible con los intereses de demora.
2. Los recargos ejecutivos o de apremio reducido implican que no se exigirán los intereses de demora devengados desde el inicio del periodo ejecutivo.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de los recargos en derecho español? Pedro J. Carrasco Parrilla los define de la siguiente manera:

“Los recargos tienen un doble componente, indemnizatorio, por cuanto no sólo compensan –idéntica función a la de los intereses, de ahí que *a priori* no se exijan junto a los intereses, excepto cuando el retraso supera el año o se ha notificado la providencia de apremio en el caso de que la Administración ya conozca la deuda– sino que al liquidarse sin tener en cuenta el número de días de retraso (los intereses de demora son un porcentaje anual, por lo que si el retraso es inferior se calculará teniendo en cuenta este menor

tiempo), aunque varían en función de los trimestres retrasados, el componente, además de indemnizatorio (cuando se exigen sin intereses) sería intimatorio al cumplimiento incluso retrasado (pues en caso de que haya requerimiento administrativo ya no se exigirán y se instruirá el procedimiento sancionador), si bien no se consideran sanciones, al menos legalmente y constitucionalmente (el TC así lo ha establecido, que no son sanciones), y por último cumplirían a mi juicio y el de algún otro autor, la función de autocomposición en la finalización de los procedimientos de recaudación tributaria, vendría a ser algo similar a la terminación convencional de los procedimientos administrativos aunque aquí una de las partes –la Administración– ya ha establecido las condiciones, los recargos por retraso en el pago y el administrado o contribuyente sólo tiene que adherirse a lo establecido por la Ley General Tributaria”.²⁹

V. CONCLUSIONES

La obligación tributaria en el derecho estatal español como federal mexicano en general tiene elementos semejantes con las obligaciones comunes.

La consecuencia de la mora del deudor de una obligación tributaria en México son en general: actualización inflacionaria del principal, recargo y multas; en España son intereses de demora y recargos.

²⁹ Correspondencia sostenida entre Pedro José Carrasco Parrilla y Felipe de la Mata Pizaña, mediante correo electrónico de 25 de marzo de 2007.