



UNIVERSIDAD SALESIANA A.C.

ESCUELA DE DERECHO

**“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 208 BIS DEL CODIGO
FISCAL DE LA FEDERACION Y 24 A 28 DE LA LEY FEDERAL DE
PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”**

T E S I S P R O F E S I O N A L

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
FABIOLA CALVILLO SALAS**

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. FRANCISCO JAVIER GARCIA CHAVEZ
ASESOR DE TESIS:
LIC. MARIA DE LOURDES ALVAREZ RODRIGUEZ**



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.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme: la vida, la salud, mi familia y mi esposo, que son los regalos más preciados.

A MIS PADRES

Por su noble dedicación, su insuperable esfuerzo, su gran apoyo, sus múltiples sacrificios, su tolerancia y su inmenso amor.

Gracias por fomentar la unión y la espiritualidad entre nosotros, son todo para mi, son mi pilar y la base, que me han permitido convertirme en lo que ahora soy, los amo papichis.

A MI ESPOSO

Por su amor, su madurez, su responsabilidad, su apoyo, su alegría y su gran paciencia.

Gracias por los buenos consejos, por tu gran compañía, por esos momentos tan felices que he vivido contigo, por ser tan buen amigo y compañero, pero sobre todo por ser el amor más grande de mi vida, te amo Flaco.

A MIS HERMANOS

LALO: Por tu ejemplo de superación, tu tenacidad, sinceridad y por tu autenticidad que te caracteriza.

Gracias por tu ayuda, te quiero mucho Lalo.

NANCY: Por tu cariño, tus apapachos, tu esfuerzo para salir adelante a pesar de las vicisitudes, tus consejos y tu gran nobleza.

Gracias por brindarme tu tiempo, por motivarme y darme ánimos, te quiero mucho Gor.

BELINDA: Por que siempre has sido para mi fuente de inspiración, por tu madurez, tu coraje para cumplir tus metas, tu perseverancia y tu capacidad para salir adelante.

Te doy infinitamente las gracias por tu ejemplo, por estar conmigo a pesar de la distancia, te quiero mucho Da.

A MI QUERIDA CUÑADA

Por tu ejemplo, tu madurez, tu inteligencia, tu capacidad, tu fortaleza y objetividad.

Gracias por todo el apoyo y los buenos consejos, siempre te he admirado, te quiero mucho Elenita.

A MIS CUÑADOS PACO Y PEPE

Por su compañía, su tolerancia, por los momentos tan agradables que hemos vivido en familia, los quiero mucho.

A MIS SOBRINOS

Adam, César, Lalo, Carlos, Victoria y Luis Fernando, por que le han dado una alegría infinita a mi vida, los amo mis niños.

A LA FAM. CALVILLO PÉREZ

Por la convivencia tan especial que hemos tenido durante muchos años. Gracias por su honestidad y sinceridad, los quiero mucho.

A LA FAM. ROMERO CALVILLO

Por su apoyo y su cariño, en especial a mi madrina Lucina que siempre ha estado conmigo y con mi familia en todo momento, gracias por toda su ayuda.

A LOS DOCTORES ERNESTO Y MA. ELENA

Por que siempre han estado con nosotros, en las buenas y en las malas, acompañándonos y apoyándonos como familia.

Gracias por su honestidad, sinceridad, amistad y por esas ocasiones tan lindas que hemos convivido, los admiro y los quiero mucho.

A MIS SUEGROS

Por haberme recibido en su familia con alegría, por su apoyo incondicional, su gran ayuda y su buen ejemplo.

Gracias Don Ricardo y Doña Bertha, por preocuparse por mi, por los momentos tan felices que he pasado con ustedes, los quiero mucho.

A MIS CUÑADOS RICARDO, ERICK E ISAI

Por su compañía, por su ejemplo de unidad, por consentirme, por ayudarme y apoyarme en todo momento, los quiero mucho Gallos.

A IR AIS

Gracias por tu amistad y por tu compañía tan valiosa. Eres una gran amiga, te quiero mucho Coma.

A MI ABUELITO PEPE

Por su inteligencia, por ser un hombre visionario, por su espontaneidad, por su alegría, por ser una gran persona, pero sobre todo por su inmensa nobleza y su gran corazón.

Gracias abue, por ser mi compañía, por transmitirme parte de tu historia que llevaste a lo largo de tu vida, siempre te recordaré.

*A LA MAGISTRADA MARÍA DE JESÚS HERRERA
MARTÍNEZ*

*Por darme la oportunidad de laborar en el Tribunal, por su
amistad y su ayuda.*

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DEL TRIBUNAL

*Por su ayuda y colaboración, que permitió que el trabajo fuera
mucho más fácil.*

*GRIS: Gracias por tu amistad, tu apoyo, tu madurez y tu gran
ayuda.*

*ROBERT: Gracias por tu amistad, por enseñarme a trabajar en
equipo, por tu ayuda, por tu simpatía y tu sonrisa, que siempre
estuvieron presentes.*

*AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA*

*Institución que me ha permitido crecer, que me ha dado nuevas
experiencias, grandes enseñanzas y sobre todo por darme un
desarrollo laboral y profesional.*

“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 24 A 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

CAPÍTULO I

“PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL”

| | |
|--|----|
| 1.1 CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO..... | 2 |
| 1.2 CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO..... | 6 |
| 1.3 INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO..... | 11 |
| 1.4 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO..... | 12 |
| 1.5 EXTINCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO | 13 |
| 1.6 TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS | 15 |
| 1.6.1 TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL..... | 18 |
| 1.6.2 TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. | 24 |
| 1.7 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 32 |
| 1.7.1 PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 33 |
| 1.7.2 DEMANDA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 36 |
| 1.7.3 AMPLIACIÓN DE DEMANDA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 52 |
| 1.7.4 CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN DE DE DEMANDA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 54 |
| 1.7.5 INCIDENTES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 59 |
| 1.7.6 SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO E INCIDENTE DE SUSPENSIÓN..... | 66 |
| 1.7.7 PRUEBAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 72 |
| 1.7.8 SENTENCIA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 79 |

CAPÍTULO II

“MEDIDAS CAUTELARES”

| | |
|---|-----|
| 2.1 CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES..... | 92 |
| 2.2 ANTECEDENTES..... | 94 |
| 2.3 OBJETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... | 110 |
| 2.4 CARACTERES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... | 110 |
| 2.5 OBJETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... | 115 |
| 2.6 REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR | 119 |
| 2.7 EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... | 123 |
| 2.8 ALZAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... | 125 |
| 2.9 TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES..... | 126 |
| 2.10 MEDIDAS CAUTELARES EN DIVERSAS MATERIAS..... | 142 |

CAPÍTULO III

“INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS”

| | |
|---|-----|
| 3.1 CONCEPTO DE SUSPENSIÓN..... | 185 |
| 3.2 OBJETO E IMPORTANCIA DE LA SUSPENSIÓN..... | 189 |
| 3.3 ALCANCE JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN..... | 190 |
| 3.4 CLASIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN..... | 198 |
| 3.5 TRAMITACIÓN D ELA SUSPENSIÓN EN MATERIA FISCAL..... | 203 |
| 3.5.1 SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN..... | 207 |
| 3.5.2 INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL (ART. 227 Y 228 DEL CFF)..... | 216 |
| 3.5.3 INCIDENTE DE SUSPENSIÓN D ELA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL (ART. 28 DE LA LFPCA)..... | 222 |
| 3.5.4 SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 229 |
| 3.6 EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO..... | 239 |

CAPÍTULO IV

“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 24 A 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

| | |
|---|-----|
| 4.1 PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 24 A 27 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL..... | 246 |
| 4.2 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN..... | 266 |
| 4.3 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.. | 278 |
| CONCLUSIONES..... | 292 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 295 |

INTRODUCCIÓN

La creación de las medidas cautelares, como institución protectora de la esfera jurídica de los gobernados, es en esencia un instrumento fundamental en todo proceso jurídico, al cual se le ha dado una nula importancia, esto debido a la escasa doctrina que existe al respecto.

Lo anterior es así, toda vez que al realizar el presente trabajo de investigación, nos hemos percatado que ha sido poco el avance en la creación de nuevas medidas cautelares, pues los legisladores se han limitado a repetir lo que ya existía en leyes anteriores, ocasionando una especie de círculo vicioso sin salida, en el que han sido exclusivamente las vetustas figuras precautorias, las que se siguen utilizando.

Por lo tanto, consideramos que se está olvidando que la importancia de las medidas cautelares redundaría en la mejora de un sistema judicial, esto ante la preocupación de una administración de justicia pronta y expedita.

Por tal motivo, el presente trabajo de investigación, se constituyó de la siguiente forma: contiene cuatro capítulos, el primero de ellos lleva por título "Procedimiento Contencioso Administrativo Federal", toda vez que la propuesta de reforma se refiere a preceptos que regulan el procedimiento de mérito, por lo que en primer lugar se explica la diferencia entre proceso y procedimiento, posteriormente se señalan los Tribunales competentes en resolver éste tipo de

procedimientos, finalizando precisamente, con el desarrollo del procedimiento contencioso administrativo federal.

El segundo y tercer capítulos se conforman del estudio detallado de las medidas cautelares y de la suspensión de la ejecución de los actos reclamados, señalando sus antecedentes, características y tipos.

Con lo anterior, se pretende demostrar la escasa y genérica regulación de las medidas cautelares y la suspensión de la ejecución de los actos impugnados, tal como se mencionó con antelación.

Se finaliza proponiendo un cambio legislativo a los preceptos que regulan las figuras jurídicas en comento, ya que resulta necesario efectuar una reforma radical, que contenga un número vasto y flexible de medidas cautelares que facilite el trabajo de abogados y jueces al momento de solicitarlas y concederlas, respectivamente, y lo que es más importante, cumplir con el fin para el cual fueron creadas dichas figuras, esto es, proteger la esfera jurídica de los particulares, mientras se lleva a cabo el procedimiento contencioso administrativo federal.

Por último, resulta importante mencionar que la propuesta del presente trabajo de investigación, también tiene como finalidad, unificar criterios en las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a efecto de no dejar en estado de indefensión a los gobernados, pues con motivo de la

deficiente legislación, cada una de las citadas Salas, resuelven las medidas cautelares y la figura suspensiva de diversas maneras, lo que ha creado incertidumbre en los particulares, y obviamente una falta de interés por solicitar las referidas figuras jurídicas dentro del procedimiento contencioso administrativo federal.

CAPÍTULO I

“PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL”

CAPÍTULO I

“PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL”

1.1 PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Previo al análisis del primer tema denominado Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, considero importante en primer término precisar los conceptos de proceso y procedimiento desde el punto de vista jurídico, con el fin de esclarecer dichos términos y poder comprender lo que significa el Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, también conocido como Juicio de nulidad.

En la antigüedad clásica, la palabra proceso se entendía como: *acta judicialia; lis-litis; causa-ae; actio o-nis* y *judicium-ii*, traducéndose como acta judicial, pleito, causa, acción y juicio; acepciones las cuales en la actualidad se manejan cada una de ellas como conceptos diversos, sin embargo los mismos son complementarios pertenecientes a un todo: EL PROCESO.

“El proceso se define como el conjunto de fases o actos coordinados y regulados, con unidad y tendencia a un fin”¹.

¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Eiclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, Heliasta, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1997. p. 438.

También se entiende por proceso como la sucesión de las diferentes fases o etapas de un fenómeno o actividad; de igual forma se alude al conjunto de acciones sucesivas realizadas con la intención de obtener un resultado. En el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por proceso la acción de ir hacia delante.

Por otra parte, Cipriano Gómez Lara señala que “el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio. El proceso comprende los nexos que entre sus sujetos (las partes y el Juez) se establecen durante la substanciación del litigio, dichos nexos constituyen o no relación jurídica”².

Cabe destacar que las características del proceso no quedan debidamente establecidas, por la multiplicidad de significados a que se refieren las palabras que lo delimitan; sin embargo en la doctrina del derecho procesal, que nos interesa, se ha entendido que, para que exista un proceso se requiere de un litigio, puesto que el primero es el instrumento jurídico de solución del segundo; así se afirma que el proceso es sólo un medio de solución o de composición del litigio. Otra característica importante del proceso es que se constituye por dos etapas: la instrucción y el juicio. También se afirma que el proceso es un conjunto de actos complejos de las partes y de los terceros, que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.

² GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Primera Edición, Textos Universitarios, p.p. 221-222.

“El procedimiento deriva de la raíz latina *procedo, processí*, proceder, adelantarse, avanzar. En general es la manera de hacer una cosa o realizar un acto. Procedimiento corresponde *procédure* en francés, a *procedure* en inglés, *procedura* en italiano y *verfahren* en alemán. Es la aglomeración o reunión de reglas y preceptos a que debe acomodarse el curso y ejercicio de una acción”³.

Asimismo el procedimiento se define como el desarrollo, ejecución o fabricación de todos y cada uno de los pasos o actos, por medio de los cuales se pretende llegar a una conclusión, es decir, es el modo como se va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que esta sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve, dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin el, así sucesivamente.

“...El procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en estos sentidos, hay muchos y variados procedimientos jurídicos, como administrativos, notariales, registrales, etc, dentro de los procedimientos administrativos, encontramos las formas de actuación, las conductas a desarrollar en la actuación del particular frente al Estado (vgr., al solicitar una licencia o permiso, al pagar un

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª. Edición, Porrúa, 1993. p. 2568

impuesto o al solicitar que se determine el monto de éste, al tramitar concesiones, registro de patentes o marcas o todo tipo de peticiones regladas)”...⁴

Eduardo Pallares ha definido al procedimiento como: “Un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. Es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo”⁵.

Haciendo una concatenación de ambos conceptos, resulta claro entender el proceso como el género y el procedimiento como la especie, esto es, el conjunto de actos es el proceso y el cómo y la forma de desarrollo de dichos actos es el procedimiento.

En tal orden de ideas, al igual que el Maestro e Ilustre autor Cipriano Gómez Lara, considero importante haber señalado una serie de significados de proceso y procedimiento, con el fin de determinar sus diferencias, resulta necesario dejar en claro que ambos términos tienen un vínculo y una relación muy estrecha, esto es así, ya que el proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, sin embargo no todo procedimiento es un proceso, de ahí que se

⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano.op.cit., p.p. 221-222

⁵ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 19ª Edición, Porrúa. p. 647

lleguen a confundir sus significados e inclusive en determinado momento se utilicen como sinónimos.

1.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Una vez precisado lo anterior, podemos adentrarnos a la materia administrativa, por lo que en primer término señalaremos diversos conceptos de procedimiento administrativo.

Comencemos con el profesor Gabino Fraga, que define al procedimiento administrativo como: “el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo, es lo que constituye el procedimiento administrativo”⁶.

El autor Alfonso Nava Negrete conceptúa al procedimiento administrativo como “el camino o la vía legal que debe seguir la autoridad administrativa para la creación del acto administrativo. El procedimiento engloba todos los actos, pasos o formalidades que preceden a la formación definitiva del acto administrativo”⁷.

⁶ GABINO FRAGA. *Derecho Administrativo*, 40ª Edición, Porrúa, México 2000. p. 255

⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*, México 1995. p. 297.

Se estima importante citar la concepción de procedimiento administrativo que señala Sergio Martínez Rosaslanda, Magistrado de la Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la que en adición a la definición que el tratadista Gabino Fraga ha hecho del procedimiento administrativo, agrega que el mismo “se conforma de actos provisionales y actos definitivos y la relevancia sustancial entre estas dos grandes categorías redundante en que generalmente en contra de los primeros procede el ejercicio de los medios de defensa, en tanto que en relación con los segundos proceden los recursos administrativos, el juicio de nulidad y el juicio de amparo; naturalmente, como regla general, en ese orden sucesivo”⁸.

Conviene precisar, en atención a la diferencia entre proceso y procedimiento antes analizada, que de la misma manera existe una distinción entre procedimiento administrativo y el proceso administrativo.

Los conceptos de procedimiento administrativo, ya han quedado establecidos en párrafos anteriores, ahora se cita el concepto de proceso administrativo el cual se define como: “aquel en que la Administración Pública es parte y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público, ya que se afectan directamente al Estado. Carnelutti sostiene que los procesos administrativos tienen trascendencia política, pero es evidente que sólo dando a la palabra política

⁸ TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *Especialización en Materia Procesal Fiscal*. Guía de Estudio. Tomo I. 2000

el sentido de algo que interesa al Estado, se puede hablar de dicha trascendencia. Finalmente, en los procesos administrativos se discute la justicia de una resolución o mandato administrativo y también del procedimiento coactivo-administrativo”⁹.

El Doctor Gustavo Arturo Esquivel Vázquez, Magistrado de la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y autor de diversas obras, señala que el procedimiento administrativo es “el cause legal que sigue la administración para la realización de su actividad o función administrativa, mientras que el proceso administrativo es la vía legalmente prevista para canalizar las acciones de quienes demandan justicia ante los Tribunales a fin de resolver una controversia administrativa, es decir, un conflicto originado por un acto o una resolución administrativa que se reputa ilegal. Por lo que se puede aseverar que el procedimiento tiene como propósito crear un acto administrativo y en el proceso administrativo se pretende obtener una sentencia”¹⁰.

Los procedimientos administrativos se pueden dividir en dos rubros: los procedimientos administrativos de creación de actos (actos administrativos) y los procedimientos administrativos de impugnación.

El primero de ellos, esto es, el **acto administrativo** se define como la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de

⁹ PALLARES, Eduardo.op.cit., p. 647.

¹⁰ ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo. *El juicio de lesividad y otros estudios*, 1ª Edición, Porrúa, México 2002. p.p. 19-20

situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas. Es el acto que proviene de un órgano administrativo, cuyos elementos son: el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma.

En relación al sujeto éste es el órgano administrativo, es decir, el conjunto de facultades, las cuales será ejercidas a través de su titular o representante, que es conocido también como servidor público, quien será el emisor del acto administrativo.

Por voluntad, se entiende la expresión de dicha autoridad, la cual deberá estar libre de errores sobre el objeto, causa o motivo y sin que medie dolo o violencia en su emisión.

En cuanto hace al objeto del acto administrativo, es la producción de efectos de derecho, los cuales pueden ser el de crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

El motivo es la exigencia de que se precisen las situaciones de hecho o de derecho que provocan o impulsan a la emisión del acto administrativo.

El fin del acto administrativo, puede ser general, es decir, cuando hay un interés por parte de la colectividad y propio, cuando se orienta.

La forma puede ser expresa o tácita y es la exteriorización de la voluntad del propio órgano administrativo.

Asimismo, los actos administrativos se pueden clasificar en actos de trámite, resoluciones y actos de ejecución.

Los actos de trámite, según González Pérez, son “simples presupuestos de la decisión en que ha de concretarse la función administrativa, como garantía procesal u objetiva de la decisión final preparando ésta. Se limitan a impulsar la actividad administrativa para llegar a la decisión o efectividad de una cuestión de esta índole. Son todos aquellos carentes de sustantividad en materia decisoria trascendental, como simples eslabones del procedimiento, sin individualidad propia, al ser absorbibles por la unidad del mismo”¹¹.

Resoluciones, señala el autor antes mencionado, son aquellos actos administrativos que resuelven una instancia, cualquiera que sea el sentido de la resolución.

Los actos de ejecución son las acciones tendientes a realizar propiamente lo que se determinó en las resoluciones, generalmente van implícitos dentro de los actos administrativos, esto es, que todo acto administrativo lleva aparejada una ejecución, la cual no siempre es favorable al gobernado, sin

¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Procedimiento Administrativo Federal*, 3ª Edición, Porrúa, México 2000. p. 88

embargo existen medios de defensa por los cuales se puede impugnar dicha ejecución, conocidos también como **procedimientos administrativos de impugnación**, mismos que se analizarán más adelante.

1.3 INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se inicia de dos maneras, de oficio o a instancia de parte, cuando se inicia de oficio lleva implícito un acto de autoridad, tal es el caso de los actos administrativos antes referidos.

La instancia de parte es cuando se promueve ante la autoridad para resolver, alguna pretensión en relación con los actos que afectan al particular.

Obviamente, cada una de estas instancias deben reunir ciertos requisitos, como son, en el caso de la iniciación de oficio, los siguientes:

1.- Que el acto se encuentre debidamente fundado y motivado;

2.- Que se precise a quien se dirige y en su caso, el lugar en donde se llevaría a cabo la actividad de la autoridad administrativa

Por lo que hace a la instancia de parte, deberá contener los siguientes requisitos:

- 1.- Constar por escrito;
- 2.- Indicar el nombre, denominación o razón social del promovente o de su representante legal;
- 3.- Señalar el domicilio convencional;
- 4.- La petición que se plantea;
- 5.- Los hechos que originan la petición;
- 6.- El órgano administrativo al que se dirige, lugar y fecha de la emisión de la instancia; y,
- 7.- Que contenga la firma del promovente.

1.4 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se desarrolla a través de distintos actos de ordenación, como son los actos de impulso y los actos de dirección; entendiéndose como actos de impulso, los que una vez iniciado el procedimiento no es necesario el impulso del particular, pues la propia ley de la materia, prevé que dicho procedimiento podrá seguirse de oficio, con la salvedad de que si la ley establece expresamente la actuación por parte de los gobernados y si ésta no es atendida, operará en su caso la caducidad; los segundos, son los actos de

comunicación, es decir, las notificaciones que se desarrollan mientras dura el procedimiento.

Por lo que hace a la instrucción del procedimiento administrativo, se incluyen aquellos actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos, en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que ponga fin al procedimiento y los cuales deben probarse, a través de documentos y datos necesarios para darle veracidad a las pretensiones solicitadas.

Posteriormente la etapa probatoria, se pondrá a disposición de los interesados, para que si así lo consideran necesarios, formulen observaciones o alegatos, en el plazo que establezca la ley.

1.5 EXTINCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé diversas causas de extinción del procedimiento:

- I. La resolución del mismo;
- II. El desistimiento;
- III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico;

IV. La declaración de caducidad;

V. La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y

VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

En relación con la resolución que ponga fin al procedimiento, se deberán estudiar todas las cuestiones planteadas por los interesados, evidentemente cuando su iniciación sea a petición de parte, sin perjuicio de la potestad de la Administración Pública Federal de iniciar de oficio un nuevo procedimiento.

Cuando la iniciación haya sido de oficio, el órgano administrativo competente podrá decidir sobre las mismas, poniéndolo, previamente, en conocimiento de los interesados por un plazo no superior de 10 días, para que en su caso manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que estimen convenientes.

En cuanto al desistimiento, los interesados podrán renunciar a sus derechos, cuando éstos no sean de orden e interés públicos, en el caso de que la

iniciación se hubiere formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquél que lo hubiese formulado.

La caducidad se configura una vez transcurridos 3 meses sin que exista actuación alguna por parte del interesado.

Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entenderán caducados, y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución.

En los casos que sobrevenga una situación debidamente fundada y motivada, que impida a la autoridad proseguir con el procedimiento, la autoridad competente podrá emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo previstos en la Ley Federal de Procedimiento, siempre y cuando se respeten las garantías individuales.

1.6 TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

Antes de entrar al estudio acerca de los Tribunales Contenciosos Administrativos, conviene destacar que los procedimientos de los cuales conocen dichos Tribunales, esto es, los procedimientos contenciosos administrativos tienen como finalidad la solución de un conflicto y para ello una de las partes acude ante un tercero-autoridad para que decida sobre la disputa aplicando una ley general a

un caso concreto y litigioso, para solucionarlo o dirimirlo. En él se debe cumplir la estructura triangular de los actos procesales: dos partes en contienda y un juzgador.

La doctrina reconoce cuatro elementos principales dentro del juicio contencioso administrativo:

1.- Las partes: los dos que contienden y un tercero que dirime la controversia.

2.- El objeto mismo de la controversia, es decir, la litis: dependiendo del tipo de litis que se exponga en la contienda administrativa habrá diferentes pasos a cumplir.

3.- Lugar en donde se dirime la controversia, esto es el Tribunal que resolverá del conflicto, conocido también como el órgano jurisdiccional; es importante señalar que se ha ido regionalizando cada vez más este órgano, con el fin de proporcionar a los particulares, lo más posible, la procuración de justicia administrativa.

4.- El procedimiento ha seguir, para cumplir cabalmente con la actuación administrativa en forma correcta y se pueda dar una respuesta justa a la situación planteada.

Entiéndase como partes en el juicio contencioso administrativo al actor, demandado y juzgador.

Actor es la persona a quien se le ha sido violentado sus derechos.

Demandado es la persona o autoridad responsable de la violación de un derecho a un tercero.

Juzgador es el responsable de decir el derecho, es decir, es el encargado de dirimir la controversia puesta a su disposición.

La litis es el conflicto o la controversia de intereses que se caracteriza o se califica por la pretensión de una parte y por la resistencia de la otra.

Existen órganos jurisdiccionales a los cuales se les ha denominado Contenciosos-Administrativos, en razón de la competencia material que se les ha conferido, es decir, conocen de los conflictos que surgen entre los gobernados y los actos o resoluciones de carácter administrativo o fiscal.

Cabe mencionar que en el campo del deber ser, todo acto de autoridad debe dictarse conforme a derecho o bien actuar con apego a la ley, no obstante lo anterior en el mundo real no sucede así, pues de la relación gobierno-gobernado surgen situaciones conflictivas, debido a los abusos cometidos por parte de las autoridades sobre los particulares, de ahí que nazca la necesidad de resolver o dirimir ese tipo de conflictos que surgen entre los gobernados y la Administración Pública.

Por ello se han creado los Tribunales Contenciosos Administrativos, los cuales son Órganos especializados, encargados de conocer, dirimir y resolver por la vía jurisdiccional los conflictos jurídicos que se generan o crean por resoluciones o actos de las autoridades administrativas y/o fiscales locales y federales, que con ellas pudieran causar un perjuicio a los particulares y cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante hacer la distinción entre Tribunales Contenciosos Administrativos federales y locales, por lo que al efecto hemos de referirnos, por la naturaleza del presente trabajo de investigación, únicamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

1.6.1 TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal es un Órgano Jurisdiccional, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, es independiente de cualquier autoridad administrativa y tiene a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública del Distrito Federal como autoridad local y los gobernados.

Dicho Tribunal se conforma de una Sala Superior integrada por cinco magistrados y por tres Salas de tres magistrados cada una de ellas, que podrán aumentarse en dos más formadas por tres magistrados supernumerarios, cuando el servicio lo requiera, a juicio de la Sala Superior.

El Tribunal tendrá un presidente, que será a su vez el presidente de la Sala Superior y será designado por la propia Sala Superior en la primera sesión de cada año, cada Sala elegirá su respectivo presidente, cuyo cargo durará un año y podrán ser reelectos.

El Presidente de la República, a proposición del Jefe del Gobierno del Distrito Federal y con la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, nombrará a los magistrados que integran la Sala Superior y las Salas del Tribunal, así como a los supernumerarios necesarios. Será ante el Pleno de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal ante quien otorguen la protesta de Ley. Los magistrados durarán seis años en el ejercicio de su encargo, podrán ser promovidos de supernumerarios a numerarios y de las Salas a la Sala Superior y sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal las siguientes:

Sala Superior:

- Fijar la Jurisprudencia del Tribunal;

- Resolver los recursos en contra de las resoluciones de las Salas;

- Resolver las contradicciones que se susciten entre las sentencias de las Salas Ordinarias y Auxiliares;

- Resolver el recurso de reclamación en contra de los acuerdos de trámite dictados por el Presidente de la Sala Superior ;

- Conocer de las excitativas para la impartición de justicia que promuevan las partes, cuando los Magistrados no formulen el proyecto de resolución que corresponda o no emitan su voto respecto de proyectos formulados por otros Magistrados, dentro de los plazos señalados por la Ley ;

- Calificar las recusaciones, excusas e impedimentos de los Magistrados del Tribunal y, en su caso, designar al Magistrado que deba sustituirlos; y

- Establecer las reglas para la distribución de los asuntos entre las Salas del Tribunal, así como entre los Magistrados Instructores y Ponentes.

Salas:

- De los juicios en contra de actos administrativos que las autoridades de la Administración Pública del Distrito Federal dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar, en agravio de personas físicas o morales;

-De los juicios en contra de los actos administrativos de la Administración Pública Paraestatal del Distrito Federal, cuando actúen con el carácter de autoridades;

-De los juicios en contra de las resoluciones definitivas dictadas por la Administración Pública del Distrito Federal en las que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije ésta en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación, nieguen la devolución de un ingreso indebidamente percibido o cualesquiera otras que causen agravio en materia fiscal;

-De los juicios en contra de la falta de contestación de las mismas autoridades, dentro de un término de treinta días naturales, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera;

-De los juicios en contra de resoluciones negativas ficta en materia fiscal, que se configurarán transcurridos cuatro meses a partir de la recepción por parte de las autoridades demandadas competentes de la última promoción presentada por el o los demandantes, a menos que las leyes fiscales fijen otros plazos;

-De los juicios en que se demande la resolución positiva ficta, cuando la establezca expresamente las disposiciones legales aplicables y en los plazos en que éstas lo determinen;

-De los juicios en que se impugne la negativa de la autoridad a certificar la configuración de la positiva ficta, cuando así lo establezcan las leyes;

- De las quejas por incumplimiento de las sentencias que dicten;
- Del recurso de reclamación en contra de las resoluciones de trámite de la misma Sala;
- De los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones fiscales favorables a las personas físicas o morales y que causen una lesión a la Hacienda Pública del Distrito Federal;
- De las resoluciones que dicten negando a las personas físicas o morales la indemnización a que se contrae el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente; y
- De los demás que expresamente señalen ésta u otras leyes.

En cuanto al procedimiento que se lleva ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, éste inicia con la presentación de la demanda, lo cual deberá ser dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto a impugnar, o desde la fecha en que se haya tenido conocimiento de él, o en el que se hubiere ostentado como sabedor; cuando se pida la nulidad de una resolución favorable a un particular, la demanda se presentará dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya notificado la resolución o en cualquier tiempo si ésta es de trato sucesivo y se

previene que cuando las leyes o reglamentos establezcan algún recurso o medio de defensa, éste será optativo para el particular o podrá desistirse del que haya intentado, en esos casos podrá acudir al Tribunal excepto en materia fiscal en la que sí deben agotarse de manera obligatoria, los recursos que establece la Ley de Hacienda del Distrito Federal.

Se establece que serán partes en el procedimiento:

- a) El actor que se considera legitimado cuando tenga un interés en que funde su pretensión;
- b) El demandado que tendrá ese carácter: la autoridad emisora del acto que se impugna;
- c) El particular a quien favorezca la resolución cuya nulidad se pida, y;
- d) El tercero perjudicado.

La demanda podrá presentarse en formas impresas que se proporcionarán por el Tribunal y una vez admitida se mandará emplazar a las demás partes para que la contesten en el término de diez días y se citará para la audiencia del juicio dentro de un plazo que no exceda de quince días, audiencia en la cual se resolverán las cuestiones de procedencia, se recibirán pruebas y se procederá a la sentencia.

La sentencia favorable al demandante deja sin efectos el acto impugnado.

En el procedimiento contencioso administrativo, puede otorgarse la suspensión de los actos reclamados mediante los requisitos que la ley establece.

Contra las resoluciones de trámite procede el recurso de reclamación, contra las resoluciones definitivas, las autoridades pueden interponer revisión ante el Pleno si el asunto es de importancia y trascendencia.

En caso de incumplimiento de la sentencia, procede el recurso de queja, estableciéndose sanciones y la intervención de las autoridades jerárquicamente superiores para hacer cumplir a la renuente.

1.6.2 TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un organismo administrativo, por que depende del Poder Ejecutivo, sin embargo es considerado como un Órgano jurisdiccional, por que tiene como objetivo dirimir controversias que surgen entre los particulares y la Administración Pública Federal, está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos con la organización y atribuciones que la ley establece.

El Tribunal está conformado por una Sala Superior y Salas Regionales, la primera de ellas actuará en Pleno o en dos Secciones.

El Pleno se constituirá por once magistrados, de entre los cuales se elegirán al Presidente del Tribunal, que será designado en la primera sesión que en el año tenga el Pleno de la Sala Superior, durará en su cargo dos años y no podrá ser reelecto en forma inmediata.

Las Secciones de la Sala Superior se integrarán con cinco magistrados de entre los cuales elegirán a sus presidentes.

Las Sala Regionales se conformarán por tres magistrados cada una de ellas con tres Secretarios de Acuerdos por cada magistrado. Elegirán a sus presidentes en la primera sesión que en el año tenga la Sala respectiva, durará en su cargo un año y no podrá ser reelecto de manera inmediata.

Con el fin de llevar justicia administrativa a todos los gobernados, las Salas del Tribunal se han regionalizado a lo largo y ancho del país, de la siguiente forma:

- I. Sala Regional del Noroeste I: con sede en la ciudad de Tijuana, jurisdicción comprende Baja California.
- II. Sala Regional del Noroeste II: con sede en ciudad Obregón, jurisdicción comprende Sonora.

- III. Sala Regional del Noroeste III: con sede en Culiacán, jurisdicción Sinaloa.
- IV. Sala Regional del Norte-Centro I: con sede en la ciudad de Chihuahua, jurisdicción comprende Chihuahua.
- V. Salas Regionales del Norte-Centro II: comprende dos Salas, con sede en Torreón, jurisdicción comprende Coahuila y Durango.
- VI. Salas Regionales del Noreste: comprende dos Salas, con sede en Monterrey, jurisdicción comprende Nuevo León y Tamaulipas.
- VII. Salas Regionales del Occidente: comprende dos Salas, con sede en Guadalajara, jurisdicción comprende Jalisco, Nayarit y Colima.
- VIII. Sala Regional del Centro I: con sede en Aguascalientes, jurisdicción comprende Aguascalientes y Zacatecas.
- IX. Sala Regional del Centro II: con sede en Querétaro, jurisdicción comprende Querétaro y San Luis Potosí.
- X. Sala Regional del Centro III: con sede en Celaya, jurisdicción comprende Guanajuato.
- XI. Salas Regionales Hidalgo-México: comprende tres Salas, con sede en Tlalnepantla, jurisdicción comprende Estado de México.
- XII. Salas Regionales de Oriente: comprende dos Salas, sede en Puebla, jurisdicción comprende Puebla y Tlaxcala.

XIII. Salas del Golfo: comprende tres Salas, con sede en Jalapa, jurisdicción comprende Veracruz.

XIV. Sala Regional del Pacífico: con sede en Acapulco, jurisdicción comprende Guerrero

XV. Sala Regional del Sureste: con sede en Oaxaca, jurisdicción comprende Oaxaca

XVI. Sala Regional Peninsular: con sede en Mérida, jurisdicción comprende Yucatán

XVII. Sala Regional del Golfo-Norte: con sede en Ciudad Victoria, jurisdicción comprende Tamaulipas.

XVIII. Sala Regional Pacífico Centro: con sede en Morelia, jurisdicción comprende Michoacán.

XIX. Sala Regional del Caribe: con sede en Cancún, jurisdicción comprende Quintana Roo.

XX. Sala Regional Chiapas Tabasco: son sede en Tuxtla Gutiérrez, jurisdicción comprende Chiapas y Tabasco.

XXI. Salas Regionales Metropolitanas: comprende once salas, con sede en la Ciudad de México, jurisdicción comprende Distrito Federal y Estado de Morelos.

Los magistrados son nombrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Los magistrados durarán en su cargo seis años y no podrán ser removidos sino en los casos en que pueden serlo constitucionalmente los funcionarios del Poder Judicial de la Federación.

A la Sala Superior se le atribuye la siguiente competencia:

- Fijar la jurisprudencia del Tribunal;
- Resolver los recursos en contra de resoluciones de las Salas Regionales;
- Conocer de las excitativas de justicias;
- Calificar las recusaciones, excusas o impedimentos de los magistrados;
- Resolver los conflictos de competencia entre las Salas Regionales;
- Establecer reglas para la distribución de asuntos entre las Salas Regionales cuando haya más de una en la circunscripción territorial, así como entre magistrados instructores o ponentes;
- Designar al Presidente del Tribunal, que lo será también el de la Sala Superior;
- Señalar la sede de las Salas Regionales;
- Fijar y cambiar la adscripción de los magistrados de las Salas Regionales;
- Nombrar al Secretario General de Acuerdos, al Oficial Mayor y actuarios de la Sala Superior;
- Proponer anualmente al Ejecutivo Federal el proyecto de presupuesto del Tribunal;
- Expedir el Reglamento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las Salas Regionales conocerán de los juicios que se inicien contra resoluciones definitivas, tales como las que señala el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consistentes en:

- Las dictadas por autoridades fiscales federal y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.
- Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.
- Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.
- Las que causen un agravio en materia fiscal distinto a los supuestos anterior.
- Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes a favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando se afirme, que corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectivo, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocidas por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones militares, las sentencias del Tribunal Fiscal sólo tendrán efectos

en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

- Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

- Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

- Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.

- Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por juicio de nulidad o acudir ante la instancia judicial competente.

- Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

- Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

- Las dictadas por autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

- Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.
- Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.
- Las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre y cuando dichas resoluciones sean de las materias antes citadas, como las de su competencia, éstos juicios serán promovidos por las autoridades con el fin de las citadas resoluciones sean anuladas. (Juicio de Lesividad)
- Las resoluciones negativas fictas configuradas, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Las negativas de la autoridad para expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta.

Es importante resaltar que se considerará una resolución definitiva cuando no admita recurso administrativo o cuando la interposición de este sea optativo para el interesado.

El procedimiento tramitado ante el Tribunal se regulaba y estaba comprendido en el Capítulo VI del Código Fiscal de la Federación, esto hasta el 1° de diciembre de 2005, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, cuya vigencia inició el 1° de enero de 2006, quedando derogado el Capítulo VI del Código Fiscal de la Federación, por lo que el juicio de nulidad quedó regulado en la Ley en comento.

Atendiendo a la creación de la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se agrega como competencia del Tribunal, aquellos actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación. (Artículo 2, segundo párrafo)

Por último, estimamos importante señalar que el juicio que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se ha estructurado dentro de los lineamientos de un proceso subjetivo de legalidad, ya que la reclamación del particular que promueve el juicio sólo es procedente si constituye el ejercicio del derecho a la legalidad que es un derecho subjetivo. Dicho procedimiento también es conocido como juicio de nulidad en virtud de que el Tribunal ante la ilegalidad de los actos de autoridad, está facultado para nulificarlos, de ahí que también se le denomine juicio de nulidad.

1.7 PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

En el artículo Cuarto Transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se estipula que los juicios que se encuentren en trámite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al momento de entrar en vigor la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se seguirán tramitando hasta su total resolución, conforme a las disposiciones legales

vigentes en el momento de la presentación de la demanda, es decir, que los juicios cuya presentación de la demanda, haya sido antes de diciembre de 2005, seguirán regulándose por el Capítulo VI del Código Fiscal de la Federación.

En tal virtud, por la entrada en vigor de la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mencionaremos el desarrollo del juicio contencioso administrativo federal, señalando cada uno de los requisitos y características del procedimiento, mencionando de manera simultánea lo que establece para el procedimiento tanto las reglas del Código Fiscal de la Federación, como los nuevos ordenamientos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

1.7.1 LAS PARTES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

El artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, establece que son partes en el juicio contencioso administrativo federal, los siguientes:

- I.- El demandante.
- II.- Los demandados, que serán:
 - a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.
 - b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.
- III.- El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En todo caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será parte en los juicios en que se controviertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidos con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales.

IV.- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante

El artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que son partes en el juicio:

I.- El demandante.

II.- Los demandados, que tendrán ese carácter:

III.- La autoridad que dictó la resolución impugnada.

a) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

b) El Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal. Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

IV. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

En los dos preceptos antes transcritos, se advierte que existe un cambio en relación a las autoridades que tendrán el carácter de demandadas.

Anteriormente el Código Fiscal de la Federación estipulaba como parte en el juicio contencioso administrativo al titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de la que dependa la autoridad emisora del acto impugnado, sin embargo, en la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se elimina como parte a esta autoridad y únicamente se establece que tendrá el carácter de demandada la autoridad emisora del acto controvertido, con excepción de aquellos casos en que se impugne una resolución de autoridades federativas coordinadas, cuya emisión haya sido con base en convenidos o acuerdos en materia de coordinación, en esos casos sí se tendrá como autoridad demandada al titular de la autoridad emisora del acto impugnado.

Asimismo, en el Código Fiscal de la Federación se establecía que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría ser parte en el juicio que nos ocupa, en los supuestos en que se controvertían actos de autoridades federativas coordinadas, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que dicha Secretaría podrá apersonarse como parte en el juicio cuando se impugne el interés fiscal de la Federación, sin que especifique que sea en tratándose de impuestos coordinados, como lo mencionaba el Código Fiscal de la Federación.

1.7.2 LA DEMANDA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

Plazos para su presentación

El procedimiento contencioso administrativo federal inicia formalmente con la presentación del escrito de demanda.

“La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”¹².

Consideramos importante distinguir la diferencia entre demanda y acción, entendiéndose por demanda como el inicio de una etapa procesal, mientras que la acción constituye un derecho, éste derecho debe encontrarse presente para poder invocar una demanda para dar principio a un proceso.

El artículo 207 del Código Fiscal de la Federación dispone la forma y el tiempo en que deberá presentarse la demanda, esto es, que la demanda se presentará por escrito directamente ante la Sala Regional competente, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada.

¹² OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, Octava Edición, Oxford, México 1999. p. 50

Podrá enviarse por correo certificado con acuse de recibo si el demandante tiene su domicilio fuera de la circunscripción donde esté la sede de la Sala o cuando ésta se encuentre en el Distrito Federal y el domicilio fuera de él, siempre que el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante.

Las autoridades podrán presentar la demanda dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se ha emitida la resolución, cuando se pida la modificación o nulidad de un acto favorable a un particular, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

Cuando el interesado fallezca durante el plazo para iniciar juicio, el plazo se suspenderá hasta un año si antes no se ha aceptado el cargo de representante de la sucesión. También se suspenderá el plazo para interponer la demanda si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación incluyendo, en su caso, el procedimiento arbitral, en estos casos cesará la suspensión cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento, inclusive en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado.

En los casos de incapacidad o declaración de ausencia, decretadas por autoridad judicial, el plazo para interponer el juicio de nulidad se suspenderá hasta por un año. La suspensión cesará tan pronto como se acredite que se ha aceptado el cargo de tutor del incapaz o representante legal del ausente, siendo en perjuicio del particular si durante el plazo antes mencionado no se provee sobre su representación.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, además de los requisitos precisados en el párrafo próximo anterior, agrega que la presentación de la demanda será dentro de los cuarenta y cinco días inclusive cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación una regla administrativa de carácter general, cuando haya iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea auto aplicativa, así como cuando se impugne la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio.

Para el supuesto de que una queja se deba tramitar como juicio nuevo, la Sala o Sección deberá prevenir al promovente para que presente la demanda en contra de la resolución administrativa que tenga carácter definitivo.

Cuando el demandante tenga su domicilio fuera de la población donde esté la sede de la Sala, la demanda podrá enviarse por el Servicio Postal

Mexicano, mediante correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante, pudiendo en este caso señalar como domicilio para recibir notificaciones, el ubicado en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Competente, en cuyo caso, el señalado para tal efecto, deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala.

Con la apertura de la competencia del Tribunal en relación a la impugnación en contra de Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, lógicamente se tuvo que prever dentro de la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo los plazos en que debe presentarse la demanda, cuando se esté impugnado alguno de estos supuestos, es decir, Decretos y Acuerdos.

Se agregó otra hipótesis respecto del término en que se debe presentar la demanda, cuando un escrito de queja resulte improcedente y la Sala ordene se instruya como juicio nuevo, en cuyo caso se contará igualmente con 45 días para ello. Éste supuesto se da en la práctica de manera muy común, por lo que resulta lógico que el legislador lo haya integrado a este nuevo ordenamiento, pues el Código Fiscal de la Federación no lo preveía.

Elementos que deberá contener la demanda

El artículo 208 del Código Fiscal de la Federación, establece que la demanda deberá indicar lo siguiente:

1.- El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente.

2.- La resolución que se impugna.

3.- La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

4.- Los hechos que den motivo a la demanda.

5.- Las pruebas que ofrezca. En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

6.- Los conceptos de impugnación.

7.- El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el magistrado instructor

desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

En el supuesto de que no se señale domicilio para recibir notificaciones del demandante, en la jurisdicción de la Sala Regional que corresponda o se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en el sitio visible de la propia sala.

El artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala lo siguiente:

I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación.

III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

V. Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

En caso de que ofrezca pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada.

Se entiende por expediente administrativo el que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución impugnada; dicha documentación será la que corresponda al inicio del procedimiento, los actos administrativos posteriores y a la resolución impugnada. La remisión del expediente administrativo no incluirá las documentales privadas del actor, salvo que las especifique como ofrecidas. El expediente administrativo será remitido en un solo ejemplar por la autoridad, el cuál estará en la Sala correspondiente a disposición de las partes que pretendan consultarlo.

VI. Los conceptos de impugnación.

VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

En cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones

conexas, o que se afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio contra dichas resoluciones en un solo escrito.

El escrito de demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Magistrado Instructor requerirá a los promoventes para que en el plazo de cinco días presenten cada uno de ellos su demanda correspondiente, apercibidos que de no hacerlo se desechará la demanda inicial. Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

En el supuesto de que no se señale domicilio del demandante para recibir notificaciones conforme a lo dispuesto en la fracción I de este artículo o se desconozca el domicilio del tercero, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en sitio visible de la propia Sala.

Una de las primeras diferencias que encontramos entre el artículo 208 del Código Fiscal de la Federación y el 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se encuentra en el primer párrafo, el Código Fiscal de la Federación estipula que se deberá indicar el nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de Sala Regional competente, a lo

que se agregó en la nueva Ley que el domicilio para recibir notificaciones podrá ser en cualquier parte del territorio nacional, con excepción de aquellos que tengan su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, que obviamente tendrán que señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

Un comentario sobre esta modificación, es que su redacción es repetitiva y el supuesto que pudiera considerarse como una regla lo señala como una excepción, esto es, la regla tendrá que ser que el domicilio de los demandantes para oír y recibir notificaciones deberá estar dentro de la jurisdicción de la Sala competente y la excepción que cuando no tengan su domicilio en la Sala competente, entonces podría ser en cualquier parte del territorio.

Otra cuestión que se agregó a propósito de la nueva competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es que en los casos en que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, deberá precisarse la fecha de su publicación.

En la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se introdujo dentro de la fracción V, respecto de las pruebas, que se podrá ofrecer como prueba el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada, cuestión novedosa, pues el Código Fiscal de la Federación, establecía expresamente en el antepenúltimo párrafo, del artículo 209, que en ningún caso se requeriría el envío de un expediente administrativo. Asimismo, la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo explica que se entiende por expediente administrativo, aquel que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución impugnada.

Resulta importante señalar, que la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que la remisión del expediente administrativo no incluirá las documentales privadas del actor, salvo que las especifique como ofrecidas, cuestión que resulta contradictoria, pues el demandante al ofrecer el expediente administrativo, implica que deberá ser con todos los documentos de los que está conformado por así convenir a sus intereses, máxime que al hablar de expediente administrativo, debe entenderse que se trata de todos y cada uno de los documentos y actuaciones de los que se conforma.

En este rubro de los elementos de la demanda, se aumentaron el penúltimo y último párrafos que anteriormente se encontraban en el Código Fiscal de la Federación en el rubro de partes en el juicio, mientras que en la nueva Ley, aparecen en los elementos de la demanda, como ya se indicó.

Documentos que deben acompañarse a la demanda

El artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, dispone que se deberán adjuntar a la demanda los siguientes documentos:

I. Una copia de la misma y de los documentos anexos, para cada una de las partes.

II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando no gestione en nombre propio.

III. El documento en que conste el acto impugnado.

En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta deberá acompañarse una copia, en la que obre el sello de recepción, de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

IV. La constancia de la notificación del acto impugnado.

Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó. Si la demandada al contestar la demanda hace valer su extemporaneidad, anexando las constancias de notificación en que la apoya, el magistrado instructor concederá a la actora el término de cinco días para que la desvirtúe. Si durante dicho término no se controvierte la legalidad de la notificación de la resolución impugnada, se presumirá legal la diligencia de la notificación de la referida resolución.

V. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VI. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante, en los casos señalados en el último párrafo del artículo 232.

VII. Las pruebas documentales que ofrezca.

Los particulares demandantes deberán señalar, sin acompañar, los documentos que fueron considerados en el procedimiento administrativo como conteniendo información confidencial o comercial reservada. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada por lo menos cinco días antes de la interposición de la demanda. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias. En ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

Si no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de cinco días. Cuando el

promoviente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refieren las fracciones I a IV, se tendrá por no presentada la demanda. Si se trata de las pruebas a que se refieren las fracciones V, VI y VII, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Cuando en el documento en el que conste el acto impugnado a que se refiere la fracción III de este artículo, se haga referencia a información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 64-A y 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el demandante se abstendrá de revelar dicha información. La información confidencial a que se refieren los artículos citados no podrá ponerse a disposición de los autorizados en la demanda para oír y recibir notificaciones, salvo que se trate de los representantes a que se refieren los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.

El artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que:

El demandante deberá adjuntar a su demanda:

- I. Una copia de la misma y de los documentos anexos para cada una de las partes.
- II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con la que esté acreditada ante el Tribunal, cuando no gestione en nombre propio.

III. El documento en que conste la resolución impugnada.

IV. En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, deberá acompañar una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

V. La constancia de la notificación de la resolución impugnada.

VI. Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó.

Si la autoridad demandada al contestar la demanda hace valer su extemporaneidad, anexando las constancias de notificación en que la apoya, el Magistrado Instructor procederá conforme a lo previsto en el artículo 17, fracción V, de esta Ley. Si durante el plazo previsto en el artículo 17 citado no se controvierte la legalidad de la notificación de la resolución impugnada, se presumirá legal la diligencia de notificación de la referida resolución.

VII. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VIII. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante en el caso señalado en el último párrafo del artículo 44 de esta Ley.

IX. Las pruebas documentales que ofrezca.

Los particulares demandantes deberán señalar, sin acompañar, los documentos que fueron considerados en el procedimiento administrativo como información confidencial o comercial reservada. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión, cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada por lo menos cinco días antes de la interposición de la demanda. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias.

Si no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de cinco días. Cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refieren las fracciones I a VI, se tendrá por no presentada la demanda. Si se trata de las pruebas a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Cuando en el documento en el que conste la resolución impugnada a que se refiere la fracción III de este artículo, se haga referencia a información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las facultades que en materia de

operaciones entre partes relacionadas establece la Ley del Impuesto sobre la Renta, el demandante se abstendrá de revelar dicha información. La información confidencial a que se refiere la ley citada, no podrá ponerse a disposición de los autorizados en la demanda para oír y recibir notificaciones, salvo que se trate de los representantes a que se refieren los artículos 46, fracción IV, quinto párrafo y 48, fracción VII, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación.

En los preceptos antes transcritos únicamente encontramos dos cuestiones, que fueron modificadas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; la primera es la señalada en el segundo párrafo, de la fracción IV, del artículo 209, del Código Fiscal de la Federación, que consiste en los casos en que las autoridades demandadas al formular su contestación de demanda hagan valer cuestiones de extemporaneidad y anexan constancias de notificación en que lo sustentan, el Magistrado Instructor, señala el Código Fiscal de la Federación, concederá un término de cinco días a la demandante para que desvirtúe tal afirmación, sin embargo en la nueva Ley, se contempló dicho supuesto, dentro de las hipótesis para ampliar la demanda, por lo que el término que se le otorga al actor es de veinte días, para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto los argumentos hechos valer por las autoridades demandadas. La segunda diferencia y con motivo de la introducción de que se podrá ofrecer como prueba un expediente administrativo, se eliminó del antepenúltimo del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, la parte correspondiente a que en ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

1.7.3 LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

La ampliación de demanda, como su nombre lo indica, es el acto procesal por medio del cual se permite al demandante extender sus manifestaciones, es decir, tiene la oportunidad de formular argumentos que no se hicieron valer en el escrito de demanda.

No debe confundirse este acto procesal, como una nueva demanda, pues los ordenamientos legales son claros al establecer hipótesis procesales, las cuales deben configurarse, a efecto de que el Juzgador considere si resulta procedente o no otorgar término a la demandante para que amplíe su demanda, esto en atención a aquellas cuestiones que hayan introducido las autoridades demandadas en su contestación de demanda y que sean desconocidas por el actor.

Cabe aclarar que los juristas expertos consideran que la ampliación de la demanda no debe ser interpretada como una demanda aislada o aparte de la demanda original, se debe entender como un complemento de la presentación original.

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 210, establece que se podrá ampliar la demanda, dentro de un término de veinte días, en los siguientes supuestos:

- I. Cuando se impugne una negativa ficta;
- II. Contra el acto principal del que derive el impugnado en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación;
- III. En los casos previstos por el artículo 209 BIS, esto es cuando se alegue que el acto administrativo no fue notificado o que lo fue ilegalmente, siempre que dicho acto haya sido impugnado en juicio.
- IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que sin violar el primer párrafo del artículo 215 no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.

Se señalan como requisitos para la presentación del escrito de ampliación de demanda, los siguientes: se deberá señalar el nombre del actor y el juicio en que se actúa, se adjuntarán las copias necesarias para el traslado, las pruebas y documentos que en su caso se presenten.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, será aplicable en lo conducente lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, señalado en líneas anteriores.

Ante la ausencia de los requisitos antes citados, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que las presente dentro del plazo de cinco días, aplicándose las reglas que establece, la parte conducente del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación.

En la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, artículo 17, se regula la ampliación de demanda, se introdujo una quinta fracción a los supuestos para que se otorgue término para ampliar la demanda, que consiste en que cuando la autoridades demandadas planteen el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda, será procedente el otorgamiento del plazo de ley, para que el actor formule su ampliación de demanda, manifestándose al respecto.

1.7.4 LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

La contestación de demanda se puede definir como el acto procesal por medio del cual el demandado afirma o niega las pretensiones de la actora.

Señala el artículo 212 del Código Fiscal de la Federación, que una vez que sea admitida la demanda se correrá traslado de ella a la contraparte o demandado, a efecto de que en el término de cuarenta y cinco días siguientes a

aquél en que surta efectos la notificación de la admisión de demanda formule su contestación correspondiente.

Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no fuese señalada por el actor como demandada, se tramitará de oficio dicho emplazamiento, por lo que se correrá traslado de la demanda para que la conteste dentro del plazo establecido, asimismo cuando los demandados fuesen varios en el mismo juicio, el término de cuarenta y cinco días, antes aludido, correrá de manera individual.

En el mismo precepto se establecen las reglas para la contestación a la ampliación de demanda, se indica que las autoridades podrán formular la contestación a la ampliación correspondiente dentro del término de veinte días, mismo término que se maneja al ampliar la demanda.

En los casos en que la contestación a la demanda o la contestación a la ampliación, no se refieran a todos los hechos de la demanda, se tendrán por ciertos los hechos que el actor impute de manera precisa a los demandados, a menos que éstos sean desvirtuados con las pruebas rendidas.

Al respecto, cabe mencionar que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo sigue manteniendo la misma redacción del artículo 212 del Código Fiscal de la Federación.

Elementos que deberá contener la contestación de demanda y la contestación a la ampliación de demanda

El artículo 213 del Código Fiscal de la Federación establece que en la contestación y contestación de la ampliación de demanda se señalará lo siguiente:

I. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.

II. Las consideraciones que a su juicio impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.

III. Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según sea el caso.

IV. Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.

V. Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.

El Código Fiscal de la Federación establece que no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada dentro de la contestación de demanda.

Cuando la resolución impugnada se trate de una negativa ficta la autoridades demandadas, expresarán los hechos y el derecho en que se apoya la misma.

La autoridades demandadas podrá allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada, hasta antes del cierre de instrucción.

La nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo continúa conservando el contenido de los artículos 213 y 215 del Código Fiscal de la Federación, que actualmente se convierten en artículos 20 y 22 de la citada.

Documentos que se deben adjuntar a la contestación y contestación a la ampliación de demanda.

El artículo 214 del Código Fiscal de la Federación dispone que se deberán adjuntar a la contestación de la demanda lo siguiente:

- I. Copias de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante y para el tercero señalado en la demanda.

II. El documento en que acredite su personalidad cuando el demandado sea un particular y no gestione en nombre propio.

III. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandado.

IV. En su caso, la ampliación del cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante.

V. Derogada.

VI. Las pruebas documentales que ofrezca.

Tratándose de la contestación a la ampliación de la demanda, se deberán adjuntar también los documentos previstos en este artículo, excepto aquellos que ya se hubieran acompañado al escrito de contestación de la demanda.

Para los efectos de este artículo será aplicable, en lo conducente los tres últimos párrafos del artículo 209.

Las autoridades demandadas deberán señalar, sin acompañar, la información calificada por la Ley de Comercio Exterior como gubernamental confidencial o la información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 64-A y 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

En este mismo rubro la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo preserva el mismo contenido del artículo antes transcrito, por lo que

al no modificarse lo relacionado a la contestación y contestación a la ampliación de demanda, se continúan utilizando las mismas reglas que se venían aplicando en los juicios anteriores a la publicación de la citada Ley.

1.7.5 INCIDENTES EN EL JUICIO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO FEDERAL

Dentro del desarrollo del Juicio Contencioso Administrativo Federal pueden surgir situaciones de las cuales las partes no estén conformes, por lo que recurren a los llamados incidentes, los cuales se pueden considerar como miniprocedimientos, pues se encuentran dentro del proceso principal, no obstante dichos incidentes son independientes de la acción principal, éstos no permiten continuar con el desarrollo normal del proceso, por lo que en algunos casos se tiene que suspender el proceso original.

Existen los siguientes tipos: de previo y de especial pronunciamiento y de improcedencia y sobreseimiento.

Dentro de los incidentes de previo y especial pronunciamientos se encuentran regulados en el artículo 217 del Código Fiscal de la Federación y son los siguientes:

- I. La incompetencia en razón del territorio.

II. El de acumulación de autos.

III. El de nulidad de notificaciones.

IV. El de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia.

V. La recusación por causa de impedimento.

Cuando la promoción del incidente sea frívola e improcedente se impondrá a quien lo promueva una multa hasta de cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal.

En la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se encuentran regulados en el artículo 29 y se adicionó como incidente de previo y especial pronunciamiento, el incidente de reposición de autos, el cual considero de suma importancia, pues en la práctica se han dado varios casos en que de forma voluntaria o involuntaria se extravían actuaciones de un expediente, por lo que en la mayoría de ocasiones, el Magistrados Instructor inicia de oficio el incidente de reposición de autos por tratarse de actuaciones originales que forman parte de las constancias que integran el expediente.

El artículo 202 del Código Fiscal de la Federación señala que será improcedente el juicio contencioso administrativo federal en los siguientes supuestos:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

II. Cuya impugnación no corresponda conocer a dicho Tribunal.

III. Que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas.

IV. Respecto de las cuales hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento únicamente cuando no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivamente o juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los plazos que señala este Código.

V. Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal.

VI. Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa.

VII. Conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente.

Para los efectos de esta fracción, se entiende que hay conexidad siempre que concurren las causas de acumulación.

VIII. Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial.

IX. Contra ordenamientos que den normas o instrucciones de carácter general y abstracto, sin haber sido aplicados concretamente al promovente.

X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.

XI. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe el acto reclamado.

XII. Que puedan impugnarse en los términos del Artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.

XIII. Dictados por la autoridad administrativa para dar cumplimiento a la decisión que emane de los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere el Artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.

XIV. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de este Código o de las Leyes fiscales especiales.

XV. Que hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, si dicho procedimiento se inició con posterioridad a la resolución que recaiga a un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

XVI. Que sean resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que determinen impuestos y sus accesorios cuyo cobro y recaudación hayan sido solicitados a las autoridades fiscales mexicanas, de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre asistencia mutua en el cobro de los que México sea parte.

La procedencia del juicio será examinada aun de oficio.

En el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se agregó que el juicio del cual nos ocupamos, será improcedente en contra de reglamentos, esto a propósito de la nueva competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual ya se ha mencionado con antelación y se eliminó la fracción XIV, que manifiesta que será improcedente el juicio contencioso administrativo federal, en aquellos casos en que resulte de alguna disposición del Código Fiscal de la Federación o de las Leyes fiscales especiales, sustituyéndose por la fracción XVI de la referida Ley, quedando de la siguiente forma: “...En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta Ley o de una ley fiscal o administrativa...”

Asimismo el juicio contencioso administrativo federal se sobreseerá por las siguientes causas, según el artículo 203 del Código Fiscal de la Federación:

I. Por desistimiento del demandante.

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

III. En el caso de que el demandante muera durante el juicio, si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin materia el proceso.

IV. Si la autoridad demandada deja sin efecto el acto impugnado.

V. En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.

A su vez el artículo 9 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que procede el sobreseimiento:

I. Por desistimiento del demandante.

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior.

III. En el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o, si su muerte, deja sin materia el proceso.

IV. Si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante.

V. Si el juicio queda sin materia.

VI. En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.

Conviene destacar que se agregó en éste último artículo en relación a la fracción IV, que señala que se sobreseerá el juicio cuando la autoridad demandada deja sin efectos la resolución o actos impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante, cuestión ésta última que se introdujo a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo cual es importante, toda vez que no es suficiente que las autoridades demandadas al formular su contestación de demanda, argumenten que se debe sobreseer el juicio por haber dejado sin efectos la resolución impugnada, pues no en todos los casos es suficiente con que se revoque la resolución impugnada, pues por la naturaleza de los actos, en algunas ocasiones no se satisface totalmente el interés del demandante, máxime que en algunos supuestos se dejan a salvo las facultades de las autoridades demandadas para seguir emitiendo actos, por lo que a efecto de que no se deje en estado de indefensión a los gobernados resultó de gran trascendencia que se agregara esta parte al artículo en cuestión.

Otro supuesto que se agregó, fue la fracción V, que señala que se sobreseerá el juicio cuando quede sin materia el juicio, hipótesis que no estaba contemplada en el Código Fiscal de la Federación, sin embargo la nueva ley no

prevé en que supuestos se considera que queda sin materia el juicio, lo que creo que fue conveniente que se contemplara.

1.7.6 SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO E INCIDENTE DE SUSPENSION

Este rubro en particular es de gran trascendencia, toda vez que es objeto de este trabajo de investigación, sin embargo por la naturaleza del mismo, consideramos conveniente explicar de manera genérica éstas figuras procesales, pues más adelante se dedicará un capítulo especial, donde se estudia en forma más detallada dichas medidas.

En primer término debe precisarse que el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, prevé la figura de la suspensión de la ejecución del acto impugnado y dispone lo siguiente:

Artículo 208-Bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.

II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.

Se presentará ante la Sala del conocimiento.

III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

V. Cuando la ejecución o inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía

del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Mientras no se dicte sentencia, la sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

La suspensión, como medida previa, tiene en el juicio contencioso administrativo federal, gran importancia, pese a la deficiente regulación en el Código Fiscal de la Federación, de alguna forma ha servido para los gobernados con el fin de que no se produzcan más daños, de los ya ocasionados por los actos de autoridad.

En la actualidad con la publicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo este precepto ha desaparecido, por tanto la figura de la suspensión, ha quedado incluida de manera tácita en una nueva figura procesal denominada medidas cautelares, las cuales se encuentran previstas en los artículos 24 al 27 de la citada ley, o bien, se podrá manejar de manera incidental, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Las medidas cautelares pueden ser definidas como “la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma”¹³.

Esta figura de las medidas cautelares, nunca se había manejado en el procedimiento contencioso administrativo federal, es una cuestión nueva, que creemos que va a ser de vital importancia en el juicio, de ahí el surgimiento de un interés por realizar un trabajo de investigación especial para este tema y como ya lo hemos mencionado, será objeto de estudio de capítulos posteriores.

Los artículos 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación, prevén el incidente de suspensión de la ejecución y establecen:

Artículo 227.- Los particulares podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, ante el magistrado instructor de la Sala Regional que conozca del asunto o que haya conocido del mismo en la primera instancia, acompañando copia de los documentos en que se haga constar el ofrecimiento y, en su caso, otorgamiento de la garantía, así como de la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutora y, si lo hubiere, la documentación en que

¹³ CALAMANDREI Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Argentina, Buenos Aires, 1945. p. 45

conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución.

Con los mismos trámites del incidente previsto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán impugnar el otorgamiento de la suspensión cuando no se ajuste a la ley.

El incidente previsto en este artículo podrá promoverse hasta que se dicte sentencia de la Sala. Mientras no se dicte la misma, la Sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Artículo 228.- En el auto que admita el incidente a que se refiere el artículo 227, el magistrado instructor ordenará correr traslado a la autoridad a quien se impute el acto, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Asimismo, podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución. Si la autoridad ejecutora no rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, se tendrán éstos por ciertos.

Dentro del plazo de cinco días a partir de que haya recibido el informe, o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala dictará resolución en la que decrete o niegue la suspensión del procedimiento

administrativo de ejecución o decida sobre la admisión de la garantía ofrecida.

Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión o de admisión de la garantía, la Sala Regional declarará la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a la misma e impondrá a la autoridad renuente una multa de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

Si el incidente es promovido por la autoridad por haberse concedido indebidamente una suspensión, se tramitará lo conducente en los términos de este precepto.

Los preceptos anteriormente transcritos, quedaron contemplados en el incidente de suspensión de la ejecución previsto en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, antes aludido.

En el citado artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se prevén los requisitos para solicitar la suspensión, la posible reducción de la garantía, las razones por las cuales se solicita la suspensión, la suspensión provisional, el alcance de dicha suspensión, la cancelación o liberación de la garantía otorgada y el recurso de reclamación como medio de impugnación en contra de los autos que decreten o nieguen la

suspensión provisional. Se tramita por cuerda separada al igual que las medias cautelares.

Como veremos más adelante, la suspensión de la ejecución del acto impugnado prevista en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación y el incidente de suspensión de la ejecución previsto en los artículos 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación, sufrieron cambios bastante radicales, de tal manera que se crearon prácticamente nuevos artículos, introduciendo cuestiones nuevas que no se manejaban en el juicio contencioso administrativo federal.

1.7.7 PRUEBAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

“La palabra prueba se emplea para denominar a aquellos instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso”¹⁴.

El artículo 230 del Código Fiscal de la Federación establece que en el procedimiento contencioso administrativo federal serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, con excepción de aquellos informes que se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

¹⁴ OVALLE FAVELA, José.op.cit., p. 125

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia.

El magistrado instructor ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga, en relación a las pruebas supervenientes presentadas.

En el juicio se podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o para ordenar la práctica de cualquier diligencia.

En el artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se adicionó, un primer párrafo que señala, que en los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos y el demandado de sus excepciones.

Al respecto, es de mencionarse, que el párrafo antes mencionado guarda relación con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento el cual es aplicable supletoriamente al juicio contencioso administrativo federal, pues dicho precepto dispone que el actor debe probar los hecho constitutivos de su acción y el reo el de sus excepciones

La presunción de legalidad de que revisten los actos de autoridad, principio el cual nos remitía al artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, el cual dispone que los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales, sin embargo, cuando el acto o demandante niegue lisa y llanamente conocer los hechos que motivaron los actos o resoluciones, las autoridades deberán probar los citados hechos, a menos que la negativa del demandante implique la afirmación de otro hecho, actualmente el principio de mérito se encuentra previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El último párrafo del artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, se convirtió en un nuevo precepto, quedando previsto en el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por la naturaleza de la prueba pericial y testimonial, el legislador estableció las reglas que se deben seguir para el desahogo de cada una de estas pruebas.

El artículo 231 del Código Fiscal de la Federación, dispone las reglas que se deben seguir para el desahogo de la prueba pericial, señalando las siguientes:

I. En el auto que recaiga a la contestación de la demanda o de su ampliación, se requerirá a las partes para que dentro del plazo de diez días presenten a sus peritos, a fin de que acrediten que reúnen los requisitos correspondientes, acepten el cargo y protesten su legal desempeño, apercibiéndolas de que si no lo hacen sin justa causa, o la persona propuesta no acepta el cargo o no reúne los requisitos de ley, sólo se considerará el peritaje de quien haya cumplimentado el requerimiento.

II. El magistrado instructor, cuando a su juicio deba presidir la diligencia y lo permita la naturaleza de ésta, señalará lugar, día y hora para el desahogo de la prueba pericial pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias.

III. En los acuerdos por los que se discierna a cada perito, el magistrado instructor le concederá un plazo mínimo de quince días para que rinda su dictamen, con el apercibimiento a la parte que lo propuso de que únicamente se considerarán los dictámenes rendidos dentro del plazo concedido.

IV. Por una sola vez y por causa que lo justifique, comunicada al instructor antes de vencer los plazos mencionados en este artículo, las partes podrán solicitar la sustitución de su perito, señalando el nombre y domicilio de la nueva persona propuesta. La parte que haya sustituido a su perito conforme a la fracción I, ya no podrá hacerlo en el caso previsto en la fracción III de este precepto.

V. El perito tercero será designado por la Sala Regional de entre los que tenga adscritos. En el caso de que no hubiere perito

adscrito en la ciencia o arte sobre el cual verse el peritaje, la Sala designará bajo su responsabilidad a la persona que debe rendir dicho dictamen y las partes cubrirán sus honorarios. Cuando haya lugar a designar perito tercero valuador, el nombramiento deberá recaer en una institución fiduciaria, debiendo cubrirse sus honorarios por las partes.

El artículo 43 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé las reglas de la prueba pericial, conservando todo el contenido del artículo antes transcrito, no hay adiciones.

Resulta importante señalar que en la práctica y con las nuevas modificaciones a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se ha ido cambiando el desarrollo de la prueba pericial en el juicio contencioso administrativo federal.

Actualmente en los casos en que los dictámenes de los peritos de las partes sean contradictorios, la Sala designará un perito tercero, el cual será elegido de entre los que se encuentren adscritos al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Asimismo, se le concede al perito tercero un término de diez días para que se presente a protestar y aceptar el cargo, o en su caso, manifieste impedimento alguno para ello, en este mismo auto, se le requiere al perito tercero

para que exhiba la plantilla de sus honorarios, mismos que no deberán rebasar el autorizado por la ley.

Una vez que se presente el perito tercero a protestar su cargo, se le otorga copia de los documentos que considere necesarios para poder rendir su dictamen, los cuales, generalmente son: copia de la demanda, del acto impugnado y de los dictámenes de los peritos de las partes.

Cuando el perito tercero presenta las plantillas de sus honorarios, se les requiere a las partes para que en el término de diez días exhiban los billetes de depósitos correspondientes, así como las constancias de percepciones y retenciones y señalen su Registro Federal de Contribuyentes, con el apercibimiento de que en caso de no presentarlos en el término de ley, se tendrá como único el dictamen rendido por el perito de la parte que sí cumplió.

Teniendo los billetes de depósito en la mesa de instrucción, se ordena mediante oficio, dirigido al Delegado Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la guarda y custodia de los billetes de mérito.

Una vez rendido el dictamen por parte del perito tercero, se pone a disposición de éste los billetes correspondientes, cerciorándose el Magistrado Instructor, de que se encuentran en las actuaciones del expediente los recibos de honorarios.

La entrega de billetes de depósito al tercero interesado, se hace constar en un acta, la cual es firmada por el Magistrado Instructor, el Secretario de Acuerdos que da fe y el perito tercero designado para tal efecto.

En relación a la prueba testimonial, nos señala el artículo 232 del Código Fiscal de la Federación que para desahogar la prueba testimonial se requerirá a la oferente para que presente a los testigos y cuando ésta manifieste no poder presentarlos, el magistrado instructor los citará para que comparezcan el día y hora que al efecto señale, en el domicilio de la Sala correspondiente.

De los testimonios se levantará acta pormenorizada y se podrán hacer preguntas que estén relacionadas directamente con los hechos controvertidos o persigan la aclaración de cualquier respuesta.

Las autoridades rendirán testimonio por escrito, sin embargo, también pueden comparecer personalmente, esto es, a través de su representante o el área jurídica correspondiente, a la audiencia testimonial.

Cuando los testigos tengan su domicilio fuera de la sede de la Sala, se podrá desahogar la prueba mediante exhorto, previa calificación hecha por el magistrado instructor del interrogatorio presentado, pudiendo repreguntar el magistrado o juez que desahogue el exhorto.

Para diligenciar el exhorto el magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá solicitar el auxilio de algún juez o magistrado del Poder Judicial de la Federación o de algún tribunal administrativo federal.

En el artículo 44 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que prevé el desahogo de la prueba testimonial, se conservó el texto anterior, con excepción del último párrafo, el cual fue eliminado y es lo concerniente a que se podrá solicitar el auxilio de algún juez o magistrado del Poder Judicial de la Federación o de algún tribunal administrativo federal.

1.7.8 SENTENCIA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

Una vez cerrada la instrucción, esto es, transcurridos diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiendo cuestiones pendiente de resolver, se otorgará a las partes un término de cinco días para formular alegatos por escrito, mismos que deberán ser considerados al momento de dictar la sentencia.

El Código Fiscal de la Federación establecía que con alegatos o sin ellos, se emitiría la sentencia correspondiente, a diferencia de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que dispone, que se emitirá un acuerdo en el que se declare cerrada la instrucción.

La sentencia distingue dos significados, según Couture, como: “acto jurídico procesal y como documento; en el primer caso la sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento; en el segundo caso, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida”¹⁵.

Asimismo, Alcalá-Zamora, señala que “la sentencia es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso”¹⁶.

El artículo 236 del Código Fiscal de la Federación establece que la sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se cierre la instrucción en el juicio.

El magistrado instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción.

Para dictar resolución en los casos de sobreseimiento, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción.

¹⁵ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires. p. 277

¹⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Penal*, t. III, G. Kraft, Buenos Aires. p. 237

Cuando la mayoría de los magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota en contra del proyecto o formular voto particular razonado, el que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días.

Si el proyecto no fue aceptado por los otros magistrados de la Sala, el magistrado instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

El artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo únicamente adiciona al contenido del artículo 236 del Código Fiscal de la Federación, que el plazo para que el magistrado Ponente del Pleno o de la Sección formule su proyecto, empezara a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

Por su parte el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación dispone las causales de ilegalidad de una resolución administrativa, las cuales son:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Los órganos arbitrales o paneles binacionales, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.

A propósito de este artículo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en su artículo 51, en adición a lo anterior, se señalan los supuestos en relación a la incompetencia del funcionario emisor del acto impugnado y en tratándose de omisión de los requisitos formales exigidos por la

leyes, cuando se considere que no se afecta las defensas de los particulares y son los siguientes:

a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta

parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

La sentencia definitiva podrá tener los siguientes efectos, conforme al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

IV. Declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme. Dentro del mismo término deberá emitir la resolución definitiva, aun cuando hayan transcurrido los plazos señalados en los artículos 46-A y 67 del Código Fiscal de la Federación.

En el caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 238 de este Código, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, también podrá indicar los términos conforme a los cuales debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales.

A su vez el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que la sentencia definitiva podrá:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento.

Tratándose de sanciones, cuando dicho Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de la sanción, deberá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma.

V. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:

a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.

b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.

c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en las fracciones III y IV, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.

Dentro del mismo término deberá emitir la resolución definitiva, aún cuando, tratándose de asuntos fiscales, hayan transcurrido los plazos señalados en los artículos 46-A y 67 del Código Fiscal de la Federación.

Si el cumplimiento de la sentencia entraña el ejercicio o el goce de un derecho por parte del demandante, transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que la autoridad hubiere cumplido con la sentencia, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización que la Sala que haya conocido del asunto determinará, atendiendo el tiempo transcurrido hasta el total cumplimiento del fallo y los perjuicios que la omisión hubiere ocasionado, sin menoscabo de lo establecido en el artículo 58 de esta Ley. El ejercicio de dicho derecho se tramitará vía incidental.

Cuando para el cumplimiento de la sentencia, sea necesario solicitar información o realizar algún acto de la autoridad administrativa en el extranjero, se suspenderá el plazo a que se refiere el párrafo anterior, entre el momento en que se pida la información o en que se solicite realizar el acto correspondiente y la fecha en que se proporcione dicha información o se realice el acto.

Transcurrido el plazo establecido en este precepto, sin que se haya dictado la resolución definitiva, precluirea el derecho de la autoridad para emitirla salvo en los casos en que el particular, con motivo de la sentencia, tenga derecho a una resolución definitiva que le confiera una prestación, le reconozca un derecho o le abra la posibilidad de obtenerlo.

En el caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

La sentencia se pronunciará sobre la indemnización o pago de costas, solicitados por las partes, cuando se adecue a los supuestos del artículo 6o. de esta Ley.

Por lo que respecta a la fracción III, de ambos preceptos, el Código Fiscal de la Federación establecía que se deben dejar a salvo las facultades discrecionales por parte de las autoridades demandadas, mientras que en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se establece que cuando en la sentencia se declare la nulidad para efectos, se deberá reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

Se ha adicionado una cuestión totalmente nueva para el juicio contencioso administrativo federal y es lo concerniente a la cuantía, se da libertad al Tribunal, para determinar el monto, alcance y los términos para que se modifique, en tratándose de resoluciones administrativas impugnadas que impliquen una cuantía.

Se han introducido en la nueva Ley, facultades con las cuales no contaba el Tribunal, como son otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados, dicha facultad era propia del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, como ya se analizó en párrafos supracitados.

Se otorga también la facultad que en tratándose de sanciones y siempre que el Tribunal considere que es excesiva, deberá reducirse el importe de la sanción tomando en cuenta libremente las circunstancias que dieron lugar a la mismas.

Para proteger los derechos de los gobernados cuando hayan obtenido sentencia favorable, el legislador, agregó a la nueva Ley que cuando la autoridad no hubiere cumplido con la sentencia, si dicha sentencia implica el ejercicio o el goce un derecho por parte del demandante, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización que la Sala del conocimiento determinará.

La sentencia que se emita conforme a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se pronunciará sobre la indemnización o pago de costas, solicitados por las partes.

Por último, cabe destacar que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo adicionó el artículo 53, que señala que la sentencia definitiva quedará firme, cuando no admita en su contra recurso o juicio, admitiendo recurso o juicio, no fuere impugnada, o cuando, habiéndolo sido, el recurso o juicio de que se trate haya sido desechado o sobreseído o hubiere resultado infundado y cuando se haya consentido expresamente por las partes o sus representantes legítimos.

Cuando haya quedado firme una sentencia, el secretario de acuerdos que corresponda, hará la certificación de tal circunstancia y fecha de causación y

el Magistrado Instructor o el Presidente de Sección o del Tribunal, en su caso, ordenará se notifique a las partes la mencionada certificación.

CAPÍTULO II

“MEDIDAS CAUTELARES”

CAPÍTULO II

“MEDIDAS CAUTELARES”

2.1 CONCEPTO DE MEDIDAS CAUTELARES

Para Calamandrei “la providencia cautelar es la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma” ¹.

Colombo define la medida cautelar diciendo que “es el medio por cuyo intermedio la jurisdicción asegura el cumplimiento de sus resoluciones cuando, antes de incoarse el proceso o durante el curso de éste, una de las partes demuestra que su derecho es verosímil y que la demora que demanda la sustanciación del proceso configura el peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida como consecuencia de actos de disposición física o jurídica realizables por la otra parte” ².

Por otra parte, Fassi conceptualiza las medidas cautelares señalando que “son una serie de sentencias tendientes a evitar la modificación de hecho existente al tiempo de deducirse la pretensión, o la desaparición de los bienes del

¹ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1945. p. 45.

² NUTA ROTONDO PRÓSPERI. *Medidas cautelares y bloqueo registral*, Primera Edición, La Rocca, Buenos Aires 2001. p. 22.

deudor, que aseguran el cumplimiento de la sentencia de condena que pueda recaer en éste o en otro proceso”³.

“Las medidas cautelares, entendidas como un anticipo de la garantía jurisdiccional, se torna una herramienta de imprescindible conocimiento para una rápida y eficiente utilización en el momento oportuno, con el objeto de evitar que acaezca la situación vislumbrada hace años por Redenti, al afirmar que “el reconocimiento judicial de un derecho no sirve ya de nada si entre tanto se han escapado los bueyes” o sea la materia prima sobre la cual debe actuar el hecho de la sanción”⁴.

De una manera más general, podemos advertir que “las medidas cautelares son los instrumentos que puede decretar el juzgador, ya sea a solicitud de las partes o de oficio, a efecto de conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso”⁵.

Una vez invocados diversos conceptos de las medidas cautelares, resulta conveniente explicar los antecedentes de tales medidas y cómo se fueron desarrollando, como a continuación se explica.

³ *Idem*

⁴ PEYRANO W., Jorge. *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires. p. 495.

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Octava Edición, Porrúa, México 1995. p. 2091.

2.2 ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

A efecto de combatir la lentitud en los procesos, se creó la tutela provisional, “que fue uno de los mecanismos al que se acudió con mayor frecuencia, con el fin de mitigar el excesivo tiempo que emplean los tribunales para resolver los litigios”, tutela que fue empleada por países europeos, como en el derecho inglés, en donde surgieron los *provisional remedies* (remedios provisionales), en el derecho italiano nació la regulación de los *procedimientos de urgencia*, en Alemania nacieron *las medidas provisionales de seguridad*, las cuales sirvieron para una efectiva administración de justicia, en 1973 se introdujo en Francia las *resoluciones provisionales*, mismas que fueron el instrumento europeo de mayor éxito en la lucha contra la dilación de los procesos, pues fueron resoluciones dictadas provisionalmente en el curso del proceso, en espera de que el tribunal pronunciara la sentencia definitiva ⁶.

Fue hasta el siglo XX, con la Escuela Italiana, que se elaboró la construcción sistemática del proceso cautelar, sistematización la cual constituyó elementos comunes que se presentaban en los procesos cautelares, dichos elementos son: *provisionalidad, peligro en la demora, instrumentalidad y presunción del buen derecho*, mismos que más adelante se convertirían en características principales de las medidas cautelares.

⁶ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Primera Edición, ITAM, Porrúa, México 2004. p. 26-27.

Ya hemos comentado que el problema de la lentitud en los procesos ha sido una cuestión universal, que ha afectado a diversos países del mundo y México no es la excepción.

2.2.1 DERECHO INDIANO

Durante los tiempos del derecho indiano (derecho que estuvo vigente en las Indias españolas, que incluía el sistema jurídico castellano o español trasladado al Nuevo Mundo, así como el derecho que en su momento tuvo vigencia en los lugares colonizados), la administración de justicia constituyó una de las grandes preocupaciones de los reyes hispanos, pues pretendían mantener, por medio de las leyes, que los indios vivieran en paz y justicia, constituyendo para ello la Recopilación de Indias, que señalaba en el libro II, que en las materias que no estuvieran regladas por dicha recopilación, se debía remitir a las leyes de Castilla, “por tanto dentro de la ley VIII se incluyó el tema de las medidas cautelares o precautorias y que establecía que en las Indias no se hacían embargos, ni secuestros de bienes de los vecinos, estantes y habitantes en ella, más que por delitos, cosas o casos en que las leyes de los Reinos de Castilla los permitieran”⁷.

⁷ *Ibidem.* p. 186.

2.2.2 DERECHO CASTELLANO

Durante la época colonial en México, se continuó aplicando el derecho de Indias y el Derecho de Castilla, antes citados, a través de las Partidas y de la Novísima Recopilación, éste último utilizado durante el transcurso del siglo XIX.

2.2.3 REGLAMENTO DE 23 DE MAYO DE 1837

Es hasta el año de 1837 que se encuentra una regulación en materia de medidas cautelares, debido a todas las transformaciones políticas, sociales, económicas y culturales, que sufrió México antes de obtener su independencia, previéndose así en “el reglamento de 23 de mayo de 1837, que ninguna demanda, fuese civil o penal, se podía admitir sin que se hubiere intentado previamente el trámite de una conciliación, con excepción de aquellos casos que se consideraban urgentes (interdictos sumarios, sumarísimos de posesión, denuncia de nueva obra, retracto, fracción de inventarios, participación de herencia), no era necesario cumplir con el requisito de la conciliación”⁸.

Cabe destacar, que en el reglamento antes aludido, específicamente en su capítulo sobre los alcaldes y jueces de paz, se establecía que cuando las diligencias que se promovieran ante los alcaldes o jueces de paz, fueren sobre retención de efectos de un deudor que pretenda sustraerlos, sobre interdicción de obra nueva o sobre otras cosas de igual urgencia, proveerán inmediatamente los

⁸ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos.op.cit., p. 190-191.

propios alcaldes o jueces de paz, lo que corresponda, para evitar el perjuicio de la dilación, requiriendo a los interesados que procedieran a intentar el medio de la conciliación.

2.2.4 LEY DE 16 DE DICIEMBRE DE 1853

En la ley de 16 de diciembre de 1853 se alcanza un avance importante acerca de medidas cautelares, se crean preceptos los cuales desarrollan los elementos de las citadas medidas y se les denomina diligencias precautorias.

Tales preceptos establecían lo siguiente:

Artículo 403.- Las diligencias precautorias y urgentes de embargos, depósitos, intervenciones o retenciones, sólo se practicarán cuando se verifiquen las condiciones siguientes: que el pedimentos de haga por escrito, si la urgencia del caso diera lugar, explicando en él la procedencia de la obligación; que se acompañe el documentos justificativo de ésta, o no habiéndolo, jure la parte expresamente que no procede de malicia; que el demandado carezca de alguna otra propiedad raíz bastante para pagar, en el caso de que la responsabilidad que se verse sea puramente pecuniaria.

Artículo 404.- La providencia que se dicte conforme al artículo anterior tendrá la calidad de provisional y precautoria, y si fuere dictada por el juez de paz, citará inmediatamente a conciliación si el negocio la admitiere, para el mismo día y a cualquier hora. Si no tuviere efecto la conciliación, el juez remitirá inmediatamente las diligencias al juez de primera instancia que elija el actor si

hubiere varios. El actor deberá poner la demanda a lo más dentro de tres días, contados desde aquel en que se remitan el juez las diligencias.

Artículo 405.- Si el juez de primera instancia hubiere dictado la providencia, y el negocio admitiere conciliación, hará que se celebre en el mismo día, y si no tuviere efecto, se procederá como se previene en el final del artículo anterior.

Artículo 406.- Pasados los tres días, si el actor no pusiere su demanda, el juez de primera instancia, a solicitud del demandado revocará la providencia interina, a perjuicio del que la solicitó. Enablada la demanda, el juez con conocimiento y citación de las partes, decidirá expresamente, conforme a derecho y a la naturaleza del negocio, lo que corresponda respecto de la providencia provisional

Como podemos observar, con esta regulación aparecen principios como el recopilar diversas medidas, el otorgamiento provisional de las medidas, la obligación del actor a presentar su demanda posteriormente a la solicitud de medidas, la presencia de la buena fe por parte del actor o del solicitante de la medida, principios los cuales fueron base de las medidas cautelares; asimismo se dan a los juzgadores parámetros mas específicos de cómo se debía desarrollar el procedimiento de las medidas cautelares.

2.2.5 LEY DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1855

Paulatinamente se va generando la columna vertebral de las medidas cautelares y se va cumpliendo con el fin por el cual fueron creadas, tal es el caso de la ley de 23 de noviembre de 1855, que en cuanto medidas precautorias se legisló lo siguiente:

Artículo 62.- ...Los secuestros por vía de providencia precautoria, si la parte embargada los contradijera, verificados que sean se citará una audiencia verbal para tenerla dentro del tercer día; y lo que en ella se alegue, se determinará la subsistencia o levantamiento de la medida precautoria. Si los necesitare de pruebas, se presentará ésta en otra audiencia, que se verificará dentro de los seis días siguientes.

Artículo 65.- En los negocios urgentes de arraigo, interdictos o medidas precautorias, el proveído se dictará dentro de una hora, bajo la responsabilidad del juez.

Artículo 67.-...Las notificaciones se harán dentro de las veinticuatro horas personalmente, o por instructivo, y en los negocios urgentes de que habla el artículo 65, sin pérdida de momento...

Artículo 73.-...No es necesaria la habilitación del día o de la hora para actuar en cualquier momento, aun cuando sea de noche o día feriado, en los negocios criminales y civiles que fueren urgentes

Si bien es cierto en esta ley, se reiteró el carácter urgente de las medidas cautelares, es decir, evitar un daño mayor por la dilación en el asunto, dando celeridad al trámite de las mismas, también lo es que en relación a la ley de 1853, no se obtuvo un avance como debía ser, por el contrario hubo un retroceso en la constitución de dichas medidas.

2.2.6 LEY DE 4 DE MAYO DE 1857

La ley de 4 de mayo de 1857, considerada la primera ley procesal civil, no aportó cuestiones novedosas en materia de medidas cautelares, pues se hizo simplemente una reproducción de los artículos 62 y 73 de la ley de 1855.

2.2.7 LEY DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1858

La ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del fuero Común de 29 de noviembre de 1858, fue “la ley más extensa y completa de las leyes destinadas a la Administración de justicia en México”⁹.

El título II de la ley en comento, establecía los juicios verbales y las diligencias urgentes y precautorias, estableciendo en sus artículos lo siguiente:

“Artículo 310.- Las diligencias precautorias y urgentes de secuestros, depósitos, intervenciones o retenciones y

⁹ *Ibidem.* p. 198

cualesquiera otra de igual naturaleza, sólo se practicarán cuando se verifiquen las condiciones siguientes:

a) Que el pedimento se haga por escrito, si la urgencia del caso diera lugar, y si no, verbalmente, explicando en ambos casos la procedencia de la obligación

b) Que se acompañe el documento justificativo de ésta, y no habiéndolo, que proceda información a lo menos sumaria de testigos que acrediten la deuda, los cuales serán examinados verbalmente en la misma audiencia en que se pueda la providencia, levantándose al efecto la acta correspondiente que firmarán, si supieren los testigos con el juez.

c) Que se pruebe, de alguna manera legal, la urgencia por el cual se pide la providencia. Aun cuando se cumpla con estos requisitos, no se podrá dictar la providencia precautoria, cuando el demandada dé fianza o asegure de otra manera el importe de la obligación a satisfacción del que la pide.

Artículo 312.- ...la competencia que se suscitare por otro juez, no impedirá que se dicte y lleve a efecto la providencia precautoria; tampoco impedirá que la competencia, el que se revoque la providencia en su caso respectivo...

Artículo 313.- ...la providencia que se dicte, conforme a los artículos anteriores, tendrá la calidad de provisional, y si fuere dictada por el juez de menor cuantía o de paz, citará inmediatamente a conciliación, si el negocio la admitiere, para el mismo día y a cualquier hora. Si no tuviere efecto la conciliación, el juez remitirá inmediatamente las diligencias al juez de primera instancia que elija el actor, si hubiere varios. El actor deberá poner la demanda sobre lo principal, a lo más dentro de seis días, contados desde aquel en que el juez reciba las diligencias...

Artículo 314.- ...si el juez de primera instancia hubiere dictado la providencia y el negocio admitiese conciliación, hará que se celebre en el mismo día, y si no tuviere efecto, se procederá como se previene en el final del artículo anterior...

Artículo 315.- ... pasados los seis días, si el actor no pusiese su demanda, el juez de primera instancia, a solicitud del demandado, sin audiencia del actor y sin otro trámite, revocará de plano la providencia interina, a perjuicio del que la solicitó. Enablada la demanda, el juez con conocimiento y citación de las partes, decidirá expresamente conforme a derecho y a la naturaleza del negocio, lo que corresponda respecto de la providencia provisional...

Artículo 316.- Enablada la demanda, si la parte contra quien se dictó la providencia precautoria la contradijere, se citará a audiencia verbal, para tenerla dentro de tercero día, y por lo que en ella alegaren las partes, el juez decidirá expresamente dentro de tercero día, conforme a derecho y a la naturaleza del negocio, si debe o no subsistir la providencia; si necesitare de prueba, se presentará ésta en otra audiencia también verbal, que se verificará dentro de los seis días siguiente, y el juez fallará dentro del término señalado.

Artículo 317.- Las apelaciones de estos fallos, cuando el interés que se verse en la providencia precautoria las admitiere, se otorgarán sólo en el efecto devolutivo, tratándose también verbalmente, y la vista se verificará dentro de seis días de recibida la acta de primera instancia en el tribunal superior respectivo. La resolución de éste no admite súplica.

Artículo 318.- La sustanciación de las providencias precautorias en sus diversas instancias, conforme al artículo anterior, se seguirá por cuerda separada del negocio principal”.

Resulta importante señalar, que en la ley de 1858, se presentaron cuestiones nuevas y otras reiterativas de otras leyes acerca de las medidas cautelares.

En relación al artículo 310, se alude a otro tipos de medidas, lo que nos da idea de que además del secuestro y arraigo, se contemplaban otra clase de medidas precautorias; asimismo se presenta la justificación que debía demostrar el solicitante de las medidas cautelares, esto es, exhibiendo el documento justificativo o bien si no lo tuviere, con la simple manifestación de que su solicitud no se hacía de mala fe; el actor debía acreditar de manera legal la urgencia, por la que solicitaba la medida cautelar.

Por lo que hace al artículo 312, se insistía en el carácter de urgente que contiene toda medida precautoria. Los artículos 313, 314 y 315, fueron copia de los artículos 404, 405 y 405 de la ley de 1853, de ahí que citemos que los preceptos antes transcritos, fueron reiterativos de otras leyes. Los artículos 316 y 317, tomaban como antecedente los artículos 132 y 133 de la ley de 1857. Por último el artículo 318, regulaba por primera vez, la solicitud de las medidas precautorias como un incidente, pues establecía que dicha solicitud, se hacía por

cuerda separada, de tal manera que no paralizaba el desarrollo del asunto principal.

En términos generales, señala Marín González, “se establecía como requisitos para la solicitud de la medida cautelar, que se hiciera por escrito, que se adjuntara el documento justificativo y que se acreditara la urgencia; se introduce el tema de la garantía y se menciona que no se debía dictar la providencia si el demandado afianzaba o aseguraba de otra manera el importe de lo demandado”¹⁰.

A mediados del siglo XIX, aparecen en México elementos y características importantes de las medidas cautelares: el *fumus*, el *periculum* y la *contracautela*.

2.2.8 NOVÍSIMA RECOPIACIÓN Y LAS PARTIDAS

Es hasta la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1872, que seguían vigentes, en materia de medidas cautelares, la Novísima Recopilación, títulos XXV y ss. del Libro XI y el título IX de la Partida Tercera, que contenían las siguientes medidas de seguridad: el secuestro de bienes, la retención o embargo preventivo, la administración de bienes litigiosos y el arraigo de personas.

¹⁰ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. op.cit., p. 200.

2.2.9 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872

En cuanto hace al Código de Procedimientos Civiles de 1872, vigente en el Distrito Federal y el Estado de Baja California, existió un capítulo especial de medidas cautelares, denominado *De las providencias precautorias*, contenía 37 artículos y establecía esencialmente que para efectos de conceder las medidas se debía acreditar los mismos requisitos que establecía el derecho castellano, es decir, que se hiciera por escrito, que se justificara la solicitud de la medida y que se acreditara la urgencia, cuestión que no tuvo mayor innovación, sin embargo señala Juan Carlos Marín que de una manera muy tenue, se puede entender que éstos requisitos llevan implícito dos elementos básicos para el otorgamiento de las medidas cautelares, *el fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, asimismo aparece un elemento muy importante en el tema ha estudio, consistente en la contracautela o caución, misma que se exigirá al actor, con el fin de garantizar el pago de los eventuales daños y menoscabos que la medida pueda ocasionar.

Se establecía como medidas precautorias: el arraigo de la persona, el embargo preventivo o precautorio y la intervención de bienes.

En relación con la contracautela, antes precisada, señalaba el Código en estudio que en los casos en que se solicitara un embargo precautorio o petición de arraigo, el actor estaba obligado a otorgar fianza, a satisfacción del juez, a efecto de responder por los daños o perjuicios, en caso de que no haya lugar al embargo o que no se haya entablado la demanda, respectivamente. En este

mismo rubro, se toman en cuenta principios que actualmente son claves en la estructura de las medidas cautelares, esto es, la proporcionalidad y responsabilidad, pues se debía expresar el valor de la demanda que se iba a presentar o el de la cosa que se reclamaba, quedando como responsable de los daños y perjuicios que se pudiesen ocasionar, quien solicitare la medida.

Se instituye un factor muy importante, la oposición del demandado al otorgamiento de la medida, con la condición de que éste otorgara fianza bastante a juicio del juez o si consignaba el valor u objeto reclamado. Dentro del término de tres días siguientes a la ejecución de la medida, el demandado podía oponerse a dicha concesión, debiendo alegar lo que a su derecho conviniera, señalando las razones por las que consideraba que no se debía otorgar la citada medida, para tal caso el juez citaba a una junta en el término de tres días, si se ofrecían pruebas, se tenía un plazo de seis días para su ofrecimiento; como vemos aparece un incidente para la impugnación del otorgamiento de la medida, donde una vez resuelto se decidía si se mantenía la medida o se ordenaba su alzamiento.

Se autorizaba al actor o solicitante de la medida, pedir la medida cautelar antes de que presentara su demanda, pero se imponía la carga procesal de presentar la demanda dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la providencia, en caso de que no lo hiciera y a petición del demandado, se revocaría el otorgamiento de la medida, teniendo que responder el actor por los perjuicios causados.

Tal como quedó analizado, el Código de 1872 aglomeró principios elementales para el desarrollo de las medidas cautelares, tales como la finalidad asegurativa de las medidas, la posibilidad de alzarlas mediante la exhibición de una fianza o el otorgamiento de una caución, el principio de responsabilidad del solicitante y del juez y la forma de tramitar la solicitud de las medidas.

2.2.10 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880

En el año de 1880 se promulgó el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y para Baja California, utilizando en materia de medidas cautelares, las mismas reglas que se manejaron en el Código de 1872, analizado en líneas anteriores, por lo que los cambios que hubo en esta materia fueron mínimos.

En esta reglamentación el embargo precautorio desaparece, por lo que el término que se maneja es el secuestro, ya que se decía que el embargo se refería únicamente a negocios mercantiles, no así a las providencias precautorias.

Un cambio que se dio en este código, es el relacionado con el tiempo en que se podía ejecutar una medida cautelar, en el código de 1872 se manejaba un término de tres días, mientras que en el código en estudio se habla de cualquier tiempo pero antes de que se dicte la sentencia ejecutoria.

Otra modificación que se dio en el código de 1880, fue lo referente al plazo que tenía el demandado para ofrecer pruebas, a efecto de demostrar la razón por la cual consideraba que no era procedente el otorgamiento de la medida, se manejaba un término de seis días, prolongándolo al término de diez días.

Se otorga la oportunidad a las partes, de que presenten alegatos verbales previo a la resolución del tribunal sobre la providencia precautoria, lo que permitía al juez conocedor del asunto, de contar con mayores elementos para estudiar de manera más detallada, si resultaba procedente o no la medida solicitada.

2.2.11 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884

El 15 de mayo de 1884, se estructuró un nuevo código, que si bien tuvo una mejor técnica legislativa, en materia de medidas cautelares, no tuvo mucho que aportar, ya que se utilizó una estructura similar a la de los códigos de 1872 y 1880.

Apareció un nuevo incidente, que podía hacer valer un tercero, cuando se reclamaba la providencia precautoria, siempre y cuando sus bienes hayan sido objeto de secuestro, por lo que el juez debía citar en un término de tres días a una junta, donde se podían ofrecer pruebas.

Se tenía una regulación especial relativa al secuestro judicial y a la venta de remate de los bienes secuestrados, por lo que a continuación se transcriben los artículos que regulaban dichas medidas:

“Artículo 795.- Sólo hay secuestro judicial cuando la autoridad pública respectiva ordena por escrito y explícitamente que se aseguren bienes, poniéndolos en simple guarda, en administración o intervención según su naturaleza, para garantizar los derechos deducidos o que deban deducirse en juicio.

Artículo 796.- El secuestro judicial procede sólo como provisional en las providencias precautorias y en los aseguramientos que con igual carácter se dicen en los juicios universales; y como embargo formal, en los juicios hipotecario y ejecutivo, así como en los procedimientos que fija el título IX de este libro para la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judicial”.

Se reitera la distinción entre los términos embargo y secuestro, utilizando el primero de ellos para los juicios ejecutivos y el segundo para las providencias precautorias.

Finalmente se legisló acerca de la naturaleza de los bienes sobre los cuales podía decretarse el secuestro (dinero efectivo, alhajas, créditos, otros bienes muebles, fincas rústicas o urbanas y negocios mercantiles o industriales), el lugar donde debía realizarse el depósito cuando el secuestro recaía sobre bienes muebles, facultades, obligaciones y responsabilidades del depositario,

tratándose de secuestro de créditos, facultades del administrador de los bienes raíces y del interventor de los negocios mercantiles o industriales y los honorarios que les correspondía a los depositarios, administradores e interventores.

Es así que sobre esta base se fue reconociendo, tanto por la doctrina como por los tribunales, una serie de principios y características que han ido formando a la tutela cautelar y que han permitido establecer un marco teórico, no obstante no se tuvo un progreso mayor, pues prácticamente se siguieron utilizando las medidas que se aplicaban en la época de la colonia, al menos es un tema al cual poco a poco se le ha dado la importancia que se merece por la trascendencia de su naturaleza.

2.3 OBJETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La finalidad de las medidas cautelares se centra en evitar la posible frustración de los derechos de las partes, a fin de que no resulten inútiles los pronunciamientos que se den en el proceso que se ha iniciado; pretenden, con su carácter de provisionales, asegurar el resultado práctico de la sentencia que deba recaer a un proceso determinado y no se haga imposible su cumplimiento.

2.4 CARACTERES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Aún no se ha establecido de forma definitiva los elementos que constituyen las medidas cautelares, ya que cada autor maneja diversos caracteres

de las medidas cautelares, sin embargo las más importantes y las más comunes son las siguientes: *provisionalidad, instrumentalidad y flexibilidad*.

2.4.1 PROVISIONALIDAD

Las medidas cautelares se caracterizan por su temporalidad, toda vez que son subsistentes hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad, esto es, mientras se tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia que pudiere recaer en el proceso, la medida cautelar cesa de manera inmediata cuando el pronunciamiento sobre el fondo del asunto alcanza el carácter de cosa juzgada.

“La resolución que dispone la medida cautelar es, por tanto, siempre provisional y se debe o puede ser modificada o suprimida atendiendo a la variación de las circunstancias, sobre cuya base se decretaron” .

Chiovenda señalaba que “en la medida provisional es necesario pues distinguir su justificación actual, esto es, frente a las apariencias del momento y su justificación última. La medida provisional actúa como una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad de la ley (sentencia definitiva) ¹¹ .

¹¹ Ibid. p. 235.

Los efectos de las medidas cautelares sólo tienen duración temporal, ya que se encuentran a la espera de que en el proceso ordinario se dicte la sentencia principal y una vez que ésta ha alcanzado firmeza, la finalidad de las medidas cautelares se habrá logrado y, por lo tanto, necesariamente cesará en sus efectos.

Las medidas cautelares no perduran indefinidamente en el tiempo, sino que son provisionales en su naturaleza y no aspiran jamás a convertirse en definitivas.

Estas medidas pueden ser modificadas antes de que se dicte la sentencia definitiva, pues en el transcurso del proceso pueden cambiar las circunstancias que dieron origen al otorgamiento de la medida provisional.

2.4.2 INSTRUMENTALIDAD

Las providencias cautelares nunca constituyen un fin por sí mismas, pues están inevitablemente supeditadas a la emanación de una posterior providencia definitiva, es decir, se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia que se dicte en el proceso.

El carácter instrumental de las medidas cautelares lleva necesariamente a que éstas se extingan cuando se pronuncia la providencia

principal y se desarrolle su eficacia ejecutiva, si la sentencia ha reconocido el derecho reclamado por el demandante, la medida cautelar habrá cumplido su propósito y entrará a producir pleno efecto el carácter ejecutivo de la resolución, por el contrario, si la demanda es desestimada la medida perderá toda su eficacia y desaparecerá del orden procesal.

A pesar de que las medidas cautelares guardan una relación muy estrecha con el proceso, aquellas no sustituyen a éste último, pues como ya se ha analizado en líneas anteriores, las medidas cautelares son instrumentos que le sirven al proceso, por lo que evidentemente al desaparecer el juicio, también desaparece la medida cautelar, máxime que en la práctica se maneja el otorgamiento de las medidas cautelares como incidente, es decir, no paraliza el proceso principal, pues se desarrolla de manera independiente, por lo que no debe confundirse que la medida cautelar depende del proceso principal, pero dicha dependencia no es indispensable para el desarrollo de la cuestión principal.

Ahora bien, no se piense que si la medida hubiere sido dictada como prejudicial, esto es, antes de que se inicie el proceso, ella pierde su carácter instrumental, ya que se obliga al actor a presentar la demanda en un determinado plazo y se le apercibe de que en caso de no presentar dicha demanda, se revoca el otorgamiento de la medida cautelar, se ahí que se siga manteniendo la instrumentalidad en las medidas cautelares.

2.4.3 FLEXIBILIDAD

Se considera que las medidas cautelares son flexibles, en tanto que aseguran y previenen situaciones de hecho existentes, situaciones las cuales pueden cambiar precisamente por su naturaleza, esto es, toda acción del hombre está sujeta a variaciones, pues un hecho depende de varios factores, por lo que evidentemente no se puede tener un control total de una situación, ya que ésta está sujeta a múltiples cambios.

Una vez precisado lo anterior, podemos entender que si las medidas cautelares rigen situaciones de hecho existentes, lógicamente dichas medidas también van a ser susceptibles de cambios y modificaciones, a efecto de que se adapten a la realidad y así cumplan con su objetivo.

Tan variadas son las situaciones que pueden regular las medidas cautelares, como variadas pueden ser las medidas que se otorgan, no obstante la doctrina maneja un determinado tipo de medidas cautelares, también lo es que en la práctica, verbigracia tratándose de la materia fiscal y administrativa, la ley da libertad al juzgador para ordenar cualquier medida cautelar que considere pertinente.

Ante los cambios de los hechos, las medidas pueden ampliarse, modificarse, reemplazarse o reducirse, dependiendo de la situación que se va a

asegurar o prevenir, sin perder de vista que se debe evitar un daño o perjuicio mayor.

2.5 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares, según Ovalle Favela se clasifican en: “a) Personales o reales, según recaen sobre bienes o personas; b) Conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anterior al proceso principal y; c) Nominadas o innominadas, significa una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal” ¹².

Las medidas cautelares, también pueden clasificarse según su finalidad: en conservativas, mantenimiento del statu quo y anticipativas.

2.5.1 FINALIDAD CONSERVATIVA

Estamos frente a medidas que ejecutan la finalidad tradicional de la tutela cautelar, son aquellas que sirven para facilitar el resultado de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión e incluso la desaparición de bienes que pueden ser objeto de dicha ejecución.

¹² OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, Octava Edición, Oxford, México 1999. p. 34.

Se pueden considerar como medidas conservativas el secuestro, el arraigo, el embargo y el depósito, pues buscan asegurar un conjunto de bienes con miras al cumplimiento posterior del fallo definitivo, esto es, se trata de conservar la situación de hecho y/o de derecho que se ve amenazado por un peligro.

Es así que el Código de Procedimientos Civiles, señala que las providencias precautorias podrán dictarse cuando:

1. Hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

2. Se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

3. La acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Los efectos de este tipo de medidas constituyen el contenido tradicional de las medidas cautelares, ya que se abocan simplemente al carácter conservativo de que fueron creadas, es decir, se limitan a evitar un daño futuro e irreparable, sin que se adentren a cuestiones particulares de cada situación.

Estas medidas son muy importantes ya que su utilidad práctica es innegable al interior de los diferentes ordenamientos jurídicos.

2.5.2 MANTENIMIENTO DEL STATU QUO

Tenemos medidas cautelares que mantienen el estado de hecho existente del objeto sujeto de litigio, con el fin de que cuando se presente el fallo definitivo y éste sea a favor del actor, el demandado pueda dar cumplimiento al mismo.

En este tipo de medidas existe una línea muy tenue entre mantener el statu quo de hecho y prejuzgar una situación antes de que se lleve a cabo el proceso correspondiente, pues para algunos autores, esta medida tiene tal ingerencia en la litis, que pudiese confundirse con la pretensión principal del proceso, además de que el ordenar alguna acción con el objeto de mantener el hecho existente, se corre el riesgo de que en caso de que el fallo definitivo no esté a favor del actor, éste no pudiese resarcir los daños que en su momento se causaron con el otorgamiento de la medida, por lo que para tal caso el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictarse la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la medida.

Una de las medidas que mantienen el statu quo es la suspensión, toda vez que lo que hace esta medida cautelar es paralizar una situación, sin adelantar ni anticipar nada sobre el fondo.

2.5.3 FINALIDAD ANTICIPATIVA

Este tipo de medidas, también es conocida como medida innovativa, se trata de anticipar una ejecución por el peligro en el retardo del proceso, sin que esto signifique todavía resolver el problema, puesto que lo determinante en este evento es que la satisfacción que se otorga es provisional, no definitiva, y que ella no vincula al juez al momento de tomar la decisión definitiva del litigio.

Resulta procedente estas medidas, cuando existe el peligro de que si se mantuviese o alterase la situación de hecho o de derecho durante el transcurso del juicio, la sentencia pudiese tornarse de muy difícil reparación o imposible cumplimiento y cuando ello no pudiese evitarse por medio de otra medida cautelar.

El campo tradicional de estas medidas es antes de que exista una sentencia definitiva, antes inclusive de que se haya presentado la demanda misma.

Esta clase de medidas, podemos encontrarlas en los procesos de divorcio, liquidación de bienes de la sociedad conyugal, en materia de propiedad industrial y marcas, donde en muchas ocasiones se requiere de concretas

medidas positivas o anticipativas para que la tutela resulte verdaderamente efectiva.

2.6 REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

A pesar de que las medidas cautelares pueden decretarse de oficio por parte del juez, lo cierto es que también se solicitan a petición de las partes, por lo que sea de una u otra forma se requiere principalmente que se cumplan los siguientes presupuestos: *periculum in mora* (peligro en la demora), *fumus boni iuris* (apariencia del buen derecho) y *contracautela*.

2.6.1 PELIGRO EN LA DEMORA

El peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales.

“Chiovenda señala que se trata del temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho”¹³.

Este elemento debe examinarse a la luz de los antecedentes de la causa, esto es, que la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva pueda frustrarse en los hechos, a raíz del transcurso del tiempo, resultando inoperantes los efectos de la sentencia definitiva.

La medida cautelar debe ser expedida de inmediato, sin demora, porque de lo contrario el daño temido puede transformarse en un daño efectivo.

En algunas ocasiones lo importante es que la medida cautelar asegure urgentemente la existencia de bienes o de la cosa objeto de la demanda en vista de la futura ejecución.

El juez que conoce de la causa principal quien, en cada caso concreto, de acuerdo con las probanzas de las partes, establecerá si concurre o no dicho peligro, pudiendo ser a manera de ejemplo en las siguientes situaciones: cuando exista temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; cuando se tenga temor de que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real; o cuando se oculten

¹³ KIELMANOVICH L., Jorge. *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2000. p. 53.

o enajenen bienes pertenecientes al deudor y que no tuviere otros, siendo demandado a través de una acción personal.

2.6.2 APARIENCIA DEL BUEN DERECHO.

La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

El demandante al solicitar una medida precautoria está afirmando la existencia de un derecho cautelable, pero evidentemente no es suficiente con esta sola afirmación, se requiere que la existencia de ese derecho que se afirma aparezca como posible.

“Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se lograría al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente lo demuestren”¹⁴.

¹⁴ Idem.

Cabe destacar que en algunos supuestos la ley presume la apariencia del buen derecho, por la situación de las personas, la naturaleza de la pretensión o por el estado del proceso en el cual se pide.

Lo que en este estadio procesal se debe acreditar es una aproximación y que haya probabilidades de obtener una sentencia favorable.

No hay duda pues que lo que debe acreditar el actor cuando solicita una medida cautelar es la apariencia del derecho del que se dice titular, sin que la resolución del tribunal que se pronuncia sobre dicha apariencia prejuzgue sobre la certeza del derecho mismo.

Ahora bien, en relación con la forma de acreditar esta apariencia de buen derecho, el actor puede valerse de la prueba documental o de al menos tres testigos idóneos.

2.6.3 CONTRACAUTELA O CAUCIÓN

La medida cautelar sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicita, quien deberá dar caución suficiente por todas las costas, daños y perjuicios que pudiere ocasionar con el otorgamiento de dicha medida.

Si en el transcurso del proceso se acredita que el actor ha tenido una actuación abusiva, si se demuestra que sólo pretende mantener las medidas cautelares como forma de presión ilegítima para alcanzar un beneficio propio, es de elemental justicia que indemnice todos los perjuicios que la medida ocasione al demandado.

El juez determinará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor apariencia del buen derecho y las circunstancias del caso, por lo que se deja a su discreción señalar el monto a garantizar.

Si la caución tiene como finalidad garantizar los eventuales daños que su concesión puede producir en el demandado, debiera, en consecuencia, no ser inferior ni superior a esos daños futuros.

A pesar de que se deja al arbitrio del juez, la determinación del monto de la caución, no se da a éste ningún elemento objetivo para poder evaluar supuestos hipotéticos, más allá de su experiencia y razonabilidad que si bien son elementos importantes, los mismos no son suficientes, de ahí que el juez deba auxiliarse de un informe pericial si así lo estima adecuado.

2.7 EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Una vez que la medida ha sido ordenada debe procederse a su ejecución.

Tratándose del secuestro, se deben retirar los bienes del domicilio del deudor y entregarlos al depositario que hubiere sido designado no puede el deudor interponer excepción de ninguna índole, por lo que evidentemente tampoco podrá impedir la traba del secuestro

Lo anterior es así, toda vez que el carácter urgente de las medidas cautelares, impide que se permita el entorpecimiento en la ejecución de la providencia, por lo que si bien el demandado o algún tercero puede oponerse al otorgamiento de la medida, también lo es que dicha reclamación se debe hacer con posterioridad a la concesión de la medida cautelar, considerando que si dicha reclamación fuera procedente, se ordena el levantamiento de la medida otorgada.

A efecto de que se pueda dar cumplimiento a las medidas cautelares, resulta importante señalar que en algunas materias, tal como en Propiedad Intelectual, el legislador ha dotado de las facultades así como de la infraestructura necesaria al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial a efecto de que puedan ser ejecutadas las medidas concedidas (artículos 6, fracción V, 211 a 212 BIS 1 de la Ley de la Propiedad Industrial), sin embargo en otras materias no se tienen los elementos suficientes para poder ejecutarlas, por lo que resultaría de vital importancia para los tribunales y juzgadores en general, se auxiliasen de otras autoridades que sí tuvieran la posibilidad de dar cumplimiento a la concesión de medidas, a efecto de no perder de vista el carácter urgente de las medidas cautelares y poder ejecutarlas.

2.8 ALZAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Tratándose del alzamiento de la medida cautelar, debemos tener presente que éste puede ocurrir por varias razones.

Cuando la medida fuese concedida antes de que se haya iniciado el proceso, es decir, cuando se otorgue una medida prejudicial, el actor o solicitante de la medida, tiene la carga de presentar la correspondiente demanda dentro del término de ley, de no cumplir con este requisito la medida se revoca, por lo que se ordena su alzamiento, al mismo que tiempo que lo solicita el demandado.

Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si otorga fianza suficiente a criterio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, se levanta la medida otorgada, en virtud de que ya se ha probado que no hay riesgo de deterioro o pérdida de la cosa, que no existe peligro en la insolvencia de los bienes, con los cuales se pudiera ejecutar la sentencia definitiva.

Otra posibilidad de revocación de la medida cautelar es la reclamación, prevista en los ordenamientos legales, que se desarrolla en forma incidental. En este supuesto, el demandado debe acreditar un cambio de las circunstancias, que en su momento consideró el juez para conceder la medida.

A pesar de que en nuestro sistema jurídico, no se contempla como supuesto para el alzamiento de las medidas cautelares la sentencia que pone fin al juicio, dicho alzamiento se hace de manera tácita, pues como se señaló en líneas anteriores, las medidas cautelares dependen del proceso, por lo que evidentemente están supeditadas a la existencia de éste último y si dicho proceso desaparece, las medidas concedidas también.

2.9 TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES

Recordemos que cuando hablamos de las características de las medidas cautelares, mencionamos el adjetivo de flexibilidad, en virtud de que las medidas cautelares deben otorgarse dependiendo del caso concreto.

En esa tónica, es que podemos señalar que existen diferentes tipos de medidas cautelares, siendo las más comunes las siguientes:

- a) En el juicio de alimentos la fijación provisional de la cuota alimentaría inclusive a través del embargo.
- b) En el caso de divorcio la individualización de los bienes de cada uno de los cónyuges, para evitar la indebida enajenación.
- c) Las que se dictan en el proceso de interdicción para los casos de demencia que representan un peligro para sí o para terceros.

- d) Las relativas a la protección de las personas en su integridad física o moral.
- e) Aquéllas que se dictan en un proceso sucesorio para asegurar los bienes del “de cuyus”.
- f) Los embargos preventivos.
- g) La inhibición general de bienes cuando, de proceder éste, no se conozcan los bienes del deudor.
- h) La intervención judicial, donde un tercero interfiere en la actividad económica de una persona.
- i) El secuestro de bienes muebles o semovientes objeto de un juicio.
- j) La prohibición de innovar por virtud de la cual el demandado no puede enajenar, destruir o deteriorar un bien.

2.9.1 JUICIO DE ALIMENTOS

La fijación de alimentos provisorios tiene su fundamento en la necesidad de afrontar los gastos inminentes, hasta en tanto se tengan otros elementos de prueba que tornen viable determinar la definitiva pensión alimentaria, sin que se requiera por ello el análisis pormenorizado de las probanzas producidas y sin que prejuzgue sobre una situación jurídica.

El embargo preventivo es procedente en el juicio de alimentos, como en cualquier otro juicio, no importa que se trate de un monto indeterminado, por que incluso se puede garantizar el pago de cuotas futuras, siempre que existe la presunción de que el obligado a los alimentos pueda insolventarse o reducir su patrimonio o que éste no tenga un ingreso fijo y el bien embargo sea en apariencia el único.

Partiendo de dicha premisa, las posteriores medidas cautelares que se pudiesen otorgar en materia de alimentos, son en base a disminuir o aumentar el monto de los alimentos, o dependiendo de la existencia de una situación que pudiese poner en riesgo la obligación antes aludida.

2.9.2 JUICIO DE DIVORCIO

En este tipo de juicios, se autoriza la adopción de medidas cautelares con la simple presentación de la demanda de divorcio o separación personal, con el fin de individualizar la existencia de bienes o derechos de los que fuesen titulares los cónyuges, de tal manera que se impida la administración o disposición de los bienes por parte de unos de los consortes, ya que se pudiera poner en peligro los derechos del otro cónyuge.

El juez podrá otorgar entre otras medidas las siguiente: la exclusión o reintegro de alguno de los cónyuges del hogar conyugal, conferir la guarda de los hijos, fijar los alimentos que un cónyuge deberá pasar al otro: todo ello con el

objeto de que la tramitación del proceso de divorcio no pueda aparejar un riesgo para la salud e integridad de las personas que intervienen en el mismo, así como la de otros integrantes de la familia.

Cabe destacar que la solicitud de este tipo de medidas, en algunas ocasiones puede emplearse para extorsionar o presionar al cónyuge, imposibilitando el desenvolvimiento de los bienes de éste, por lo que se debe tener cuidado de no autorizar el abuso del derecho a solicitarlas.

2.9.3 PROCESO DE INTERDICCIÓN

Las medidas cautelares sobre las personas y los bienes proceden cuando la demencia es notoria e indudable y se trata de un presunto demente que ofrezca peligro para sí o para terceros, estado que debe resultar de los certificados médicos o del dictamen practicado en su ausencia, por lo que se podrán decretar entre otras medidas, la inhibición general de bienes, el inventario y embargo de bienes y obviamente las que considere el juez convenientes para asegurar dichos bienes.

El curador es designado cuando la demencia aparece notoria e indudable y es necesario que el juez deba proveer respecto la administración y custodia del patrimonio del presunto incapaz, el juez también tendrá la facultad de ordenar si así se requiere internación en establecimiento público o privado del presunto demente, dichas medidas deberán dictarse de inmediato.

2.9.4 PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS

Se podrán decretar medidas para la guarda de menores o incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores, curadores o guardadores o inducidos por éstos a realizar actos ilícitos o deshonestos o expuesto a graves riesgos físicos o morales; menores o incapaces abandonados o sin representantes legales o cuando éstos estuvieren impedidos de ejercer sus funciones; incapaces que estén en pleito con sus representantes legales cuando se esté controvirtiendo la patria potestad o tutela o curatela o sus efectos.

El juez podrá otorgar una medida de oficio, donde se ordene a la persona a favor de quien ha sido ordenada, las ropas, útiles y muebles de su uso o profesión y que se le provea de alimentos por un determinado plazo, cuyo vencimiento quedara sin efectos si no se inicia el juicio correspondiente.

2.9.4 PROCESO SUCESORIO

El juez dispondrá de las medidas cautelares que considere convenientes para la seguridad de los bienes y documentación del causante, el dinero, los títulos y acciones se depositarán en el banco de depósitos judiciales.

Las medidas cautelares en este tipo de proceso, adquieren un peculiar perfil, evidentemente por la naturaleza de las situaciones que se suscitan en este

proceso, de tal manera que la instrumentalidad y provisionalidad que caracteriza a las medidas se ven ligeramente modificadas.

Lo anterior es así, toda vez que por lo que se refiere a la instrumentalidad en esta clase de procesos, se encarga de individualizar, asegurar la conservación y adecuada participación de todos los bienes que componen el patrimonio del causante, no así de asegurar el cumplimiento de la sentencia que se pronuncie al respecto, como se mencionó en párrafos anteriores.

Son medidas dirigidas a asegurar los interés de todos los parientes y terceros llamados a intervenir en el proceso, para lo cual se tiene que resguardar la integridad de todo el patrimonio transmitido por el de cuyus.

Podemos citar como medidas utilizadas en este tipo de procesos, la prohibición de innovar, la intervención de sociedades, el inventario de los bienes que integran el activo, el secuestro de dinero, la administración provisional, entro otras medidas que como ya señalamos, el juez puede adoptar en tanto puedan resultar útiles para la seguridad de los bienes del causante.

2.9.5 EMBARGOS PREVENTIVOS

“El embargo es conceptualizado por Colombo, como la sujeción de uno o más bienes (individualizados) del deudor o eventual deudor, a un régimen jurídico especial” ¹⁵.

“El embargo se define como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea en juicio” ¹⁶.

Resulta importante mencionar la diferencia entre embargo preventivo y embargo definitivo. Entendiendo por el primero, como la afectación sobre un conjunto de bienes, en cuanto se somete a los resultados de un proceso pendiente; mientras que el segundo es la satisfacción de una pretensión ejecutiva, fundada en una sentencia definitiva de condena.

Una vez precisada la diferencia anterior, podemos establecer que cuando se trate de embargo como medida cautelar, estamos hablando del embargo preventivo, evidentemente por que es una forma de asegurar un bien, mientras se desarrolla y culmina un proceso jurídico, de ahí que se le denomine “preventivo”, a diferencia del embargo definitivo, que se realiza en cumplimiento de una sentencia definitiva que puso fin a una controversia.

¹⁵ NUTA ROTONDO PRÓSPERI.op.cit., p. 37

¹⁶ OVALLE FAVELA, José.op.cit., p. 291

El embargo preventivo, participa de la instrumentalidad, toda vez que se encuentra subordinado a un proceso principal, tal como se mencionó en el párrafo próximo anterior, así como goza de provisionalidad, en virtud de que subsiste hasta que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad.

Asimismo el embargo a estudio, es flexible y mutable, por lo que el requirente de la medida podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución, cuando no cumple con su función de garantía.

Por la naturaleza propia del embargo, este es una medida cautelar más recurrible en los diversos procesos jurídicos, por que gracias a la flexibilidad que lo caracteriza se puede adaptar a cualquier situación, con el fin de asegurar ya sean bienes o hechos existentes que corren riesgos por el transcurso del tiempo.

Se podrá solicitar el embargo preventivo en los siguientes casos:

- Cuando la existencia del crédito esté demostrado con instrumento público o privado atribuido al deudor;
- Cuando exista un contrato bilateral que justifique el crédito, que la deuda esté justificada por documentos que lleve el actor;
- Cuando se acredite que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes;

- Cuando el coheredero, el condómino o socio, acrediten la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora sobre los bienes de la herencia;
- Los propietarios o locatarios de predios, con independencia de que exista o no contrato de arrendamiento, pero que presenten el título de propiedad;
- La persona a quien la ley reconoce privilegios sobre ciertos bienes muebles e inmuebles;
- La persona que haya de demandar por acción reivindicatoria, petición de herencia, nulidad de testamento o simulación, respecto de la cosa demandada mientras dure el juicio y que así lo acredite;

Son susceptibles de embargo la totalidad de los bienes materiales e inmateriales que siendo apreciables en dinero forman el patrimonio de una persona, sin embargo existen bienes que no pueden ser embargables y son aquellos que son necesarios para la subsistencia material y moral de si mismo y de su familia para llevar una vida digna y mínimamente decorosa.

2.9.6 INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES

La inhibición general de vender o gravar bienes, se puede solicitar en los casos en que habiendo lugar a embargo, éste no pudiere hacerse efectivo por no conocer bienes del deudor o por no cubrir el importe del crédito reclamado.

“La inhibición constituye una medida cautelar que se traduce en la interdicción de vender o gravar, genéricamente, cualquier cosa, inmueble o mueble registrable de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida, o que se adquiriera con posterioridad” ¹⁷.

Es una medida cautelar subsidiaria, que requiere para su procedencia inicial requisitos muy similares al embargo preventivo, con la diferencia de que la inhibición no se individualizan ni inmovilizan bienes en particular, sino un cúmulo de bienes, además de que trae aparejada una indisponibilidad absoluta de los bienes que afecta dicha medida, esto es, cuando el embargo preventivo no fuese posible por desconocerse la existencia precisa de bienes del deudor o porque los bienes son insuficientes procede la inhibición a efecto de alcanzar la función tutelar.

La inhibición general de bienes comprende a los inmuebles, así como los bienes del deudor que cuenten con una forma específica de registración y publicidad.

Cabe resaltar que la inhibición se funda en la inexistencia o desconocimiento de bienes del deudor, por lo que basta con la manifestación del solicitante de tal situación.

¹⁷ KIELMANOVICH L., Jorge.op.cit., p. 305-306

Esta medida cautelar participa de la instrumentalidad propia y necesaria de las medidas cautelares, ya que carece de un fin en sí misma y se encuentra subordinada y orientada funcionalmente a un proceso principal del cual depende, en miras de asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva.

Asimismo dicha medida se caracteriza por la provisionalidad connatural y necesaria de las medida cautelares, por lo que ésta habrá de subsistir hasta que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad.

La inhibición general de bienes es una medida precautoria sustitutiva, pues su procedencia se debe decretarse cuando el derecho que se pretende asegurar no puede salvaguardarse de otro modo, por lo que su viabilidad debe ser apreciada con un criterio restrictivo.

2.9.7 INTERVENCIÓN JUDICIAL

Ésta es una medida cautelar donde una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo, interfiere en la actividad económica de una persona física o moral, con el fin de asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes.

Existen dos tipos de intervención, la intervención con fines de información y la intervención con fines de información.

La intervención con fines de recaudación, es una medida cautelar que corresponde a pedido del solicitante, puede ser una medida auxiliar o complementaria, procede en forma directa y conjunta con el embargo preventivo.

La intervención judicial participa de la instrumentalidad propia de las medidas cautelares, ya que carece de un fin en sí misma, se encuentra subordinada a un proceso principal.

Esta medida cautelar afecta el buen nombre y seriedad de la justicia, por lo que se considera una medida de excepción, con el fin de no provocar un daño mayor que el que se quiere evitar, resultando admisible cuando los actos y omisiones hicieren imposible o difícil otro tipo de medida.

En cuanto la procedencia de esta medida cautelar, el juez apreciará su procedencia con un criterio restrictivo, la designación recaerá en persona que posea los conocimientos necesarios para desempeñarse atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá, deberá ser una persona ajena a la sociedad o asociación intervenida. La medida que designe al interventor determinara el objetivo que se debe cumplir y el plazo de duración, que sólo podrá prorrogarse mediante resolución.

La contracautela en esta clase de medidas, se fijara tomando en cuenta la clase de intervención, los perjuicios que pudiere irrogar y las costas,

los gastos extraordinarios serán autorizados por el juez previo traslado a las partes, salvo cuando la demora pudiere ocasionar perjuicios, en este caso, el interventor deberá informar al juzgado. El nombramiento de auxiliares requiere siempre autorización previa del juzgado.

La persona que se desempeñe esta medida podrá tener el carácter de interventor, recaudador, informante o veedor, administrador o coadministrador, es un auxiliar del tribunal y no de las partes, la decisión o propuesta de las partes que intervienen en el juicio no obligan al interventor, por cuanto éste es auxiliar del juez.

El interventor podrá desempeñar el cargo con arreglo a las directivas que le imponga el juez, podrá presentar informes periódicos que disponga el juzgado y uno final al concluir su cometido, evitar la adopción de medidas que no sean necesarias para el cumplimiento de su función que comprometan su imparcialidad respecto de las partes interesadas o puedan producirles daño o menoscabo.

2.9.8 SECUESTRO DE BIENES MUEBLES O SEMOVIENTES

Es la sustracción del uso y disposición de una cosa generalmente mueble, sobre la cual se litiga o se va a litigar, poniéndose a manos de un custodio judicial, mientras se decida la controversia.

El secuestro de bienes muebles o semovientes, procede cuando el embargo no asegurase por sí solo el derecho invocado por el solicitante, siempre que se acredite el buen derecho, así como que se acredite que dicha medida es indispensable para la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia definitiva.

El objeto de esta medida es “la aprehensión material y jurídica de bienes del deudor para su posterior depósito judicial, sea que los mismos se constituyan o no parte de la pretensión principal, con el fin de asegurar la ejecución de la sentencia”¹⁸.

El secuestro tiende en forma directa e inmediata a la tutela de la cosa objeto de la litis, cuando el embargo no resulta garantía suficiente, o bien, esta medida pretende evitar que el bien que ha dado motivo al proceso se deteriore o desaparezca.

Asimismo el secuestro complementario o indirecto, es aquel que sigue a un embargo ya trabado cuando sea necesario proveer a la guarda o conservación de cosas para asegurar el resultado de la sentencia, con esto se trata de complementar la medida con el desapoderamiento, ya que mientras no se dispusiese el secuestro de lo embargo, el deudor podrá continuar en el uso normal de la cosa.

¹⁸ Ibid. p. 354

La contracautela en esta medida, queda a criterio del juez, obviamente cumpliendo con los presupuestos del buen derecho, la gravedad de la medida y el valor presunto de los bienes afectados por el otorgamiento de dicha medida, debiendo ser proporcional a la eventual responsabilidad de quien la solicite, sin que éste sea un impedimento u obstáculo para una efectiva tutela del derecho.

2.9.9 PROHIBICIÓN DE INNOVAR

Con el fin de asegurar la igualdad de las partes, la buena fe y la probidad en las controversias, aparece esta medida cautelar, en donde podemos decir que se inhabilita un bien, esto es, existe indisponibilidad de la cosa litigiosa, por lo que no se puede enajenar, destruir o deteriorar, a efecto de que se conserve hasta que se dicte sentencia definitiva.

Esta medida tiene como finalidad el aseguramiento que consiste en reponer el estado de cosas a la situación existente antes que hubiese sido indebidamente modificado por alguna de las partes, o en su caso, mantener el statu quo inicial o derivado de una sentencia, impidiendo que durante el curso del proceso se modifique sin orden judicial la situación de hecho o de derecho, cuando esa alteración puede influir en la sentencia o tornar ineficaz, o incluso, imposible su ejecución o producir perjuicios innecesarios, no justificados.

La prohibición de innovar reviste carácter subsidiario y debe desestimarse cuando existen otras medidas, a través de las cuales es posible obtener el mismo resultado perseguido por aquella.

Asimismo esta medida es provisional, pues su duración esta supeditada al proceso principal, por lo que la cosa litigiosa puede ser enmendada y modificada después del litigio.

La medida innovativa es una medida cautelar de carácter excepcional ya que su admisión debe valorarse con un criterio restrictivo, tomando en cuenta la posibilidad de que se consume un daño irreparable.

Esta medida pretende asegurar el futuro cumplimiento de una eventual sentencia favorable, requiriendo para tal caso, la demostración sumaria de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

La suspensión de los efectos del acto impugnado, es considerada una medida innovativa, en tanto que su fin es mantener el statu quo, esto es, mantener las cosas en el estado en que se encuentran al momento que en que se solicita la intervención de un juez.

Esta medida se ha destacado principalmente en materias como el derecho fiscal, administrativo y en los juicios de amparo, tema el cual se desarrollara en capítulos posteriores.

2.10 MEDIDAS CAUTELARES EN DIVERSAS MATERIAS

En el capítulo VI del título quinto del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal (artículos 235 al 254), se encuentran las principales normas que históricamente han regido las medidas cautelares y desde donde se han extraído los principios y características más importantes que informan dichas medidas.

Sin embargo, éstas no son las únicas medidas cautelares civiles existentes en el ordenamiento procesal mexicano, pues el legislador contempló otras medidas cautelares, producto del cambio de realidad a la que se enfrenta el mundo jurídico contemporáneo, esto ha permitido que las medidas amplíen su campo de acción o al menos nos permiten intentar mostrar que es posible implementar una visión más amplia dentro del propio ordenamiento jurídico nacional.

De tales premisas se sigue que el actual derecho mexicano comprende la siguiente regulación de las medidas cautelares:

En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, encontramos la base de las demás legislaciones sobre medidas cautelares, tal como se mencionó en líneas anteriores, por lo que al efecto se transcriben las disposiciones de mérito:

Artículo 235.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Artículo 236.- Las disposiciones del artículo anterior comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

Artículo 237.- Las providencias precautorias establecidas por este Código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, esté conociendo del negocio.

Artículo 238.- No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

Artículo 239.- El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

La prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Artículo 240.- Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el Juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio.

El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia.

En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales.

Artículo 241.- Si la petición de arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 239, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

Artículo 242.- El que quebrantare el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un

mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

Artículo 243.- Cuando se solicite el secuestro provisional se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Artículo 244.- Cuando se pida un secuestro provisional, sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

Artículo 245.- Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a juicio del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado.

Artículo 246.- Ni para recibir los informes, ni para dictar una providencia precautoria, se citará a la persona contra quien ésta se pida.

Artículo 247.- De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen.

Artículo 248.- En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna.

Artículo 249.- El aseguramiento de bienes decretado por providencia precautoria y la consignación a que se refiere el artículo 258 se rigen por lo dispuesto en las reglas generales del secuestro, formándose la sección de ejecución que se previene en los juicios ejecutivos. El interventor y el depositario serán nombrados por el juez.

Artículo 250.- Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se dictó. Si debiera seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados, uno por cada doscientos kilómetros.

Artículo 251.- Si el actor no cumple con lo dispuesto en el artículo que precede, la providencia precautoria se revocará, luego que lo pida el demandado.

Artículo 252.- La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria, puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria; para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental.

Artículo 253.- Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto del

secuestro. Esta reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente.

Artículo 254.- Cuando la providencia precautoria se dicte por un juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiere formulado, se remitirán al juez competente las actuaciones, que en todo caso se unirán al expediente, para que en él obren los efectos que correspondan conforme a derecho.

En materia de Propiedad Industrial, se encuentran previstas las medidas cautelares en la Ley de la Propiedad Industrial, artículos 199 Bis al 199 Bis 8, mismos que disponen lo siguiente:

Artículo 199 BIS.- En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

I.- Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;

II.- Ordenar se retiren de la circulación:

a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente;

b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley;

c) Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley; y

d) Los utensilios o instrumento destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados en los incisos a), b) y c), anteriores;

III.- Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley;

IV.- Ordenar el aseguramiento de bienes, mismo que se practicará conforme a lo dispuesto en los artículos 211 a 212 BIS 2;

V.- Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley, y

VI.- Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficiente para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por esta Ley.

Si el producto o servicio se encuentra en el comercio, los comerciantes o prestadores tendrán la obligación de abstenerse de su enajenación o prestación a partir de la fecha en que se les notifique la resolución.

Igual obligación tendrán los productores, fabricantes, importadores y sus distribuidores, quienes serán responsables de recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio.

Artículo 199 BIS 1.- Para determinar la práctica de las medidas a que se refiere el artículo anterior, el Instituto requerirá al solicitante que:

I. acredite ser el titular del derecho y cualquiera de los siguientes supuestos:

a) La existencia de una violación a su derecho;

b) Que la violación a su derecho sea inminente;

c) La existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable, y

d) La existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren.

II. Otorgue fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida, y

III. Proporcione la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos con los cuales o en donde se comete la violación a los derechos de propiedad industrial.

La persona contra la que se haya adoptado la medida podrá exhibir contrafianza para responder de los daños y perjuicios que se causen al solicitante de la misma, a efecto de obtener su levantamiento.

El Instituto deberá tomar en consideración la gravedad de la infracción y la naturaleza de la medida solicitada para adoptar la práctica de ésta y determinar el importe de la fianza y la contrafianza.

Artículo 199 BIS 2.- La persona en contra de quien se haya ordenado alguna de las medidas a que se refiere el artículo 199 BIS de esta Ley, tendrá un plazo de diez días para presentar ante el Instituto las observaciones que tuviere respecto de dicha medida.

El Instituto podrá modificar los términos de la medida que se haya adoptado tomando en consideración las observaciones que se le presenten.

Artículo 199 BIS 3.- El solicitante de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 199 BIS será responsable del pago de los daños y perjuicios causados a la persona en contra de quien se hubiesen ejecutado cuando:

I. La resolución definitiva que hubiese quedado firme sobre el fondo de la controversia declare que no existió violación ni amenaza de violación a los derechos del solicitante de la medida,
y

II. Se haya solicitado una medida provisional y no se hubiese presentado la demanda o solicitud de declaración administrativa de infracción ante la autoridad competente o ante el Instituto respecto del fondo de la controversia, dentro de un plazo de veinte días contado a partir de la ejecución de la medida.

Artículo 199 BIS 4.- El Instituto pondrá a disposición del afectado la fianza o contrafianza que se hubiesen exhibido cuando se resuelva el procedimiento de declaración administrativa de infracción.

Artículo 199 BIS 5.- El Instituto decidirá en la resolución definitiva del procedimiento de declaración administrativa de infracción, sobre el levantamiento o definitividad de las medidas adoptadas.

Artículo 199 BIS 6.- En cualquier medida provisional que se practique, deberá cuidarse que ésta no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal.

Artículo 199 BIS 7.- El solicitante sólo podrá utilizar la documentación relativa a la práctica de una medida provisional para iniciar el juicio correspondiente o para exhibirla en los autos de los procesos en trámite, con prohibición de usarla, divulgarla o comunicarla a terceros.

Artículo 199 BIS 8.- En los procedimientos de declaración administrativa de infracción, el Instituto buscará en todo momento conciliar los intereses de los involucrados.

En materia Laboral, encontramos reguladas las medidas cautelares en los artículos 857 a 864 de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 857.- Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

I. Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda; y

II. Secuestro provisional, cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento.

Artículo 858.- Las providencias cautelares podrán ser solicitadas al presentar la demanda, o posteriormente, ya sea que se formulen por escrito o en comparecencia. En el primer caso, se tramitarán previamente al emplazamiento y en el segundo, por cuerda separada. En ningún caso, se pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia.

Artículo 859.- El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado.

Artículo 860.- La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para este efecto, el Presidente de la Junta hará la denuncia respectiva ante el Ministerio Público respectivo.

Artículo 861.- Para decretar un secuestro provisional se observarán las normas siguientes:

I. El solicitante determinará el monto de lo demandado y rendirá las pruebas que juzgue conveniente para acreditar la necesidad de la medida;

II. El Presidente de la Junta, tomando en consideración las circunstancias del caso y las pruebas rendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le solicite, podrá decretar el secuestro provisional si, a su juicio, es necesaria la providencia;

III. El auto que ordene el secuestro determinará el monto por el cual deba practicarse; y

IV. El Presidente de la Junta dictará las medidas a que se sujetará el secuestro, a efecto de que no se suspenda o dificulte el desarrollo de las actividades de la empresa o establecimiento.

Artículo 862.- En el caso de la fracción II del artículo anterior, se considerará necesaria la providencia, cuando el solicitante compruebe que el demandado tiene diferentes juicios o reclamaciones ante autoridades judiciales o administrativas promovidos por terceros en su contra, y que por su cuantía, a criterio del Presidente, exista el riesgo de insolvencia.

Artículo 863.- La providencia se llevará a cabo aún cuando no esté presente la persona contra quien se dictó. El propietario de los bienes secuestrados será depositario de los mismos, sin

necesidad de que acepte el cargo ni proteste desempeñarlo, con las responsabilidades y atribuciones inherentes al mismo, observándose las disposiciones de esta Ley en lo que sean aplicables. En caso de persona moral, el depositario lo será el gerente o director general o quien tenga la representación legal de la misma.

Artículo 864.- Si el demandado constituye depósito u otorga fianza bastante, no se llevará a cabo la providencia cautelar o se levantará la que se haya decretado.

En materia de concursos mercantiles, encontramos su regulación en la Ley de concursos mercantiles, artículos 25, 37,38,39, 40 y 41, que a continuación se transcriben:

Artículo 25.- El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un Comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de providencias precautorias o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado. La constitución, modificación o levantamiento de dichas providencias se registrarán por lo dispuesto al efecto en el Código de Comercio.

Artículo 37.- Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil;

II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante;

III. La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;

IV. El aseguramiento de bienes;

V. La intervención de la caja;

VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;

VII. La orden de arraigar al Comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.

Artículo 38.- Las providencias precautorias subsistirán hasta que el juez ordene su levantamiento.

El Comerciante podrá evitar la aplicación de las providencias precautorias o bien solicitar que se levanten las que se hubieren dictado, previa garantía constituida a satisfacción del juez.

Artículo 39.- Las manifestaciones del Comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión, deberán consignarse en el acta de visita.

Artículo 40.- El visitador, con base en la información que conste en el acta de visita, deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo, el acta de visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos que al efecto dará a conocer el Instituto.

El visitador deberá presentar su dictamen en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, sin embargo, por causa justificada, podrá solicitar al juez una prórroga para su presentación. La prórroga en ningún caso podrá exceder de quince días naturales.

Artículo 41.- El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del Ministerio Público para que dentro de un plazo común de diez días presenten sus alegatos por escrito, y para los demás efectos previstos en esta Ley.

En relación al tema de sociedades mercantiles, las medidas cautelares se encuentran establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, artículos 201 y 202:

Artículo 201.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;

II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios.

Artículo 202.- La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el Juez, siempre que los, actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad, por la inexecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

En controversias de inconstitucionalidad, esto es, en el juicio de amparo, encontramos el tema de medidas cautelares en la Ley de Amparo,

artículos 122 a 144 (ordenamiento que sirvió como base para la creación de medidas cautelares en los procedimientos administrativos y fiscales):

De la suspensión del acto reclamado

Artículo 122.- En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este Capítulo.

Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley.

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22

constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.

Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado;

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión:

a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes;

b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;

d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza;

- e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares;
- f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y
- g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de lo supuestos previstos en el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Artículo 124 bis.- Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;

II. La situación económica del quejoso, y

III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

Artículo 125.- En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicando que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Artículo 126.- La suspensión otorgada conforme al artículo anterior, quedará sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al quejoso, en el caso de que se le conceda el amparo.

Para que surta efectos la caución que ofrezca el tercero, conforme al párrafo anterior, deberá cubrir previamente el costo de la que hubiese otorgado al quejoso. Este costo comprenderá:

I.- Los gastos o primas pagados, conforme a la ley, a la empresa afianzadora legalmente autorizada que haya otorgado la garantía;

II.- El importe de las estampillas causadas en certificados de libertad de gravámenes y de valor fiscal de la propiedad cuando hayan sido expresamente recabados para el caso, con los que un fiador particular haya justificado su solvencia, más la retribución dada al mismo, que no excederá, en ningún caso, del cincuenta por ciento de lo que cobraría una empresa de fianzas legalmente autorizada;

III.- Los gastos legales de la escritura respectiva y su registro, así como los de la cancelación y su registro, cuando el quejoso hubiere otorgado garantía hipotecaria;

IV.- Los gastos legales que acredite el quejoso haber hecho para constituir el depósito.

Artículo 127.- No se admitirá la contrafianza cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo, ni en el caso del párrafo segundo del artículo 125 de esta ley.

Artículo 128.- El juez de Distrito fijará el monto de la garantía y contragarantía a que se refieren los artículos anteriores.

Artículo 129.- Cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías

que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará ante la autoridad que conozca de ella un incidente, en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este incidente deberá promoverse dentro de los seis meses siguientes al día en que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo; en la inteligencia de que, de no presentarse la reclamación dentro de ese término, se procederá a la devolución o cancelación, en su caso, de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades del orden común.

Artículo 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará, además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

Artículo 131.- Promovida la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, el juez de Distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas. Transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará la audiencia dentro de setenta y dos horas, excepto el caso previsto en el artículo 133, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan la partes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta ley.

Cuando se trate de alguno de los actos a que se refiere el artículo 17 de esta ley, podrá también el quejoso ofrecer prueba testimonial.

No son aplicables al incidente de suspensión las disposiciones relativas a la admisión de pruebas en la audiencia constitucional; no podrá exigirse al quejoso la proposición de la prueba testimonial, en el caso, a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 132.- El informe previo se concretará a expresar si son o no ciertos los hechos que se atribuyen a la autoridad que lo rinde,

y que determinen la existencia del acto que de ella se reclama, y, en su caso, la cuantía del asunto que lo haya motivado; pudiendo agregarse las razones que se estimen pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión.

En casos urgentes el juez de Distrito podrá ordenar a la autoridad responsable que rinda el informe de que se trata, por la vía telegráfica. En todo caso lo hará, si el quejoso asegura los gastos de la comunicación telegráfica correspondiente.

La falta de informes establece la presunción de ser cierto el acto que se estima violatorio de garantías, para el solo efecto de la suspensión; hace además incurrir a la autoridad responsable en una corrección disciplinaria, que le será impuesta por el mismo juez de Distrito en la forma que prevengan las leyes para la imposición de esta clase de correcciones.

Artículo 133.- Cuando alguna o algunas de las autoridades responsables funcionen fuera del lugar de la residencia del juez de Distrito, y no sea posible que rindan su informe previo con la debida oportunidad, por no haberse hecho uso de la vía telegráfica, se celebrará la audiencia respecto del acto reclamado de las autoridades residentes en el lugar, a reserva de celebrar la que corresponda a las autoridades foráneas; pudiendo modificarse o revocarse la resolución dictada en la primera audiencia en vista de los nuevos informes.

Artículo 134.- Cuando al celebrarse la audiencia a que se refieren los artículos 131 y 133 de esta ley, apareciere debidamente probado que ya se resolvió sobre la suspensión definitiva en otro juicio de amparo promovido por el mismo

quejoso o por otra persona, en su nombre o representación, ante otro juez de Distrito, contra el mismo acto reclamado y contra las propias autoridades, se declarará sin materia el incidente de suspensión, y se impondrá a dicho quejoso, a su representante o a ambos, una multa de treinta a ciento ochenta días de salario.

Artículo 135.- Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones y aprovechamientos, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito del total en efectivo de la cantidad a nombre de la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda, depósito que tendrá que cubrir el monto de las contribuciones, aprovechamientos, multas y accesorios que se lleguen a causar, asegurando con ello el interés fiscal. En los casos en que se niegue el amparo, cuando exista sobreseimiento del mismo o bien cuando por alguna circunstancia se deje sin efectos la suspensión en el amparo, la autoridad responsable hará efectivos los depósitos.

Artículo 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que

éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.

Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

Artículo 137.- Cuando haya temor fundado de que la autoridad responsable trate de burlar las órdenes de libertad del quejoso, o de ocultarlo, trasladándolo a otro lugar, el juez de Distrito podrá hacerlo comparecer a su presencia para hacer cumplir dichas órdenes.

Artículo 138.- En los casos en que la suspensión sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él; a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida.

Artículo 139.- El auto en que un juez de Distrito conceda la suspensión surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión; pero dejará de surtirlos si el agraviado no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado.

El auto en que se niegue la suspensión definitiva deja expedita la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado, aun cuando se interponga el recurso de revisión; pero

si el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del recurso revocare la resolución y concediere la suspensión, los efectos de ésta se retrotraerán a la fecha en que fue notificada la suspensión provisional, o lo resuelto respecto a la definitiva, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

Artículo 140.- Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada en el juicio de amparo, el juez de Distrito puede modificar o revocar el auto en que haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que le sirva de fundamento.

Artículo 141.- Cuando al presentarse la demanda no se hubiese promovido el incidente de suspensión, el quejoso podrá promoverlo en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

Artículo 142.- El expediente relativo al incidente de suspensión se llevará siempre por duplicado. Cuando se interponga revisión contra la resolución dictada en el incidente, el juez de Distrito remitirá el expediente original al Tribunal Colegiado de Circuito que deba conocer del recurso, y se dejará el duplicado en el juzgado.

Artículo 143.- Para la ejecución y cumplimiento del auto de suspensión, se observarán las disposiciones de los artículos 104, 105, párrafo primero, 107 y 111 de esta ley.

Las mismas disposiciones se observarán, en cuanto fueren aplicables, para la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso su libertad caucional conforme al artículo 136.

Artículo 144.- Las autoridades judiciales comunes, autorizadas por el artículo 38 de esta ley para recibir la demanda y suspender provisionalmente el acto reclamado, deberán formar por separado un expediente en el que se consigne un extracto de la demanda de amparo, la resolución en que se mande suspender provisionalmente el acto reclamado, copias de los oficios o mensajes que hubiesen girado para el efecto y constancias de entrega, así como las determinaciones que dicten para hacer cumplir su resolución, cuya eficacia deben vigilar, en tanto el juez de Distrito les acusa recibo de la demanda y documentos que hubiesen remitido.

En materia administrativa y fiscal, previo a las reformas del 1° de diciembre de 2005 al Título VI del Código Fiscal de la Federación, encontrábamos regulado en sus artículos 208 Bis, 227 y 228 del citado código, lo referente a medidas cautelares.

Con las reformas antes señaladas se creó en sustitución del Título VI del Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que señala en su artículo Cuarto Transitorio que todos los juicios que se hayan presentado antes de la reforma de mérito, seguirán regulándose por el Código Fiscal de la Federación, por lo que consideramos necesarios transcribir los aún vigentes artículos del Código Fiscal de la Federación que regulan las medidas cautelares, mismos que disponen lo siguiente:

Artículo 208-Bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.

II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.

Se presentará ante la Sala del conocimiento.

III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

V. Cuando la ejecución o inexecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inexecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los

perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Mientras no se dicte sentencia, la sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Artículo 227.- Los particulares podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, ante el magistrado instructor de la Sala Regional que conozca del asunto o que haya conocido del mismo en la primera instancia, acompañando copia de los documentos en que se haga constar el ofrecimiento y, en su caso, otorgamiento de la garantía, así como de la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutora y, si lo hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución.

Con los mismos trámites del incidente previsto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán impugnar el otorgamiento de la suspensión cuando no se ajuste a la ley.

El incidente previsto en este artículo podrá promoverse hasta que se dicte sentencia de la Sala. Mientras no se dicte la misma, la Sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Artículo 228.- En el auto que admita el incidente a que se refiere el artículo 227, el magistrado instructor ordenará correr traslado a la autoridad a quien se impute el acto, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Asimismo, podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución. Si la autoridad ejecutora no rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, se tendrán éstos por ciertos.

Dentro del plazo de cinco días a partir de que haya recibido el informe, o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala dictará resolución en la que decrete o niegue la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución o decida sobre la admisión de la garantía ofrecida.

Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión o de admisión de la garantía, la Sala Regional declarará la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a la misma e impondrá a la autoridad renuente una multa de uno a tres tantos del salario

mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

Si el incidente es promovido por la autoridad por haberse concedido indebidamente una suspensión, se tramitará lo conducente en los términos de este precepto..

En tal virtud, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo regula los juicios que se hayan presentado a partir del 1° de enero de 2006, por lo que en este ordenamiento las medidas cautelares están previstas en los artículos 24 a 28, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 24.- Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

I. El escrito en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

a) Nombre y domicilio para oír notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando el solicitante tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma.

c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar que se solicita.

II. Con el escrito de solicitud de medidas cautelares, se anexarán los siguientes comentarios:

a) El que pida la medida cautelar deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita, y

b) Una copia del escrito mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos de las fracciones I y II, se tendrá por no interpuesto el incidente.

El Magistrado Instructor podrá ordenar una medida cautelar, cuando considere que los daños que puedan causarse sean inminentes. En los casos en que se pueda causar una afectación patrimonial, el Magistrado Instructor exigirá una garantía para responder de los daños y perjuicios que se causen con la medida cautelar.

En los demás casos que conozca la Sala Regional, ésta podrá dictar las medidas cautelares cuando las pida el actor pero

deberá motivar cuidadosamente las medidas adoptadas; para ello, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas son indispensables.

Artículo 25.- En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos. En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará resolución definitiva en la que decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto.

Mientras no se dicte sentencia definitiva, la Sala Regional que hubiere conocido del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Si el obligado por las medidas cautelares no da cumplimiento a éstas o la autoridad no admite la garantía, la Sala declarará, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a

dichas medidas e impondrá al renuente una multa por el monto equivalente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la suspensión hubiere ocasionado cuando el afectado lo señale. En este caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.

Artículo 26.- La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

Artículo 27.- En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, la Sala Regional las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio.

Si no es cuantificable la indemnización respectiva, la Sala Regional fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares previstas.

Por su parte, la autoridad puede obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; en cuyo caso, el Tribunal, considerando cuidadosamente las circunstancias del caso, puede no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, la Sala Regional, la Sección o el Pleno debe condenarla a pagar la indemnización administrativa correspondiente.

Artículo 28.- El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión y de las pruebas documentales que ofrezca, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

III. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

IV. Ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, para reparar

el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo.

V. Los documentos referidos deberán expedirse a favor de la otra parte o de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citadas.

VI. Tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y

b) Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

VII. Exponer en el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuáles considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

VIII. La suspensión se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este Capítulo.

IX. El Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, y se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.

b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y

c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

X. El auto que decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de esta Ley, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

XI. En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, la suspensión tendrá el alcance que indique el Magistrado Instructor o la Sala y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.

XII. Mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

XIII. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada.

Asimismo, si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la Autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida.

Resulta importante señalar, que la modificación en el juicio contencioso administrativo federal, acerca de las medidas cautelares, si bien fue un avance en cuanto a que se pueden solicitar las medidas cautelares más convenientes a los juicios sin que haya una limitación, también lo es que dicha regulación es deficiente, de tal manera que lejos de brindarle mayor seguridad al gobernado, se presta a que se interpreten los preceptos que regulan las medidas cautelares de muchas maneras, de ahí que nazca la iniciativa para realizar este trabajo de investigación, donde pretendemos proponer una serie de cambios a

dichos artículos, con el único objetivo de que se cumpla realmente con la finalidad para las que fueron creadas las medidas cautelares.

Finalmente, podemos mencionar que a pesar de que las medidas cautelares existieron desde tiempos de la colonia (como vimos en la primera parte de este capítulo), este tema no ha alcanzado el progreso deseado, puesto que aún con la regulación de las medidas cautelares en diversas materias, no se ha creado un ordenamiento jurídico completo, que permita darle mayor certeza a los particulares, ya que la regulación ya existente es deficiente y muy genérica.

CAPITULO III

“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS”

CAPITULO III

“SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS IMPUGNADOS”

3.1 CONCEPTO SUSPENSIÓN

La palabra suspensión gramaticalmente se conceptúa como “el acto de detener o interrumpir el desarrollo de alguna cosa por cierto tiempo”¹, en tal virtud si la palabra suspensión significa “detener o diferir por algún tiempo un acción u otra”²; equivale pues, a paralizar algo que está en actividad en forma positiva; y es precisamente en este sentido en que emplearemos tal acepción, que va a hacer objeto de la detención temporal o definitiva, al acto cuya ilegalidad se combate, haciéndole cesar, si la ejecución ya se ha iniciado o impidiendo su comienzo cuando aún se encuentra en potencia.

Ahora bien, por lo que corresponde a la definición gramatical de la palabra ejecución esta se entiende como “el acto de ejecutar, realizar o llevar a cabo algo”³, es decir que de acuerdo con la acepción de dicho concepto se encuentra intrínseca una actividad por parte de alguien, cuyo desarrollo y forma se dará en el momento en que ese “algo” se ponga en marcha.

¹ Diccionario jurídico 2000, versión 1.0 para Windows 95

² GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *La Suspensión en Materia Administrativa*, Sexta Edición, Porrúa, México 2001, p. 1.

³ Diccionario jurídico.op.cit.

Asimismo, “la ejecución proviene de la voz **exsecutio** del latín clásico, que en el bajo latín corresponde a **executio**, del verbo **exsequor**, que significa cumplimiento, ejecución, administración exposición. En el lenguaje jurídico se entiende por ejecución el cumplimiento, satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, ya sea contractual, legal o judicial”⁴.

El autor Juventino Castro señala: “...Héctor Fix Zamudio, considera que es indudable que la suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con el objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva y por este motivo, no sólo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva o parcial y provisionalmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio o impedir irreparables a los interesados”⁵.

Para el ilustre catedrático de la Universidad Autónoma de México, Ignacio Burgoa en su obra **El juicio de Amparo**, al hablar de la suspensión del acto reclamado, señala: Que esta medida no puede operar respecto de lo realizado antes de que se conceda, porque sus efectos se proyectan hacia el futuro, por lo que de ningún modo tales efectos tienen carácter retroactivo, toda vez que únicamente se limitan a impedir la vigencia o aplicación práctica de una

⁴ Idem

⁵ CASTRO, Juventino. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Cuarta Edición, Porrúa, México 2000. p. 42.

norma jurídica, o sea que sólo produce la paralización o cesación temporal de un “algo” y tales conceptos están contenidos en la definición que formula dicho autor en los siguientes términos: “Así, la suspensión será aquel acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que generan la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de ese “algo”, a partir de dicha paralización o cesación, sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado”⁶.

Resulta importante señalar que la suspensión de la ejecución es una providencia cautelar en el procedimiento contencioso administrativo, de carácter instrumental, en la que se preserva la materia del juicio, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública, haciendo cesar temporal o definitivamente sus efectos obligatorios, mientras se resuelve la controversia efectivamente planteada de fondo.

Es necesario puntualizar que la suspensión está contenida dentro de nuestra Carta Magna, pues se instituye por una razón de justicia, con el fin de que cesen los efectos de la violación cometida, ya sea temporalmente o definitivamente, esto es, que no se ejecute irremediabilmente el acto combatido en perjuicio del que lo solicita y, consecuentemente, puede tener efectos conservadores.

⁶ SOTO BURGOA, Ignacio, LIÉBANA PALMA, Gilberto. *La Suspensión del Acto Reclamado en el juicio de amparo*. Segunda Edición, Porrúa, México 1997. p. 151.

La fracción X, del artículo 107 constitucional, establece:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes

...”

Del párrafo anterior podemos aducir, que si bien es cierto en nuestro máximo ordenamiento legal, no se define de manera clara y precisa a la suspensión, lo cierto es, que si se contempla como medio de defensa jurídica siempre que se satisfagan las condiciones que la ley especifica para el caso en particular.

3.2 OBJETO E IMPORTANCIA DE LA SUSPENSIÓN

La suspensión de la ejecución dentro del juicio contencioso administrativo tiene por objeto primordial mantener viva la materia del juicio de nulidad, esto se logra impidiendo que el acto de autoridad se llegue a consumar irreparablemente, antes de que se haya resuelto en forma definitiva, con independencia de que si tal acto es o no contrario a derecho, pues en todo caso si tal consumación ocurre, no pueden volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

Los efectos de la suspensión son obrar sobre la ejecución del acto combatido, ya que afecta las medidas tendientes a su ejecución, paralizándolas, impidiendo que el acto controvertido se ejecute o haciendo cesar tales medidas si la ejecución ya se ha iniciado.

En el juicio contencioso administrativo, que tiene por objeto establecer un control inmediato de los actos que realizan las autoridades, o que tratan de realizar, según se analizó en el primer capítulo de este trabajo de investigación, se

plantea un problema conexo de gran trascendencia, que se desarrolla dentro del mismo procedimiento y es el de la suspensión de la ejecución.

El objeto de toda medida precautoria es obtener una protección jurídica contra un daño o perjuicio inminente, que opera tratándose del juicio contencioso administrativo, cuando el promovente, al solicitar la nulidad de la resolución impugnada en contra de actos de las autoridades que señala como demandadas, intenta al mismo tiempo una medida incidental llamada suspensión de la ejecución, esto es, cuando las autoridades responsables inician el procedimiento económico-coactivo en su contra, tratando de impedir que el acto que se pretende ejecutar se realice, porque ello implica una actividad lesiva a sus intereses, ya sean éstos jurídicos o económicos.

El juzgador, debe examinar la procedencia de la medida cautelar, con vista a los datos demostrativos del interés que asiste al que solicita la medida y de las consecuencias o efectos que pueda producir al solicitante la realización de los actos que den origen a la promoción de la medida precautoria.

3.3 ALCANCE JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN

En primer término resulta importante señalar el criterio Jurisprudencial sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que señala lo siguiente:

“SUSPENSIÓN. ALCANCE. Sus efectos no pueden abarcar actos distintos de los que fueron materia de ella”

Los efectos de la suspensión consisten en mantener un estado de las cosas desde el momento en que se notifique a la autoridad la resolución sobre la suspensión definitiva, traduciéndose en una especie de congelación de las cosas de que se trate, con el fin de que se paralice la actividad de las autoridades señaladas como responsables, naturalmente hasta que se notifique la resolución definitiva que ponga fin al juicio correspondiente.

En la medida suspensiva que estamos tratando, no sólo debe tenerse en cuenta el interés del afectado para conceder el beneficio, sino que también debe tomarse en consideración el interés del o de los terceros interesados, que son aquellas personas que en alguna forma tienen interés legítimo en la subsistencia o insubsistencia del acto que se impugna en el juicio de manera medular.

La vigencia de la suspensión definitiva, en términos generales, comienza a partir de la fecha en que se notifica la resolución a la autoridad responsable y termina hasta que se pronuncia sentencia firme en el juicio contencioso administrativo, a menos que sea revocada por alguna de las formas autorizadas por la ley.

Cabe destacar que para efectos de analizar la figura de la suspensión, debe tomarse en consideración la naturaleza jurídica de los actos controvertidos, con independencia de que la materia sujeta de suspensión sean los efectos o consecuencias de esos actos controvertidos, pues se debe estudiar en su caso de que no exista el riesgo de dejar sin materia el juicio al otorgarse la medida suspensiva.

Al respecto, podemos mencionar que los actos controvertidos se clasifican en actos positivos, negativos, declarativos, prohibitivos, de tracto sucesivo, de abstención, ejecutados y consumados, mismos que a continuación se analizan:

I. Los actos positivos implican órdenes o mandatos de autoridad para que se ejecute determinado hecho.

Son actos de autoridad que se traducen en la decisión o ejecución de un hacer de las autoridades, mismo que puede ser voluntario y efectivo, que se presenta con la imposición de obligaciones al individuo, consistentes en un hacer o en un no hacer, pero siempre que implique una acción, una orden, una privación o una molestia.

Si tal acto se reclama en el juicio de nulidad, la suspensión tiende a paralizar su cumplimiento, con el objeto de que el demandante no sufra las

consecuencias de su rebeldía al no acatarla. (El cobro de un crédito legalmente exigible).

II. El acto negativo consiste en que la autoridad se niega a acceder a la petición del interesado, es decir, la autoridad se rehúsa expresamente a obrar a favor de la pretensión del gobernado.

En relación al acto negativo que produce determinados efectos o consecuencias, la suspensión es susceptible de otorgarse para impedir que se produzcan esos efectos, sin que sea necesario que éstos, deriven directamente del acto combatido, siempre que éstos se encuentren relacionados con la resolución impugnada, y la medida será procedente si se satisfacen los requisitos de ley. (Negativa de devolución de un crédito fiscal, solicitando se otorgue fianza por parte de las responsables hasta por un importe igual al solicitado en la devolución, aun cuando dicho importe ya ha sido enterado).

En cuanto al acto negativo sin efectos, la suspensión es improcedente porque no existe nada que suspender, esto es, no hay materia susceptible de suspenderse.

Dentro de los actos negativos existen conductas positivas por parte de las autoridades, consistentes en un no querer o no aceptar lo solicitado por el gobernado, cuestión que los diferencia con los actos prohibitivos en donde la

autoridad impone obligaciones de no hacer a los individuos y de los omisivos donde la autoridad se abstiene de actuar.

III. Acto declarativo es aquél en que la autoridad resuelve una situación jurídica, sin que la resolución en si misma produzca consecuencias o efectos que se traduzcan en hechos o implique actos de ejecución, pero que sirve de base para que otras autoridades ejecuten actos positivos en perjuicio del demandante.

Se entienden por aquellos actos que se limitan a evidenciar una situación jurídica determinada, pero no implican modificación alguna de derechos o de situaciones existentes, sin embargo algunos actos declarativos traen aparejado un principio de ejecución, que sí causa un perjuicio al agraviado, por lo que es en estos casos cuando resulta procedente la suspensión. (En las resoluciones que dicta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en las cuales se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de los proveídos de autoridad administrativa en materia fiscal. Si se declara la ilegalidad del mandato impugnado para el particular, no hay efecto que continúe; pero si se reconoce su legalidad, dicha resolución puede servir como base para que se emita un acto de autoridad, en razón de sus facultades discrecionales, que ordene se ejecute el mandato impugnado, pudiendo consistir en hacer efectivo un crédito fiscal).

IV. El acto prohibitivo implica un mandato de autoridad en el sentido de que no se realice algo; es propiamente un acto positivo, entendido como un acto que ordena abstenerse de hacer determinada cosa o impedir que se realice.

Los actos prohibitivos son los que fijan una limitación, que tiene efectos positivos, como son los de coartar o limitar los derechos de quien los reclama.(En materia de Propiedad Industrial, cuando se prohíbe la transmisión de un comercial en medios televisivos por tratarse de información que engaña al consumidor).

La suspensión se ocupará de los efectos o consecuencias en que se traduce su inobservancia por el demandante y tendrá el efecto de que no se apliquen las sanciones en que se concreta su desacato. (En una resolución administrativa por la que se ordena la clausura de una negociación, impidiendo la realización de las actividades que se realizaban antes de tomar dicha medida sancionadora).

V. Los actos de tracto sucesivo, según los define la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son aquellos actos positivos que se realizan de momento a momento; también se le llama de tracto continuo, porque la actividad de la autoridad se realiza de manera ininterrumpida.

Son aquellos actos que exigen para su realización una sucesión de hechos continuados, por lo que su consumación no es momentánea, se requiere

una sucesión de hechos entre cuya respectiva realización media un intervalo determinado.

Ante estos actos, la suspensión sólo es susceptible respecto de aquellas que no se han ejecutado al decretarse la suspensión provisional, esto es, sólo se pueden suspender los actos que se están realizando o se pretenden realizar y no los que ya se ejecutaron, pues en su caso se estaría en presencia de actos consumados. (Cuando se trata de una intervención con cargo a la caja de una negociación, en la que está operando el interventor designado, al otorgarse la suspensión, cesa la actividad del interventor, sin embargo los actos que ya fueron realizados por éste ya se encuentran consumados y no son susceptibles de suspenderse).

VI. Existen actos de abstención que pueden tener el carácter de actos negativos, como sucede cuando la autoridad exactora no contesta ni resuelve nada sobre una petición. Es el caso típico de la violación al derecho de petición que consagra el artículo 8ª constitucional, en relación con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, esto es, la resolución negativa ficta

Estos actos, como los declarativos, no producen por si mismos efectos o consecuencias, ni se traducen en hechos que puedan causar un perjuicio al agraviado, pero si pueden servir de base para que otras autoridades realicen actos de propia autoridad que causen tal perjuicio. (Si se solicita de la autoridad competente la condonación de una multa; aquélla no contesta; entonces la

autoridad que impuso la multa, que no tiene injerencia en el procedimiento de condonación puede proceder al cobro de la multa, porque ésta no ha sido condonada).

Una vez señalado lo anterior, resulta importante destacar la diferencia que existe entre acto ejecutado y acto consumado para los efectos de la suspensión.

Si el acto combatido se ha cumplimentado o realizado, pero aún no produce todos sus efectos naturales, se está en presencia de un acto ejecutado.

“Se entiende que un acto consumado se ha realizado total e íntegramente y conseguido todos sus efectos”⁷.

En tal caso, la suspensión es improcedente contra el acto en si mismo, toda vez que se le daría a la medida efectos restitutorios, pero es procedente por lo que respecta a las consecuencias o efectos que aún no se realicen. (En materia de responsabilidades administrativas de servidores públicos cuando se ordene en la resolución sancionadora la publicación de la sanción impuesta al servidor público en el registro de servidores sancionados, se puede otorgar la suspensión de dicha publicación, siempre que ésta no se haya realizado).

⁷ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro.op.cit., p 36.

En cambio, si con la ejecución del acto se han producido todos sus efectos, se está en presencia de un acto consumado y, en esta situación no existe ya nada que suspender, por lo cual resulta improcedente conceder la suspensión.

3.4 CLASIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

3.4.1 SUSPENSIÓN DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo es susceptible de clasificarse en cuanto a su procedencia, dividiéndose en: suspensión de oficio y suspensión a petición de parte de conformidad con el artículo 122 de la Ley de Amparo, mismo que dispone lo siguiente:

Artículo 122.- En los casos de la competencia de los jueces de Distrito, la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada, con arreglo a las disposiciones relativas de este Capítulo.

La suspensión de oficio se refiere a aquellos supuestos en que por la importancia y trascendencia del acto reclamado, es decretada como medida cautelar por la juzgadora, sin que medie petición alguna por parte del accionante y procederá en los siguientes casos:

- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

En relación con la suspensión a petición de parte, se entiende como aquella que es solicitada por el demandante en el juicio de garantías, cuando se trata de supuestos distintos a los previstos para la tramitación de la suspensión de oficio.

3.4.2 SUSPENSIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA

En tales condiciones, la suspensión se clasifica en provisional y definitiva.

La suspensión provisional prevista en la ley de amparo se contempla en el artículo 130 de la Ley de Amparo, mismo que indica lo siguiente:

Artículo 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan

en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará, además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

Al efecto conviene destacar lo siguiente: la suspensión provisional opera en los juicios de amparo indirecto que se tramitan ante el Juez de Distrito; no se requiere la tramitación incidental, ya que es suficiente que se solicite por el quejoso en su escrito de demanda; el efecto de la suspensión provisional es mantener las cosas en el estado que guardan; el congelamiento del estado de las cosas dura hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva; la suspensión provisional debe salvaguardar derechos de tercero y debe evitar perjuicios a los interesados, para ello se fijara

una fianza al quejoso para que surta efectos la suspensión provisional; cuando se concede la suspensión provisional respecto de la libertad personal del quejoso, se tomarán las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso.

Por lo que hace a la suspensión definitiva, también es necesario que se cumpla con los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, que señala:

Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado;

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considera, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión:

a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes;

b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;

d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza;

e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y

g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida en términos de Ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Una de las diferencias básicas que existen entre la suspensión provisional y la suspensión definitiva, es que la primera se analiza únicamente a la

luz de la presentación de solicitud de suspensión, mientras se reúnan los requisitos legales de procedibilidad, mientras que la segunda se decide sobre una controversia con pruebas y argumentaciones entre partes opuestas, tramitándose un incidente, en el cual las partes contendientes aportarán pruebas y expresarán alegatos que el juez de amparo deberá analizar y valorar, siendo la interlocutoria suspensiva, en consecuencia, el resultado de dicho análisis y valoración.

3.5 TRAMITACIÓN DE LA SUSPENSIÓN EN MATERIA FISCAL

En materia fiscal existen cuatro supuestos por los cuales se puede solicitar la suspensión:

1.- La suspensión de la ejecución tramitada ante la propia autoridad exactora, conocido como suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, previsto en el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación;

2.- El incidente de suspensión de la ejecución, de conformidad con los artículos 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación;

3.- El incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, previsto en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y;

4.- La suspensión de la ejecución de los actos impugnados, regulado en el artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación.

La figura suspensiva se tramita a petición de parte, según se advierte de los artículos que a continuación se transcriben:

“Artículo 74.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá condonar las multas por infracción a las disposiciones fiscales, inclusive las determinadas por el propio contribuyente, para lo cual apreciará discrecionalmente las circunstancias del caso y, en su caso, los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción.
(...)”

La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.(...)”

“Artículo 142.- Procede garantizar el interés fiscal, cuando:

I. Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.(...)”

“Artículo 144.-
(...)”

En caso de negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, los interesados podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora, si se está tramitando recurso, acompañando los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento o, en su caso otorgamiento de la garantía del interés fiscal. El superior jerárquico aplicará en lo conducente las reglas establecidas por este Código para el citado incidente de suspensión de la ejecución”.

“**Artículo 208-Bis.-** Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

“**Artículo 227.-** Los particulares podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, ante el magistrado instructor de la Sala Regional que conozca del asunto o que haya conocido del mismo en la primera instancia, acompañando copia de los documentos en que se haga constar

el ofrecimiento y, en su caso, otorgamiento de la garantía, así como de la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutora y, si lo hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución”.

“**Artículo 28.-** El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.

...”

Conviene recordar, tal como se precisó en el primer capítulo que los artículos contenidos en el Título VI del Código Fiscal de la Federación, si bien es cierto fueron derogados con la entrada en vigor de la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a partir del 1° de enero de 2006, también lo es que dicha Ley, establece en su artículo Cuarto Transitorio que todos los juicios que se hayan presentado antes de la fecha de entrada en vigor de la multicitada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, seguirán regulándose por el Código Fiscal de la Federación, por lo que evidentemente siguen vigentes los artículos 208 Bis y 227 del Código Fiscal de la Federación, antes aludidos, aplicables a los juicios ventilados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Ahora bien, de los preceptos anteriormente transcritos se desprende que la suspensión se solicitara por parte de los interesados, por lo que se reitera que en materia fiscal no se prevé la suspensión de oficio, ya que el contribuyente se encuentra legalmente obligado a aportar los elementos necesarios para obtener la suspensión de la ejecución solicitada.

3.5.1 SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN (ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)

Previo al estudio de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, resulta importante señalar que todo procedimiento fiscal tiene dos fases: la oficiosa y la contenciosa.

La parte oficiosa, se caracteriza por que corresponde a la autoridad la carga del impulso del procedimiento a través de todos sus pasos, ya que el interés que se procura es fundamentalmente el interés público, por la necesidad de obtener los ingresos necesarios para satisfacer los gastos públicos.

La parte contenciosa, como su nombre lo indica, es aquella contienda que se inicia cuando el particular somete ante un órgano jurisdiccional una controversia, con el fin de que ésta sea anulada o revocada, según sea el caso, iniciándose así el procedimiento contencioso administrativo.

Ahora bien, por lo que hace al procedimiento administrativo de ejecución, éste se tramita de oficio, pues tal como se mencionó en párrafos anteriores, la autoridad fiscal tiene interés en que dicho procedimiento se lleve a cabo a efecto de recuperar los ingresos correspondientes.

Una de las características del Derecho Fiscal es el procedimiento económico-coactivo, también llamado procedimiento administrativo de ejecución, entendido como “aquél a través del cual el Estado ejerce su facultad económico-coactiva, es decir, la facultad de exigir del contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles; sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valedero el derecho”⁸.

Las resoluciones de la autoridad fiscal producen sus efectos a partir del momento en que han sido legalmente comunicadas al destinatario, debiendo éste cumplir u obedecer lo resuelto, sin embargo, puede suceder que el particular no cumpla voluntariamente, ya sea porque se le impone una obligación, o bien porque en alguna forma se afecta su esfera jurídica.

En este orden, cuando el crédito fiscal, no ha sido pagado por el causante dentro del término señalado en la ley, se hace exigible y las autoridades fiscales están en posibilidad de fincar un procedimiento administrativo de ejecución, en el que la autoridad fiscal, es juez y parte, es decir, ella misma aplica

⁸ Ibid. p. 201.

las normas legales para hacer efectivos los adeudos (notifica, requiere, emplaza, remata y aplica el producto del remate), sin que otra autoridad intervenga para que sus diligencias sean válidas.

El procedimiento administrativo de ejecución tiene como requisitos previos, la existencia de un crédito fiscal y que éste sea legalmente exigible por así disponerlo el artículo 145 del Código Tributario Federal.

Una vez determinada en cantidad líquida la obligación fiscal deberá notificarse al contribuyente, el cual contará con un plazo de 45 días para pagar o garantizar junto con sus accesorios dicho crédito fiscal, plazo que debe computarse a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación.

Consecuentemente, será a partir del día 46 cuando se pueda iniciar legalmente el procedimiento administrativo de ejecución, toda vez que el crédito fiscal ya es exigible.

Ahora bien, por lo que respecta a las etapas del procedimiento administrativo de ejecución, se divide en las siguientes:

- I. Requerimiento de pago.
- II. Embargo de bienes en vía administrativa.
- III. De la intervención.

IV. Remate de los bienes embargados, y;

V. Aplicación del producto del remate y/o adjudicación.

Si el contribuyente no está de acuerdo en pagar el crédito fiscal determinado por la autoridad fiscal, podrá solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución con los siguientes requisitos:

1.- Que se garantice el interés fiscal.

2.- Que no haya transcurrido el plazo de cuarenta y cinco días previo a la notificación del crédito determinado en cantidad líquida.

3.- Que no haya transcurrido el plazo de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al seguro social.

4.- Que se acredite antes del vencimiento de los plazos antes citados, que se interpuso algún medio de defensa, garantizando el interés fiscal.

5.- Que el particular acredite haber interpuesto dentro del término de cuarenta y cinco días el recurso de revocación o el procedimiento de resolución de controversias, previsto en un tratado de los que México sea parte, para evitar la doble tributación, contando con un plazo de cinco meses para garantizar el interés

fiscal, contados a partir de la fecha en que se interponga cualquier medio de defensa.

6.- Que se determine un crédito fiscal, y que los tribunales competentes notifiquen a las autoridades fiscales sentencia de concurso mercantil dictada en términos de la ley de la materia, siempre que se hubiese notificado previamente a dichas autoridades la presentación de la demanda correspondiente.

Las formas para poder garantizar el interés fiscal son las siguientes:

a) Depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general que se efectúen en las cuentas de garantía del interés fiscal.

b) Prenda o hipoteca.

c) Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión. Resaltando que se introdujo una nueva modalidad consistente en la exhibición de la póliza de fianza contenida en documento digital, la cual deberá contener la firma electrónica avanzada o el sello digital de la afianzadora.

d) Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

e) Embargo en la vía administrativa.

f) Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito.

El interés fiscal que se debe garantizar comprenderá, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como los que se generen en los doce meses siguientes a su otorgamiento, debiéndose actualizar cada año.

La garantía deberá constituirse dentro de los treinta días siguientes al en que surta efectos la notificación efectuada por la autoridad fiscal correspondiente de la resolución sobre la cual se deba garantizar el interés fiscal.

Tratándose del cobro de contribuciones y aprovechamientos, el interés fiscal se deberá asegurar mediante el depósito de las cantidades que correspondan ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipio que corresponda.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a las instituciones de crédito o casas de bolsa para operar cuentas de garantía del interés fiscal.

Si la garantía consiste en depósito de dinero en institución nacional de crédito autorizada, una vez que el crédito fiscal quede firme se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tratándose de fianza a favor de la Federación, otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución, tomando en cuenta que la autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad.

La afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurran, dicha información se proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras, asimismo se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

En caso de que no se pague dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto.

En el caso de que las instituciones de fianzas interpongan medios de defensa en contra del requerimiento de pago y no obtengan resolución favorable, las cantidades garantizadas deberán pagarse actualizadas por el periodo comprendido entre la fecha en que se debió efectuar el pago y la fecha en que se paguen dichas cantidades.

Asimismo, causarán recargos por concepto de indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno, mismos que se calcularán sobre las cantidades garantizadas actualizadas por el periodo mencionado con anterioridad, aplicando la tasa que resulte de sumar las aplicables en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el periodo de actualización citado.

La tasa de recargos para cada uno de los meses del periodo mencionado, será la que resulte de incrementar en 50% a la que mediante Ley fije anualmente el Congreso de la Unión, y se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir de que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe. Los recargos mencionados se causarán hasta por 5 años.

Una vez que se garantice el interés fiscal el contribuyente tendrá la obligación de comunicar por escrito la garantía, a la autoridad que le haya notificado el crédito fiscal.

Si se controvierten sólo determinados conceptos de la resolución administrativa que determinó el crédito fiscal, el particular pagará la parte consentida del crédito y los recargos correspondientes, mediante declaración complementaria y garantizará la parte controvertida y sus recargos.

En el supuesto del párrafo anterior, si el particular no presenta declaración complementaria, la autoridad exigirá la cantidad que corresponda a la parte consentida, sin necesidad de emitir otra resolución.

Si se confirma en forma definitiva la validez de la resolución impugnada, la autoridad procederá a exigir la diferencia no cubierta, con los recargos causados.

No se exigirá garantía adicional si en el procedimiento administrativo de ejecución ya se hubieran embargado bienes suficientes para garantizar el interés fiscal o cuando el contribuyente declare bajo protesta de decir verdad que son los únicos que posee.

En caso de negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, los interesados podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora, si se está tramitando recurso, acompañando los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento o, en su caso, otorgamiento de la garantía del interés fiscal.

3.5.2 INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL (ARTÍCULO 227 Y 228 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)

La palabra incidente significa “una cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel, y otras, suspendiéndolo”⁹.

“Del latín incidere, que significa sobrevivir, interrumpir, producirse. Procesalmente los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal”¹⁰.

⁹ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro.op.cit., p. 201.

¹⁰ Idem.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales se apartan de las normas procesales aplicables al juicio que se ventila; surgiendo de esa forma, la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal, mediante incidentes en sentido propio. Otros problemas relacionados con un proceso surgen durante su preparación o desarrollo y se recurre al trámite incidental.

El Código Civil Federal define los incidentes como las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal y pueden o no tener obstáculo a la persecución del juicio.

Resulta importante precisar que previo a la reforma del Título VI del Código Fiscal de la Federación, los incidentes se regulaban en el artículo 217, del mismo ordenamiento, sin embargo el incidente de suspensión de ejecución no estaba consignado en los enumerados por dicho precepto, en virtud de que su interposición no interrumpe o suspende la tramitación del juicio, lo que sí sucede con los señalados en el citado artículo, que en tanto no se resuelvan no puede continuar el procedimiento.

El incidente de suspensión de la ejecución, se prevé en los artículos 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación, estableciendo la procedencia de dicho incidente, conforme al siguiente texto:

Artículo 227.- Los particulares podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, ante el magistrado instructor de la Sala Regional que conozca del asunto o que haya conocido del mismo en la primera instancia, acompañando copia de los documentos en que se haga constar el ofrecimiento y, en su caso, otorgamiento de la garantía, así como de la solicitud de suspensión presentada ante la ejecutora y, si lo hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución.

Con los mismos trámites del incidente previsto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán impugnar el otorgamiento de la suspensión cuando no se ajuste a la ley.

El incidente previsto en este artículo podrá promoverse hasta que se dicte sentencia de la Sala. Mientras no se dicte la misma, la Sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Artículo 228.- En el auto que admita el incidente a que se refiere el artículo 227, el magistrado instructor ordenará correr traslado a la autoridad a quien se impute el acto, pidiéndole un informe que

deberá rendir en un plazo de tres días. Asimismo, podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución. Si la autoridad ejecutora no rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, se tendrán éstos por ciertos.

Dentro del plazo de cinco días a partir de que haya recibido el informe, o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala dictará resolución en la que decrete o niegue la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución o decida sobre la admisión de la garantía ofrecida.

Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión o de admisión de la garantía, la Sala Regional declarará la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a la misma e impondrá a la autoridad renuente una multa de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

Si el incidente es promovido por la autoridad por haberse concedido indebidamente una suspensión, se tramitará lo conducente en los términos de este precepto.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo antes transcrito, se establecen requisitos de procedibilidad de carácter limitativo, es decir, que para efectos de que el incidente sea procedente se debe acreditar alguno de los siguientes supuestos: que la autoridad ejecutora niegue la suspensión; rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución; de lo contrario el incidente será improcedente.

Los requisitos anteriores, son indicativos en el sentido de que para poder promover un incidente de suspensión de la ejecución dentro del juicio contencioso administrativo federal, es indispensable para el promovente haberse sujetado a las reglas relativas al artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, que establece la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

En el último párrafo del propio artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, el legislador ha establecido de manera expresa, el derecho del particular, para que en los casos de negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, se pueda interponer el incidente de suspensión de la ejecución, ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio correspondiente.

Así las cosas, el incidente de suspensión de la ejecución, dentro del juicio contencioso administrativo federal, sólo procederá en los casos establecidos en los artículos 144 y 227 del Código Fiscal de la Federación, siendo imprescindible para promoverlo, que se haya realizado previamente la gestión

ante la autoridad ejecutora del crédito fiscal, cumpliendo los requisitos establecidos por el propio Código Fiscal de la Federación.

Derivado de la promoción de un incidente de suspensión de la ejecución, el Magistrado Instructor al que correspondió el conocimiento del juicio, en primera instancia, debe conforme al artículo 228 del Código Fiscal de la Federación, ordenar correr traslado a la autoridad a quien se impute el acto, solicitándole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días, en este caso, podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución, hasta en tanto se emita la resolución interlocutoria que se ocupe en definitiva del análisis de dicho incidente.

En el propio precepto se señala que en aquellos casos en que la autoridad ejecutora no rinda el informe, o éste no se refiera específicamente a los hechos que le atribuye el incidentista, se tendrán por ciertos los mismos.

Hecho lo anterior, dentro del plazo de cinco días a que se haya recibido el informe de la ejecutora, o éste se encuentre vencido para presentarlo, la Sala deberá dictar la resolución interlocutoria en la que decrete o niegue la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

En aquellos casos en que la autoridad ejecutora no dé cumplimiento a la orden de suspensión o admisión de la garantía, la Sala Regional debe declarar la nulidad de las actuaciones realizadas, con violación a la determinación de ésta,

y le impondrá a la autoridad renuente una multa de uno a tres tantos del salario mínimo general vigente del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

La suspensión de la ejecución, se encontrará vigente, hasta en tanto se resuelva en definitiva el fondo del asunto.

3.5.3 INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL (ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)

Con la reforma al Título VI del Código Fiscal de la Federación, el incidente de suspensión actualmente se prevé en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 28.- El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión y de las pruebas documentales que ofrezca, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

III. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

IV. Ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo.

V. Los documentos referidos deberán expedirse a favor de la otra parte o de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citadas.

VI. Tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la

autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y
- b) Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

VII. Exponer en el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuáles considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

VIII. La suspensión se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este Capítulo 14

IX. El Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, y se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.

b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y

c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

X. El auto que decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de esta Ley, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

XI. En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, la suspensión tendrá el alcance que indique el Magistrado Instructor o la Sala y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.

XII. Mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

XIII. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada.

Asimismo, si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento

que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la Autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida.

En su primer párrafo se contempla a la suspensión bajo las 3 hipótesis a que se refería del 227 del Código Tributario, esto es, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía o reinicie la ejecución, en sus fracciones I a XIV prevé los requisitos que debe cumplir el actor para su procedencia.

Se impone la obligación de tramitar la suspensión por cuerda separada, es decir, en un expedientillo.

Para ello, el Instructor deberá decretar en cuanto lo soliciten, y de proceder la suspensión provisional, siempre y cuando no se afecte el interés social, que no se trate de actos consumados, y que sin entrar al fondo del asunto sea manifiesta la ilegalidad de la resolución impugnada. (apariencia del buen derecho)

Se prevé también que el auto donde se decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades vía Recurso de Reclamación previsto en el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo, en tanto que respecto del demandante dispone que se dejen a salvo sus derechos para impugnarlo mediante la vía correspondiente, esto significaría evidentemente, aunque no se precise, el juicio de amparo.

De la Reclamación antes mencionada conocerá la Sala Regional correspondiente, pues el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al que remite para tal efecto el artículo 28 de la citada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se refiere a la impugnación de las resoluciones de Magistrado Instructor y cuya impugnación mediante el citado medio de defensa es del conocimiento de la Sala Regional.

En tal orden de ideas, el citado recurso de reclamación se interpondrá ante la Sala respectiva, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del auto en cuestión, y en términos de lo señalado por el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se ordenará correr traslado a la contraparte por el término de cinco días para que exprese lo que a su derecho convenga, y sin más trámite se dará cuenta a la Sala para que resuelva en el término de cinco días.

El plazo antes mencionado es novedoso en el juicio contencioso administrativo federal, pues el anterior artículo 243 del Código Fiscal de la Federación señalaba como plazo para formular la contestación de la reclamación el término de quince días.

Ahora bien, respecto de la sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva, el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que como único caso de excepción, podrán ser impugnadas mediante la interposición del recurso de reclamación ante la Sección de la Sala Superior en turno del Tribunal, mediante escrito que se presente ante la Sala Regional que haya dictado la sentencia, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, cuestión de igual forma novedosa en el juicio llevado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que el Código Fiscal de la Federación no contemplaba tal regulación.

Asimismo, se señala que una vez interpuesto el recurso de reclamación, la Sala Regional deberá ordenar se corra traslado a la contraparte por el término de cinco días para que exprese lo que a su derecho convenga (mismo plazo a que se refiere el citado artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), y transcurrido dicho plazo, deberá remitirla a la Sección de la Sala Superior que por turno corresponda, dentro de las veinticuatro horas siguientes, copia certificada de lo siguiente:

- del escrito de demanda
- de la sentencia interlocutoria recurrida
- de su notificación y,
- del escrito que contenga el recurso de reclamación, con “expresión de la fecha y hora de recibido”

Remitido el recurso de reclamación en los términos antes señalados, se dará cuenta a la Sala Superior que por turno corresponda para que resuelva en el término de cinco días.

Continuando con el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el mismo contempla la facultad de la Sala de revocar o modificar la sentencia interlocutoria de suspensión definitiva cuando así se justifique, cuestión que se traduce que en sustitución de la interposición del amparo indirecto, los particulares podrán acudir ante el propio Tribunal para solicitar su modificación.

Si el particular obtiene sentencia de fondo favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada, pero si el fallo es desfavorable al particular, se ordenará se haga efectiva.

3.5.3 SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL (ARTÍCULO 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN)

La suspensión de la ejecución del acto impugnado se encuentra prevista en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 208-Bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.

II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.

Se presentará ante la Sala del conocimiento.

III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

V. Cuando la ejecución o inexecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inexecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Mientras no se dicte sentencia, la sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

El artículo antes transcrito establece que se podrá solicitar la medida suspensiva en cualquier tiempo del juicio, hasta antes de que se dicte sentencia, en este caso, se entiende que habla de sentencia definitiva que ponga fin al juicio, precisando que incluso se puede solicitar en el escrito inicial de demanda.

La solicitud de suspensión se deberá presentar ante la Sala que esté conociendo del juicio contencioso administrativo, especificando que el Magistrado Instructor, dentro del auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución, eliminando cualquier medio de impugnación en contra de dicho acuerdo.

Se otorga un término máximo de cinco días al magistrado instructor, para que de cuenta a la Sala respecto la sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

Resulta importante precisar, tal como se analizó en el primer capítulo, que el juicio contencioso administrativo federal será procedente en contra de las resoluciones definitivas previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esto es, resoluciones fiscales y

administrativas, por lo que a continuación se analizará la figura suspensiva a la luz de las materias antes citadas.

Por lo que hace a la suspensión en materia fiscal sólo comprenderá a las resoluciones dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación, así como de las que causen un agravio en materia fiscal.

Para el otorgamiento de la suspensión en esta materia deberá estarse a lo previsto en la fracción VII del citado artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Cuando se solicite la suspensión de la ejecución de una resolución que determine alguna contribución y sus accesorios, además de solicitarla, deberá realizarse previamente depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

Los casos en los que el solicitante de la suspensión esté exento de realizar el mencionado depósito será:

- Cuando se trate del cobro de sumas que excedan la posibilidad económica del actor, según apreciación del magistrado;

- Cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora;

- Cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables

En cuanto a la facultad discrecional que se otorga al Magistrado Instructor para conceder la suspensión definitiva cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor, si bien es cierto el artículo en cuestión deja al arbitrio del Magistrado Instructor, tal consideración, deberá estar debidamente fundamentada y motivada, apoyándose en elementos objetivos, a fin de determinar si el monto del crédito fiscal que se le exige al actor, es excesivo respecto de sus posibilidades económicas.

En cuanto a la garantía previa ante la autoridad exactora, se refiere a aquellos casos en que ya se haya garantizado el interés fiscal en cualquiera de las formas permitidas por la ley, ante la autoridad demanda, como puede ser el embargo precautorio ante la autoridad que ha iniciado el procedimiento administrativo de ejecución, supuesto que se actualiza cuando la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo tiene como antecedente la iniciación del procedimiento administrativo de ejecución, mismo que culmina con el embargo precautorio, por lo que dicha garantía resulta suficiente para no requerir

el depósito a que se refiere la fracción VII del artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, se establece que tratándose de persona distinta del obligado directamente al pago de contribuciones, la suspensión definitiva se decretará cuando se asegure el interés fiscal, esto es, que se permite que se garantice el interés fiscal por cualquier medio de los permitidos por la ley, sin que se obligue a presentar el multicitado depósito ante la Tesorería de la Federación.

La suspensión en materia administrativa, se refiere a todas aquellas resoluciones dictadas por las Dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en ejercicio de la función administrativa, como pueden ser entre otras materias, las siguientes:

- Las relativas a responsabilidad de los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- Las de interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas o adquisiciones del sector público;
- Respecto de las que constituyan créditos por responsabilidades resarsitorias, contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los Organismos Descentralizados Federales

o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades;

- Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus Organismos Descentralizados.

- Aquellas que impongan por violación a normas administrativas federales:

- Las que resuelvan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que pongan fin a un procedimiento en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para resolver sobre la negativa u otorgamiento de la suspensión de la ejecución del acto impugnado en este tipo de materia, deberá tomarse en cuenta si de otorgarse la suspensión se pueden ocasionar daños o perjuicios a la contraparte o a terceros, en caso de que así fuese, el promovente deberá exhibir garantía suficiente para reparar los daños causados, en el supuesto de que no se obtenga sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo federal.

Asimismo, cuando se afecte el interés general se negará la suspensión de la ejecución del acto impugnado, por lo que al respecto debemos comprender qué se entiende por “interés general”, aunque previamente conviene señalar que a

tal concepto, también se le ha identificado con las expresiones “interés social” e “interés público”.

Interés general es algo que pertenece a la comunidad, a la sociedad, por lo que no se refiere a los individuos en particular, y en esta medida se ha dicho que el interés general debe prevalecer sobre el interés particular.

Así las cosas, tenemos que “interés general”, para Espinosa Lucero “... es el resultado de un conjunto de intereses individualmente compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinado, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos” ¹¹.

Acorde con lo anterior, el segundo párrafo, de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, establece que se considerará que se sigue perjuicio al interés social, (o interés general de acuerdo con la terminología usada por el artículo 208 bis, fracción III, del Código Fiscal de la Federación) cuando de concederse la suspensión se presenten, entre otros casos, los siguientes:

¹¹ LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ensayo de la Suspensión de la Ejecución*, p. 9.

- 1.- Se continúe el funcionamiento de centros de vicios de lenocinios;
- 2.- La producción y el comercio de drogas enervantes;
- 3.- Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;
- 4.- Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;
- 5.- Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; y
- 6.- Se permita el incumplimiento de las órdenes militares.

Ante la ausencia en el Código Fiscal de la Federación, de datos que puedan llevarnos a entender cuándo pudiera afectarse el “interés general”, se tendrán que tomar en cuenta los supuestos que aparecen en el citado artículo 124 de la Ley de Amparo de manera analógica.

En ese mismo orden de ideas, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Genaro Góngora Pimentel, ha señalado que: “El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar, prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretenden evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del Juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad”¹².

3.6 EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

Cuando nos encontremos ante el incumplimiento de la sentencia interlocutoria que concede de manera definitiva la suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá interponer el recurso de queja.

¹² GÓNGORA PIMENTEL, Genaro.op.cit., p. 55.

“De quejar y éste, a su vez, del latín *oactiere*. Puede entenderse como una denuncia contra la conducta indebida o negligente de alguno funcionario” ¹³.

La queja es entendida como una denuncia contra determinadas conductas que se consideran indebidas, se ha regulado en el ordenamiento mexicano, como un medio para imponer sanciones disciplinarias, por lo que en realidad no tiene carácter procesal sino administrativo, misma que a través del tiempo ha ido cambiando dentro del juicio contencioso administrativo.

En el código de 1938, el incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, que regulaba la Ley de Justicia Fiscal y que subsistió en el presente código, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1947, pierde esta naturaleza para convertirse en una “instancia de queja”, que sería procedente a favor del particular cuando la autoridad fiscal, sin causa justificada, negara la suspensión o rechazará la garantía ofrecida, también podía ser intentada por la Procuraduría Fiscal, en contra de las decisiones dictadas en materia de suspensión que no se ajustaran a las normas legales aplicables, cuyo trámite era el siguiente:

Con la copia del escrito de queja, la Sala del conocimiento pedía informe a la autoridad responsable, la que debía rendirlo dentro de las 72 horas siguientes, citándola para una audiencia de pruebas y alegatos, dentro del décimo quinto día, audiencia en la que se dictaría además la resolución correspondiente;

¹³ Diccionario Jurídico 2000.op.cit.

en caso de que no se rindiera el informe, se tenían por ciertos los hechos que se le atribuyeran y se le imponía una multa, esta “instancia” vuelve a ser regulada como “incidente” por virtud de la expedición del Código Fiscal de la Federación de 1967.

En este orden de ideas, dentro del Código de 1967, también se contempló el establecimiento de un nuevo incidente denominado de: “suspensión del procedimiento administrativo de ejecución”, modificándose el tratamiento que tenía en el código anterior que lo consideraba “instancia de queja”, el cual procedía cuando la autoridad negara la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, o rechazara la garantía ofrecida.

Es hasta la reforma del 1° de diciembre de 2005, que resulta procedente la queja, en términos del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, entre otros supuestos cuando no se da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado.

En el escrito de interposición de la queja se expresarán las razones por las que se considera que se ha dado el incumplimiento a la suspensión otorgada, y si los hay, los documentos en que consten las actuaciones de la autoridad en que pretenda la ejecución del acto.

El magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión

definitiva, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja.

Vencido el plazo anterior, con informe o sin él, el magistrado dará cuenta a la Sala o Sección que corresponda, la que resolverá dentro de cinco días.

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento de la suspensión otorgada, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión.

La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable, entendiéndose por éste al que incumpla la suspensión decretada, para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá al funcionario responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de quince días de su salario, sin exceder del equivalente a cuarenta y cinco días del mismo.

Con la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el 1° de enero de 2006, el artículo 239 B del Código Fiscal de la Federación, se derogó quedando contemplado el recurso de queja en tratándose de las sentencias interlocutorias que conceden la suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, en el artículo 58, fracción III, de la citada Ley, mismo que dispone en su parte conducente lo siguiente:

Artículo 58.- A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal a que este precepto se refiere, una vez vencido el plazo previsto por el artículo 52 de esta Ley, éste podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:

...

III. Tratándose del incumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, procederá la queja mediante escrito interpuesto en cualquier momento ante el instructor.

En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que se ha dado el incumplimiento a la suspensión otorgada, y si los hay, los documentos en que consten las actuaciones de la autoridad en que pretenda la ejecución del acto.

El magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con

informe o sin él, el magistrado dará cuenta a la Sala, la que resolverá en un plazo máximo de cinco días.

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento de la suspensión otorgada, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión.

La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable, entendiéndose por éste al que incumpla la suspensión decretada, para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá al funcionario responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de quince días de su salario, sin exceder del equivalente a cuarenta y cinco días del mismo.

Como podemos observar, la regulación de la queja en contra de las sentencias interlocutorias antes señaladas no sufrió ninguna reforma, pues se conservó el texto que se manejaba en el entonces artículo 239 B del Código Fiscal de la Federación.

CAPÍTULO IV

“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 24 A 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”

CAPÍTULO IV

“PROPUESTA”

4.1 PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 24 A 27 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Los problemas a los que se ha enfrentado el aparato judicial al paso del tiempo y los cuales han mermado en los sistemas judiciales de todo el mundo, se traducen en la elevación de costos judiciales, difícil acceso a la justicia por los más desprotegidos, la complejidad de la legislación procesal y la lentitud de los procesos.

La lentitud de los procesos, ha cobrado tal importancia por las consecuencias producidas en el retraso y solución de los conflictos, que surgió la necesidad de crear herramientas necesarias para poder abatir dicha problemática, dichas herramientas son denominadas medidas cautelares, que como ya se analizó en el segundo capítulo, son aquellos instrumentos que sirven para mantener viva la materia de la litis, es decir, es el estado preventivo que se adquiere a efecto de que el conflicto controvertido no cause mayores daños por el transcurso del tiempo e inclusive haga innecesario el juicio que se tramita.

El retraso en la emisión de las resoluciones definitivas dentro los juicios, es uno de los problemas más comunes en todo proceso judicial, razón por la cual ha sido tomado en cuenta por el legislador al momento de incluir en los

ordenamientos legales el tema de las medidas cautelares, de ahí que la materia fiscal y administrativa, no sea la excepción, pues con las reformas al Código Fiscal de la Federación surge la creación de los artículos 24 a 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que si bien es cierto tratan de proteger la esfera jurídica de los demandantes mientras se tramita el juicio contencioso administrativo federal, también lo es que ante la tecnicidad del referido juicio contencioso administrativo, la nueva legislación no se ajusta a la naturaleza del juicio de nulidad.

Observemos en primer término que pasa desapercibido para el legislador el hecho de que para el otorgamiento de ciertas medidas cautelares, es necesario que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuente con la infraestructura necesaria, para cumplir con su cometido, esto es, cuando se otorgue como medida cautelar en el juicio de nulidad, un embargo precautorio o un secuestro de bienes, será necesario resguardar los bienes que en su momento se sustraigan, por lo que para tal caso es necesario contar con los espacios adecuados para el resguardo de los bienes, o bien, contar con el apoyo de las instituciones que sí cuenten con la infraestructura necesaria para tales funciones, como sucede en el caso del Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual que sí cuenta con dicha infraestructura para el otorgamiento de medidas cautelares.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo otorga al Magistrado Instructor la facultad para ordenar, medidas cautelares de oficio, sin que se establezcan más parámetros que la exigencia de una garantía para

responder daños y perjuicios, por lo que estimamos conveniente que el legislador debió contemplar algunos parámetros de actuación, cuando menos para los asuntos cuantificables en dinero, pues recordemos que esta figura de medidas cautelares es una cuestión nueva en el juicio contencioso administrativo federal, por lo que es importante se dé al Magistrado Instructor una línea de criterios para el otorgamiento de las medidas cautelares.

En el caso específico, se intenta introducir en el juicio contencioso administrativo federal una legislación sobre medidas cautelares que no se ajusta a la realidad del juicio de nulidad, pues el legislador pasa por alto el hecho de que las partes en el juicio de nulidad son un particular y una autoridad, por lo que no se pueden actualizar supuestos contenidos en otras legislaciones, en donde la partes en pugna son dos particulares, por tener una naturaleza diversa al juicio contencioso administrativo federal.

Sin embargo, consideramos que por existir tantos y tan variados tipos de medidas cautelares, algunas de ellas pudiesen ajustarse al juicio contencioso administrativo federal, por lo que con ello queda justificada la existencia de medidas cautelares en el juicio de nulidad.

En tal orden de ideas, consideramos que el capítulo de medidas cautelares requiere de reformas eficientes con el fin de que se cumpla con el propósito para el cual fueron creadas, por lo que al efecto se propone lo siguiente:

Se propone establecer en un solo precepto toda la tramitación del incidente de petición de medidas cautelares, con el fin de eliminar cuestiones reiterativas e innecesarias, estableciendo de manera ordenada y sistematizada los requisitos y la tramitación de las medidas cautelares.

En primer término, el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo inicia señalando que una vez iniciado el juicio contencioso administrativo se pueden decretar todas las medidas cautelares necesarias, de lo que se advierte que el legislador al señalar “una vez iniciado el juicio contencioso administrativo”, se entiende que se refiere al hecho de que se podrán otorgar medidas cautelares siempre que se haya admitido a trámite la demanda de nulidad, sin embargo, por la naturaleza e importancia de las medidas cautelares, éstas se pueden decretar incluso antes de la presentación de la demanda, por lo que consideramos que con el fin de no dejar en estado de indefensión a los gobernados, el legislador debió darle mayor oportunidad a los demandantes de alcanzar la protección de la ley y prever la posibilidad de solicitar las medidas cautelares necesarias antes de la presentación de la demanda de nulidad, por lo que se propone se establezca que se podrán decretar todas las medidas cautelares necesarias antes de la presentación de la demanda o hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.

Cuando se trate del otorgamiento de la medida cautelar antes de la presentación de la demanda, dicho otorgamiento quedará supeditado a la presentación del escrito de demanda, el cual deberá presentarse en el término que

prevé el artículo 13, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es decir, el término de cuarenta y cinco días, con el apercibimiento de que en caso de que no se presente la demanda se revocará la medida cautelar otorgada.

Por lo que respecta al artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, fracciones I y II, se establecen los requisitos del escrito de solicitud de medidas cautelares, dentro de los cuales se encuentra el domicilio para oír notificaciones del promovente, en cualquier parte del territorio nacional, siendo éste un inconveniente de gran trascendencia, pues la creación de las medidas cautelares es con el fin de abatir la lentitud en los procesos y proteger a los particulares, por lo que al permitirse que se señale un domicilio fuera de la circunscripción territorial de la Sala competente, se retrasa el procedimiento de las medidas cautelares por el problema de las notificaciones, por lo que se propone que cuando se presente la solicitud de medidas cautelares antes de la presentación de la demanda, deberá señalarse el domicilio para recibir notificaciones dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente.

Asimismo en relación con los requisitos previstos en los incisos b), c) y d), del referido artículo 24, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se propone se eliminen, precisándose en su lugar lo que se pretende con la medida cautelar solicitada, así como señalar las razones y motivos por los cuales se solicita dicha medida cautelar, elementos que

consideramos suficientes para acreditar precisamente el derecho que tiene el promovente para solicitar la medida cautelar.

Por lo que respecta al inciso a), del artículo 24, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, consideramos innecesario el acreditamiento del derecho que tiene el solicitante de la medida cautelar, por lo que se propone se elimine, toda vez que en relación a la propuesta señalada en el párrafo próximo anterior, en el sentido de que se deben señalar las razones y motivos por las cuales se solicita la medida cautelar, con ello queda acreditado el derecho que tiene el promovente para solicitar las medidas cautelares.

El artículo 24, fracción II, inciso b), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece que deberá acompañarse a la solicitud de medidas cautelares únicamente la copia del escrito por el cual se solicitan las medidas cautelares para cada una de las parte para correrles traslado, por lo que se propone se agregue un inciso más en el que se señale que se deben ofrecer y acompañar las pruebas con las que se pretenda acreditar que se han garantizado los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros o el interés fiscal tratándose de contribuciones, así como copias suficientes para cada una de las partes, con el fin de allegar de mayores elementos al Magistrado Instructor, para que en su caso esté en posibilidad de otorgar las medidas cautelares previas.

Se propone que cuando se omitan los requisitos consistentes en precisar lo que se pretende con la medida cautelar solicitada y el señalamiento de

las razones y motivos por los cuales solicita dicha medida cautelar, el magistrado instructor desechará por improcedente el incidente de medidas cautelares.

Cuando no se acompañe la copia del escrito donde se soliciten las medidas cautelares, para correr traslado para cada una de las partes y en su caso, las pruebas ofrecidas, se propone que el magistrado instructor requiera al promovente para que los presente dentro del plazo de tres días.

Si el promovente no presenta las copias del escrito de solicitud de medidas cautelares para las partes, se deberá tener por no interpuesto el incidente de petición de medidas cautelares; asimismo si se tratara de las pruebas ofrecidas, se deberán tener por no ofrecidas las mismas.

En el supuesto de que el domicilio para recibir notificaciones del solicitante de la medida cautelar, no se encuentre en la jurisdicción de la Sala Regional que corresponda o se desconozca dicho domicilio, las notificaciones relativas deberán efectuarse por lista autorizada, que se fijará en sitio visible de la propia Sala.

Los anteriores requisitos, al ser de procedencia de la solicitud de medidas cautelares, se propone se aglutinen en una sola fracción que será la primera.

Por otra parte, se propone que en contra del auto que decreta o niegue las medidas cautelares previas no proceda recurso alguno.

Se propone una fracción especial cuando se trate de contribuciones, pues consideramos que por la naturaleza de este tipo de asuntos, se debe dar un tratamiento específico de medida suspensiva, toda vez que lo que se debe garantizar en estos casos es el interés fiscal, por lo que se propone se concedan las medidas cautelares solicitadas con efectos de suspensión, surtiendo sus efectos a partir de ese momento.

Cuando resulte procedente el incidente de petición de medidas cautelares, pero no se acredite que está suficientemente garantizado el interés fiscal, la Sala concederá las medidas cautelares solicitadas, sin embargo éstas surtirán sus efectos hasta que se acredite que se garantiza dicho interés fiscal, lo cual se propone sea a más tardar en el término de tres días, ante el Magistrado Instructor; asimismo, dentro de dicho término la autoridad ejecutora deberá abstenerse de realizar cualquier acto de ejecución.

En caso de que no se acredite el interés fiscal en el término antes precisado o resulte insuficiente la garantía, las medidas cautelares concedidas quedarán sin efectos, por lo cual quedará al arbitrio del Magistrado Instructor determinar si la garantía exhibida resulta suficiente, determinación que admitirá recurso alguno.

La Sala deberá determinar el monto que deberá garantizar el promovente, dentro de la resolución en que se concedan las medidas cautelares definitivas.

La garantía del interés fiscal no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación de la Sala o del Magistrado Instructor según sea el caso, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora.

El promovente o persona distinta del causante obligado directamente al pago, podrá acreditar que se ha garantizado el interés fiscal por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Cuando el tercero otorgue garantía bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares, dichas medidas cautelares podrán quedar sin efectos.

Creemos conveniente que por lo que respecta al último párrafo, del artículo 27, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, referente a la condena de pago, debe eliminarse, toda vez que las sentencias definitivas dictadas en el juicio contencioso administrativo federal, pueden impugnarse vía juicio de amparo o recurso de revisión, ante el Tribunal de alzada, cuestión que altera el procedimiento referente al pago de daños y perjuicios, por lo que se propone se elimine.

Actualmente los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo vigentes regulan las medidas cautelares de la siguiente forma:

ARTÍCULO 24.- Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

I. El escrito en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

a) Nombre y domicilio para oír notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando el solicitante tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma.

c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar que se solicita.

II. Con el escrito de solicitud de medidas cautelares, se anexarán los siguientes comentarios:

a) El que pida la medida cautelar deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar la necesidad de la medida que solicita, y

b) Una copia del escrito mencionado por cada una de las partes que vayan a participar en el juicio, para correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos de las fracciones I y II, se tendrá por no interpuesto el incidente.

El Magistrado Instructor podrá ordenar una medida cautelar, cuando considere que los daños que puedan causarse sean inminentes. En los casos en que se pueda causar una afectación

patrimonial, el Magistrado Instructor exigirá una garantía para responder de los daños y perjuicios que se causen con la medida cautelar.

En los demás casos que conozca la Sala Regional, ésta podrá dictar las medidas cautelares cuando las pida el actor pero deberá motivar cuidadosamente las medidas adoptadas; para ello, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas son indispensables.

ARTÍCULO 25.- En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos. En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará resolución definitiva en la que decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida,

en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro de un plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto.

Mientras no se dicte sentencia definitiva, la Sala Regional que hubiere conocido del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Si el obligado por las medidas cautelares no da cumplimiento a éstas o la autoridad no admite la garantía, la Sala declarará, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a dichas medidas e impondrá al reuente una multa por el monto equivalente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la suspensión hubiere ocasionado cuando el afectado lo señale. En este caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.

ARTÍCULO 26.- La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.

ARTÍCULO 27.- En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, la Sala Regional las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, la Sala Regional fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares previstas.

Por su parte, la autoridad puede obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; en cuyo caso, el Tribunal, considerando cuidadosamente las circunstancias del caso, puede no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, la Sala Regional, la Sección o el Pleno debe condenarla a pagar la indemnización administrativa correspondiente.

Se propone la existencia de un solo artículo que regule las medidas cautelares, para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 24.- Se podrán decretar todas las medidas cautelares necesarias antes de la presentación de la demanda o hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, a efecto de mantener la situación de hecho existente, que impidan que el mismo quede sin materia o que se pueda causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Cuando se decrete una medida cautelar antes de ser presentada la demanda de nulidad, el demandante deberá presentar su demanda dentro en el término que para ello conceda esta Ley.

Si el demandante no cumple con lo dispuesto en el párrafo que precede, la medida precautoria se revocará.

I. El escrito en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Precisar lo que se pretende con la medida cautelar solicitada.

b) Señalar las razones y motivos por los cuales solicita dicha medida cautelar.

c) Acompañar una copia del escrito donde se soliciten las medidas cautelares, para correr traslado para cada una de las partes.

d) Anexar en su caso, las pruebas con las que se pretenda acreditar que se han garantizado los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros o el interés fiscal tratándose de contribuciones y cuando así proceda; únicas admisibles en el presente incidente, así como copias suficientes para cada una de las partes.

e) Cuando se presente antes de la presentación de la demanda, deberá señalarse el domicilio para recibir notificaciones dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente.

Cuando se omitan los datos precisados en los incisos a) y b), el magistrado instructor desechará por improcedente el incidente de medidas cautelares. Si no se adjuntan al escrito de solicitud de medidas cautelares los documentos a que se refieren los incisos c) y d), el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de tres días; cuando el promovente

no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refiere el inciso c), se tendrá por no interpuesto el incidente de referencia; si se trata de los documentos a que se refiere el inciso d), se tendrán por no ofrecidas las pruebas.

En el supuesto de que no se señale domicilio para recibir notificaciones del demandante, en la jurisdicción de la Sala Regional que corresponda o se desconozca dicho domicilio, las notificaciones relativas se efectuarán por lista autorizada, que se fijará en el sitio visible de la propia Sala.

II. En el auto que acuerde la petición de medidas cautelares, se proveerá respecto de las medidas cautelares previas que se hayan solicitado.

Contra el auto que decrete o niegue las medidas cautelares previas no procederá recurso alguno.

III. Con copia de la petición de medidas cautelares y las pruebas respectivas, se correrá traslado a las autoridades demandadas, para que en el plazo de tres días rindan el informe respectivo. Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a

los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o de que haya vencido el término para presentarlo, la Sala Regional dictará resolución en la que decrete o niegue definitivamente las medidas cautelares solicitadas.

IV. Cuando con la ejecución de medidas cautelares pueda ocasionarse perjuicios al interés general, se negarán las medidas cautelares solicitadas.

V. Cuando con la concesión de las medidas cautelares se pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros o al demandado cuando sea un particular, se concederán si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que pudieran causarse si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VI. Tratándose de contribuciones, siempre que el promovente acredite que el interés fiscal está suficientemente garantizado, se concederán las medidas cautelares solicitadas con efectos de suspensión, surtiendo sus efectos a partir de ese momento.

Cuando no se acredite que el interés fiscal esta suficientemente garantizado y resulte procedente dichas medidas cautelares, surtirán sus efectos a partir de que el promovente lo acredite ante el Magistrado Instructor, a más tardar en el término de tres días, dentro del cual la autoridad ejecutora deberá abstenerse de realizar cualquier acto de ejecución.

Si en el término antes precisado la promovente, no acredita haber garantizado el interés fiscal o resultase insuficiente dicha garantía, las medidas cautelares concedidas quedarán sin efectos. Para lo anterior quedará al arbitrio del Magistrado Instructor determinar si la garantía exhibida resulta suficiente, proveído en contra del cual no procede recurso alguno.

En la resolución en que se concedan las medidas cautelares definitivas, la Sala deberá determinar el monto que deberá garantizar el promovente.

La garantía del interés fiscal no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación de la Sala o del Magistrado Instructor según sea el caso, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora.

El promovente o persona distinta del causante obligado directamente al pago, podrá acreditar que se ha garantizado el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por subsistir las medidas cautelares previstas.

VII. Si la autoridad no da cumplimiento a lo ordenado en la sentencia interlocutoria en la que se concedieron las medidas cautelares definitivas, la Sala Regional declarará la nulidad de las actuaciones realizadas con violación a la misma e impondrá a la autoridad renuente una multa de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes. En este caso, el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.

VIII. Mientras no se dicte sentencia definitiva en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya

decretado o negado las medidas cautelares definitivas, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

4.2 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 208 BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Previo a la propuesta de reforma del artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación, resulta importante señalar que a lo largo del tiempo, los legisladores han ido creando medidas e instrumentos necesarios para la protección de los derechos de los gobernados, esto a pesar de los juicios y procesos legales ya existentes, pues dentro del desarrollo de éstos últimos han ido surgiendo situaciones que ponen en peligro los bienes, posesiones e inclusive la libertad misma de los particulares, mientras se dilucida la litis en juicio, razón por la que se han instrumentado medidas que permiten proteger la esfera de los ciudadanos mientras se desarrollan dichos procesos.

Dentro de esos instrumentos encontramos la medida precautoria consistente en la suspensión de la ejecución del acto reclamado, creada por el legislador precisamente con el fin de paralizar o mantener las cosas en el estado en que se encuentran a partir del momento en que se solicita, a efecto de mantener viva la materia del litigio.

La suspensión en materia fiscal regulada por el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, como se ha mencionado en capítulos anteriores,

tiene como fundamento el artículo 107, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 122 de la Ley de Amparo.

A pesar de que la figura suspensiva contenida en la Ley de Amparo sirvió de modelo para la creación de la suspensión de la ejecución del acto impugnado que regula el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, de la comparativa entre ambos supuestos, se advierte que existen diferencias trascendentales, lo que implica una regulación deficiente, al ser genérica y escueta, ya que no se precisa la forma en que deberá tramitarse la suspensión, además de que no toma en consideración las diferentes materias que se ventilan en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues como sabemos dicho Órgano Colegiado conoce de asuntos administrativos y fiscales, lo que evidentemente requiere de la creación de un precepto más completo, de tal manera que regule la forma en que deberá tramitarse la suspensión y cómo se aplicará a cada supuesto.

Es por ello, que se considera que el artículo en comento requiere de reformas eficientes para que se cumpla con el objetivo de la suspensión, por lo que al efecto se propone lo siguiente:

El artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, no prevé cómo deberá proceder la Sala del conocimiento cuando el promovente no cumpla con los requisitos que marca la ley para la solicitud de la suspensión y tampoco se da la oportunidad de que dichos promoventes presenten pruebas cuando así lo

consideren necesario, por lo que se propone unir en una sola, las fracciones I y II, señalándose además los documentos que deberán exhibir los promoventes como son: copias del escrito en el cual se solicita la suspensión para cada una de las partes y las pruebas, en su caso, con las que se pretenda acreditar que se ha garantizado el interés fiscal, así como copias suficientes para las partes.

Asimismo para el caso de que el promovente no exhiba dichos documentos, o no cumpla con los requisitos esenciales de procedencia, se le deberá otorgar un plazo de tres días, para que los exhiba o cumpla y, en caso de no hacerlo se desechará la solicitud de suspensión.

Toda vez que dentro del requerimiento antes mencionado, también se encuentran los documentos que sirven de prueba para acreditar que se ha garantizado el interés fiscal, en el supuesto de que no se presenten, se deberán tener no por ofrecidas las pruebas.

En ese orden de ideas, también se propone que igual que en el juicio de amparo, la suspensión sea tramitada como incidente, a efecto de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se allegue de los elementos necesarios para resolver sobre el otorgamiento de la suspensión definitiva, sin que ello afecte la esfera jurídica del promovente, ya que si bien es cierto la medida suspensiva tiene como prioridad mantener las cosas en el estado que guardan en el momento de solicitarse, lo cual debe proveerse de forma pronta, también es cierto que al tramitarse como incidente, se conceda a las autoridades la

oportunidad de aportar elementos que contribuyan a que el juzgador resuelva en forma más eficiente.

Para lo anterior, se propone otorgar un término de tres días a las autoridades demandadas para que manifiesten lo que a su derecho convenga respecto de la solicitud de suspensión, en el entendido de que con o sin manifestaciones, se proveerá sobre la suspensión (verbigracia: tratándose de créditos fiscales en donde se tenga que garantizar el interés fiscal, las autoridades demandadas podrán manifestar si la garantía correspondiente resulta suficiente).

En relación con la fracción VI del artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, que señala que cuando sea procedente la suspensión pero con ella se puedan ocasionar daños o perjuicios a terceros o “a la contraparte” se deberá exigir garantía suficiente para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios causados; se propone reformar únicamente en lo que hace a la expresión “a la contraparte”, toda vez que al referirse a la contraparte podemos hablar tanto de autoridades como de particulares, sin que se especifique a quien se refiere, por lo que se considera necesario que se elimine y en su lugar se señale: “cuando el demandado sea un particular”, ya que cuando la contraparte sea una autoridad no podemos hablar de que se ocasiona un daño o un perjuicio, pues en su caso, la afectación sería de la Federación, supuesto en el que se tendrá que garantizar el interés fiscal, por lo que es necesario que en este párrafo sólo se contemple la garantía para reparar los daños o indemnizar los perjuicios siempre y que la contraparte sea un particular.

Por lo que respecta a la fracción VII del citado artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, se propone que se disponga la forma en cómo se tramitará la suspensión en los casos en que la resolución impugnada se trate de contribuciones, de la siguiente manera:

Se deberá conceder la suspensión al solicitante, siempre que se acredite que el interés fiscal está suficientemente garantizado, como actualmente se menciona en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, debiendo agregarse que en los casos de que se condicione la efectividad de la medida suspensiva a la exhibición de la garantía, dicha suspensión surtirá efectos a partir de que se acredite tal situación.

A efecto de lo anterior, deberá otorgarse un término máximo de diez días, para que el promovente acredite ante el Magistrado Instructor, que está garantizado el interés fiscal, para lo cual la autoridad exactora deberá abstenerse de manera temporal de realizar algún acto de ejecución, con el fin de no dejar al promovente en estado de indefensión durante la tramitación de dicho incidente.

En los casos en que el promovente, no acredite haber garantizado el interés fiscal o bien la garantía exhibida sea insuficiente, deberá quedar sin efectos la suspensión concedida. En este supuesto se propone que el Magistrado Instructor tenga la facultad de determinar si la garantía exhibida es suficiente, debiendo señalarse que no procede recurso alguno en contra de dicha

determinación, toda vez que de permitirse la impugnación de dicho auto se dilataría el trámite del mencionado incidente.

Asimismo se propone que en los casos en que se haya otorgado la suspensión de la ejecución de los actos impugnados, pero aún no se acredite haber garantizado el interés fiscal, en la propia sentencia interlocutoria en la que conceda la suspensión definitiva, la Sala del conocimiento deberá determinar el monto que se deberá garantizar.

Por último, respecto de las materias distintas a contribuciones, de las cuales conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en los casos en que deba garantizarse los posibles daños o perjuicios se deberá aplicar la parte conducente del artículo en comento.

El artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación vigente prevé lo siguiente:

Artículo 208-Bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.

II. Por escrito presentado en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.

Se presentará ante la Sala del conocimiento.

III. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

IV. El magistrado instructor, dará cuenta a la Sala para que en el término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

V. Cuando la ejecución o inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con

ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la Entidad Federativa que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Mientras no se dicte sentencia, la sala podrá modificar o revocar el auto que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Con base en lo antes expuesto, se propone que el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, quede estructurado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 208-BIS.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:

I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda o hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, acompañando los siguientes documentos:

a) Una copia del escrito en el cual se solicita la suspensión para cada una de las partes.

b) En su caso, las pruebas con las que se pretenda acreditar que se ha garantizado el interés fiscal, cuando así proceda, únicas admisibles en la suspensión, así como copias suficientes para cada una de las partes

Si no se adjuntan al escrito de solicitud de suspensión los documentos a que se refieren en los incisos anteriores, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de tres días; cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refiere el inciso a), se tendrá por no interpuesto el incidente de suspensión; si se trata de los documentos a que se refiere el inciso b), se tendrán por no ofrecidas las pruebas.

II. En el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se proveerá respecto de la suspensión provisional de la ejecución.

Contra el auto que decrete o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.

III. Con copia de la solicitud de suspensión y las pruebas respectivas, se correrá traslado a las autoridades demandadas, para que en el plazo de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga.

Una vez transcurrido el plazo antes mencionado, con las manifestaciones de las autoridades demandadas o sin ellas, se procederá a resolver respecto de la suspensión definitiva dentro del término máximo de cinco días.

IV. Cuando la ejecución o inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

V. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución del acto impugnado, pero con ella se puedan ocasionar daños o perjuicios

a terceros o al demandado cuando sea un particular, se concederá si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VI. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución contra el cobro de contribuciones, siempre que el promovente acredite que el interés fiscal está suficientemente garantizado, se concederá la suspensión definitiva, surtiendo sus efectos a partir de ese momento.

Cuando no se acredite que el interés fiscal esta suficientemente garantizado y resulte procedente, se concederá la suspensión, misma que surtirá sus efectos a partir de que el promovente lo acredite ante el Magistrado Instructor, a más tardar en el término de diez días, dentro del cual la autoridad ejecutora deberá abstenerse realizar cualquier acto de ejecución.

Si en el término antes precisado la promovente, no acredita haber garantizado el interés fiscal o resultase insuficiente dicha garantía, la suspensión concedida quedará sin efectos. Para lo anterior quedará al arbitrio del Magistrado Instructor determinar si la garantía exhibida resulta suficiente, proveído en contra del cual no procede recurso alguno.

En la resolución en que se conceda la suspensión definitiva, la Sala deberá determinar el monto que deberá garantizar el promovente.

La garantía del interés fiscal no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación de la Sala o del Magistrado Instructor según sea el caso, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora.

El promovente o persona distinta del causante obligado directamente al pago, podrá acreditar el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

VII. En casos distintos a contribuciones, se aplicará en lo conducente la fracción VI de este artículo.

VIII. Mientras no se dicte sentencia que concluya el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

4.3 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La figura de la suspensión tramitada como incidente, ha tenido un papel importante dentro del juicio contencioso administrativo federal, a pesar de su exclusividad en materia de contribuciones, el incidente de suspensión de la ejecución, como toda medida cautelar, tiene por objeto proteger la esfera jurídica de los gobernados, suspendiendo la ejecución del acto impugnado, mientras se resuelve el juicio contencioso administrativo federal.

Resulta conveniente reconocer que el incidente de suspensión ha tenido una funcionalidad de gran trascendencia, ya que cuando se solicitaba la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución ante la autoridad ejecutora, ésta podía negar la suspensión, rechazar la garantía ofrecida o reiniciar la ejecución, presupuestos los cuales fueron tomados en cuenta por el legislador para efectos de solicitar la suspensión de la ejecución del acto impugnado ante el juicio contencioso administrativo federal, con el fin de no dejar en estado de indefensión al contribuyente.

Sin embargo y a pesar de los logros alcanzados en esta materia, con la introducción del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se dio marcha atrás a lo ya logrado, pues del análisis realizado al citado artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

se desprende que el legislador sustrajo cuestiones tanto del artículo 208 bis, como del artículo 227, ambos del Código Fiscal de la Federación, dando como resultado un precepto confuso e inclusive contradictorio.

Asimismo, consideramos que debido a la deficiente regulación del citado artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se han dado múltiples interpretaciones de dicho precepto, de tal manera que la intención del legislador de proteger los intereses de los gobernados, se aleja en gran medida del objetivo para el cual fue creado tal dispositivo, por lo tanto surge la necesidad de crear un artículo más claro y completo, tal como se venía manejando en anteriores disposiciones fiscales.

En tal virtud, se propone que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo sea aplicable exclusivamente en aquellos casos en que la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo federal sea el cobro de contribuciones o tratándose de créditos fiscales, toda vez que al establecerse como requisitos de procedencia el hecho de que la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, se imposibilita la presentación del incidente de suspensión para los casos en que los actos impugnados sean meramente administrativos, pues los requisitos antes mencionados se actualizan siempre que se haya solicitado la suspensión ante la autoridad demandada, cuestión diversa a los procedimientos administrativos.

Se propone agregar que cuando se solicite la suspensión en el escrito de demanda o ampliación de la misma, bastará con que el promovente acompañe un tanto más de su escrito y sus anexos para la carpeta de referencia, toda vez que de cualquier forma, el promovente debe exhibir copias para las partes de los escritos de demanda o ampliación, por lo que consideramos que una copia más de dichos escritos es suficiente para formar el expedientillo de suspensión respectivo.

El artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no prevé la oportunidad de darle al gobernado en los casos en que no reúna los requisitos que se estipulan, por lo que a efecto de no dejar en estado de indefensión a los particulares, se propone que en el caso de que no se adjunten al escrito de solicitud de suspensión las copias del escrito de suspensión y en su caso de las pruebas que se ofrezcan, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presenten dentro del plazo de tres días.

En el caso de que el promovente no cumpla el requerimiento relacionado a las copias para las partes, se tendrá por no interpuesto el incidente de suspensión; cuando no se acompañen las pruebas ofrecidas en el incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se tendrán por no ofrecidas las mismas.

Se propone se continúe otorgando un plazo de tres días a las autoridades demandadas para que manifiesten lo que a su derecho conviniese respecto el incidente de suspensión, tal como se venía manejando en el artículo

228 del Código Fiscal de la Federación, antes de la reforma del 1° de diciembre de 2005.

En el mismo auto donde se admita el incidente de suspensión, se proveerá respecto de la suspensión provisional.

Una vez transcurrido el plazo de tres días antes mencionado, con las manifestaciones de las autoridades demandadas o sin ellas, se resolverá respecto de la suspensión definitiva dentro del término máximo de cinco días.

En ese mismo orden de ideas, consideramos conveniente eliminar las fracciones IV, V, VI, octavo párrafo, VII, IX, X, XI, XIII, del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por lo que respecta a las fracciones IV, V, octavo párrafo y IX, del mencionado artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, consideramos que el legislador sustrajo éstas fracciones del artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, que si bien son elementos importantes para la solicitud de la suspensión, los mismos no son aplicables al incidente de suspensión, toda vez en tratándose del pago de daños o la indemnización de los perjuicios que pudiesen ocasionar con el otorgamiento de la suspensión, no se aplican en el juicio contencioso administrativo federal, en donde las partes son un particular y una autoridad, pues en su caso lo que está sujeto a garantizarse es el interés fiscal; en cuanto a la cancelación o liberación de la

garantía otorgada hasta que se obtenga sentencia firme favorable, es de resaltar que el legislador pasa por alto uno de los principales principios de las medidas cautelares, que es la provisionalidad, es decir, que las medidas que en su caso se otorguen durante el juicio tendrán vida hasta en tanto se dicte la sentencia que ponga fin al juicio, puesto que dicha resolución definitiva resolverá sobre el fondo de la litis, por lo que las medidas cautelares se volverían innecesarias.

En cuanto hace a las fracciones VI, VII, X, XI, XIII, el legislador pretendió introducirlas al artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con el fin de que se pudiese presentar el incidente de suspensión en tratándose de actos administrativos, sin embargo dichos supuestos son contradictorios, ya que el primer párrafo del mencionado artículo 28, prevé como requisitos de procedencia para la interposición del incidente de suspensión que la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cuestiones que se actualizan únicamente en tratándose de créditos fiscales, por lo que es imposible que dichos requisitos se cumplan cuando la resolución impugnada sea un acto administrativo no fiscal; es por ello que se propone que el incidente de suspensión sea procedente únicamente en tratándose de créditos fiscales, quedando excluidos los asuntos cuya resolución impugnada sean actos administrativos, ya que para éste tipo de resoluciones se propone sea aplicable el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo reformado según la propuesta anterior.

La impugnación por parte de las autoridades demandadas del auto en donde se decrete o niegue la suspensión provisional mediante el recurso de reclamación, consideramos que con el fin de no dejar en estado de indefensión a los gobernados por el transcurso del tiempo, se elimine dicha impugnación a efecto de no retrasar el juicio, pues tal como se mencionó en capítulos anteriores, el incidente previsto en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no suspende el juicio principal, por lo que evidentemente la tardanza en la emisión de la resolución interlocutoria, implica una afectación a los particulares.

Por lo anterior, se propone que el dispositivo en estudio, es decir, el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo permita la interposición del incidente de suspensión únicamente en los casos de créditos fiscales, continuando con la legislación que se venía manejando en el artículo 227 y 228 del Código Fiscal de la Federación antes de la reforma del 1° de diciembre de 2005.

Con el fin de que se dé cumplimiento a la orden de suspensión o de admisión de la garantía, se propone que la Sala Regional declare nulas las actuaciones realizadas cuando no se cumpla con dicha suspensión, imponiéndose una multa a la autoridad renuente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

Actualmente el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo vigente, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 28.- El demandante, podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos.

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión y de las pruebas documentales que ofrezca, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

III. Ofrecer, en su caso, las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

IV. Ofrecer garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza expedida por institución autorizada, para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio contencioso administrativo.

V. Los documentos referidos deberán expedirse a favor de la otra parte o de los terceros que pudieran tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citadas.

VI. Tratándose de la solicitud de la suspensión de la ejecución en contra de actos relativos a determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones o créditos de naturaleza fiscal, procederá la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

El órgano jurisdiccional está facultado para reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- a) Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del quejoso, y
- b) Si se tratase de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

VII. Exponer en el escrito de solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, las razones por las cuáles considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se

causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

VIII. La suspensión se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este Capítulo.

IX. El Magistrado Instructor, en el auto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, y se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.
- b) Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y
- c) Que sin entrar al análisis del fondo del asunto, se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

X. El auto que decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de esta Ley, dejando a salvo los derechos del demandante para que lo impugne en la vía que corresponda.

XI. En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, la suspensión tendrá el alcance que indique el Magistrado Instructor o la Sala y subsistirá en tanto no se modifique o revoque o hasta que exista sentencia firme.

XII. Mientras no se dicte sentencia en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

XIII. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada.

Asimismo, si la sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

XIV. Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la Autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida.

Se propone que el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo quedé estructurado de la siguiente forma:

**ARTICULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-**

Tratándose de créditos fiscales, el demandante podrá interponer incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, el cual se tramitará por cuerda separada y con arreglo a las disposiciones previstas en este capítulo, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, cumpliendo con los siguientes requisitos:

I. Podrá solicitarla en la demanda o en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, ante la Sala de conocimiento del juicio.

II. Acompañar copias de la promoción en la que solicite la suspensión, para correr traslado a cada una de las partes y una más para la carpeta de suspensión.

Cuando se solicite la suspensión en el escrito de demanda o ampliación de la misma, bastará con que el promovente acompañe un tanto más de su escrito y sus anexos para la carpeta de referencia.

III. Acompañar las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de garantía, a la solicitud de suspensión presentada ante la

autoridad ejecutora y, si la hubiere, la documentación en que conste la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución, únicas admisibles en la suspensión.

Si no se adjuntan al escrito de solicitud de suspensión los documentos antes mencionados, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de tres días; cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refiere la fracción II, se tendrá por no interpuesto el incidente de suspensión; si se trata de los documentos a que se refiere la fracción III, se tendrán por no ofrecidas las pruebas.

IV. En el auto que se admita el incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, el magistrado instructor ordenará con copia de la solicitud de suspensión y las pruebas respectivas, correr traslado a las autoridades demandadas, para que en un plazo de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga.

Dentro del auto que admita el incidente se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución.

Una vez transcurrido el plazo antes mencionado, con las manifestaciones de las autoridades demandadas o sin ellas, se

procederá a resolver respecto de la suspensión definitiva dentro del término máximo de cinco días.

V. Mientras no se dicte sentencia definitiva en el juicio, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

VI. Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión o de admisión de la garantía, la Sala Regional declarará nulas las actuaciones realizadas con violación a la misma e impondrá a la autoridad renuente una multa de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes.

VII. Si el incidente es promovido por la autoridad por haberse concedido indebidamente una suspensión, se tramitará lo conducente en los términos de este precepto.

Por último, consideramos importante señalar que no obstante han existido avances legislativos en materia de medidas cautelares, en materia fiscal y administrativa dicha legislación no ha sido la más idónea, esto debido a que con la creación de la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se ha introducido por primera vez la figura de medidas cautelares al juicio de nulidad,

tratando de adaptar una regulación civilista, que no guarda relación con los principios y reglas del procedimiento contencioso administrativo federal, es por ello que se proponen reformas a los artículos 24, 25, 26, 27 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como al artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, aplicable en términos del artículo Cuarto Transitorio de la referida Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, toda vez que con los artículos vigentes no se cumple con el objetivo de las medidas cautelares, esto es, proteger la esfera jurídica de los gobernados mientras se tramita el juicio, pues dichos preceptos son confusos y contradictorios, lo que ha acarreado múltiples interpretaciones al respecto y criterios diversos e inclusive contrarios sobre la aplicación de los artículos de mérito.

En ese orden de ideas, se proponen reformas más completas, ajustando dichas disposiciones a la naturaleza del juicio contencioso administrativo federal, con el fin de facilitar tanto su promoción como su tramitación, sin dejar de tomar en cuenta el objetivo para el cual fueron creadas las medidas cautelares, permitiendo con ello una mayor confianza por parte de los particulares en los Órganos impartidores de justicia.

CONCLUSIONES

1.- Procedimiento administrativo es el cause legal que sigue la administración para la realización de su actividad o función administrativa; mientras que el Proceso administrativo es la vía legalmente prevista para canalizar las acciones de quienes demandan justicia ante los Tribunales a fin de resolver una controversia administrativa, es decir, un conflicto originado por un acto o una resolución administrativa que se reputa ilegal, por lo tanto, se puede considerar que el procedimiento tiene como propósito crear un acto administrativo y en el proceso administrativo se pretende obtener una sentencia.

2.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un organismo administrativo, por que depende del Poder Ejecutivo, sin embargo es considerado como un Órgano jurisdiccional, por que tiene como objetivo dirimir controversias que surgen entre los particulares y la Administración Pública Federal (procedimiento contencioso administrativo), está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos con la organización y atribuciones que la ley establece.

3.- A efecto de no dejar en estado de indefensión a los gobernados durante la tramitación del procedimiento contencioso administrativo federal, el legislador creó las medidas cautelares las cuales son

instrumentos que puede decretar el juzgador, ya sea a solicitud de las partes o de oficio, a efecto de conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

4.- Una providencia cautelar en el procedimiento contencioso administrativo, es la suspensión de la ejecución del acto impugnado en la que se preserva la materia del juicio, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y la ejecución de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública, haciendo cesar temporal o definitivamente sus efectos obligatorios, mientras se resuelve la controversia efectivamente planteada de fondo.

5.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene como finalidad proteger la esfera jurídica de los gobernados, por lo que el hecho de que la ley prevea medidas cautelares, ello no significa que se cumpla con tal fin, ya que en la actualidad existe una regulación genérica y deficiente, que lejos de proteger a los particulares, provoca una diversidad de criterios en las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que generan incertidumbre en los promoventes, por tanto y a efecto de justificar la existencia de las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo federal,

debe existir una legislación completa que se ajuste a la naturaleza del juicio de nulidad.

6.- Con el presente trabajo de investigación, se formulan propuestas de reforma a los artículos que regulan las figuras jurídicas de la suspensión y medidas cautelares, según quedó analizado en el capítulo inmediato anterior, con el fin de unificar criterios en las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como crear seguridad jurídica entre los particulares, cumpliendo así el objetivo para el cual fueron creadas dichas figuras jurídicas, esto es, mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, hasta en tanto se resuelva de manera definitiva el juicio contencioso administrativo federal.

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Penal*, t. III, G. Kraft, Buenos Aires. p. 237

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Eiclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, Heliasta, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1997. p. 438.

CALAMANDREI Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Argentina, Buenos Aires, 1945. p. 45

CASTRO, Juventino. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Cuarta Edición, Porrúa, México 2000. p. 42.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires. p. 277

ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo Arturo. *El juicio de lesividad y otros estudios*, 1ª Edición, Porrúa, México 2002. p.p. 19-20

GABINO FRAGA. *Derecho Administrativo*, 40ª Edición, Porrúa, México 2000. p. 255

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, Primera Edición, Textos Universitarios, p.p. 221-222

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. *La Suspensión en Materia Administrativa*, Sexta Edición, Porrúa, México 2001, p. 1.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Procedimiento Administrativo Federal*, 3ª Edición, Porrúa, México 2000. p. 88

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª. Edición, Porrúa, 1993. p. 2568

KIELMANOVICH L., Jorge. *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2000. p. 53.

LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ensayo de la Suspensión de la Ejecución*, p. 9.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Primera Edición, ITAM, Porrúa, México 2004. p. 26-27.

NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*, México 1995. p. 297.

NUTA ROTONDORO PRÓSPERI. *Medidas cautelares y bloqueo registral*, Primera Edición, La Rocca, Buenos Aires 2001. p. 22.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, Octava Edición, Oxford, México 1999. p. 50

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 19ª Edición, Porrúa. p. 647

PEYRANO W., Jorge. *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires. p. 495.

SOTO BURGOA, Ignacio, LIÉBANA PALMA, Gilberto. *La Suspensión del Acto Reclamado en el juicio de amparo*. Segunda Edición, Porrúa, México 1997. p. 151.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. *Especialización en Materia Procesal Fiscal*. Guía de Estudio. Tomo I. 2000

Leyes:

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Código Fiscal de la Federación

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Ley de la Propiedad Industrial

Ley Federal del Trabajo

Ley de Concursos Mercantiles

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley de Amparo

Código Civil Federal

Internet:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Disponible:

<http://www.tcadf.gob.mx>.

Diccionario jurídico 2000, versión 1.0 para Windows 95