

64



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

296144

Terminos para la Impugnación de las Pólizas de Fianzas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO CERVANTES HERNANDEZ

Asesor: Lic. María Eugenia Peredo García Villalobos

Naucalpan, Edo. , de México. 4 Agosto 2001





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A DIOS

GRACIAS SEÑOR, POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD Y PERMITIRME VIVIR PARA LLEGAR A CONCLUIR ESTA NUEVA ETAPA DE MI VIDA.

A MIS PADRES.

SR. ALFREDO Y LA SRA. CATALINA.

MI MAS PROFUNDO AGRADECIMIENTO A USTEDES QUE EN TODO MOMENTO ESTUVIERON Y HAN ESTADO PRESENTES APOYÁNDOME INCONDICIONALMENTE, Y QUIENES PESE A TODO EL ESFUERZO QUE PUEDE SIGNIFICAR EDUCAR UN HIJO HAN SABIDO DAR LO MEJOR DE SI MISMOS Y EN SEÑARME LA PAUTA Y LOS PRINCIPIOS PARA SER DE MI PERSONA UN PROFESIONISTA.

A MIS HERMANOS.

JUAN CARLOS, NANCY YADIRA Y BRYAN ALFREDO.

GRACIAS POR TODA LA COMPRESIÓN Y AYUDA BRINDADA A LO LARGO DE MI VIDA, PUESTO QUE EN USTEDES HE ENCONTRADO UNA RAZÓN PARA SEGUIR ADELANTE, ASÍ MISMO ESPERO SER LA PAUTA PARA QUE LOGRAR TODAS SUS METAS, YA QUE DEBO DECIRLES QUE EL CAMINO DEL EXITO SE ENTRA EL ESTUDIO Y LA PERSEVERANCIA.

AL LIC. VALERIANO RODARTE RODRIGUEZ.

POR SUS GRANDES APORTACIONES JURIDICAS Y POR HABERME INMISCUIDO EN EL CAMINO DEL DERECHO DEL CUAL ME SIENTO ORGULLOSO DE PERTENECER Y POR EL GRAN INTERES QUE HA MOSTRADO EN MI SUPERACION PROFESIONAL.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Y

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS
ACATLAN**

**GRACIAS, YA QUE EN SUS AULAS SIEMPRE ENCONTRE LA
ENSEÑANZA Y EL CAMINO PARA HACER DEL DERECHO UN AMIGO
INSEPARABLE Y SOBRETUDO POQUE QUE NUESTRA MAXIMA CASA DE
ESTUDIOS ME BRINDO LA OPORTUNIDAD MAS GRANDE DE MI VIDA.**

A MI ASESOR DE TESIS.

LIC. MARIA EUGENIA PEREDO GARCIA VILLALOBOS

**GRACIAS POR SU AYUDA E INCONDICIONAL DISPOSICION PARA
AYUDARME EN CADA MOMENTO PARA REALIZAR EL PRESENTE
TRABAJO Y POR HABERME DEDICADO SIEMPRE UN ESPACIO DE SU
VALIOSO TIEMPO YA QUE EN CADA OBSERVACION RELIZADA SIEMPRE
ESTUVO ENCAMINADA A HACER DE SUS ALUMNOS MEJORES
PROFESIONISTAS DEL DERECHO.**

A MI AMIGA KARINA SANCHEZ

COMPAÑERA UNIVERSITARIA Y AMIGA MIA DE TODA MI FORMACION PROFESIONAL QUIEN ESTUVO COMPARTIENDO IMPORTANTES MOMENTOS EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS Y QUEN ME ENSEÑO QUE SIEMPRE HAY QUE SER EL MEJOR.

A MI AMIGA RAQUEL VALDELAMAR

AMIGA UNIVERSITARIA CON QUIEN HE PASADO MOMENTOS MUY IMPORTANTES Y POR SU GRAN INTERES Y PARTICIPACIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.

INTRODUCCIÓN**12****CAPÍTULO 1****PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y LA EQUIDAD.**

1.1.- Principios Generales del Derecho.	19
1.1.1.- Breves Antecedentes Históricos.	19
1.1.2.-Concepto de Principios Generales del Derecho.	25
1.1.2.1.- Corriente lus Naturalista.	27
1.1.2.2.- Corriente Positivista.	29
1.1.3.-Clasificación y Descripción de los Principios Generales del Derecho.	32
1.1.4- Principios Generales del Derecho y la Equidad.	36
1.1.4.1.-Concepto de Equidad.	36
1.1.4.2.- Los Principios Generales del Derecho.	40

CAPÍTULO 2**LAS FIANZAS.**

2.1.-Antecedentes de las Fianzas.	43
2.2.- Los Contratos de Garantía.	48
2.3.-Contrato de Fianza.	50
2.3.1.- Naturaleza Jurídica.	51
2.3.2.- Elementos del Contrato.	52
2.3.2.1.-Elementos de Existencia.	53
2.3.2.2- Requisitos de Validez.	54
2.3.3.- Definición del Contrato de Fianza.	57
2.3.4.-Clasificación.	59
2.3.5.- Las partes.	61
2.3.6.- Especies de las Fianzas	61
2.3.7.- Beneficios a favor del Fiador.	63
2.3.8.- Formas de Extinción de las Fianzas.	67

CAPÍTULO 3.

DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

3.1.- Antecedentes De las Compañías y Afianzadoras en México.	71
3.2.-Formas de Constituir una Institución de Fianzas.	75
3.3.- Organización de las Instituciones de Fianzas.	77
3.3.1.-Acciones.	77
3.3.2.- Asambleas.	79

3.3.3.- Consejo de Administración.	79
3.3.4.-Garantías.	81
3.4.- Formas de Inversión de los Activos de las Instituciones.	83
3.5.- Prohibiciones.	84
3.6.- Control Inspección y Vigilancia.	86
3.7.- Regulación Financiera.	87
3.8.- Agentes de Fianzas.	89
3.9.- Formas de Cancelación de las Pólizas de Fianzas.	90

CAPÍTULO 4

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

4.1.- Naturaleza Jurídica y Organización del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	96
4.1.1.-Competencias de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	99
4.2.-Procedimiento.	103
4.2.1.- Disposiciones Preliminares al Procedimiento.	103
4.2.2.-Las partes en el Juicio de nulidad.	104
4.2.3.- De la Demanda.	105
4.2.4.- De la Contestación de la Demanda.	108

4.2.5- De los Incidentes.	108
4.2.6.- Las pruebas.	112
4.2.7.-Medios Probatorios.	114
4.2.8.- Apreciación Probatoria.	117
4.2.9.- Cierre de Instrucción.	118
4.2.10.- Sentencia.	119
4.3.- De los Medios de Defensa.	122
4.3.1.- Recurso de reclamación.	122
4.3.2.- Excitativa de justicia.	123
4.3.3.- Aclaración de Sentencia.	124
4.3.4.- Queja	124
4.3.5.- Recurso de Revisión	125

CAPÍTULO 5.

TÉRMINOS PARA LA IMPUGNACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO DE LAS PÓLIZAS DE FIANZAS ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

5.1. Procedimiento de reclamación ante la Institución
afianzadora previsto en el artículo 93 de la

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	128
5.2 Procedimiento de Conciliación y Arbitraje establecido en el artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas	129
5.3 Procedimiento para exigir el cumplimiento de una fianza ante los tribunales civiles en contra de las Instituciones afianzadoras.	131
5.4 Procedimiento para la exigibilidad de la fianza cuando el beneficiario de la póliza es una autoridad de la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal.	133
5.4.1 Teoría sobre la doble personalidad del Estado.	134
5.4.2 Requerimiento para el cumplimiento de la fianza ante las instituciones afianzadoras	136
5.4.3. Término para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para combatir el requerimiento cuando se trate de una póliza de fianza que se otorgue para garantizar obligaciones fiscales a favor de la Federación Estados y Municipios y el Distrito Federal	138

5.4.4. Término para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra de los requerimientos respecto de las fianzas que se otorgan a favor de la Federación, Estados, Municipios o el Distrito Federal para garantizar cualquier tipo de obligaciones a cargo de terceros.	144
5.5 Discrepancia de términos para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ante los 2 tipos de fianzas que establece el artículo 95 de la Ley de Federal de Instituciones de fianzas	146
5.6 Propuesta de Solución.	148
CONCLUSIONES	152
BIBLIOGRAFIA	154
LEGISLACIÓN.	156

INTRODUCCIÓN

El Derecho como disciplina social, se aboca al estudio de las relaciones del ser humano dentro de una sociedad, regulando sus conductas y actos. Cada una de esas conductas está encaminada a un fin distinto, por ello, es objeto de estudio de una determinada rama del Derecho.

La fianza como figura jurídica, se encuentra dentro de una rama del Derecho, que es el Derecho Administrativo que a su vez, es fuente del Derecho Financiero.

La fianza constituye en nuestro sistema jurídico, un medio idóneo para garantizar el cumplimiento de obligaciones; incluso nos atrevemos a decir, que es la más usada en la actualidad, dado que las características que tiene ya propician un clima de mayor seguridad y de confianza para las partes.

Cabe destacar que la fianza no es el único medio para garantizar el cumplimiento de obligaciones, ya que también existe en nuestro sistema normativo la prenda y la hipoteca, figuras que comparten la naturaleza jurídica de la fianza, esto es, de ser contratos accesorios o también denominados contratos de garantía. Estas dos últimas figuras se diferencian entre sí, porque en la primera lo que se

deja en garantía es un bien mueble, en cambio en la segunda se garantiza con un bien inmueble, pero en ambos casos se trata de garantías reales.

En el caso de la fianza, no encontramos las características anteriores, ya que garantiza el cumplimiento de una obligación a través de un fiador que es la persona que se compromete solidariamente con el deudor o fiado al cumplimiento de una obligación determinada o determinable, por ello se le ha denominado dentro de la doctrina como garantía personal, es decir, que la persona que queda como fiador no se libera de la obligación entregando solamente una cosa o bien, ya sea mueble o inmueble, sino que responde con la totalidad de sus bienes, es decir compromete con ello todas las cosas que como persona tiene para el cumplimiento de sus deberes legales.

Para que puedan tener eficacia y cumplir con su objetivo como medios para garantizar una obligación las fianzas, deben de cumplir ciertos requisitos que la ley exige.

Si el objeto de las fianzas, como ya se ha mencionado, es garantizar el cumplimiento de una obligación que puede ser presente o futura, es necesario que el fiador en el momento de que se constituya tenga solvencia económica, situación que al no darse, origina muchos problemas, ya que si el fiador se declara en estado de insolvencia no podrá hacerse efectivo el cumplimiento. Para evitar lo anterior, en nuestro país existen instituciones especializadas para la expedición de pólizas de

fianza denominadas instituciones de fianzas cuyo control está encomendado a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, organismo desconcentrado de la Secretaría Hacienda y Crédito Público.

De esta manera podemos ver la importancia que dichas instituciones juegan en la vida individual y colectiva del país, ya que por medio de ellas el Estado solicita se garantice el cumplimiento de una obligación, y así evitar que se evada el cumplimiento de obligaciones.

Dichas instituciones afianzan mediante el cobro de una prima, es decir, el cobro de un porcentaje que se determina de acuerdo a la cantidad que se va a afianzar, y se han llegado a consolidar como medios fundamentales para que personas que por alguna situación jurídica requieran garantizar el cumplimiento de una obligación lo haga por este medio, quedando la institución como fiadora, esto es solidariamente obligada a cumplir con la obligación de su fiado.

La solidaridad entre fiado y fiador da el derecho al acreedor a que en el caso de que incumpla el primero, se pueda exigir la carga de la obligación al segundo, sin que este último pueda desconocer tal obligación según se haya pactado de acuerdo a los principios que rigen a las fianzas y que vamos a ver en el desarrollo del presente trabajo, quedando en este sentido obligado el fiador a cumplir con tal obligación.

Ahora bien, tratándose de instituciones de fianzas que expidan pólizas para garantizar el cumplimiento de una obligaciones en favor del Estado, y éste es el que tiene interés en su cumplimiento, las hace exigibles a través de la Tesorería de la Federación, a petición de la autoridad judicial o administrativa, por medio de un procedimiento administrativo.

Si por medio del procedimiento para exigir el cumplimiento de una obligación, las instituciones de fianzas consideran que se afectan sus intereses o que la Tesorería emitió la resolución administrativa alejada del marco jurídico, violando algún principio o norma legal, puede interponer el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme al procedimiento que establece el título VI, del Código Fiscal de la Federación, así como del Reglamento de dicho Tribunal.

En este tenor, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece dos términos distintos para la interposición del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el primero de ellos se actualiza cuando se impugnen requerimientos que hagan las autoridades ejecutoras de la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, en los términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respecto de fianzas que se otorgan para garantizar cualquier tipo de obligación a favor de la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, preceptos que establece en su fracción V que su impugnación

deberá hacerse dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha en que hubiere tenido conocimiento del requerimiento; el segundo supuesto se actualiza cuando se trata de fianzas que se otorgan a favor de la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, para garantizar créditos fiscales, y en este caso se aplicarán las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación para su impugnación, esto es, dentro del término de los 45 días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento del requerimiento en términos de lo dispuesto en el artículo 207 del referido Código Fiscal de la Federación.

La existencia de dos términos distintos hace patente la violación al principio de equidad consagrado en nuestra Carta Magna que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de otros principios jurídicos preceptuados en ella.

No es lógico, ni jurídico, establecer una discrepancia de términos por el hecho de que la naturaleza de la fianza sea distinta, favoreciendo con ello a unos, y poniendo en desventaja a otros.

En la medida en que se demuestre esta violación al principio de equidad, pretendemos establecer la necesidad de modificar el ordenamiento, buscando con ello un marco de igualdad que dé mayor confianza a nuestro sistema jurídico y certeza a los gobernados.

Sólo estableciendo un marco jurídico de igualdad y seguridad tendremos la certeza de mantener un estilo de vida más justo para todos los que nos encontremos en igualdad de circunstancias.

Por ello el objetivo del presente trabajo, es el establecer la violación al principio de equidad, que propicia la disparidad de términos establecidos en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respecto de su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De esta manera, en el capítulo primero, estudiaremos los antecedentes de los principios jurídicos desde la polis griega hasta nuestro sistema jurídico, además de realizar un breve estudio de las 2 escuelas más representativas de los principios generales del derecho denominadas positivismo y ius naturalismo. Asimismo, nos abocaremos a establecer en forma genérica los principios jurídicos como esas máximas en las que debe basarse nuestro sistema jurídico, para que concreticemos hablando del principio de equidad y su importancia en nuestro Derecho.

En el segundo capítulo, haremos mención del concepto de fianza y de obligación y naturaleza jurídica que le atribuye la ley y la que le atribuye la doctrina, también la diferenciaremos de las garantías reales prenda e hipoteca, así como las partes que intervienen en su otorgamiento, nos referiremos al contrato de fianza, sus elementos, características, la forma de constituir las y sus diferentes tipos, efectos, formas de extinción y su relación con otras figuras jurídicas.

El objeto del tercer capítulo lo constituye el estudio de las instituciones de fianzas, su naturaleza jurídica, su funcionamiento, los órganos gubernamentales que realizan sus facultades de control definiendo lo que es una póliza de fianza y sus requisitos, así como los procedimientos que para la exigibilidad de las fianzas y las diferentes formas de cancelación.

En el cuarto capítulo, hablaremos del juicio de nulidad estableciendo primeramente la naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para desarrollar el procedimiento iniciando con la demanda siguiendo la contestación de la misma a cargo de las autoridades responsables, la ampliación y contestación de la ampliación, posteriormente las pruebas y el cierre de instrucción para culminar con la sentencia y los recursos que las partes pueden interponer.

Para finalizar el presente estudio, en el capítulo quinto haremos un análisis jurídico comparativo de los procedimientos seguidos para hacer efectivo el cumplimiento de una fianza cuando se trate de fianzas en general y el procedimiento especial regulado en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas cuando se trate de fianzas que se otorguen a favor de la Federación Estados y Municipios ya sea para garantizar una obligación en general o cuando se garantice un crédito fiscal haciendo patente en estas últimas la necesidad de reformar el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CAPÍTULO 1 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y LA EQUIDAD.

1.1 Principios Generales del Derecho

1.1.1 Breves antecedentes históricos.

Los principios generales del Derecho han tenido un desarrollo histórico importante, de esta manera encontramos sus antecedentes más remotos en la antigua Grecia y en el Imperio Romano

Es principalmente en la *polis* Griega, en donde se concibe al Derecho como una manifestación del orden universal, establecido por dioses, o la ley general en el ordenamiento jurídico de cada ciudad; a pesar de lo anterior, se reconoce la existencia de una ley escrita y la no escrita, derivada de la naturaleza, basada en la equidad y la tradición o impuesta por las convicciones morales y religiosas¹.

Esa época se caracterizó por la existencia de grandes filósofos, entre ellos principalmente Aristóteles, quien en su obra, *Ética Nicomaquea*, libro V, de la Justicia, señala textualmente que "cuando una ley falte, el juez ha de decidir según la norma que el legislador estableciera si estuviera presente"².

¹ Federico Bravo y Castro. *Derecho Civil de España*. Edit. Casa Martín. España., p. 448.

² Citado por José Castán Tobeñas. *Teoría de la Aplicación, Investigación del Derecho*. Instituto editorial Reus. Madrid España p.301.

Tanto juristas como filósofos de esa época, derivaron los principios generales del Derecho de la *ratio uris, naturalis rateo*, es decir, basados en la razón propia de las cosas, buscando en ello el sentido natural de la razón humana.

Al igual que en el sistema romano, en nuestro actual sistema, los principios generales del Derecho son fuente de Derecho a falta de la ley, así por ejemplo la ley 13, párrafo 7, título Primero libro 27 del Digesto aceptaba que a falta de ley expresa que podía resolverse según la *Naturali iustitia*.

En la Edad Media los principios generales del Derecho se basaban sobre todo en la idea de lo justo, siendo justo y bueno lo que deriva de la naturaleza de Dios; es decir que estuvo caracterizada por una profunda idea de un ser supremo, dejando a un lado la idea romana-griega de la *ratio juris*. Impera de esta manera el Derecho divino.

En este sentido Raymundo Lullio, en el siglo XIII, al hablar de principios generales del derecho en su *Introductio del Arte Magna*, distingue dos significados de dichos principios, esto es, como fundamento y como elemento. Dentro del primero señala el amor a dios y vivir honestamente y en el segundo indica los principios clasificatorios utilizables.³

³ Citado por Ramón Badenes; *Metodología del Derecho*. Boch Barcelona 1957. p. 307.

Santo Tomás de Aquino es considerado como uno de los más importantes filósofos de la Edad Media; basado en la idea de la divinidad y del derecho natural al respecto señala en su tratado de la ley " de ahí se sigue que toda ley humana en tanto es ley en cuanto se deriva de la ley natural. Mas si en algún caso la ley se contrapone a la ley natural, ya no es ley sino corrupción de ley, tomando en consideración que toda ley humana deriva de la ley natural".⁴

De acuerdo a lo anterior, la razón natural era tomada como fuente supletoria del Derecho en caso de duda o falta de legislación, es decir, que dicha razón tenía su principal soporte en la idea del Derecho divino que en esa época jugaba un papel preponderante.

En el contexto de los principios generales del Derecho, la época moderna se caracteriza por la gran influencia que tiene de los mismos en las legislaciones modernas; prueba de ello es que a partir del siglo XVIII, se inicia una amplia codificación en todo el mundo.

El primer código que se ocupó de dichos principios fue el de 1797, bajo Leopoldo II de Austria, cuya labor codificadora culmina en 1812 al entrar en vigor el Código Civil, mismo que elimina el concepto de derechos generales quedando únicamente derechos naturales.⁵

⁴ Tomás de Aquino. *Tratado de ley, Tratado de Justicia*; trad. al español por Carlos Ignacio González S.J. 2ª. Porrúa Colecc. "Sepan Cuantos" No. 301 México D.F 1981, pp. 34 y 35.

⁵ Lorenzo Gardella A. *Principios generales del Derecho*, Citado en la enciclopedia jurídica OMEBA. Buenos Aires Argentina, 1969, Vol. XXIII, p. 129.

Posteriormente, entran en vigor cinco grandes cuerpos legislativos que son los Códigos Napoleónicos, que propiamente dan la pauta para la codificación de los sistemas legales de casi todo el mundo. El Código Civil Napoleónico en su artículo 11 expresaba textualmente que "En las materias civiles el juez, a falta de ley precisa, es un ministro de equidad, es decir, que a falta en el Derecho positivo de una norma aplicable al caso concreto el juez debía recurrir a la razón natural." Este mismo ejemplo fue retomado por el Código Civil de Lousiana en 1808, que en su art. 21 disponía que "En materia civil, en defecto de la ley precisa, el juez debe proceder conforme a la equidad, para decidir conforme a la equidad hay que recurrir a la ley natural a la razón y a los usos recibidos".⁶

En la época actual, a pesar de los diferentes movimientos bélicos del mundo, y sobre todo después de la segunda guerra Mundial, se da una profunda transformación de los sistemas jurídicos de casi todos los países de la tierra, por ello, nos limitamos a mencionar sólo algunas legislaciones, de tantas que sabiamente adoptaron los principios generales del Derecho como una base esencial o troncal que justifica la existencia, complemento y coherencia en todo su sistema jurídico.

⁶ Ramón Badenes Gasset. *Metodología del derecho*. Boch Barcelona 1959, pp. 304 y 305.

Entre esas legislaciones encontramos al Código Italiano de 1942, el Código Civil Egipcio de 1848, La Carta de las Naciones Unidas de 1945, el Tratado de la Comunidad económica Europea de 1957, entre las más importantes.

En México el desarrollo histórico de los principios generales del Derecho, también ha sido significativo; inicio propiamente cuando el país obtiene su independencia, y toma como base para su integración los textos legales del Derecho Europeo.

Como primer antecedente Azúa Reyes señala la aclaración tercera al acta de Casamata de 1º febrero de 1823 que a la letra dice lo siguiente: "Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión; respetándose sobre todo sus personas y propiedades que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas".⁷

Posteriormente, el Código Civil de 1857, en su art, 1º, decía que "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por la palabra, ni por el sentido natural de la propia ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias. El juez que rehuse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes incurre en responsabilidad".

⁷Sergio Reyes de Azúa. *Los Principios Generales del derecho*. Porrúa. México D. F. 1986, pp. 13, 14 y 19.

Cabe señalar que la consagración legal en el texto anterior se debe al proyecto del eminente jurista Justo Sierra, en el que reproduce el texto del artículo 15 del Código Sardo que señalaba que “cuando el caso parezca aún dudoso deberá decirse según los principios generales del derecho tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.⁸

La consagración de dicha disposición en el Código Civil de 1870, fue objeto de acaloradas discusiones en el Congreso, dada la importancia y trascendencia que tuvo en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la principal preocupación de los legisladores se abocaba a determinar que no es posible que algún código por perfecto que parezca, pueda prever todas las conductas humanas, por ello, surge la inevitable necesidad de facultar al juez a actuar ante la falta e insuficiencia de ley.

Dicha facultad del juez debería estar sujeta a regla para evitar un estado de desorden e imparcialidad, esto es, dando reglas al arbitrio judicial.

“En los códigos modernos encontró la comisión uniformidad en el principio y discordancia en la resolución; puesto que en unos sólo prohíbe dejar de fallar por falta de ley y en otros se establecen medios supletorios, que todos vienen a reducirse a los principios generales del Derecho.”⁹

La disposición establecida en el Código de 1870, pasa sin modificación alguna al Código Civil de 1884, ni en el texto, ni en el numeral, siguiendo de esta manera la tendencia iusnaturalista que caracterizó a las legislaciones de casi todo el mundo en esa época.

⁸ Citado por Andrés Lozano. *Los principios Generales del Derecho*. Tesis profesional. UNAM. Méx. D.F., pp.11 y 12.

A pesar de las corrientes socialistas que inspiraron a algunas disposiciones de la Constitución de 1917, el actual Código Civil para El Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal del 30 de agosto de 1928, que comenzó a regir el 1^{er} día de octubre de 1932, no se ve afectado o beneficiado de dicha corriente, toda vez, que aunque no es la misma redacción que los de 1870 y 1884, en el numeral, en el fondo sigue dando pauta al Juez para que en caso de duda recurra a los principios generales del Derecho, quedando de la siguiente manera:

Art. 19. "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho".

1.1.2. Concepto de principios generales del Derecho.

Gramaticalmente hablando, resulta necesario hacer la separación de las tres palabras que la componen, así tenemos que la primera de ellas, que es principio implica fundamento, elemento, origen comienzo, razón, condición y causa; en relación a la segunda, que es género tenemos que es todo aquello opuesto a la especie; y la tercera que es la juridicidad que se refiere a todos aquellos conceptos fundamentales y preceptos básicos elementales que inspiran conciencia y sentido jurídico.¹⁰

¹⁰ Jaime M. Mans Purgarnau. *Los principios generales del derecho*. Boch. Barcelona España 1979, p.XXVII.

Por su parte el diccionario de la Lengua Española en el mismo sentido al referirse a los principios generales del Derecho señala la siguientes significaciones: base, fundamento origen, razón fundamental sobre la cual procede discurrendo en cualquier materia. Cada una de las máximas particulares por donde cada cual se rige para sus operaciones o discursos. De Derecho forense norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales.

Etimológicamente Enrico Pattaro comenta que "Como es sabido, el término que en griego antiguo corresponde a principio es arxe, que se asocia con Stoiikeikon (elemento constitutivo, así como aitia -causa). Inicio elemento constitutivo, causa (primera) son tres significaciones posibles del término principio. Probablemente los tres (en algunos autores en algunas teorías) concurren con el concepto de principios generales del derecho. Sin embargo, ninguna de las tres, desde el punto de vista de la historia terminológica y conceptual, representa un significado del todo pertinente del término principio en los principios generales del derecho".¹¹

Ahora bien, ya que hemos hecho la delimitación gramatical y etimológica corresponde entrar al estudio jurídico.

¹¹ Enrique Pattaro. *El origen de la Noción de los Principios Generales del Derecho*. Lineamiento histórico filosófico. Traducción al español por Rolando Tamayo y Salmorán. *Boletín Mexicano del Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, número 59, mayo - agosto 1957, p. 526.

García Máynes al referirse a los principios generales del Derecho señala que “Determinar qué debe entenderse por principios generales del derecho es una de las cuestiones más controvertidas en la literatura jurídica. Sostienen algunos autores que el método para descubrirlos consiste en ascender, por generalización creciente, de las disposiciones de la ley a las reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso dudoso quede comprendido dentro de alguna de ellas.”¹²

Por ello, haremos un breve estudio de dos escuelas más representativas del conocimiento jurídico, tales escuelas son el iusnaturalismo y el positivismo.

1.1.2.1 Corriente iusnaturalista.

Dentro de un panorama general, el iusnaturalismo jurídico se caracteriza por la utilización de conceptos apriorísticos basados en la ley natural, es decir principios superiores que forman la esencia de las instituciones; dichos principios caen bajo la idea de la razón. Para los autores que forman parte de esta corriente jurídica lo más importante es la *ratio iuris* o *ratio naturalis*, cuyo principal exponente es Kant.

Para Ricardo Couto los principios generales del Derecho son “aquellas máximas del derecho natural de justicia universal, que están encerradas en el corazón de todos los hombres y que por la verdad que encierran han recibido el nombre de razón escrita”.¹³

¹² Eduardo García Máynes. *Introducción al Estudio del derecho*. Porrúa México Trigésimo Tercera Edición, p. 370.

¹³ Ricardo Couto. *Derecho Civil Mexicano*. Vasconia México D:F. 19119. T.1, p. 75.

En el mismo sentido Mucius Scaelova, señala que “los principios generales del Derecho son como aquellos principios de justicia revelados por la razón y la conciencia, que encierran una verdad jurídica universal”.¹⁴

Por su parte Del Vecchio expresa que “los principios generales del derecho emanan de la razón jurídica natural y representan las directrices fundamentales del sistema positivo”.¹⁵

De las definiciones transcritas podemos desprender que en todas ellas el denominador común lo constituye la razón natural y el hecho de considerarlas como verdades inmutables en las que debe basarse el sistema jurídico.

Así, Gómez de la Serna señala que “hay principios inmutables que están en la conciencia del género humano, que en todos los pueblos que ha llegado la antorcha de la civilización se respetan como leyes. Estos no son leyes, sino leyes de leyes; son reglas de orden superior que siempre se suponen, aunque no están reducidas a fórmulas oficiales de la ley ni pasen por las solemnidades de una publicación que nadie necesita para conocerlas”.¹⁶

¹⁴ Citado por José Castán Tobeñas Op. Cit., p.332

¹⁵ Giorgio Del Vecchio. *Los principios Generales del Derecho*; Traducido al Español por Juan Osorio Morales. Prólogo Felipe Clemente de Diego; 3ª. Edición. Bosh. Barcelona España . 1971, p .20.

¹⁶ Citado por Ramón Badenes Gasset. *Metodología del Derecho*. Edit. Boch. Barcelona España. 1959, p.130.

En resumen, de todas las definiciones transcritas acerca de los principios generales del Derecho encontramos como elementos comunes a la esencia, la razón y la naturaleza intrínseca de las cosas, es decir, elementos inherentes a su naturaleza, de los cuales el legislador nunca debe dejar de observarlos puesto que al derivar de la razón humana son base fundamental para la estructuración del sistema jurídico.

1.1.2.2 Corriente Positivista

El positivismo rompe el esquema valorativo que caracterizó al iusnaturalismo, por ello, deja de descubrir la naturaleza de la norma y realiza un estudio objetivo de la misma, poniendo todo su interés en la forma de elaboración y aplicación del Derecho en el espacio y el tiempo, considerando al Derecho positivo como el Derecho vigente.

Esta corriente parte de los presupuestos y conceptos necesarios para la formulación del sistema jurídico positivo, que irá modificándose de acuerdo a las determinadas circunstancias de la sociedad en una etapa histórica determinada¹⁷.

¹⁷ Rafael Preciado Hernández. *El artículo 14 Constitucional y los Principios Generales del Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. T.XIX. Núms. 75 y 76. 1969, p.640.

Puing Peña señala que “Los principios generales del Derecho son aquellas verdades o criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un determinado orden de cultura, condensados generalmente en reglas o aforismos, transmitidos tradicionalmente, y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia y las normas formuladas de modo positivo”.¹⁸

Nicolás Coviello, respecto de los principios generales del Derecho expresa que “son los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores de ética social, y también principios de Derecho Romano, y universalmente admitidos por la doctrina; pero que tienen valor no porque sean puramente racionales, éticos o de Derecho científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro Derecho, y llegado a ser de ese modo principios del Derecho positivo vigente”.¹⁹

En este mismo sentido Ignacio Burgoa, considera los principios generales del Derecho a las normas que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez están formados por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconozcan un común origen histórico.²⁰

¹⁸ Citado por Ramón Badenes G. Op. Cit., p. 512.

¹⁹ Nicolás Coviello. *Doctrina General del Derecho Civil*. México D.F. 1978, pp. 96 97.

²⁰ Ignacio Burgoa Orihuela. *Las Garantías Individuales*. 20ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 1986, p. 51.

Para estos autores que se identifican con la corriente positivista del Derecho, lo importante lo constituye ante todo, el respeto del sistema jurídico positivo basando su actuar en ideas a posteriori o sacadas directamente de la experiencia, es decir, de las situaciones culturales, sociales, económicas y políticas imperantes en una época y en un lugar determinado.

Una vez que han sido expuestas las dos corrientes filosóficas jurídicas que estudian los principios generales del Derecho, y asimismo enunciadas diversas conceptualizaciones de dichos principios, resultaría aventurado de nuestra parte inclinarnos del todo hacia cualquiera de ellas, puesto que ambas corrientes tienen argumentos fundados, por lo que consideramos que ambas deben tomarse en consideración.

Analizadas las dos corrientes, consideramos que resultaría erróneo seguir en su totalidad los lineamientos de sólo una de ellas, puesto que la vida social en contraste con la convivencia humana exigen a nuestro derecho no sólo principios que ordenen y regulen la convivencia humana, sino que a la vez, responda a exigencias de la vida real, esto es, del *modus vivendi* en una época y lugar determinado.

En este sentido Jaime Mans Purgarnau señala dos aspectos de dichos principios jurídicos; "el primero de ellos lo constituye el aspecto formal que es puramente racional teórico, general y abstracto, y el segundo lo constituye el aspecto material que es un aspecto real, técnico, histórico e Institucional"²¹

²¹ Jaime Mans Purgarnau. Op. Cit. pp. XXII y XXIII.

En conclusión, cabe mencionar que en los principios generales del Derecho debe haber una conexión muy estrecha entre los aspectos formales y materiales; de esta manera estaremos en mejor posibilidad de tener un sistema jurídico que no solamente atienda a las necesidades sociales del momento, sino que además dichas necesidades sean atendidas tomando como base la razón del ser humano y respetando derechos inherentes a su propia naturaleza, es decir, que lejos de que se excluyan ambas corrientes, se complementen.

1.1.3. Clasificación y Descripción de los Principios Generales del Derecho

Al igual que en su conceptualización, encontramos diversos criterios para su clasificación, atendiendo a muchos factores y de acuerdo a la opinión personal de muchos autores, por ello, no es posible que podamos decir que exista una clasificación tajante de dichos principios.

Para Federico de Castro y Bravo, los principios se clasifican en tres categorías que son: 1 Los de derecho natural; eternos, perfectos e inmutables. 2 Los tradicionales que son costumbres, convicciones y aspiraciones de la colectividad y 3. Los políticos derivados de manifiestos en las leyes políticas.²²

²²Federico Castro y Bravo. *Derecho Civil de España*. Op cit., p.442 y sgts.

Otra clasificación la establece Norberto Bobbio citado por García Máynez, al señalar que los principios generales del Derecho deben ser clasificados de acuerdo a la materia a la que pertenecen, así tenemos principios generales del Derecho Mercantil, del Derecho Civil, del Derecho Penal, del Derecho Administrativo, del Derecho Laboral, entre otros.

García Máynez por su parte señala que en vez de dividir los principios generales del Derecho atendiendo a las diversas ramas del Derecho Privado y Público debería hacerse uso de un criterio material dentro de los cuales tendremos la siguiente Clasificación: 1.Principios generales del Derecho substancial, que establecen reglas de comportamiento a los particulares, 2. Principios generales de Derecho Procesal y 3. Principios generales de organización.²³

Ninguna de las clasificaciones antes señaladas coincide, ya que mientras la primera lo hace atendiendo a su ámbito de aplicación, la segunda lo hace atendiendo a la materia a la que pertenece y la tercera al órgano de aplicación.

²³Eduardo García Máynez Op cit., p.319.

La clasificación establecida por Norberto Bobbio, desde nuestro punto de vista, es contraria al concepto de generalidad de los principios del Derecho, puesto que si por generalidad entendemos todo aquello que es contrario a lo particular, luego entonces, no es posible concebir que existan principios generales para cada una de las ramas del Derecho.

Ahora bien, ya que ha quedado establecida la clasificación de los principios generales del Derecho vamos a enunciarlos de acuerdo al punto de vista de cada uno de los autores.

Aristóteles señala como único principio la recta razón, es decir, la *ratio iuris* que caracterizó al Derecho Romano basado en la razón natural.

Para Raimundo Lullio y Santo Tomás de Aquino son el amor a dios, vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo. Sobre todo para Santo Tomás la razón natural proveniente de la razón divina.

Kant, por su parte señala que existe gradación o jerarquía que va desde los primeros principios hasta los principios supremos o los que él denominaba los *iuris praecepta*. En este mismo sentido Ulpiano señala que los principios inferiores son consecuencia de los superiores, pero capaces de desdoblarse en nuevas normas jurídicas concretas, y señala los siguientes principios: *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuire*.²⁴

²⁴ Citados por Mans Pulgarnau. *Los Principios Generales del Derecho*. Boch Barcelona España 1979, p. XXVIII.

Por otra parte, Del Vecchio enumera los siguientes: 1. El principio de la Soberanía de la ley. 2. El principio de igualdad de todos ante la ley. 3. El principio de la división de poderes. 4. La libertad como expresión del valor de la personalidad humana. 5. Validez de los pactos libremente consentidos.²⁵

En el mismo sentido, es válido citar a José Castán Tobeñas quien señala que los principios generales del Derecho deben derivarse o extraerse no solamente del Código sino del entero Ordenamiento Jurídico.²⁶

En este orden de ideas, los principios no deben ser vistos en forma aislada sino en su conjunto dada la relación tan estrecha que existe entre el Derecho positivo y la realidad social, política y económica imperantes.

Es importante señalar que no es posible, como ya lo hemos visto, tratar de establecer un número determinado de principios generales del Derecho, ya que nuestro sistema jurídico al igual que los del resto del mundo establecen en su ordenamiento jurídico un conjunto de normas que intrínsecamente establecen situaciones generales que por su alcance y trascendencia llegan a convertirse en verdaderos principios jurídicos.

²⁵ Vecchio. Op. Cit., p. 138

²⁶ José Castán Tobeñas. *Teoría de aplicación e Investigación del Derecho*. Instituto Editorial Reus. Madrid España, p. 220.

Por otra parte, los principios obedecen a situaciones apriorísticas, es decir, creadas o establecidas por la misma naturaleza de las cosas, esto es no son más que reflejos formales de la misma razón humana; pero aunado a todo esto, deben obedecer a las condiciones materiales de la vida, es decir a los cambios sociales, políticos, económicos y culturales imperantes en ese momento histórico determinado.

1.1.4. Los Principios Generales del Derecho y la Equidad.

1.1.4.1 Concepto de Equidad.

Nos remontaremos primeramente a la conceptualización gramatical de la equidad, para que de esa manera podamos entender más claramente su concepción jurídica.

Según el diccionario enciclopédico, la equidad "es la igualdad animada. Bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar por un sentimiento de deber. Justicia natural por oposición a la justicia legal".²⁷

Etimológicamente hablando, la palabra equidad tiene raíces greco latinas, al derivar del latín *aequitas* - *atis*. igualdad de ánimo.

²⁷ *Diccionario Enciclopédico Universal. Vol. III. Cresfa. Valencia Barcelona*
p. 1413.

Ahora bien, desde el contexto del Derecho, el Diccionario Jurídico Temático define la equidad como "Principio General del Derecho por el que se establece la igualdad o proporcionalidad entre las partes. Este principio se aplica cuando en un caso concreto existe conflicto de derechos iguales o de la misma especie; en tal situación el juzgador debe resolver procediendo con la mayor igualdad entre las partes y sólo debe pronunciarse a favor de alguna de ellas cuando no exista ley que sea aplicable y si comprueba además, que esa busca evitarse un perjuicio mientras que la otra pretende alcanzar un lucro".²⁸

Desde la antigüedad la palabra equidad, por su importancia en el lenguaje jurídico, fue objeto de estudio por parte de los filósofos griegos, principalmente Aristóteles quien establece que "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente general".²⁹

De acuerdo a Aristóteles, la equidad es la justicia aplicada al caso concreto, ya que a falta de disposición legal aplicable, el juez debe tomar a la equidad como un correctivo de la ley.

²⁸ Diccionario Jurídico Temático. Vol. IV. Derecho Procesal. Harla p. 83.

²⁹ Aristóteles. *Ética Nicómaco*. Trad. Mariano Azcárate, Libro V, cap. X. Colección Sepan Cuantos. Porrúa.

Para Windscheid, "es equitativo el derecho adaptado a las relaciones de hecho, es decir, aquel en el que todo momento de la relación de hecho que merece ser tenido en cuenta lo es efectivamente y no es tenido en cuenta el que no lo merece y cada uno de estos es considerado según su índole."³⁰

Aunque el autor antes citado no nos da una definición de lo que es la equidad, sin embargo, su aportación debe tomarse en cuenta, puesto que como podemos observar en nuestro sistema jurídico vigente, las normas que crea el legislador por su generalidad y abstracción, no pueden prever todas las circunstancias particulares que se dan en cada situación concreta, es decir, que dicha norma prevea más o menos las diferentes peculiaridades de la realidad, por lo tanto, no es correcto que el juez aplique rigidamente este precepto porque esa aplicación sería injusta. En todo caso la actitud del juzgador debe ser en el sentido de que al aplicar el criterio de equidad dé una solución justa al conflicto de intereses, de esta manera debe tenerse a la equidad como correctivo de la ley.

Por su parte, Ricaséns Siches señala que no es posible considerar la equidad como correctivo de la ley, sino que en este sentido, la función de la equidad es aplicarla al caso concreto, es decir, interpretar la norma razonablemente".³¹

³⁰ Citado por Roberto de Ruggiero. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, Instituto editorial Reus, pp. 20 y 21.

³¹ Recaséns Siches, op., cit., p. 665.

En este mismo sentido Cicerón citado por Ricaséns Siches, afirma que la equidad no es un corregir la ley en determinados casos singulares sino que por el contrario debe buscarse un modo de interpretar correctamente la ley.³²

Estamos de acuerdo con los criterios anteriores, ya que el juzgador al resolver un caso concreto haciendo uso de la equidad, en ningún momento corrige la ley, pues si fuera así, equivaldría a establecer que la ley es defectuosa, produciendo una confusión con el aspecto general y abstracto que la misma debe tener. Por ello es que si en lugar de corregir hablamos de interpretarla correcta y razonablemente, entendemos que el juzgador ante la presencia de una situación jurídica concreta, y no encontrando una respuesta directa en la norma general, debe aplicar un proceso lógico jurídico interpretativo con todos los elementos que tenga en ese momento para dar una solución justa y legal al conflicto.

A manera de conclusión, la equidad en su sentido más puro, tiene una significación trascendental en todos los sistemas jurídicos del mundo, y por excelencia debe ser uno de los elementos que no sólo el juez debe tomar en consideración para realizar una interpretación integral en un caso concreto, sino que el legislador al crear la norma jurídica general y abstracta debe tomarla en cuenta como la base estructural y substancial, es decir, como el ideal máximo que pretende alcanzar con su realización.

³² *ibidem.*, p. 666.

1.1.4.2. Los Principios Generales del Derecho.

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la equidad es considerada como un principio general del Derecho, ya que expresamente señala en su art. 14, último párrafo que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

En este mismo sentido, el Código Civil, dentro de las disposiciones preliminares, en su art., 19 reproduce textualmente lo establecido en la carta Magna.

Manuel Borja Soriano al referirse a la equidad como principio General del Derecho señala que "La equidad está aceptada en el art. 21 del Código de 1884, y en el art. 20 del Código de 1928, según los cuales en caso de conflicto de derechos y a falta de ley expresa para el caso especial la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro. Si el conflicto entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observándose la mayor igualdad posible entre los interesados. Para la redacción de este artículo se tuvieron presentes los artículos 13 a 15 del Código Civil Portugués según lo declara el señor lic. Miguel S. Macedo en sus datos. La equidad se puede considerar comprendida dentro de los principios generales del Derecho como los entiende Del Vecchio, y su aplicación puede también considerarse comprendida dentro de la actividad del juez obligada por el artículo 17 Constitucional".³³

³³ Manuel Borja Soriano. *Teoría general de las obligaciones*. Porrúa Décima Edición. Méx. D.F., p. 63.

En este contexto, desde el punto de vista doctrinario hay 2 posiciones encontradas; una la que considera a la equidad como principio general del Derecho y otra que no la considera como tal.

Dentro de los que consideran a la equidad como principio general del Derecho, tenemos a Osilia que muy atinadamente señala que “toda ley en cuanto no es un acto de arbitrio individual, se inspira necesariamente en una idea de equidad que precede a la determinación de la esfera de libertad de cada uno, a la reglamentación de sus relaciones al modo de dirimir sus conflictos. La ley bajo este aspecto, es la expresión más auténtica de la equidad y esta equidad es concebible en el procedimiento de abstracción de los principios generales del derecho positivo, con los cuales se identifica”.³⁴

Por otra parte Pacchioni, en su curso de Derecho Civil, señala que “no existen, pues, bien examinadas las cosas, principios o normas jurídicas que en su aplicación satisfagan el concepto y el sentimiento de la equidad o choquen contra ellos. Puesto que esta fuera de duda que nuestro legislador no ha querido dejar la solución de los casos no considerados por disposiciones de ley aplicables directamente, o por vía de analogía, al equitativo arbitrio del juez, pues en todos los casos en que ha querido, y como cosa absolutamente excepcional, recurrir a este remedio, lo ha dispuesto expresamente, conviene concluir que los llamados principios generales del derecho no pueden ser identificados con los principios, o sea, con las exigencias de la equidad”.³⁵

³⁴ Eduardo García Máynez. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa Trigesimo Tercera Edición. Méx. D.F., p. 374.

³⁵ Op cit., pp. 376 y 377

Respecto de las 2 posturas doctrinarias anteriormente expuestas, nos pronunciamos en favor de la de Osilia, que atinadamente considera a la Equidad como principio general del Derecho, puesto que todo principio que se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna da congruencia y uniformidad a todo nuestro sistema jurídico vigente. Sólo de esta manera la aplicación de toda norma jurídica permitirá que se garantice y respete un Estado de Derecho.

CAPITULO 2 LAS FIANZAS

2.1 Antecedentes de las Fianzas.

La mayoría de las figuras jurídicas existentes en la actualidad y contempladas por nuestro Derecho, tiene su origen en Sistema Romano Germánico, ya que nuestro sistema jurídico-normativo deriva de él.

De acuerdo a lo anterior, parecería que encontraríamos los antecedentes más antiguos de la fianza, en la época del imperio Romano, pero al ir estudiando nos damos cuenta de que no es así, ya que antes de que los romanos conocieran esta figura jurídica, otras culturas que aunque no le dieron gran esplendor, ya la conocían, utilizaban y formaba parte de su sistema normativo.

El tratadista Manuel Molina señala que el antecedente más antiguo de la fianza lo encontramos en una inscripción descubierta en una tablilla de la Biblioteca de Sargón I de Akkad, escrita aproximadamente entre los años 2568 a 2613 a.C.³⁶

³⁶ Manuel Molina Bello. *La fianza como medio para garantizar obligaciones con terceros*. Mc Graw Hill. México. 1994., p.3.

Posteriormente, en los Códigos de *Lipit-Ishtar* y de *Hammurabi*, se establecía una forma de fianza, en la que la garantía podía consistir en la disposición de la vida de una persona ante la falta de cumplimiento de una obligación³⁷.

Otro antecedente que nos menciona el autor antes citado, lo encontramos en la India, donde dos pueblos celebraron un tratado, en el que se pretendía garantizar la paz entre ambos pueblos imponiendo una sanción a aquel que no lo respetara. A pesar de que está de por medio garantizar una obligación a la que ambos pueblos decidieron someterse, consideramos que no podemos tomarlo como antecedente del contrato de fianza puesto que, más bien sería un antecedente de los tratados internacionales.

En el Imperio Azteca, el contrato de fianza ya existía dentro de su sistema jurídico, caracterizado por una modalidad especial, donde el fiado garantizaba con su propio cuerpo y si incumplía, o por cualquier circunstancia se declaraba insolvente de la obligación contraída, quedaba en calidad de esclavo y si moría la obligación se heredaba a los familiares no importando el sexo.³⁸

³⁷ *Código de Hammurabi*. Consultado en Molina y Bello op., cit., p. 4

³⁸ El Derecho de los Aztecas. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*. Vol. III México, 1959, p.42, consultado en Molina y Bello, op., cit., pp. 9-10

En el imperio Romano, la fianza alcanza un amplio desarrollo jurídico a diferencia de otras culturas antes señaladas.

El Derecho Romano se caracterizaba por el formalismo y el uso con frecuencia de ciertas palabras solemnes ya que era un derecho predominantemente oral. Los contratos en esta época se constituían por obligaciones contraídas por palabras, por ello, como ya se mencionó la realidad es una modalidad típicamente romana ajena a otros Derechos de la antigüedad, que se basa en el respeto a la palabra dada, a diferencia de los pueblos *heleno-orientales* que se obligaban en forma escrita.

La *stipulatio*, era la forma primaria en el Derecho Romano sencilla y ordinaria por la cual se podía hacer nacer una obligación. El futuro acreedor preguntaba en forma solemne al antiguo deudor llamado *promissor* si prometía dar, hacer o prestar algo y este último contestaba congruentemente en forma inmediata que lo prometía, y a partir de ese momento quedaba obligado. Esta figura fue conocida por excelencia como *contrato verbis*.

En cuanto a su denominación la *estipulatio*, deriva de *stipulus* que significa lo firme, lo fijado, lo establecido esto afirmado por Paulo (5.7.1) y reconocido por Justiniano (Inst. 3.15 pr.), por otra parte no se desecha que también derive de la palabra *stips* que significa moneda.

Al lado de las personas que figuran en la *stipulatio* por su propia cuenta, a título de acreedores o deudores principales, encontramos a otras que desempeñan un papel accesorio que prometen no en interés personal sino en favor del acreedor o del deudor. La finalidad predominante de estas estipulaciones y promesas accesorias era facilitar o garantizar la celebración de un contrato principal, de tal

suerte que los que estipulan accesoriamente al acreedor se denominaron *adstipuladores* y los que prometían accesoriamente al deudor principal se denominaban *adspromissores*.

El *adspromisor* es el acreedor accesorio, que en calidad de mandatario, ha estipulado con el deudor la misma cosa que el estipulante principal (Gayo, III & 110). Este contrato puede celebrarse inmediatamente después del contrato principal o después de que haya ocurrido un tiempo más o menos largo mediante las palabras *Idem dare sponderes*, a lo que el promitente responde *spondeo* ³⁹.

El *adspromisor* es el que se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor el cumplimiento de una obligación contra el riesgo o insolvencia del deudor principal, que es propiamente lo que hoy conocemos como caución. La garantía que resulta de ello es una garantía personal por oposición a la garantía real que consiste en la afectación de una cosa al pago de la deuda. Dicha afectación podía consistir en un dar, hacer o no hacer.

En este sentido Eugene Petitt, señala que este procedimiento de caución permite al acreedor hacerse pagar más rápidamente al vencimiento, si el deudor es insolvente. La garantía real ocasiona más lentitud ya que el acreedor está obligado a vender la cosa para pagarse, pero es más segura, porque da al acreedor un derecho exclusivo sobre la cosa comprometida ⁴⁰.

En esa época, dentro de los contratos accesorios y principalmente los de caución o de garantía personal, tenemos a tres que son la *esponcio*, la *fidepromissio* y la *fideiussio*

³⁹ Eugene Petitt. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Octava Edición. Porrúa. México 1991., p. 355.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 357

Dentro de estos contratos de garantía a través de los cuales los terceros podían garantizar el cumplimiento de obligaciones, en el imperio romano como forma más antigua apareció cerca de la creación de la ley de las XII tablas, la figura jurídica de la *sponcio* en la que se empleaba el verbo *spondere* que era exclusiva para ciudadanos romanos.

Posteriormente nace la figura jurídica de la *fideipromissio*, contrato que podía ser aplicado tanto a ciudadanos romanos como a extranjeros y se comprometían bajo la fórmula *Idem fidepromittis* y se respondía *fidepromitto*.⁴¹

Como podrá observarse, las dos figuras antes señaladas tiene mucha similitud, en lo único que se diferencian es en la época en que aparecieron y las personas que podían intervenir en su celebración.

Finalmente, en la época del Digesto de Justiniano entran en desuso la *sponcio* y la *fidepromissio*, y aparece una forma más perfeccionada conocida como la *fideiussio* que consiste que una persona denominada fiado se obliga a nombre ajeno para responder de una determinada obligación a través de la fórmula *idem fidejubes*, *Fidejubeo*, requiriendo para su celebración solamente dos requisitos: 1) que se unen a una obligación principal y 2) que debe tener el mismo objeto que la obligación que va a garantizar.

⁴¹ *Idem.*, p. 358.

2.2 Los Contratos de Garantía

Antes de hablar del contrato de fianza, resulta necesario encuadrarlo dentro de su naturaleza jurídica, por ello trataremos brevemente los contratos de garantía.

Los contratos de garantía son aquellos a través de los cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer dependiendo del tipo de obligación contraída.

En nuestro Código Civil, encontramos tres tipos de contratos de garantía que son: La hipoteca, la prenda y la fianza mismas que señalaremos a continuación.

La hipoteca es un contrato de garantía real, esto es, que un tercero garantiza el cumplimiento de una obligación a través de los bienes o patrimonio adquiridos por éste.

Nuestro Código Civil, define a la hipoteca en su artículo 2893 como “una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

En este contrato no necesariamente tiene que entregarse el bien al acreedor por tratarse de un bien inmueble, ya que para dar seguridad jurídica al acreedor se hace una inscripción marginal del bien en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que en el caso de incumplimiento pueda disponer del bien y tener su crédito seguro.

La prenda también como contrato de garantía, se encuentra regulado en el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal que señala que “la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago”.

De lo anterior, desprendemos que al igual que la hipoteca, la prenda es un contrato de garantía real constituida sobre una cosa, con la característica de que aquí se trata de una bien mueble que el deudor deja en manos del acreedor con la finalidad de que ante el incumplimiento del primero, el segundo pueda disponer de dicho bien dado en garantía.

A diferencia de la hipoteca, en la prenda el bien tiene que darse en garantía prendaria en forma directa y material al acreedor para que como ya se mencionó, el deudor se encuentre consteñido a cumplir con la obligación contraída.

La fianza es un contrato de garantía personal en el que el fiado garantiza a un acreedor el cumplimiento de una obligación, por medio de un tercero ajeno a la obligación denominado fiador, mismo que por ser el objeto de estudio en el presente trabajo se analizará a continuación.

2.3 Contrato de Fianza

2.3.1 Naturaleza Jurídica.

En la teoría general de las obligaciones existe una división de lo que conocemos como actos y hechos jurídicos. Los hechos jurídicos son los acontecimientos que no son creados por el hombre y que por lo tanto, no acepta ni quiere las consecuencias de los mismos; a diferencia de los actos jurídicos en los que son creados por el propio hombre que acepta y quiere las consecuencias que derivan del acontecimiento; dentro de los actos encontramos las obligaciones.

En este sentido, el maestro Joaquín Martínez Alfaro en su obra "Teoría de las Obligaciones" y el maestro Agustín Bravo González en su libro "Derecho Romano segundo curso" nos dan la definición que se utilizó en el Derecho Romano en los siguientes términos.

"Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicui solvendae rei secundum nostrae civitatis iura" (La obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad)⁴²

⁴².Instituciones de Justiniano. 3.13, citado por Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés. *Derecho Romano Segundo Curso*. Porrúa México, 1997, undécima edición y Martínez Alfaro Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. Porrúa, México 1993, tercera edición, pp. 1-2.

El maestro Gutiérrez y González define la obligación en un sentido amplio como la necesidad jurídica de cumplir con una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe⁴³.

De lo anterior observamos que tanto en el Derecho Romano como en el Derecho actual, dentro de una obligación siempre existe el deber jurídico de cumplir con una prestación en favor de una persona determinada.

Ahora bien, dentro de las obligaciones como genero encontramos a los convenios como especie.

La definición de los convenios y los contratos las podemos encontrar en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal que a letra señalan lo siguiente:

Artículo 1792.- “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear transferir modificar o extinguir derechos y obligaciones”.

Artículo 1793.- “Los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones toman el nombre de contratos”

⁴³.Ernesto Gutiérrez y González. *Derecho de las Obligaciones*. Quinta edición, Cajica S.A. Puebla, Puebla, p. 28.

De lo anterior desprendemos que la fianza es un contrato debido a que se producen y crean obligaciones para el fiador, y derechos para el beneficiario o acreedor principal, logrando con ello acuerdos de voluntades que todo contrato debe tener.

2.3.2 Elementos del Contrato.

El Código Civil en sus artículos 1794 y 1795 hace la siguiente referencia a la existencia de dos tipos de elementos que los contratos deben revestir:

Artículo 1794.- Para la existencia de un contrato se requiere:

- I.- Consentimiento.
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Respecto de estos elementos que señala la ley, cabe señalar que son los elementos estructurales o troncales sin los cuales el contrato no puede nacer a la vida jurídica.

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II.- Por vicios del consentimiento.
- III.- Porque su objeto, motivo o fin, sea ilícito.
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Más que elementos del contrato o como algunos autores los denominan, son requisitos de validez que una vez que el contrato ha nacido a la vida jurídica son indispensables para que el contrato pueda tener eficacia y surtir plenos efectos jurídicos.

A contrario sensu de lo que el último dispositivo legal señala, por nuestra parte mencionamos que un contrato puede ser invalidado:

- 1.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- 2.- Por vicios del consentimiento.
- 3.- Porque el motivo o fin sea ilícito.
- 4.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

2.3.2.1 Elementos de existencia.

1.- El Consentimiento debe entenderse en términos del Código Civil como el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Dicho consentimiento puede manifestarse en forma expresa o tácita.

Es expreso cuando se manifiesta de viva voz o por escrito, donde se desprenda la exteriorización de la voluntad.

Es tácito cuando resulta de actos u omisiones que lo presupongan o presuman su existencia, a excepción de los casos o contratos en que la ley exija que deba manifestarse expresamente.

El consentimiento en los contratos de fianza se da en el acuerdo de voluntades del fiado y del beneficiario; el primero acepta obligarse en nombre de otro llamado deudor principal; y el segundo acepta que se obligue, es decir, que el fiador se obliga a cumplir con una determinada obligación en caso de incumplimiento del deudor principal.

2.- El objeto es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado no debe hacer, es decir, que puede consistir en una acción o en una abstención

El objeto debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable y debe estar dentro del comercio; Además de que el objeto de este contrato como el de cualquier otro, debe ser lícito es decir que no sea contrario a lo que la ley establece.

En el caso concreto de la fianza, el objeto es la obligación que garantiza, por ello, se dice que no puede tener otro objeto diferente que el de la obligación garantizada ya que el fiador se puede obligar por la totalidad de la fianza mas no por cantidad mayor.

En este sentido, el objeto del contrato en la fianza depende de la obligación principal, que el fiador se haya constreñido a garantizar.

2.3.2.2 Requisitos de Validez.

Dentro de los requisitos de validez tenemos los siguientes:

1.- La Capacidad que es la aptitud del ser humano de ser titular de derechos y obligaciones. Se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es precisamente la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio es la aptitud para poder ejercer esos derechos y hacer frente a obligaciones por sí mismo, excepto aquellos que se encuentran en la hipótesis normativa establecida en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal; esto es, ser menores de edad o tener una incapacidad mental. En los contratos de fianza es indispensable que el fiador cuente con ambas capacidades, no así para el fiado y el beneficiario.

2.- Ausencia en los vicios del consentimiento. La voluntad de las partes para que sea válida no debe contener vicios; estos se encuentran enumerados en el artículo 1812 del Código Civil y son el error, el dolo, la violencia y la mala fe.

a) El error es una creencia sobre algo del mundo externo, que está en discrepancia con la realidad, o bien una falsa o incompleta consideración de la realidad, pero siempre aunque se esté en un error se tiene un conocimiento equívoco, pero un conocimiento al fin y al cabo.⁴⁴

b) Dolo. Debe entenderse en los términos de lo que establece el artículo 1815 del Código Civil que a la letra dice que "se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir en el error o mantener en él a alguno de los contratantes".

El maestro Gutiérrez y González nos da la diferencia, entre el dolo civil del dolo penal, dentro del genero dolo malo de la siguiente manera "entendido el dolo penal puede decirse que el dolo civil es un conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error y determina la persona para dar su voluntad o para darla en situación desventajosa en la celebración de un acto jurídico".⁴⁵

⁴⁴ Ernesto Gutiérrez y González. *Derecho de las Obligaciones*. Cajica S.A: Puebla, Puebla México, quinta edición p. 273.

⁴⁵ *Ibidem* p. 300.

c) La violencia se encuentra establecida en el Código Civil en su artículo 1819, señala que “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del contratante, de su cónyuge, o de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

d) La mala fe. Respecto de este concepto sería difícil dar la definición legal, ya que es utilizado en nuestro Código Civil vigente en innumerables preceptos. Sin embargo, debe entenderse por mala fe “la determinación de la voluntad de una parte en el orden a la disminución del error fortuito en que se encuentra la otra parte al celebrar un contrato, o las maquinaciones que realiza tendientes a mantener ese error fortuito a su contraparte, determinación que se opone a lo que la ley rige en este momento en protección de lo que ocurre en el error fortuito”⁴⁶.

En la mala fe, el legislador sanciona la mala intención con la que se dirige uno de los contratantes hacia el otro para la obtención de un beneficio, por medio de la celebración de un acto jurídico denominado contrato.

⁴⁶. Ibidem, p. 290

3.- La forma.- Es el requisito de validez que deben contener los contratos ya sea porque así marca la ley, o por acuerdo de voluntades de las partes. Son las formalidades que se deben cumplir para que un contrato no se vea afectado de nulidad.

4.- Fin o motivo lícito. Esto quiere decir que los acuerdos deben ser conforme a las leyes y sin atentar a las buenas costumbres.

2.3.3 Definición del Contrato de Fianza.

Ahora bien, una vez que ha sido expuesta la naturaleza jurídica del contrato de fianza entraremos al estudio de la definición de la Fianza como contrato.

El artículo 2794 del Código Civil vigente señala que "la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace".

Una definición que a nuestro juicio resulta más clara que la establecida por el legislador, nos la da el Maestro Ramón Sánchez Medal, quien señala que "la fianza es un contrato por el que una persona llamada fiadora distinta del deudor se obliga con este último a pagar dicha obligación en caso de que el primero no lo haga".⁴⁷

⁴⁷ Ramón Sánchez Medal. *De los Contratos Civiles*. Porrúa México Décima Edición p. 449.

A pesar de que la definición establecida por el Maestro Sánchez Medal es más amplia y clara que la establecida por el legislador, es necesario complementarla indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra ya que la obligación accesoria depende de la principal.

Por ello, de acuerdo con lo antes señalado es válido citar al Dr. Luis Muñoz que al respecto señala que "la fianza es, sin duda, uno de los tipos de garantía cuyas características propias e inconfundibles vamos a examinar enseguida. Es la fianza una obligación accesoria que el fiador asume frente a un acreedor de garantizar el cumplimiento de otra obligación que no es propia del fiador, sino de otro sujeto que se llama deudor principal".⁴⁸

Respecto de las definiciones transcritas, a pesar de que incluyen los elementos más importantes del contrato, considero que en la medida que nos esforcemos para señalar un concepto más claro, entenderemos la figura jurídica en estudio.

Por ello consideramos que la fianza debería conceptualizarse señalando tanto elementos generales como específicos para quedar de la siguiente forma.

La fianza es el contrato de garantía personal y accesorio, a través del cual una persona denominada fiadora en su carácter de tercero ajeno a la obligación principal, se obliga en favor de su fiado que es el deudor principal, con el acreedor a garantizar el cumplimiento de una obligación en caso de que incumpla.

⁴⁸ Luis Muñoz. *Derecho Civil Mexicano Tomo III. Los contratos en Particular*. Ediciones Modelo S.A. 1971, México. p. 459.

2.3.4 Clasificación

El contrato de fianza, al igual que todos los contratos que regula nuestro sistema jurídico, tiene características propias que por su naturaleza lo diferencian de todos los demás, y de acuerdo a dichas características es posible clasificarlo de la siguiente forma:

1.- Es un contrato accesorio, puesto que para que pueda nacer en la vida jurídica requiere de la existencia de una obligación principal, esto es que previamente las partes hayan celebrado un contrato.

En este sentido, nuestro Código Civil dispone en su artículo 2797 que "La fianza no puede existir sin una obligación válida."

2.- Es un contrato generalmente gratuito ya que en la mayoría de los casos el que se obliga como fiador no recibe compensación alguna por haber garantizado el cumplimiento de una obligación a favor de un tercero; excepcionalmente en algunos de los casos puede concederse la posibilidad de que las partes fijen un beneficio o una prima como es el caso de las fianzas otorgadas por compañías legalmente constituidas conforme a la ley para el otorgamiento de fianzas a través de pólizas, denominadas Instituciones de Fianzas, "en cuyo caso el contrato se convierte en oneroso y bilateral"⁴⁹

3.- Es un contrato unilateral porque es el fiador el que en todos los casos se compromete a pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor si este último no lo hace, a excepción de la aclaración que se hacía en la característica anterior cuando la fianza se otorga en forma de póliza por una Institución de Fianzas.

⁴⁹ Rafael Rojina Villegas. *Derecho Civil. De los Contratos*. Porrúa México., p. 261.

4.- Es un contrato aleatorio y conmutativo, toda vez que no es requisito indispensable que se encuentre determinado el objeto de la obligación en el momento de su constitución, por lo tanto en términos de lo dispuesto por el artículo 1838 del Código Civil "es conmutativo cuando las prestaciones que deben darse las partes son ciertas en el momento de su celebración y aleatorio cuando la prestación que debe darse se encuentra sujeta a la realización de un acontecimiento incierto".

Respecto de este punto el Maestro Rojina Villegas señala que "cuando la fianza tenga el carácter de gratuita propiamente no puede decirse que sea un contrato conmutativo o aleatorio, sin embargo, puede hablarse en cierto modo del carácter conmutativo para el solo efecto de determinar que las prestaciones a las que se obliga el fiador, son ciertas y precisas, por lo que se refiere a su cuantía y alcance, participando en este caso la fianza de carácter conmutativo que tenga el contrato principal, mas si éste fuere aleatorio la obligación del fiador tendría igual naturaleza".⁵⁰

Respecto de ello, consideramos que el maestro Rojina pretende con lo anterior no solamente señalar los alcances del contrato principal que da origen a la obligación accesoria respecto del aspecto conmutativo, sino los alcances en cuanto a la pérdida o beneficio que éste puede adquirir desde el momento de la celebración del contrato.

5.- La fianza como contrato consensual. Nuestro actual Código Civil no exige ninguna formalidad para su celebración, sin embargo en la práctica y con la finalidad de acreditar ante los tribunales su existencia, en la mayoría de los casos, sin que la ley lo requiera se hace por escrito, ya que de lo contrario sería difícil probar la existencia de un consentimiento tácito.

⁵⁰ Ibidem., p. 261.

2.3.5 Las Partes.

Como en todos los contratos que la ley señala, en el de fianza existen las personas que intervienen en su celebración denominadas partes en el contrato que expresan su voluntad de querer obligarse y que en este contrato que son el acreedor, el deudor principal y el fiador.

El acreedor es la persona titular del derecho garantizado.

El deudor es el obligado principal para el cumplimiento de la obligación garantizada mediante la fianza.

El fiador es el que se obliga a garantizar el cumplimiento de una obligación en el caso de que el obligado principal o deudor no lo haga.

Cabe señalar que aunque este tema ya fue tocado, al mencionar los tipos de capacidad dentro de los requisitos de validez, el Código Civil en su artículo 2802, señala que “el obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde la obligación deba cumplirse”. De ello desprendemos que en este caso la ley se refiere en este caso a la capacidad de ejercicio.

2.3.6 Especies de las Fianzas.

De acuerdo a la naturaleza de lo que vaya a garantizarse en la fianza, la ley señala que la fianza civil puede ser legal, judicial, contractual, gratuita y a título oneroso.

Las fianzas convencionales son aquellas que se llevan a cabo por las partes por el mero consentimiento; "Esta clasificación no quiere decir que solo la fianza convencional sea un contrato y la fianza judicial o la fianza legal no lo sean, sino que significa que en la fianza convencional no existe antes de celebrar el contrato ninguna obligación de otorgar la garantía personal"⁵¹.

Las fianzas legales son aquellas que tienen que otorgarse en los supuestos que así lo marca la propia ley, en las cuales antes de celebrar el contrato ya existe la obligación de su otorgamiento por así exigirlo el dispositivo legal que esté requiriendo una garantía para hacer o abstenerse de realizar un acto jurídico.

Las fianzas judiciales son aquellas que se otorgan en cumplimiento de alguna resolución o providencia judicial en las cuales el juez exige que se otorgue una fianza, para que pueda surtir efectos o ejecutarse un acto jurídico procesal.

Las fianzas gratuita y onerosa. Dentro de esta clasificación resulta conveniente remitimos a la clasificación de las fianzas donde indicamos que generalmente es un contrato gratuito a excepción de las fianzas otorgadas en forma de póliza, motivó por el cual haremos la división entre fianzas civiles y mercantiles

⁵¹ Ramón Sánchez Meda. *De los Contratos Civiles*. Porrúa México Décima edición. p.451.

La diferenciación entre las fianzas civiles y mercantiles la encontramos en lo que establece el artículo 2811 que a la letra señala que *“Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier medio y que no empleen agentes que las ofrezcan”*.

En este sentido, nuestra legislación para hacer la diferencia entre las fianzas civiles y las fianzas mercantiles, no toma como base el tipo de obligación que se va a garantizar, esto es, el principio de accesoriedad, sino el carácter de la persona que la va a otorgar, por ello es que el dispositivo legal antes citado, por exclusión cita los siguientes

- a) Que se otorguen por individuos o compañías que accidentalmente ejecuten el acto.
- b) Que se extiendan en forma de póliza.
- c) Que se enuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio.
- d) Que se empleen agentes para que las ofrezcan.

En este capítulo no se haremos un estudio profundo de las características de la fianza mercantil por ser objeto de estudio del capítulo siguiente.

2.3.7 Beneficios a favor del fiador.

Nuestra legislación civil reconoce tres tipos de beneficios que el fiador puede hacer valer como excepción. Dichas excepciones puede hacerlas valer con independencia de las propias del deudor, pero todas ellas inherentes a la obligación principal, las cuales tienen que hacerse valer por el fiador en el momento de dar

contestación de la demanda ya que el juez no entra al estudio de ellas de oficio; así tenemos que son tales excepciones son las siguientes:

- a) El beneficio de excusión que en términos del artículo 2815 del Código Civil consiste "en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto".

El beneficio en estudio es una excepción dilatoria, ya que con el hecho de interponerla puede suspender el procedimiento hasta que sea resuelta por la juzgadora, la cual se hace valer en el momento de dar contestación a la demanda, o puede interponerse en forma de "excepción superveniente".¹⁰⁴ ¶

En este sentido el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala los supuestos en los que deberá darse una excepción superveniente que señala que este tipo de excepciones solo podrán hacerse valer hasta antes de la audiencia y dentro del tercer día al que tenga conocimiento la parte, ello para el caso de las fianzas dentro del supuesto que el fiador adquiera bienes después del requerimiento.

Una vez que el fiado hizo valer la excusión como excepción dentro del procedimiento judicial iniciado por el acreedor, este último, puede exigir el cumplimiento de la obligación derivada de la fianza al deudor principal, o bien compeler al fiador a que en subrogación de su acción la ejercite en contra del deudor.

- b) Beneficio de orden. Este beneficio consiste en que el acreedor queda obligado primeramente a exigir el cumplimiento de la obligación al deudor principal mediante un juicio y sólo en el supuesto de que el deudor no

tenga bienes suficientes o sea insolvente para hacer frente del cumplimiento de sus obligaciones, podrá exigir el cumplimiento al fiador

Este beneficio también puede oponerse como excepción por el fiador cuando no se haya exigido el cumplimiento previamente al obligado principal en el momento que se le dé contestación a la demanda en la que se le requiera del pago.

Planiol, citado por Ramón Sánchez Medal, señala que “si en el juicio del acreedor en contra del deudor principal fue absuelto éste a virtud, de una defensa o excepción que hubiera sido declarada procedente, no puede dicho acreedor proseguir después el juicio en contra del fiador, a menos que la absolución del deudor principal en el primer juicio se hubiere fundado en la incapacidad del mismo deudor principal”⁵².

Dicha incapacidad a que hace mención Planiol citado por Sánchez Medal, se refiere al supuesto de que previamente a la exigibilidad del cumplimiento del adeudo al obligado principal, por medio de un juicio, y éste no hubiere tenido bienes suficientes o sea insolvente para el pago de dicho adeudo, el acreedor estará facultado para exigir al fiador el cumplimiento de la obligación por la totalidad del adeudo.

* ⁵² Citado por Ramón Sánchez Medal. *Los Contratos Civiles*. Porrúa México, p. 459.

c) El beneficio de división

Este beneficio se encuentra regulado en el artículo 2827 del Código Civil para el Distrito Federal que señala que “si son varios los fiadores de una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente y en la proporción debida estén a las resultas del juicio”.

Dicho beneficio tiene la finalidad de que en el momento en que el fiador sea requerido de pago por el acreedor, pida que la misma sea dividida en la misma porción respecto de los demás cofiadores y con ello cada uno pague la parte respectiva.

También este beneficio puede hacerse valer por el fiador como excepción en el momento de dar contestación a la demanda; al respecto el maestro Sánchez Medal señala que este beneficio “debe hacerse valer como excepción dilatoria, para que se suspenda el juicio hasta que sean citados los demás cofiadores, y a la vez como excepción parcialmente perentoria para el efecto de que la deuda se divida en tantas partes como cofiadores haya”.⁵³

Este beneficio cuando no se pactó expresamente, no significa que el fiador tenga que responder por la totalidad del adeudo, sino que más bien, al oponerla como excepción en la contestación de demanda tiene el efecto de que el juez cite a los demás cofiadores en términos de la disposición legal antes transcrita y al ser citados por el juzgador se divida la deuda en tantas partes como fiadores haya.

⁵³ Op., cit., p. 460.

Problema distinto de este beneficio es el que se da en forma interna entre los propios cofiadores cuando uno de ellos paga la totalidad de la deuda liberando a los demás de la obligación, teniendo con posterioridad acción para reclamar a sus cofiadores la parte correspondiente.

2.3.8 Formas de Extinción de las Fianzas

La extinción comprende todas las formas en que se puede dar por terminada una obligación, ya que al ser un acto creado por las partes, son éstas las que pueden darlo por terminado una vez que queda satisfecha o cumplida la obligación, o bien hay casos en que se extinga por causas que la ley establece aunque no quede del todo satisfecha la obligación del acreedor.

Por ello la fianza como contrato que lleva implícita una obligación, puede extinguirse de dos maneras, esto es por vía directa y por vía indirecta.

Por vía directa puede extinguirse la fianza sin que ello implique que la obligación principal también se extinga en los siguientes supuestos:

- a) Por compensación en términos del artículo 2185, cuando ambas partes reúnen las calidades de acreedor y deudor, por la cantidad del importe de la menor sobre dinero o cosas de la misma especie.
- b) Por remisión de deuda que es la condonación o el perdón del adeudo teniendo la característica de que dicha remisión también extingue las obligaciones accesorias, tales como los contratos de garantía. En el supuesto de que la remisión opere para el fiador no queda liberado el deudor principal de la deuda.

c) Por novación que es la sustitución de carácter substancial de una obligación nueva por una obligación antigua, la cual para hacer prueba plena debe constar por escrito, también al igual que la figura anterior extingue obligaciones accesorias, salvo disposición en contrario de las partes cuando expresen que deba subsistir respecto de la deuda principal.

d) El supuesto del artículo 2844 del Código Civil para el Distrito Federal, que se da cuando el acreedor libera a alguno de los fiadores sin el consentimiento de los otros.

e) El supuesto del artículo 2846 del ordenamiento legal en cita, que señala que la prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor sin consentimiento del fiador o fiadores extingue la fianza puesto que la prórroga o espera agrava la responsabilidad del fiador, ya que si al momento de concederse ella, era solvente el deudor principal puede ocurrir que más tarde no lo sea”⁵⁴

f) Que el acreedor deje de promover por más de tres meses sin causa justificada en contra del deudor principal, ello en términos de lo dispuesto por el artículo 2848 del mismo ordenamiento legal.

⁵⁴ Op., Cit., p.465.

g) Cuando una fianza fue otorgada por tiempo determinado o indeterminado la ley marca dos supuestos: en el primero, el fiador queda liberado de la obligación si el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo; y en el segundo, el fiador quedará liberado de la obligación cuando éste pida al acreedor que promueva judicialmente en contra del deudor y este último no lo haga dentro del mes siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible.

h) El supuesto establecido en el artículo 2847 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que la fianza se extingue en el supuesto de que el acreedor y deudor sujeten la deuda principal y como consecuencia la fianza a nuevos gravámenes o condiciones puesto que ello, da inseguridad al fiador ya que al modificarse la deuda principal las consecuencias trascienden en la accesoria.

Por vía indirecta puede extinguirse de las siguientes maneras:

- a) Cuando la obligación principal se extingue por cualquier causa también se extingue la fianza, como por ejemplo con el pago que haga el deudor principal.
- b) La quita que establece al artículo 2847, no extingue la fianza; pero se reduce en proporción a la deuda principal.
- c) Cuando la obligación principal es nula en términos de lo dispuesto en el artículo 2797 del multicitado Código Civil, es decir cuando la obligación principal no sea válida.

Los supuestos señalados con antelación no son las únicas formas en que se pueda extinguir una fianza, pero no descartamos la posibilidad de que lleguen a existir otras formas dentro de nuestro sistema jurídico.

Una vez, terminada la fianza, ya sea por causas legales o por virtud de otras formas de dar por terminadas obligaciones, deja de surtir efectos legales.

CAPITULO 3.

DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

3.1 Antecedentes de las compañías afianzadoras en México.

Como quedó señalado en el capítulo anterior, la fianza como figura jurídica nace muchos siglos antes de nuestra era, pero en el presente capítulo nos abocaremos al estudio de los antecedentes en México de las Instituciones de Fianzas desde la Nueva España hasta nuestros días.

En la nueva España, apareció reglamentada en la Ley 4 título XII, al apreciar que "prohibía a los jueces de la Casa de contratación a poner en libertad a persona cuyos delitos se hubiesen apelado en el Consejo de Indias hasta que se dé sentencia contra de ellos."⁵⁵

Lo anterior quiere decir que la persona que hubiera cometido un delito criminal y el fallo del tribunal fuera condenatorio, podría apelar dicha sentencia ante el consejo de indias, y una vez pronunciada la sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar su libertad condicional o mejor conocida como pena convencional, pero debía depositar en el consejo cierta cantidad a su juicio como otorgamiento de una fianza.

⁵⁵ Juan Huerta Gutiérrez. *El procedimiento para el cobro de Fianzas expedido por afianzadoras*. Tesis Profesional, México, 1986, p. 6.

En México independiente la fianza sigue evolucionando y en esa época se inician los primeros proyectos y leyes que más adelante regularían las fianzas y las Instituciones para su otorgamiento. Ello con la finalidad de que estuviera acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano.

El primer código que reguló la fianza como acto mercantil fue el Código de Comercio denominado Código Lares con el objeto de asegurar el cumplimiento de contratos de comercio.

Por ello, en el año de 1870, se expidió el Código Civil que entró en vigor el 1° de marzo de 1871, que estableció que la fianza era un contrato y podía otorgarse a título oneroso.

El 3 de junio de 1895, se expidió la primera Ley relativa a compañías de fianzas para que pudieran operar en nuestro país mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares”⁵⁶.

Todo ello con la finalidad de hacer frente a las necesidades de la época, dadas las relaciones comerciales que se empezaban a tener con los Estados Unidos de América.

⁵⁶ Luis Ruiz Rueda. *La Fianza de Empresa*. México 1985, pág.19.

De lo anterior desprendemos que la única aplicación que tuvo en ese año la ley de referencia, fue el contrato de concesión del 15 de junio de 1895, que otorgó el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el 15 de junio de 1895, a favor de la Compañía denominada American Surety Company de New York, para que se estableciera en México una sucursal y se dedicara a otorgar fianzas que garantizaran el fiel manejo de los recursos de los empleados públicos y privados.

En 1910, cuando estaba por fenecer el término del contrato anterior, el Ejecutivo Federal propuso ante el Congreso una verdadera ley que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910, y desde entonces se dejaron de aplicar las disposiciones del Código de Comercio relativas a las fianzas siendo el ordenamiento regulador la Ley de Instituciones de Fianzas de esa época⁵⁷.

Después de que fuera constituida la primer compañía afianzadora en nuestro país, se fue extendiendo la concesión hacia otras empresas tanto nacionales como extranjeras; algunas de ellas desaparecieron de inmediato, pero muchas de ellas lograron consolidarse, lo que a la postre permitió que nuestro país se viera en la necesidad de mejorar la legislación en la que se dieron mayores facilidades a las empresas afianzadoras para su constitución, pero que a la vez permitió una mejor vigilancia del sistema por parte de las autoridades.

⁵⁷.idem

En 1910, al promulgarse la ley de la materia, se amplían las garantías que podían otorgar las compañías afianzadoras en las que se les permitía garantizar rentas, impuestos, derechos contribuciones y contratos de obra pública que los particulares celebraban con el Gobierno.

La Ley General de Instituciones de crédito de 1926 consideró a las fianzas dentro de las instituciones de crédito, situación que duraría poco tiempo, ya que la Ley siguiente de 1932, las dejó fuera del rubro bancario para que fueran colocadas dentro del ramo de los seguros, donde se encarga la vigilancia de los actos de las afianzadoras a la oficina de Seguros y Fianzas dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A partir de 1942, cuando empezaron a expedir las fianzas en forma de póliza al considerar la ley de la materia en su artículo 123 que las operaciones celebradas por Instituciones de Fianzas se consideraban mercantiles para ambas partes.

Con las reformas hechas a la ley en 1946, se buscó dar mayor seguridad a los beneficiarios y con ello se exigió a las Instituciones de fianzas un capital mínimo para que pudieran operar, así como también les exigió el reafianzamiento considerado como reaseguro para que pudieran garantizar operaciones que se realizaran en el extranjero.

El decreto de 22 de marzo de 1949 modificó la Ley de Instituciones de Fianzas, reconociendo la necesidad de simplificar los procedimientos que los acreedores deberían seguir para hacerlas efectivas; se sostuvo que las instituciones

no debían expedir garantías riesgosas sin tener cobertura suficiente lo que redundaría en perjuicio de los acreedores.

Los decretos y modificaciones que se han hecho a las leyes desde esa época hasta la actualidad, se han abocado a perfeccionar el sistema de afianzamiento en México con la finalidad de simplificar los trámites para hacer efectivas las fianzas y la forma en que éstas se constituyan en una verdadera garantía para el acreedor, estableciendo una permanente vigilancia en dichas instituciones, la inversión de sus activos en valores, así como las responsabilidades originadas por su actividad.

Durante todo este tiempo, las afianzadoras fueron consideradas como organizaciones auxiliares del crédito, pero dejaron de serlo a raíz de las reformas que sufrió la ley en 1985, con la finalidad de que éstas pudieran desarrollarse con independencia de las Instituciones de Crédito, según la exposición de motivos del Congreso.

Cabe señalar que a causa de lo anterior, dejó de tener las facultades de inspección y vigilancia la Comisión Bancaria para pasarlas en su totalidad a la de Seguros y Fianzas, de acuerdo con la actual ley.

3.2 Forma de constituir una institución de fianzas

Para constituir conforme a derecho una institución afianzadora se requiere autorización del Gobierno Federal, que en materia fiscal y de regulación financiera compete discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; dichas autorizaciones son intransferibles y deben ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

A la solicitud de autorización se deberá acompañar de siguiente:

- 1.- Proyecto de escritura constitutiva.
- 2.- Plan de actividades que como mínimo contemple el capital social, ámbito geográfico y programas de aplicación técnica.
- 3.- Comprobante de haber constituido en Nacional Financiera S.N.C., un depósito en moneda nacional o en valores del estado por el equivalente al 10% del capital mínimo con el que va a operar; cantidad que podrá ser devuelta en el supuesto de que se negare la autorización, además de que la autoridad podrá detener el 10% del depósito, por concepto de erogaciones que en el trámite se hubieran hecho.

En caso de otorgarse la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como las modificaciones que se hagan de la misma, deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

Una vez constituida podrán las instituciones otorgar fianzas a título oneroso, así como también practicar operaciones de reafianzamiento, las cuales se ofrecerán al público por cualquier medio publicitario y se expedirán en forma de póliza y podrán utilizar agentes.

Las instituciones tienen la presunción a su favor de que al estar constituidas conforme a la ley, tienen la solvencia necesaria para expedir sus fianzas sin necesidad de que tengan que acreditarla en cada momento de su otorgamiento, por ello las pólizas que emitan deberán hacerse en papel oficial.

3.3 Organización de las instituciones de fianzas.

Las instituciones de fianzas deben constituirse como sociedades mercantiles, esto es bajo el régimen de sociedades anónimas con cualquiera de las dos modalidades que establece la ley, es decir capital fijo o capital variable.

La ley permite que se constituyan bajo sociedades de capital variable siempre y cuando mantengan el capital mínimo que para tal efecto señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas mediante reglas de carácter general, con acciones sin derecho a retiro.

Las instituciones afianzadoras que se constituyan conforme a derecho tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso, así como para el otorgamiento de reafianzamiento, invertir sus reservas, hacer depósitos en bancos nacionales y extranjeros, operar con valores, operar con documentos mercantiles relacionados con su actividad, adquirir acciones, efectuar inversiones en el extranjero, adquirir y construir viviendas de interés social, otorgar préstamos y créditos, actuar como fiduciario en los fideicomisos de garantía.

3.3.1 Acciones.

El capital social de las instituciones de fianzas podrá constituirse tanto por capital mexicano o por capital extranjero; cuando éste último sea el predominante, deberán constituirse como sociedades filiales de instituciones financieras del exterior, se expedirán acciones serie "F."

El capital de las sociedades debe estar pagado por lo menos el mínimo expresado en Unidades de Inversión (UDIS) o en moneda nacional; capital que será determinado el primer trimestre de cada año por la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público.

Las acciones que se encuentren suscritas por la sociedad deberán estar íntegramente pagadas a más tardar el 31 de junio del año respectivo. Cuando el capital mínimo exceda del establecido debe estar pagado por lo menos el 50% el cual no será menor del mínimo establecido, sin que pueda participar en el capital social de una sociedad afianzadora, las instituciones de crédito, ni las instituciones mutualistas de seguros, las casas de cambio, las casas de bolsa, las organizaciones auxiliares del crédito ni las sociedades operadoras de sociedades de inversión.

También pueden expedir acciones no suscritas, mismas que podrán serlo cuando el adquirente pague su valor nominal y las primas que fije la institución.

Las acciones sin valor nominal, preferentes o de voto limitado deberán constar en el acta constitutiva y expresar el capital de cada una de las series de acciones, las cuales no rebasarán el 30% del capital pagado de la sociedad y dan derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo superior al de las acciones ordinarias cuando así sea establecido en los estatutos de la sociedad.

Ninguna persona física o moral deberá ser propietaria de más del 20 % del capital social a excepción de las sociedades de capital mexicano autorizadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

3.3.2 Asambleas.

Las instituciones de fianzas pueden celebrar dos tipos de asambleas: las ordinarias y las extraordinarias.

Dichas instituciones celebrarán asambleas ordinarias por lo menos una vez por año. Las decisiones se toman por la mayoría de los socios presentes y votantes siempre que se encuentre presente el *quorum* necesario para sesionar en los términos de la legislación mercantil para este tipo de sociedades.

Las asambleas extraordinarias podrán ser convocadas por la sociedad a solicitud de los socios que representen cuando menos el 10% del capital social pagado de la sociedad, la cual no excederá de un mes después de que se lleve a cabo la convocatoria misma que será realizada por el comisario de la sociedad. En este tipo de sociedades las decisiones se toman en cuenta por la mayoría del 80 % en primera convocatoria, en segunda convocatoria se tomarán con el voto del 30% del capital pagado de acciones con derecho a voto.

3.3.3 Consejo de Administración

El consejo de administración de este tipo de instituciones, estará constituido por 5 personas que actuarán en Consejo de Administración, que serán nombrados 1 por lo menos por accionistas o grupos de accionistas que representen el 10% del capital pagado de la institución, nombramiento que recaerá en personas que gocen de altos conocimientos y experiencia en materia financiera.

Para el nombramiento del Director General de las instituciones de fianzas se requiere que tenga reconocida calidad moral, tener la experiencia por lo menos de 5 años en puestos de alto nivel decisorio en materia fiscal y administrativa, no tener el carácter de servidor público encargado de la inspección y vigilancia, no tener litigio con la institución, no tener parentesco con otros consejeros, no haber sido condenados por delitos patrimoniales intencionales, entre otros de mayor importancia.

Los nombramientos anteriores y de dos jerarquías inferiores del Director General, requerirán aprobación de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

También cuentan con un Comité de Vigilancia que se encarga de revisar los actos del consejo de administración los cuales ante cualquier irregularidad podrán hacerla del conocimiento de los accionistas o en su caso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Para participar en las asambleas se requiere: a) que quien comparece manifieste por escrito el carácter con el que concurre ya sea accionista, mandatario, comisionista, fiduciario; en caso de no ser accionista no puede comparecer a nombre propio además de que necesita acreditar tal carácter en la asamblea, y b) manifestar por escrito el nombre de la persona a la que pertenezcan las acciones y el número de acciones que representan.

Las asambleas deberán celebrarse en el domicilio social de la institución afianzadora siempre que las mismas se encuentren dentro del territorio nacional.

Para el nombramiento del Director General de las instituciones de fianzas se requiere que tenga reconocida calidad moral, tener la experiencia por lo menos de 5 años en puestos de alto nivel decisorio en materia fiscal y administrativa, no tener el carácter de servidor público encargado de la inspección y vigilancia, no tener litigio con la institución, no tener parentesco con otros consejeros, no haber sido condenados por delitos patrimoniales intencionales, entre otros de mayor importancia.

Los nombramientos anteriores y de dos jerarquías inferiores del Director General, requerirán aprobación de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

También cuentan con un Comité de Vigilancia que se encarga de revisar los actos del consejo de administración los cuales ante cualquier irregularidad podrán hacerla del conocimiento de los accionistas o en su caso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Para participar en las asambleas se requiere: a) que quien comparece manifieste por escrito el carácter con el que concurre ya sea accionista, mandatario, comisionista, fiduciario; en caso de no ser accionista no puede comparecer a nombre propio además de que necesita acreditar tal carácter en la asamblea, y b) manifestar por escrito el nombre de la persona a la que pertenezcan las acciones y el número de acciones que representan.

Las asambleas deberán celebrarse en el domicilio social de la institución afianzadora siempre que las mismas se encuentren dentro del territorio nacional.

3.3.4 Garantías.

Se denominan garantías de recuperación las que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener de sus fiados u obligados solidarios para que se pueda otorgar la fianza por parte de la institución; dichas garantías pueden consistir en: prenda, fianza, hipoteca, obligación solidaria, contrafianza y afectación en garantía.

En algunos casos la ley de la materia exceptúa a algunas personas del otorgamiento de la garantía cuando tengan el carácter de cofiadores y prueben tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Las garantías prendarias solamente podrán consistir en dinero en efectivo, depósitos y créditos en instituciones de crédito, en valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, u otros bienes valuados por una institución de crédito o corredor público; tales bienes por disposición legal deberán depositarse en un plazo de 5 días en una institución de crédito, y podrá disponerse de dichos bienes prendario cuando se reclame la garantía se substituya o se cancele.

La garantía hipotecaria solamente podrá recaer sobre bienes inmuebles valuados por una institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial. En este tipo de garantías la fianza no puede exceder del 80% del valor disponible de los bienes.

La garantía a través del fideicomiso solamente podrá realizarse cuando los bienes o derechos presentes dados en garantía no se encuentren sujetos a alguna condición.

La garantía que consista en contrafianza u obligación solidaria, será válida únicamente cuando el obligado solidario o cofiador, tenga bienes raíces o establecimiento mercantil inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Todos los tipos de garantías que acabamos de mencionar que se relacionan con bienes inmuebles y que cuyos gravámenes hayan sido inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para su tildación las afianzadoras tienen la obligación de expedir a favor de los fiadores las constancias necesarias para la cancelación de las inscripciones marginales, ya que de lo contrario ante la negativa de las instituciones de expedirlas dentro de los 15 días siguientes a su cancelación será responsabilidad de éstas y responderán de los daños y perjuicios que ocasionen. Expedida la constancia por parte de la institución afianzadora, el Registro Público de la Propiedad y del Comercio realizará la tildación de la inscripción correspondiente.

Finalmente, respecto del reafianzamiento o cofianzamiento, la institución afianzadora que lo realice deberá contar con la aceptación de las demás instituciones de fianzas que participen con tal carácter.

El reafianzamiento que realicen las instituciones de fianzas se encuentra sujeto a la supervisión y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien señalará los lineamientos de estabilidad y solvencia y demás características que determine la Comisión de Seguros y Fianzas mediante reglas de carácter general para realizar tales operaciones.

3.4 Forma de inversión de activos de las instituciones de fianzas.

Los activos de las instituciones afianzadoras se encuentran compuestos por la suma del capital pagado y las reservas de capital que vaya creando la sociedad, las cuales en ningún momento podrá exceder del 60% en inversiones de mobiliario, inmobiliario, derechos reales que no sean de garantía y acciones de sociedades que se dediquen a adquirir el dominio y administración de inmuebles, y se destinarán al establecimiento de oficinas de la institución; dicho porcentaje podrá aumentarse cuando la cantidad adquirida por la institución sea insuficiente para la realización de su objeto.

También podrán invertirlos en otras instituciones de fianzas, instituciones de seguros, sociedades de inversión, administradoras de fondos para el retiro, previa autorización que otorgue la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Podrán operar con valores en los términos de la Ley del Mercado de Valores a través de agentes de valores.

Las inversiones que realicen las instituciones de fianzas se encuentran sujetas a las disposiciones que emita la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas cuando realicen las actividades anteriores y cuando enajenen inmuebles, compren certificados de participación inmobiliaria, derechos fiduciaros y arrendamiento de inmuebles cuando provengan de operaciones de inversión.

Dentro del rubro de los activos de las instituciones afianzadoras encontramos las reservas que deben ser entendidas como el capital que tiene la sociedad derivado del cobro de primas y de actividades extraordinarias de la sociedad con la

finalidad de hacer frente a contingencias, pérdidas o riesgos presentes o futuros a cargo de las instituciones de fianzas.

Las sociedades únicamente podrán hacer uso de las reservas cuando exista sobrantes en la sociedad, en los casos de liquidación judicial o administrativa, para la ejecución de laudos y sentencias, en los casos de mandamientos de ejecución que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cuando vaya a realizar pagos por reclamaciones de fianzas otorgadas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará y determinará que las instituciones de fianzas mantengan las reservas en proporción a las operaciones que realicen con la finalidad de que cuenten durante todo el ejercicio con los recursos necesarios para garantizar sus responsabilidades.

3.5 Prohibiciones

Las instituciones de fianzas tienen las siguientes prohibiciones:

- a) Otorgar garantías en forma de aval a excepción de que exista autorización para ello de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y fianzas.
- b) Gravar los bienes del activo.
- c) Obtener préstamos a excepción que lo hagan a través de la emisión de obligaciones subordinadas convertibles a capital.

- d) Dar en reporto títulos de crédito.

- e) Operar con sus propias acciones, salvo los casos que así lo permita la Ley del Mercado de Valores.

- f) Otorgar fianzas a sus funcionarios y administradores o aceptarlos como cofiadores u obligados solidarios.

- g) Entrar en las sociedades de cualquier clase excepto las que permita la Ley de Instituciones de Fianzas, así como también entrar a sociedades de responsabilidad limitada, sin embargo, podrán recibirlas cuando deriven de una adjudicación o pago de adeudos previa autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los plazos que la ley de la materia establece.

- h) Adquirir bienes, títulos valores que no deban conservar en su activo, en el supuesto de que los hayan adquirido por virtud de adjudicación deberán enajenarlos tratándose de bienes muebles en un año; bienes inmuebles urbanos en 2 años y; establecimientos mercantiles, industrias y bienes inmuebles rústicos en tres años. Si dentro de estos términos no son vendidos, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sacará a remate administrativamente dichos bienes.

- i) Aceptar responsabilidades sin cumplimentar las formalidades señaladas en la ley.

- j) Comerciar con mercancías de cualquier clase.

- k) Celebrar operaciones en las que puedan resultar deudores de la institución los directores generales o funcionarios de alta jerarquía de la institución.

- l) Repartir dividendos con los fondos de reserva que se hayan constituido para hacer frente a eventualidades.

3.6 Control, Inspección y Vigilancia.

En materia de seguros y fianzas queda conferida la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a la materia a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a la ley Federal de Instituciones de Fianzas, su reglamento y demás reglas de carácter general que para tal efecto expida el Ejecutivo Federal. Por ello, las Instituciones de fianzas tienen la obligación de rendir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión de referencia en la forma y términos que la ley lo exija informes, pruebas sobre organización, operaciones, contabilidad, o patrimonio que les soliciten para los fines de regulación, supervisión, control, inspección, vigilancia y estadísticas.

En este sentido las facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en materia de fianzas respecto del control que puede ejercer son las siguientes:

- a) Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- b) Hacer los estudios que le encomiende la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- c) Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de políticas para la asunción de responsabilidades en el régimen afianzador.
- d) Establecer las medidas necesarias para que las instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades con motivo de las fianzas otorgadas.

Ahora bien, respecto de la inspección y vigilancia la Comisión tienen las siguientes facultades:

- a) Imponer sanciones administrativas por infracciones a la ley a las instituciones y personas sujetas a inspección y vigilancia. Dichas sanciones podrán consistir en amonestación, suspensiones temporales de actividades vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades y multas; estas sanciones las impondrá la Junta de Gobierno de la Comisión y en su contra podrán interponerse los medios de defensa que en derecho procedan.
- b) Realizar visitas o inspecciones tomando en cuenta la situación general del sector y con la finalidad de que se verifique la buena marcha de las Instituciones.

3.7 Regulación Financiera.

Dentro del régimen del sistema financiero mexicano, en el ámbito afianzador como ya vimos anteriormente, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas regula, vigila e inspecciona las actividades de las instituciones de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es el órgano de control, inspección y vigilancia de aseguradoras y afianzadoras que lleva a cabo sus funciones por medio de un cuerpo de visitadores e inspectores que poseen altos conocimientos en materia de seguros y fianzas.

Dicho organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de realizar las actividades mencionadas en el apartado anterior, vigila la situación financiera de cada institución, por ello cuando el capital de dichas instituciones sea inferior al señalado por la ley o exista riesgo en las inversiones, ordenará que se regularice tal situación dentro de un plazo no mayor de los 30 días; en el supuesto de que no se regularizara tal situación, el Presidente de la Comisión procederá a la suspensión de las actividades o a la liquidación de la Institución.

Por otra parte, cuando a juicio de la Comisión resulte que de las irregularidades detectadas a la institución afianzadora afecten gravemente su estabilidad y solvencia y pongan en peligro los intereses de los fiados, la Junta de Gobierno de la Comisión procederá a nombrar un interventor gerente, quien tendrá todas las facultades que corresponden al consejo de administración de la sociedad y plenos poderes para actos de dominio pleitos y cobranzas, sin que su actuar se encuentre supeditado en su actuación a la asamblea o al consejo de administración, nombramiento que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio sin más requisitos que el oficio que para tal efecto expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Cuando haya sido regularizada la situación de la institución, la Comisión procederá a levantar la intervención gerencial, por lo que para ello, comunicará de inmediato al Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para que proceda a su cancelación.

Las instituciones de fianzas para la realización de sus operaciones, registrarán ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas las notas técnicas, mismas que deberán contener la tarifa de primas y extraprimas así como su justificación técnica, las bases para el cálculo de reservas, los deducibles cofianzamientos, los recargos por costo de adquisición y administración, estas

notas cuando no reúnan estos requisitos y no sean regularizadas en 30 días hábiles, la Comisión procederá a suspender su registro, pero si pasados 60 días después de la suspensión y persiste en su negativa de presentar los elementos, el mismo quedará revocado.

La constante vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, permite que las instituciones afianzadoras respeten y cumplan con las normas jurídicas en materia de afianzamiento, lo que se traduce en un régimen afianzador seguro, permanente, confiable y con el estricto respeto y apego a las disposiciones legales y a las sanas prácticas financieras.

3.8 Agentes de Fianzas.

Los agentes de fianzas son las personas físicas o morales que para la contratación de fianzas intervienen en su otorgamiento o asesoramiento según la conveniencia de las partes contratantes que a cambio de ello, reciben una remuneración llamada comisión por la prestación de sus servicios. Para el ejercicio en esta actividad se requiere autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Las personas físicas deberán encontrarse vinculadas con una institución afianzadora por una relación de trabajo o personas que se dediquen a esta actividad por virtud de contratos mercantiles.
- b) Las personas morales deberán estar constituidas conforme a derecho para realizar esa actividad.

Dichas personas también se encontrarán bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, las cuales bajo ninguna circunstancia podrán ejercer coacción para la contratación de las fianzas.

En caso de cambio de local u oficinas de operación o clausura de los agencias, deberán de hacerlo del conocimiento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por lo menos con 10 días de anticipación a la fecha en que vaya a acontecer.

Las comisiones de los agentes únicamente serán pagadas respecto de las primas que efectivamente hayan ingresado en las oficinas y contra los recibos oficiales expedidos por las afianzadoras.

3.9 Formas de cancelación de las pólizas de fianzas.

La cancelación de una fianza, es la forma de dar por terminados los efectos para los cuales fue expedida: lo cual puede ser de las siguientes formas:

a) Por autorización expresa del beneficiario

Las fianzas que son expedidas ante entidades administrativas del gobierno, deben determinar en el texto de la póliza que únicamente, puede ser cancelada por autorización expresa del beneficiario, caso en el que el beneficiario debe recabar de la entidad de que se trate la autorización de cancelación a fin de evitar pagos adicionales de primas.

Cuando se trate de particulares, deberán remitir a la afianzadora un escrito donde se consigne el consentimiento de la cancelación, por haberse cumplido la obligación principal. Es conveniente que al escrito de cancelación le sea adjuntada la póliza original de la fianza.

b) Cancelación por pago

Esta forma de cancelación se da cuando la institución fiadora estima procedente la reclamación presentada por el beneficiario, efectúa sin mayor trámite el pago, originando en consecuencia la cancelación de la fianza.

c) Cancelación por la devolución de la póliza original

Cuando el beneficiario sostiene que la obligación principal ha sido cumplida devolverá a la institución fiadora la póliza original de la fianza para su cancelación.

En este sentido, es válido señalar lo que establece el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en los siguientes términos.

“La devolución de la póliza a la institución que la otorgó, establece en su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario”. Esto quiere decir que aun cuando sea entregado el original a la institución fiadora, la fianza puede ser ejercida por el beneficiario, siempre que pruebe que la obligación principal no fue cumplida.

Lo anterior puede suceder principalmente en las fianzas judiciales, ya que en ocasiones la póliza original no fue depositada en el seguro del juzgado y en consecuencia el fiado puede muy fácilmente sustraer la póliza del expediente

judicial, por lo que se recomienda que en este tipo de cancelación se acompañe a la póliza original el documento oficial otorgado por la autoridad en que conste la autorización de la devolución y cuando se trata de particulares acompañarán el original de la póliza y un escrito firmado por el beneficiario.

d) Cancelación Administrativa.

Es aquella que lleva a cabo la afianzadora en forma provisional mientras el fiado obtiene elementos necesarios para poder cancelar la fianza.

Este tipo de cancelación no surte efectos contra terceros, es decir, contra el beneficiario, pero resulta importante saber que para la afianzadora estará cancelada provisionalmente, hasta en tanto el fiado reúna los elementos necesarios para su cancelación definitiva.

Esta cancelación sólo tiene efectos para el fiado, ya que con este sistema no se le cobrarán anualidades posteriores.

Es muy común que las entidades del gobierno tarden mucho tiempo en autorizar la cancelación de las fianzas cuando la obligación principal ya ha sido cumplida, por ello, el fiado puede remitir a la afianzadora algún elemento en el que se acredite el cumplimiento de la obligación acompañada de un escrito en hoja membretada del fiado a efecto de realizar la cancelación administrativa.

e) Cancelación automática.

En este tipo de cancelación, se logra destacar que todas aquellas fianzas en las que se conozca la vigencia desde su emisión, operará la caducidad automática, tal es el caso de los convenios de pago en parcialidades, arrendamiento puro,

pensiones alimenticias, cabe hacer notar que la cancelación automática opera en aquellos casos en que la póliza lo determina en su texto.

f) Cancelación por prescripción.

Antes de entrar al estudio de este tipo de cancelación, veamos el concepto de prescripción, manifestando que es la adquisición o pérdida de un derecho, por el simple transcurso del tiempo.

Enfocando esta figura jurídica a las fianzas, podemos decir que cuando una obligación principal se ha garantizado con fianza y ésta no es cancelada oportunamente, la afianzadora adquiere el derecho de cancelarla y el beneficiario pierde el derecho de hacerla exigible, toda vez que al no presentar documento alguno para autorizar la cancelación de la fianza, ésta continúa vigente para la institución fiadora, por lo cual adquiere el derecho de cancelar la póliza por el transcurso del tiempo que en materia de fianzas opera a los tres años, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 párrafo tercero que a la letra dice lo siguiente:

“Presentada la reclamación ante la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores procederá su derecho para hacer efectiva la póliza el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de Fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación o el de 3 años, lo que resulte menor.”

g) Cancelación por caducidad.

La caducidad en su acepción más simple significa “ no ejercitar un derecho”, es decir, cuando un beneficiario no presenta su reclamación dentro de la vigencia de la fianza nace la figura jurídica de la caducidad, esto es pierde el derecho para cobrar el monto de la reclamación por no haberla realizado a tiempo legal.

Como ejemplo de este tipo de caducidad tenemos la fianza que se otorga para el arrendamiento puro de inmuebles, señalando en el texto de la misma póliza que cuando el fiado deje de pagar el importe de la renta, el beneficiario deberá presentar su reclamación dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del pago de la renta. Si el beneficiario por alguna circunstancia presentare su reclamación a los 21 días, se entiende que ha operado la caducidad y que pierde el derecho para reclamarla, y en consecuencia se cancela la obligación garantizada del mes que se reclama. Esta operación se da generalmente en obligaciones de tracto sucesivo es decir aquellas que se van dando de momento a momento tales como el arrendamiento puro, el arrendamiento financiero, distribución mercantil, la compra venta a plazos, cuyo contrato contiene un plazo de caducidad y se consigna en la póliza de fianza a crédito.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que cuando una institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en defecto, dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración y vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiera obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la

fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.

CAPÍTULO 4.
**PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL
FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

**4.1. NATURALEZA JURÍDICA Y ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA**

Tribunal Federal de Justicia Fiscal Y Administrativa es un órgano jurisdiccional dotado de autonomía propia, nace a la vida jurídica con la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1937.

La creación de los tribunales administrativos, concretamente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se basó en el sistema francés, esto es, el Consejo de Estado Francés que también es un tribunal administrativo dotado de autonomía propia.

La existencia de dicho tribunal fue objeto de discusiones sobre todo de aquellos juristas que ponían en duda su constitucionalidad, ya que consideraban que no había fundamento constitucional para la creación de tribunales administrativos en México.

Ante tal situación, en 1946 se realizó una reforma constitucional, a la fracción I del artículo 104 que facultó al Congreso de la Unión para establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de los tribunales administrativos distintos de los del Poder Judicial.

La regulación constitucional de los tribunales administrativos propiamente dicha se realizó en el mes de junio de 1967, que entró en vigor el 28 de octubre de

1968, en la que faculta al legislador federal, para que instituya tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos que tenga a su cargo para dirimir controversias que se susciten entre la administración pública federal o d el Distrito Federal territorios federales y los particulares.

Actualmente el artículo 104, inciso B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en forma indirecta la regulación de los tribunales administrativos al señalar lo siguiente:

Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

A....

B De los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de la Constitución sólo en los casos que señalen las leyes.

De los dispositivos constitucionales antes citados se desprende la existencia constitucional de los tribunales administrativos en el ámbito del sistema jurídico mexicano.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que respecta a su estructura y funcionamiento, se encuentra regulado por la Ley Orgánica de dicho tribunal que fue promulgada el 31 de diciembre de 1977, la cual a la fecha ha sufrido reformas con motivo de la creación de nuevas Salas ante la creciente necesidad de justicia administrativa y la importancia que han adquirido en nuestro sistema jurídico.

Se encuentra integrado por una Sala Superior y por Salas regionales distribuidas en el territorio nacional.

La Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se compone de once magistrados especialmente nombrados para integrarla, de entre los cuales se elegirán al Presidente del Tribunal. La Sala Superior del Tribunal actuará en Pleno o en dos Secciones.

El Pleno se compondrá de los magistrados de la Sala Superior y del Presidente del Tribunal, bastando la presencia de 7 de sus miembros para que pueda sesionar.

Las resoluciones del Pleno se tomarán por mayoría de votos de sus integrantes presentes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal. En caso de empate, el asunto se diferirá para la siguiente sesión. Cuando no se apruebe un proyecto por dos veces, se cambiará de ponente.

Las Secciones de la Sala Superior se integrarán con cinco magistrados de entre los cuales elegirán a sus Presidentes. Bastará la presencia de cuatro de sus integrantes para que pueda sesionar la Sección. El Presidente del Tribunal no integrará Sección.

Las resoluciones de las Secciones de la Sala Superior se tomarán por mayoría de votos de sus integrantes presentes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal. En caso de empate, el asunto se diferirá para la siguiente sesión. Cuando no se apruebe un proyecto por dos veces, cambiará de Sección.

El Tribunal tendrá Salas Regionales integradas por tres magistrados cada una. Para que pueda efectuar sesiones una Sala será indispensable la presencia de los tres magistrados y para resolver bastará mayoría de votos.

Los Magistrados duran en su cargo 6 años, mismos que son designados por el Presidente de la República con aprobación del Senado. Los magistrados de la Sala Superior podrán ser designados nuevamente, por única vez por un período de 9 años y los magistrados de las Salas Regionales podrán ser designados por un segundo periodo de seis años, terminado dicho periodo adquieren el carácter de inamovibles, y solamente podrán ser removidos de su cargo mediante el procedimiento que para jueces y magistrados inamovibles del Poder Judicial de la Federación prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.1.1 Competencia de las salas regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal Y Administrativa

La competencia de los órganos jurisdiccionales como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es por territorio, materia y grado.

La competencia por territorio se refiere determina, tomando en cuenta el domicilio de la autoridad emisora del acto.

Por lo tanto la demanda que se interponga ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá hacerse dentro de los 45 días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación del acto administrativo que combate la actora, mismo que deberá presentarse en la oficialía de partes de la sala regional competente por razón del domicilio al que corresponda el de la autoridad que emitió el acto.

Dentro del territorio nacional, las Salas regionales se encuentran en las siguientes regiones:

- I.- Del Noroeste, con jurisdicción en los Estados de Baja California, Baja California Sur, Sinaloa y Sonora actualmente con 3 Salas.
- II.- Del Norte-Centro, con jurisdicción en los Estados de Coahuila, Chihuahua, Durango y Zacatecas con una Sala.
- III.- Del Noreste, con jurisdicción en los Estados de Nuevo León y Tamaulipas con 2 Salas.
- IV.- De Occidente, con jurisdicción en los Estados de Aguascalientes, Colima, Jalisco y Nayarit con 2 Salas.
- V.- Del Centro, con jurisdicción en los Estados de Guanajuato, Michoacán, Querétaro y San Luis Potosí con 2 Salas.
- VI.- De Hidalgo-México, con jurisdicción en los Estados de Hidalgo y de México con 3 Salas.
- VII.- Del Golfo-Centro, con jurisdicción en los Estados de Tlaxcala, Puebla y Veracruz con 3 Salas.
- VIII.- De Guerrero, con jurisdicción en el Estado de Guerrero con 1 Sala.
- IX.- Del Sureste, con jurisdicción en los Estados de Chiapas y Oaxaca 1 Sala.
- X.- Peninsular, con jurisdicción en los Estados de Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Yucatán 1 Sala.
- XI.- Metropolitana, con jurisdicción en el Distrito Federal y en el Estado de Morelos integrada por 11 Salas.

La competencia por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es Administrativa y preponderantemente fiscal y esta prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal en comento en los siguientes términos:

- 1.- Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, que se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

2.- 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.

3.- Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

4.- Las que causen agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.

5.- 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.

6.- 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.

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

8.- Las que constituyan créditos por responsabilidad 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.

9.- 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.

10.- Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

11.- Las contenidas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

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

13.- Las que resuelvan recursos administrativos en contra de las resoluciones.

14.- Las señaladas en la Ley como competencia del Tribunal.

En estricto sentido, actualmente podemos decir que no existe dentro del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la competencia por grado, puesto que ésta se refiere a la jerarquía de las Salas del Tribunal, como sucedió cuando se preveía el recurso de revisión ante la Sala Superior, el cual con posterioridad pasó a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por ello es que al no existir una instancia o recurso que revise las actuaciones de las Salas regionales del tribunal la existencia de la competencia por grado es discutida, puesto que la Sala Superior no conoce de ningún recurso en contra de las resoluciones pronunciadas por las Salas regionales.

4.2 PROCEDIMIENTO

4.2.1 Disposiciones preliminares al procedimiento.

El procedimiento que se lleve a cabo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá realizarse conforme a las disposiciones establecidas en el Título VI del Código Fiscal de la Federación.

Supletoriamente pueden aplicarse disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles en lo que no contravenga al procedimiento contenciosos administrativo.

Dentro de este procedimiento existe el principio de definitividad que consiste en que previo a la tramitación del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se agote el recurso procedente o medio de defensa que la ley de la materia prevea con anticipación a este procedimiento.

Hay excepciones al principio anterior, en las que ese recurso o medio de defensa sea optativo entonces podrá el recurrente del acto administrativo iniciar sin agotamiento previo el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como lo es el recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación.

En el supuesto de que la recurrente del acto hubiere agotado la instancia del recurso administrativo y no quedare satisfecha su pretensión, puede, en los términos antes transcritos, iniciar el juicio de nulidad haciendo valer conceptos de anulación respecto de los puntos que considere que le deparan perjuicio en la resolución que recaiga al recurso.

Todo juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se iniciará con la presentación de la demanda en la oficialía de partes de dicho tribunal, la cual será turnada a la sala que le corresponda y a la ponencia respectiva dentro de las tres que la integran.

4.2.2 Las partes en el juicio de nulidad.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 198 del Código Fiscal de la Federación las partes en el juicio contencioso administrativo son:

I.- El demandante, es decir aquél que promueve el juicio de nulidad y quien resulta afectado por el acto administrativo que combate.

II.- Los demandados; que pueden ser:

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 del Distrito Federal Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad mencionada en la fracción anterior. 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.

Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los otros juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

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

4.2.3 De la Demanda.

La demanda que se presente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberá contener lo siguiente:

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

2.- La resolución o resoluciones que se impugnan.

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

4.- La autoridad o autoridades demandadas ó en caso del juicio de lesividad el domicilio del particular cuando el juicio sea promovido por una autoridad administrativa.

5.- En el caso de que exista el tercero interesado, señalar el nombre y domicilio del mismo.

6.- Los hechos que motiven a la demanda.

7.- Los conceptos de impugnación.

8.- Las pruebas que ofrezcan, las cuales deberán hacerse desde el escrito inicial.

La omisión de alguno de los requisitos antes señalados en la interposición de la demanda tiene 2 efectos de acuerdo a la naturaleza de la omisión: puede ser el desechamiento de la misma cuando se omitan señalar los datos previstos en los números 1, 2 y 7 así como cuando carezca de la firma del promovente, o que el magistrado instructor prevenga al instaurante del juicio de nulidad para que lo subsane dentro de los 5 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del auto, cuando se omitan los datos señalados en los números 3, 4, 5 y 7 con el apercibimiento de que en el caso de que no lo haga se le tendrá por no presentada la demanda

En esta instancia el actor deberá adjuntar a la demanda lo siguiente: a) copia para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para cada una de las partes, b) el documento con el que la actora acredite su personalidad o que la tiene reconocida ante el tribunal cuando gestione en representación de otro, c) el documento en el que conste el acto impugnado o copia de la instancia no resuelta por la autoridad cuando se demande la negativa ficta o silencio administrativo de la autoridad en la que obre el sello de recepción, de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad, d) la constancia de 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, e) en el caso de prueba pericial el cuestionario

que deberá desahogar el perito, f) el interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial en el caso de que hubiera sido ofrecida y g) las pruebas que ofrezca.

En el supuesto de que manifieste la demandante que no pudo obtener documentos a pesar de que se encuentren a su disposición, señalará a la Sala con toda precisión de qué documentos se trata y el lugar o archivo donde se encuentran para que puedan ser requeridos, previa copia de la solicitud que presente, donde se hubieren solicitado con cinco días de anticipación a la fecha de presentación de la demanda.

Además de los requisitos anteriores también deben cubrirse los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación que se refiere a que toda promoción que se presente ante las autoridades fiscales, deberá estar firmada por el interesado o por quien esté legalmente autorizado para ello, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, caso en el que imprimirá su huella digital.

La parte actora podrá ampliar su demanda dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del auto que tenga por admitida la contestación, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se impugne una resolución negativa ficta.
- b) Cuando el acto principal o cuando su notificación se le dé a conocer por parte de las autoridades demandadas en la contestación.
- c) Cuando en la contestación de la demanda se introduzcan hechos o documentos que no sean conocidas por el actor al presentar su demanda.

De los supuestos anteriores, en conclusión, podemos desprender que puede haber lugar a la ampliación de la demanda siempre que las autoridades demandadas le den a conocer un acto nuevo o desconocido por el actor en el

momento en que se dé contestación a la demanda, valoración que deberá ser advertida por la sala o por el propio contribuyente cuando tenga conocimiento de la contestación de demanda que emita la autoridad.

En la ampliación a la demanda únicamente se señalará el nombre del actor, el juicio en que se actúa adjuntando pruebas y copias de traslado, cuando la actora omita anexar los documentos referidos serán requeridos por el magistrado instructor para que las presente dentro del término de 5 días, si no lo hace dentro de dicho término se tendrá por no hecha la ampliación.

4.2.4 De la Contestación a la demanda.

Dictado el auto admisorio de demanda por el magistrado instructor, se correrá traslado a las demandadas para que dentro de los 45 días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del emplazamiento proceda a emitir su contestación.

4.2.5 De los incidentes.

Debemos entender por incidente de acuerdo a lo que establece el Lic. Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil citando a Emilio Reus, que deriva del latín *incidio incidens* que quiere decir acontecer, interrumpir, suspender y en su acepción más amplia significa lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de una acción principal. La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen, alteran o suspenden el curso ordinario⁵⁸.

Los incidentes pueden darse en cualquier etapa procedimental del juicio hasta antes de que se cierre la instrucción. Pueden ser de dos tipos: los de previo y especial pronunciamiento, que son aquellos que impiden que el juicio siga su curso mientras no sea resuelto, por tratarse de definir una situación jurídica o presupuesto procesal sin los cuales el proceso no puede ser válido y se resuelven mediante una sentencia denominada interlocutoria que establece situaciones que solamente conciernen a ellos; y los que no detienen la tramitación del juicio principal, es decir que pueden seguirse desarrollando en forma normal las etapas del proceso principal y por otro lado la tramitación del incidente.

Dentro del procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tenemos los siguientes incidentes:

El Código Fiscal de la Federación se señalan como incidentes de previo y especial pronunciamiento los siguientes:

- a) La incompetencia en razón de territorio, que se interpondrá ante el Presidente del Tribunal quien lo someterá a consideración del pleno y si resulta procedente se remitirán los autos del juicio ante la competente.

- b) El de acumulación de autos que procede cuando se dan tres supuestos: el primero de ellos es cuando sean las mismas partes y se invoquen idénticos agravios; el segundo cuando siendo diferentes partes y diferentes agravios se impugne el mismo acto o varias partes de él y; el tercero que con independencia de los agravios y las partes se impugnen actos que sean antecedentes o consecuencia de otros. La acumulación será tramitada por el Magistrado que conozca del acto más antiguo, quien formulará un proyecto

dentro de los 10 días siguientes y lo someterá a consideración de la Sala y dentro del término que no excederá de 6 días siguientes al que se emita la

sentencia interlocutoria se enviarán los autos al magistrado que conoce del más antiguo.

- c) El de nulidad de notificaciones que tiene lugar cuando las notificaciones que se lleven a cabo dentro del procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación no se encuentren ajustadas a derecho, mismas que podrán ser recurridas dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que haya tenido conocimiento de las mismas, de la cual se mandará dar vista a la contraria para que dentro del mismo término manifiesten lo que a su derecho convenga; En caso de resultar fundada se ordenará la reposición de la notificación.
- d) El de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia. Este incidente procede cuando durante un año no comparezca el albacea o representante legal; el magistrado instructor acordará la reanudación del juicio, notificando por lista a los interesados.
- a) Recusación por causa de impedimento. Se promoverá este incidente cuando exista causa fundada de las establecidas en el artículo 204 del Código Fiscal de la Federación, mediante escrito que se presente en la Sala del cual conocerá el Presidente de la misma y dentro de los cinco días siguientes lo enviará al Presidente del Tribunal Fiscal de la Federación para que sea sometido a consideración del pleno. Si el incidente resulta fundado se proveerá a la sustitución del magistrado.

También puede darse el supuesto de la recusación del perito ante el magistrado instructor dentro de los seis días siguientes a la notificación de su designación, quien dará tres días al perito para que rinda su informe y en el supuesto de que omita hacerlo se presumirá de cierto y la Sala procederá a su sustitución.

Ahora bien, existen otros incidentes que no son de previo y especial pronunciamiento y cuya tramitación, a diferencia de los anteriores no suspende la continuación del procedimiento; dentro de ellos tenemos los siguientes:

- a) Suspensión de la ejecución. Se puede interponer por la actora hasta antes de que se dicte sentencia definitiva en la Sala Regional cuando la autoridad niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución; y por las autoridades demandadas cuando la Sala otorgue la suspensión y ésta sea contraria a la ley.

Este incidente deberá presentarse ante el magistrado instructor de la Sala del conocimiento acompañado de los documentos en los que conste el ofrecimiento y en su caso el otorgamiento de la garantía y la solicitud de suspensión presentada a la autoridad ejecutora o en su caso la documentación relativa a la negativa de suspensión, el rechazo de la misma o el reinicio de la ejecución.

Del incidente se correrá traslado a la autoridad ejecutora pidiendo un informe que deberá rendir dentro de los tres días siguientes y en caso de que no lo haga se le tendrán por ciertos los hechos que se le atribuyen.

Dentro de los cinco días posteriores a la recepción del informe de la autoridad el magistrado emitirá su resolución en la que decretará o negará la suspensión o decidirá sobre la admisión de la garantía ofrecida.

b) Falsedad de documentos. Este incidente podrá iniciarse por quien alegue la falsedad de un documento incluyendo las promociones del juicio, ante el magistrado instructor hasta antes de que se cierre la instrucción. Se deberán presentar documentos o bien ofrecer la prueba testimonial o pericial correspondiente. El magistrado instructor dará vista a las partes por el término de 10 días y lo declarará fundado o infundado según se acredite la autenticidad del documento.

4.2.6 Las pruebas.

Las pruebas son los elementos de convicción que el juzgador debe tomar en consideración para conocer la veracidad de los hechos controvertidos.

El maestro Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil señala que probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición.⁵⁹

En la etapa probatoria dentro del procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es admisible toda clase de pruebas, excepto la confesión de las autoridades mediante la absolución de posiciones y la petición de informes, ello en los términos de lo dispuesto por el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, disposición que guarda mucha similitud con las contenidas en los códigos de procedimientos civiles.

⁵⁹ Ibidem pág. 661.

Además de la limitación antes señalada podemos decir que son admisibles todo tipo de pruebas con excepción de aquellas que sean contrarias a la moral, estén prohibidas por la ley o atenten contra el interés general, las cuales deberán tener la finalidad de dar a conocer la verdad de los puntos controvertidos por las partes.

Nada impide que el magistrado, para el mejor conocimiento de la verdad en los puntos controvertidos, por su parte realice diligencias o amplíe alguna realizada, con la finalidad de garantizar la igualdad procesal de las partes.

En este sentido el objeto de las probanzas que presenten las partes dentro del procedimiento, deberán limitarse a probar los hechos controvertidos y discutibles, siendo excluidos los hechos notorios, los que no estén en controversia y los irrelevantes.

Las reglas de la prueba en este procedimiento son las mismas que las establecidas en el código de procedimientos civiles de aplicación supletoria para la materia fiscal, tales como que están obligados a probarse los hechos afirmados no así en los que se niegue y sólo la impondrán en estos últimos la carga de la prueba cuando en la negativa encierren una afirmación.

En todo procedimiento judicial, incluyendo el que se lleva a cabo ante el Tribunal Fiscal de la Federación, el procedimiento probatorio se constituye de tres etapas que son las siguientes:

a) El ofrecimiento.- Comprende la etapa en que las partes dentro del procedimiento ofrecen sus probanzas en la demanda o en la contestación. Pueden ofrecerse pruebas con posterioridad siempre que sean supervinientes, hasta antes de que el magistrado cierre la instrucción.

b) Admisión o desechamiento.- En esta etapa el magistrado instructor decide sobre la admisión o desechamiento de las mismas, en el auto en el que admita la demanda o la contestación, señalando en forma precisa las que son admitidas y las que por no encontrarse ajustadas a derecho procede su desechamiento.

c) Preparación y desahogo. Una vez ofrecidas y admitidas las probanzas, el magistrado instructor procederá a desahogar las pruebas de acuerdo a la naturaleza de las mismas, realizando las diligencias necesarias para su desahogo y como consecuencia el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos por las partes.

4.2.7 Medios Probatorios

El artículo 230 del Código Fiscal de la Federación admite toda clase de pruebas excepto la confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones, por lo que en este sentido son admitidas todas las pruebas que en derecho procedan y que tengan el objeto de aclarar los puntos controvertidos en el procedimiento.

El Código Fiscal hace referencia a las pruebas que se enuncian a continuación:

- a) La prueba pericial. Para el desahogo de esta prueba el magistrado instructor en el auto de admisión de demanda o en la contestación de la demanda o de su ampliación, requerirá a las partes para que dentro de diez días siguientes presenten a sus peritos para que acrediten tener conocimiento de la materia, reúnan los requisitos legales, acepten y protesten el cargo respectivo con el apercibimiento de que si no reúne los requisitos antes mencionados solamente se tomará en cuenta el peritaje del que los reúna. En acto seguido el magistrado le otorgará al perito un término de quince días para que rinda su dictamen apercibiendo a la oferente de que solamente será tomado en cuenta el peritaje que sea presentado dentro de dicho término. Por una sola vez la oferente de la prueba puede sustituir su perito siempre que se realice antes de los términos mencionados, indicando para tal efecto el nombre de la persona propuesta y su domicilio.

Cuando de los peritajes exhibidos por las partes en el procedimiento se desprenda contradicción el Tribunal nombrará un perito tercero en discordia entre los que tenga adscritos, en caso de que en la ciencia o arte de que se trate no haya adscritos, el Tribunal nombrará el perito que ha de rendir el dictamen, siendo obligación de las partes la de cubrir sus honorarios.

- b) Prueba testimonial.- Esta probanza, tiene la finalidad de que el magistrado instructor se allegue de elementos de convicción respecto de hechos o acontecimientos presenciados por terceros ajenos a la litis planteada por las partes. En este sentido es obligación de la oferente señalar el nombre y domicilio del testigo desde la demanda o su contestación, en la que la oferente puede obligarse a presentarlos en el día y hora que al efecto se señale para su desahogo o bien en caso de que exista imposibilidad de hacerlo será citado por el magistrado instructor para que comparezca al desahogo de la misma, en la cual se le harán preguntas relacionadas con los hechos controvertidos y que hayan sido presenciados por él. Existe la

posibilidad de que cuando los testigos se encuentren fuera de la circunscripción territorial del Tribunal, el desahogo de la misma se desarrolle mediante exhorto previa calificación de las preguntas que haga el magistrado Instructor, pudiendo el juez o magistrado exhortado realizar repreguntas.

- c) La Prueba Documental.- Las documentales que pueden presentar las partes en el procedimiento probatorio pueden ser en su doble modalidad es decir públicas o privadas. La primeras hacen prueba plena y se desahogan por su propia y especial naturaleza, respecto de estas puede suceder que el actor no tenga alcance a las mismas por lo que en este caso los funcionarios o autoridades que los tengan en su poder tienen la obligación de exhibirlos con toda oportunidad en originales o copias certificadas siempre que se hubieren solicitado y pagado los derechos correspondientes con cinco días de anticipación a la interposición del juicio de nulidad. En el supuesto de que no los exhiba la autoridad a pesar de que se hubieren solicitado con toda oportunidad se presumirán de ciertos los hechos que se pretendan probar con tales documentales. Las segundas son objeto de apreciación y valoración por parte del Tribunal, es decir que se encuentran sujetas o supeditadas al valor y alcance que provoquen en el ánimo del juzgador.

Aunque el Código Fiscal referido señala solamente las probanzas antes referidas, cabe mencionar que son también admisibles las pruebas siguientes:

- a) La confesional pero no de la autoridad.- Esta prueba puede derivarse de hechos que son admitidos por la actora, en su escrito de demanda, esto es, de hechos confesos o que se derivan de lo argumentado por la accionante.
- b) La inspección judicial.- Consiste en que la oferente de la prueba, insta al Tribunal para que se constituya en el domicilio en donde ha de llevarse a cabo la diligencia a fin de que se percate de un hecho atribuido o de una

circunstancia que deba ser conocida por la juzgadora para el conocimiento de la verdad en los hechos controvertidos.

- c) Las fotografías, notas taquigráficas y en general todos los elementos de la ciencia.- Esta probanza es admitida dentro del procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación quedando la valoración de las mismas al prudente arbitrio del juzgador.
- d) La presuncional.- Consiste en una probanza en la que la juzgadora deduce una opinión de los hechos y constancias que obran en autos, es decir que desprende elementos o circunstancias lógicas de los elementos aportados por las partes y respecto de un hecho conocido para comprobar la existencia de uno desconocido.

4.2.8 Apreciación Probatoria.

El artículo 234 del Código Fiscal de la Federación establece las formas de apreciación probatoria. En este procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la juzgadora toma una posición ecléctica entre la libre apreciación y la tasada, es decir que algunas probanzas deben ser valoradas según su naturaleza y las circunstancias de la misma, mientras que otras se dejan al prudente arbitrio de la juzgadora.

Dentro de las probanzas que hacen prueba plena de acuerdo a la fracción I del precepto legal en cita, tenemos la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario y los hechos legalmente afirmados por la autoridad en documentos públicos; estos medios de prueba no requieren de una valoración exhaustiva puesto que hacen prueba plena.

En la fracción II del precepto legal antes citado, tenemos que la valoración es tasada por lo que se refiere a las pruebas pericial y testimonial, ya que la valoración y alcance probatorio depende de la prudente apreciación de la juzgadora, es decir que a diferencia de las anteriores no hacen prueba plena.

Existe la obligación de la juzgadora de que cuando realice una apreciación tasada o libre de las pruebas deberá fundar razonadamente esa parte de su sentencia.

4.2.9 Del cierre de instrucción y de la terminación del procedimiento.

Después de los diez días posteriores a la substanciación del procedimiento y siempre que no exista algún punto pendiente por desahogar el magistrado instructor dará a las partes un término de cinco días para que formulen alegatos por escrito, los cuales serán tomados en cuenta en el momento de que se emita la resolución.

El sobreseimiento ha sido definido como una forma anormal de dar por terminado un procedimiento, por alguna situación que impida a la juzgadora entrar al fondo del asunto.

En este sentido el maestro Máximo Castro señala que debe entenderse por sobreseimiento la detención del curso de un proceso por falta de alguno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental.⁶⁰

En este sentido el artículo 203 del Código Fiscal de la Federación señala que procede el sobreseimiento:

⁶⁰ Citado por Eduardo Pallares. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa pág. 748.

- I.- Por el desistimiento de la demandante
- II.- Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia que establece el artículo 202 del Código Tributario en cita.
- III.- En 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 que en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

4.2.10 Sentencia.

Las sentencias o resoluciones de carácter definitivo que emitan las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa constituyen la forma normal de dar por terminado el juicio de nulidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 236 del Código Fiscal de la Federación, la sentencia deberá pronunciarse dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se hubiere cerrado la instrucción del juicio, debiendo el magistrado instructor presentar el proyecto dentro de los cuarenta y cinco días a dicho cierre de instrucción.

Cuando alguno de los magistrados no esté de acuerdo con la resolución, dentro de los diez días siguientes podrá formular su opinión o su voto particular razonado; también puede suceder que cuando el magistrado instructor presente el

proyecto y los demás no estén de acuerdo, procederá a modificar el proyecto y posteriormente quedar como voto particular.

Procederá la excitativa de justicia ante el Presidente del Tribunal cuando el magistrado instructor no formule el proyecto dentro del término a que hemos hecho referencia con anterioridad, y que podrá hacerse valer por cualquiera de las partes. Recibida la excitativa, se le dará vista al magistrado para que informe dentro del término de cinco días y de resultar fundada, dará al magistrado quince días para que formule su proyecto.

En cuanto a la formalidad que deben tener las sentencias que emitan las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no existe precepto legal alguno que obligue a los magistrados que la componen a cubrir alguna forma específica, sin embargo cabe señalar que se encuentran formadas por tres partes que son: 1) los resultandos que son las consideraciones de hechos planteadas por las partes; 2) los considerandos en donde el juzgador hace el análisis de las consideraciones y fundamentos de derecho y; 3) los puntos resolutiveos en donde se señala el sentido de la resolución de acuerdo a quien haya probado en juicio su acción o excepción.

El único requisito que señala el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación es que la sentencia se funde en derecho y que resuelva sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

En caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el Tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.

Las sentencias que pronuncien las Salas del Tribunal podrán emitirse en cuatro sentidos:

- a) Reconocer la validez de la resolución combatida cuando se demuestre la legalidad de la resolución.
- b) Declarar la nulidad de la resolución combatida cuando se acredite en el procedimiento la ilegalidad de la resolución.
- c) Declarar la nulidad de la resolución para determinados efectos señalando la forma y términos en que la autoridad debe dar cumplimiento, es decir, la nulidad es para el efecto de que se reponga un acto o procedimiento o se emita una nueva resolución.
- d) Declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad de la resolución impugnada.

La sala podrá declara la nulidad de la resolución combatida cuando se demuestre alguna de las siguientes causas que establece el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación:

- a) Incompetencia del funcionario que haya dictado o tramitado el procedimiento del cual deriva la resolución
- b) Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes que afecten las defensas del particular e inclusive la carencia o ausencia de la debida fundamentación y motivación legal
- c) Vicios del procedimiento que trasciendan en el sentido de la resolución .
- d) Cuando los hechos que motivaron el acto no se realizaron, o fueron distintos, se apreciaron en forma equivocada, o que se haya dictado la resolución en contravención de las disposiciones aplicables o sin aplicar las debidas.

- e) Cuando el acto o resolución administrativa se haya dictado en el ejercicio de las facultades discrecionales que no corresponde a los fines para los cuales la ley otorga dichas facultades.

De los incisos anteriores desprendemos que cada uno de ellos prevé distintos supuestos por los cuales puede declararse la nulidad de una resolución, pero no es necesario que se den todos los supuestos jurídicos que señala cada uno de los incisos, ya que basta con que se dé uno de ellos para que la Sala declare la nulidad de la resolución.

4.3. DE LOS MEDIOS DE DEFENSA.

Dentro del procedimiento seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tenemos dos tipos de medios de defensa: unos que se tramitan y que proceden dentro del procedimiento, y los otros que proceden hasta que la sala del tribunal haya dictado resolución definitiva, en este orden tenemos los siguientes:

Los que se tramitan dentro del procedimiento tenemos:

4.3.1 Recurso de reclamación.

El recurso de reclamación procede en contra de resoluciones del magistrado instructor que desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación o alguna prueba, se decrete o niegue el sobreseimiento del juicio o la intervención de un tercero, mismo que podrá interponerse dentro de los quince días siguientes al en que surta efectos la notificación del acto y con copia del mismo se le correrá traslado a la contraria para que dentro del mismo término manifieste lo que a

su derecho convenga, situación que será resuelta por la sala en el término de cinco días.

4.3.2 Excitativa de Justicia.

Las partes podrán formular excitativa de justicia ante el Presidente del Tribunal, si el magistrado instructor no formula el proyecto respectivo dentro del plazo que señala la ley.

Recibida la excitativa de justicia, el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, solicitará informe al magistrado responsable quien deberá rendirlo en un plazo de cinco días. El Presidente dará cuenta al pleno y si se encuentra fundada la excitativa, otorgará un plazo que no excederá de quince días para que el magistrado formule el proyecto respectivo. Si el mismo no cumpliere con dicha obligación, será sustituido en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el supuesto de que la excitativa se promueva por no haberse dictado sentencia a pesar de existir el proyecto del magistrado responsable, el informe a que se refiere el párrafo anterior, se pedirá al presidente de la Sala o sección respectiva, para que lo rinda en un plazo de tres días, y en caso de que el pleno considere fundada la excitativa, concederá un plazo a diez días a la Sala o sección para que dicte la sentencia y si esta no lo hace se podrá sustituir a los magistrados renuentes o cambiar de sección.

Cuando un magistrado, en dos ocasiones hubiere sido sustituido conforme a lo anterior, el Presidente del tribunal podrá poner el hecho del conocimiento del Presidente de la República.

Los medios de defensa que se tramitan después de que exista resolución definitiva son:

4.3.3 Aclaración de Sentencia.

Cuando alguna de las partes estime que una resolución o sentencia es obscura, contradictoria o vaga dentro del término de 10 diez días siguientes a su notificación podrá promover la aclaración de sentencia por una sola vez la cual será resuelta en un término de cinco días a la fecha en que fue interpuesto, dicha instancia no puede modificar la sentencia en forma substancial.

4.3.4 Queja.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 239 antepenúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación, cuando la sentencia obligue a realizar un acto o iniciar un procedimiento, la autoridad deberá realizarlo dentro de los cuatro meses siguientes a aquel en el que haya quedado firme la resolución, esto siempre que no se hubiere interpuesto medio de defensa en contra de la sentencia.

Cuando no se dé cumplimiento dentro del término anterior a lo ordenado en la sentencia, la parte afectada podrá interponer queja por una sola vez ante la Sala que dictó la sentencia por escrito expresando las razones por las cuales hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia o en su caso la omisión por la cual no ha cumplido debidamente la sentencia.

El magistrado requerirá a las autoridades demandadas para que dentro del término de cinco días remita un informe en el que justifique el acto u omisión motivo de la queja, vencido dicho término con el informe o sin él se emitirá la resolución correspondiente.

La sentencia que recaiga a la queja podrá ser en diferentes sentidos: cuando exista repetición de actos podrá ordenar que la autoridad se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones pudiendo la Sala imponer una multa por el equivalente a 15 días de salario del funcionario omiso; también podrá resolver en caso de exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia para lo cual otorgará veinte días para que se dé cumplimiento al fallo.

4.3.5 Recurso de Revisión.

Esta instancia jurídica la regula el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación y la pueden hacer valer las autoridades que se vean afectadas en su esfera jurídica por alguna resolución de la Sala que niegue el sobreseimiento o en contra de sentencias definitivas. Se interpondrá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de la Sala Regional que haya emitido la sentencia dentro de los quince días siguientes a que surta efectos la notificación de la sentencia.

Para la procedencia de dicho recurso es necesario que se acrediten los siguientes puntos:

- a) Que la cuantía de lo reclamado exceda de 3500 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará

el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el período que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

- b) Que sea de importancia y trascendencia cuando no se cubra la cuantía del inciso anterior, situación que será razonada para los efectos de su admisión.
- c) Que se trate de resoluciones dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que se refieran a:
 - 1.- Interpretación de reglamentos.
 - 2.- La determinación alcance elementos esenciales de las contribuciones.
 - 3.- Competencia de la autoridad que haya emitido el acto.
 - 4.- Violaciones procesales del juicio.
 - 5.- Violaciones cometidas en la propia sentencia .
 - 6.- Las que afecten el interés fiscal de la Federación.
- d) Las que se emitan en materia de responsabilidad de los servidores públicos.
- e) Sea resolución en materia de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados de conceptos que integren base de cotización sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos de trabajo.
- f) Las sentencias emitidas por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los casos de atracción que establece el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.

Finalmente resta señalar que cuando el contribuyente ve afectada su esfera jurídica por alguna sentencia dictada por la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene a su alcance el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

CAPÍTULO 5.

TÉRMINOS PARA LA IMPUGNACIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS DE PÓLIZAS DE FIANZAS ANTE TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

La Ley Federal de Instituciones de fianzas prevé distintos procedimientos para hacer efectivo el cumplimiento de una fianza otorgada por una institución afianzadora: tenemos el procedimiento de reclamación previsto en el artículo 93 que se lleva a cabo ante la propia institución; el establecido en el artículo 93 bis ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con la finalidad de que actúe como árbitro y pueda emitir un laudo; el procedimiento ante los tribunales civiles del fuero común o del fuero federal establecido en el artículo 94, y por último el procedimiento establecido en el artículo 95, que es el objeto de estudio del presente trabajo respecto de fianzas que se otorgan ante la Federación, estados, municipios y el Distrito Federal.

5.1 Procedimiento de reclamación ante la institución afianzadora previsto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El artículo 93 de la Ley en cita indica las reglas conforme a las cuales ha de desarrollarse el procedimiento de reclamación ante la Institución afianzadora de acuerdo a lo siguiente:

Los beneficiarios de las fianzas podrán por escrito presentar su reclamación ante la institución afianzadora respecto de la responsabilidad derivada de los

derechos y obligaciones que constan en la póliza de fianza acompañada de los documentos y demás elementos para comprobar su exigibilidad.

Recibida la reclamación, la institución afianzadora tendrá derecho de solicitar al beneficiario toda la información y documentación con la que acredite la exigibilidad de la fianza en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha en que se presentó la reclamación. Integrada la reclamación, la institución afianzadora contará con un término de treinta días para proceder al pago de lo reclamado o indicar las causas por las cuales es improcedente.

Puede suceder que la institución reconozca parcialmente la reclamación y haga el pago de la cantidad que reconozca quedando a salvo los derechos del beneficiario de hacer valer otra instancia por la diferencia ante los tribunales competentes o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a los procedimientos establecidos en los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.2 Procedimiento de Conciliación y Arbitraje establecido en el artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Este procedimiento se inicia con la presentación de la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con la cual se correrá traslado a la institución de que se trate, dentro del plazo de diez días naturales.

La institución, dentro del término de diez días siguientes a la fecha en que se le notificó la reclamación, rendirá un informe a la Comisión en la que dará respuesta de cada uno de los hechos que el beneficiario señaló en su reclamación para que se cite a las partes a una junta de avenencia. Cuando la institución afianzadora no

remita la información solicitada se hará acreedora a una multa de 100 a 200 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La junta de avenencia se realizará dentro de los veinte días naturales siguientes contados a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación; de no ser posible se realizará a los 8 días subsecuentes en la cual la afianzadora realizará el pago o presentará un informe del porqué no procede.

En el caso de que la institución afianzadora no comparezca, se le impondrá una multa por el monto equivalente a 200 ó 300 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y en caso de reincidencia o negativa se le impondrá una multa por el doble y se entenderá que no es su deseo someter sus diferencias al arbitraje.

Si las partes llegaran a algún arreglo, el convenio en el que se funde adquirirá el carácter de sentencia ejecutoriada.

Dentro del juicio arbitral la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se encuentra facultada para resolver los puntos planteados por las partes a verdad sabida y buena fe guardada, cumpliéndose con las etapas y formalidades a que deberá sujetarse el arbitraje, pudiendo allegarse de todos los elementos de juicio así como de personas, partes o terceros y documentos con la única limitación de que no sea contraria a la moral, al derecho o a las buenas costumbres.

De todos los elementos con los que cuente la Comisión, emitirá un laudo, el cual admitirá únicamente como medio de defensa el juicio de amparo.

No obstante lo anterior, las partes pueden solicitar la aclaración del laudo dentro de las 72 horas siguientes a su notificación cuando se trate de errores de cálculo, de copia, tipográfico o de cualquier otra naturaleza similar.

La institución afianzadora condenada a pagar al beneficiario mediante laudo arbitral, deberá hacerlo dentro del plazo de quince días hábiles a partir de su notificación; en caso de negativa u omisión, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el plazo de 5 días siguientes para su cumplimiento ordenará el remate de valores que se encuentren invertidos en la Bolsa de Valores. Dichos valores se invierten en la bolsa con la finalidad de que el dinero de la afianzadora se reinvierta por especialistas bursátiles y de esta manera ganen rendimientos.

Cuando alguna de las partes o ambas no estuvieren de acuerdo en someterse al arbitraje, quedarán a salvo sus derechos para hacerlos valer ante los tribunales competentes.

No obstante lo anterior, muchas veces es recomendable para las partes que antes de llevar el conflicto ante los tribunales, agotar el procedimiento conciliatorio, ya que cuando realmente existe disposición de las partes interesadas para darle solución, se pueden hacer convenios sin necesidad de llegar hasta la etapa del arbitraje, ahorrando tiempo en otro procedimiento que puede durar mucho tiempo y que lejos de beneficiar afecta a las partes ya que ello implica un costo material en ocasiones alto.

5.3 Procedimiento para exigir el cumplimiento de una fianza ante los tribunales civiles en contra de las instituciones afianzadoras.

El juicio que el beneficiario de la fianza interponga en contra de la institución afianzadora se desarrollará de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esto es, de la siguiente manera:

La demanda se interpondrá ante los jueces civiles del fuero común o del fuero federal, a elección del beneficiario, para el trámite de su reclamación, y se aplicarán en forma supletoria las disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles.

De la demanda se correrá traslado a la institución afianzadora de que se trate para que le dé contestación en un plazo de cinco días; posteriormente otorgará un término ordinario de prueba de diez días comunes a las partes; transcurrido dicho término las partes contarán con un plazo de tres días para rendir alegatos por escrito.

A los cinco días siguientes el juez dictará sentencia respecto de la cual la parte inconforme con el fallo podrá interponer recurso de apelación el cual será admitido en ambos efectos.

Cuando la sentencia no hubiere sido apelada o haya quedado firme y siempre que condene a la institución afianzadora al pago de lo reclamado a favor del beneficiario, será ejecutada por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La Comisión de referencia requerirá a la institución para que cumpla dentro de los diez días siguientes a aquel en que recibió la ejecutoria. Si dentro de las 72 horas siguientes no comprueba haberlo hecho, la Comisión rematará en la bolsa los

valores invertidos propiedad de la institución y pondrá la cantidad a disposición del juez que conoció del asunto.

La diferencia que hay entre este procedimiento civil y el de arbitraje es que son tramitados por autoridades distintas, ya que el arbitraje es conocido por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es decir, es una autoridad de carácter administrativo y respecto del laudo que emita únicamente procede el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado en materia administrativa; en cambio, el procedimiento civil ofrece una ventaja sobre el anterior, en virtud de que cuando no se está de acuerdo con la resolución, previo al amparo, puede interponer apelación ante un órgano de mayor jerarquía.

5.4 Procedimiento para la exigibilidad de la fianza cuando el beneficiario de la póliza es una autoridad de la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal.

Dentro de las múltiples fianzas que se manejan en el sector afianzador, podemos encontrar aquellas en las que los beneficiarios de las pólizas son la Federación, los estados, los municipios o el Distrito Federal. Este tipo de fianzas son muy comunes y tienen un tratamiento especial para reclamarlas.

Cuando una autoridad administrativa emite una resolución que implique coacción para hacer efectivo algún cobro, debe estar debidamente fundada y motivada en los términos de lo establecido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que constituye un acto de molestia que invade la esfera jurídica del gobernado, el cual puede ser impugnado ante los tribunales administrativos como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por ello el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es un procedimiento que solamente puede ser aplicado a dos tipos de fianzas que son las que se otorgan a favor de la Federación, los Estados y los Municipios para garantizar obligaciones fiscales y las que se otorgan para dichas entidades para garantizar cualquier otro tipo de obligaciones.

5.4.1 Teoría sobre la doble personalidad del Estado.

Antes de entrar al estudio de procedimiento de referencia, es importante señalar que el actuar del Estado frente a los particulares no siempre es en su carácter de ente público ya que puede realizar también funciones de Derecho Privado.

A la situación anterior, la doctrina le ha denominado teoría de la doble personalidad del Estado, misma que es objeto de estudio del Derecho Administrativo, en donde los órganos del Estado se encuentran investidos de un doble carácter, esto es como órganos de Derecho Público y órganos de Derecho Privado; este tema es uno de los más controvertidos dentro del Derecho Público.

En este orden de ideas, dentro de la doctrina del Derecho Administrativo existen dos tendencias: la primera de ellas establece la doble personalidad del Estado y la segunda que supone que siendo una, se manifiesta por una doble voluntad.

La teoría que considera que existe una doble personalidad del Estado señala que dentro de la personalidad de Derecho Público el Estado es titular de la potestad soberana y dentro de la personalidad de Derecho Privado como persona de derechos y obligaciones patrimoniales.

La teoría que considera que el Estado tiene una personalidad única con doble voluntad establece que generalmente el Estado desarrolla su potestad soberana de superioridad respecto de los gobernados, pero en ocasiones el Estado tiene la necesidad de realizar actividades con los particulares, esto es, actos de Derecho Privado.

Dentro del sistema jurídico mexicano, la primera de las teorías enunciadas es la que ha sido aceptada por la legislación y la jurisprudencia en virtud de que dicha duplicidad permite realizar las diferentes actividades u objetivos del Estado.

Por ello es que si nos colocamos en el criterio de elegir cuál de estas teorías es la válida para nosotros, diríamos que la primera de ellas, puesto que con independencia de que sea la admitida por la legislación y la jurisprudencia, es la que se adecua a nuestro sistema jurídico.

Respecto de esta teoría el Maestro Gabino Fraga señala que " la diversa aplicación de este régimen tiene su origen en el diverso grado de actividad desarrollada con la realización de las atribuciones fundamentales que al Estado competen, según se ha demostrado al ocuparnos de la distinción de derecho público y privado y de la naturaleza de las normas que integran el derecho administrativo, a cuyos lugares nos remitimos para fijar el criterio de los casos en los cuales el Estado no se encuentra sometido al derecho público.⁶¹

⁶¹Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Porrúa pág. 122.

Todo este desarrollo nos permite comprender la doble actividad del Estado dentro del Derecho Público y del Derecho Privado; por lo tanto, en los términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hacer la diferenciación de las que se otorgan para garantizar créditos fiscales y las que se otorgan a favor de la Federación, Estados y Municipios para garantizar otro tipo de obligaciones.

5.4.2 Requerimiento para el cumplimiento de la fianza a las instituciones afianzadoras.

Previamente al estudio de cada uno de los supuestos que prevé el artículo 95 de la Ley de Instituciones de Fianzas es importante explicar cómo se requiere el cumplimiento de la fianza a las instituciones afianzadoras.

Existe la obligación legal de que las instituciones de fianzas de enviar a la Tesorería o autoridad ejecutora de la Federación, estados, municipios y el Distrito Federal de que se trate, una copia de las pólizas que se expidan a su favor.

Para que se haga exigible una fianza otorgada a favor de la Federación los Estados, los Municipios o el Distrito Federal deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora que corresponda acompañada de toda la documentación para que ésta a su vez envíe el requerimiento de pago a las oficinas o bien al domicilio del apoderado designado por la institución para recibir requerimientos.

El artículo 1 del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas especifica cuáles son los documentos con los que se acredita la exigibilidad de la fianza, mismos que se mencionan a continuación:

- a) Contrato o documentos donde consta la obligación del fiado.
- b) Copia de la póliza de fianza.

- c) Acta, redactada por las autoridades competentes donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación.
- d) Liquidación.
- e) Si existiere copia de la demanda de inconformidad o de cualquier otro recurso legal presentado por el fiado.
- f) Los demás documentos que estimen convenientes.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito al establecer el siguiente criterio visible en el Semanario Judicial de la Federación en el tomo II, de octubre de 1995, tesis V.2o.5ª, Página 547, del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito que señala:

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ARTICULO 95 DE ESTA LEY Y 1o., INCISO D), DE SU REGLAMENTO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL QUINCE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO. El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que regula el procedimiento para hacer exigibles las fianzas que se otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y los Municipios, exige que al requerimiento de pago que se formule a la afianzadora se acompañen los documentos que justifiquen la exigibilidad de la fianza; por su parte, el artículo 1o., inciso d) de su reglamento, conmina a anexar la liquidación formulada, por el monto del crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales. Del texto de los preceptos citados se desprende que la exigencia de acompañar la liquidación de mérito, no se puede satisfacer insertando la determinación del crédito o de la obligación en el propio requerimiento o en alguno de los demás documentos que enumera el artículo 1o. del reglamento, ya que tal liquidación debe obrar por separado como lo manda el propio precepto legal. Además, es al través de la liquidación por separado, debidamente detallada y desglosada, que la empresa fiadora está en condiciones de impugnarla; pues de otra forma se le obligaría a determinar su obligación de los diversos documentos que se le acompañan, con riesgo de obtener conceptos o cantidades distintas a las consideradas por la autoridad requirente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 14/95. Secretaría de Planeación y Finanzas del Gobierno del Estado. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretaria: Cecilia Patricia Ramírez Barajas.

En virtud de lo anterior, la autoridad ejecutora requerirá a la actora de pago en forma personal o por correo con acuse de recibo, resolución que deberá estar debidamente fundada y motivada y acompañada de los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada.

La ley atinadamente hace la observación de que no surtirán efectos los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, así como tampoco los que hagan autoridades que no tengan el carácter de ejecutoras, en virtud de que los agentes de fianzas no se obligan a nombre propio sino en representación de la institución, además de que las autoridades ejecutoras ya que por ley son las únicas que tienen facultades de ejecución.

En el requerimiento se apercibirá a la afianzadora para que dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha en que se realice el requerimiento realice el pago, de lo contrario se procederá al remate de bienes propiedad de la institución en la bolsa.

5.4.3 Término para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para combatir el requerimiento cuando se trate de una póliza de fianza que se otorgue para garantizar obligaciones fiscales a favor de la Federación los Estados y los Municipios y el Distrito Federal.

Dentro de las fianzas que se otorgan a favor de la Federación, estados y municipios tenemos en primer lugar aquellas que derivan propiamente de un crédito fiscal que debe ser garantizado en donde el Estado actúa dotado de su poder de mando o poder soberano, ya que al fincar un crédito fiscal al contribuyente lo hace con ese carácter, por lo que si opta por interponer un medio de defensa o bien para que no se le inicie el procedimiento de ejecución, debe garantizar ante la autoridad

fiscal ejecutora de la Federación, los estados, los municipios o el Distrito Federal el crédito fiscal.

En este orden de ideas, antes de iniciar el estudio y análisis de las fianzas que se otorgan a favor de la Federación, los estados y los municipios o el Distrito Federal para garantizar créditos fiscales, es importante destacar que la ley establece privilegios a este tipo de créditos conocidos como prelación de créditos, mismos que se encuentran regulados en normas de Derecho público como el Código Fiscal de la Federación y normas de Derecho privado como el Código Civil.

Entendemos por privilegio el derecho de preferencia que tiene una persona frente a otros acreedores en caso de concurso o quiebra.

En la doctrina existen dos tipos de privilegios denominados generales y especiales.

Giannini establece que el “privilegio especial se diferencia del privilegio general en que recae o puede ejercitarse únicamente un bien determinado”⁶².

La legislación mexicana casi no regula los privilegios especiales, salvo casos excepcionales, ya que la mayoría de las normas dan la facultad al acreedor, de que señale ante la prelación de un crédito, los bienes que tenga el deudor y no se constriñe a determinado tipo de bienes.

⁶² Giannini, A. D., *Instituciones.* , p. 52.

Ahora bien, respecto de créditos fiscales el artículo 149 del Código Fiscal de la Federación establece la prelación de este tipo de créditos, en los siguientes términos:

El fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.

Para que sea aplicable la excepción a que se refiere el párrafo anterior, será requisito indispensable que con anterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, las garantías se hayan inscrito en el registro público que corresponda y, respecto de los adeudos por alimentos, que se haya presentado la demanda ante las autoridades competentes.

La vigencia y exigibilidad del crédito cuya preferencia se invoque deberá comprobarse en forma fehaciente al hacerse valer el recurso administrativo.

En ningún caso el fisco federal entrará en los juicios universales. Cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.

El legislador otorgó a los créditos fiscales la prelación o privilegio frente a otros acreedores, ante la necesidad que tiene el Estado de realizar una continua y efectiva recaudación de los recursos públicos y de esta manera no se entorpezca su actividad.

Los créditos fiscales en los términos del artículo 141 del Código Fiscal de la Federación pueden garantizarse a favor de la Tesorería de la Federación o en su caso de las tesorerías o autoridades ejecutoras de la Entidades Federativas, por cualquiera de los medios que establece la ley; dicha garantía subsistirá hasta que sea cancelada en los términos del Código Fiscal de la Federación, y garantizará el crédito fiscal y sus accesorios legales.

El precepto legal citado con anterioridad señala a la letra lo siguiente:

Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

I. Depósito en dinero 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 a que se refiere el artículo 141-A.

II. Prenda o hipoteca.

III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

IV. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

V. Embargo en la vía administrativa.

VI. Títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente, en caso de que se demuestre la imposibilidad de garantizar la totalidad del crédito mediante cualquiera de las fracciones anteriores, los cuales se aceptarán al valor que discrecionalmente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La garantía deberá comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los doce meses siguientes a su otorgamiento. Al terminar este periodo y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse su importe cada año y ampliarse la garantía para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso los correspondientes a los doce meses siguientes.

El Reglamento de este Código establecerá los requisitos que deberán reunir las garantías. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará que sean suficientes tanto en el momento de su aceptación como con posterioridad y, si no lo fueren, exigirá su ampliación o procederá al secuestro o embargo de otros bienes.

En ningún caso las autoridades fiscales podrán dispensar el otorgamiento de la garantía.

La garantía deberá constituirse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiere notificado por la autoridad fiscal correspondiente la resolución sobre la cual se deba garantizar el interés fiscal, salvo en los casos en que se indique un plazo diferente en otros preceptos de este Código.

A los créditos fiscales también le es aplicable el principio establecido en el Código Civil que señala que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquellos que, conforme a la ley son inalienables o no embargables.

Con independencia de la prelación y privilegios que el legislador establece respecto de los créditos fiscales a que hemos hecho referencia en el apartado anterior, el artículo 95 señala la forma y términos en que pueden impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa los requerimientos respecto de

las pólizas de fianzas que se otorguen para garantizar créditos fiscales a favor de la Federación, los Estados y los Municipios, mismo que señala lo siguiente:

*Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación del Distrito Federal de los Estados y de los Municipios se harán efectivas a elección del beneficiario siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo a las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo, **excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.***

De la trascipción al artículo anterior desprendemos que las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar créditos fiscales, son un supuesto de excepción que establece el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que respecto de éstas se aplican las normas y términos que rigen en el Código Fiscal de la Federación para la impugnación de los requerimientos de pago ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

En este sentido a este tipo de fianzas le es aplicable lo que establece el artículo 207 del Código Tributario Federal que en su parte relativa señala lo siguiente:

La demanda se presentará por escrito ante la Sala Regional competente, dentro de los 45 días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada.

La demanda podrá enviarse por correo certificado con acuse de recibo si el demandante tiene su domicilio fuera de la población donde esté la cede 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...

De esta manera el término para impugnar los requerimientos de pago derivados de las pólizas de fianzas que otorgan las instituciones afianzadoras para garantizar créditos fiscales a favor de la Federación es de 45 días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifique a la institución de que se trate el requerimiento.

Dentro de dicho término se interpondrá la demanda de nulidad ante la Sala que le corresponda, siguiendo con posterioridad el procedimiento a que hemos hecho referencia en el capítulo cuarto de la presente tesis.

5.4.4. Término para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra de los requerimientos respecto de las fianzas que se otorgan a favor de la Federación, los Estados, los Municipios o el Distrito Federal para garantizar cualquier tipo de obligaciones a cargo de terceros.

El artículo 95 fracción V, de la Ley Federal de Instituciones de fianzas señala respecto de este tipo de fianzas lo siguiente:

.....

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución dentro del plazo de 30 días naturales señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos a la del apoderado designado a que se hace cita en la fracción II primer párrafo de este artículo donde se hubiere formulado el citado requerimiento debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma.*

De lo anterior desprendemos que la para la interposición de la demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en este tipo de fianzas la institución afianzadora sale de la regla que establece el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, ya que el numeral antes citado señala que para los efectos a que hace referencia el párrafo primero de la Ley de Instituciones de Fianzas cuenta con 30 días naturales** contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del requerimiento de pago, acompañada de los documentos que demuestren su exigibilidad.

* Lo resaltado es nuestro

** Sobre el particular los días naturales son aquellos que incluyen días hábiles e inhábiles, es decir, para el computo de dicho término se toman en cuenta sábados, domingos y días festivos.

Elo en virtud de que la fracción III, del multicitado artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que *“en el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora de que si dentro del plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realiza no hace el pago de las cantidades que se reclama se rematarán valores en términos de este artículo”*.

Lo anterior significa que si la autoridad ejecutora, esto es, de la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal no tiene conocimiento de que se haya interpuesto juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá hacer efectivo el apercibimiento y ordenar el remate de bienes propios de la afianzadora de que se trate.

En este supuesto, la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala que el término para interponer la demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como ya lo vimos, es de treinta días naturales.

5.5 Discrepancia de términos para interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ante los dos tipos de fianzas que establece el artículo 95 de la Ley de Federal de Instituciones de fianzas.

Como ya vimos en los apartados anteriores, el legislador sin causa fundada y sin motivo manifiesto, señala dos términos distintos para impugnar los requerimientos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuando por un lado se trate de pólizas de Fianzas que garanticen créditos fiscales y por el otro cuando se trate de otro tipo de obligaciones.

Ello evidencia la violación flagrante al principio de equidad que en términos de lo establecido por Aristóteles debe entenderse como la justicia aplicada al caso concreto principio que fue explicado en el capítulo primero del presente trabajo.

Consideramos que no debe existir contradicción o discrepancia de esta naturaleza en ninguna norma jurídica, en virtud de que ambos tipos de fianzas se expiden por parte de las instituciones afianzadoras cubriendo los mismos requisitos, lo único que cambia es que en una se garantizan créditos fiscales, y en otra cualquier otro tipo de obligaciones.

Por ello es resulta inadmisibile que el legislador federal establezca diferencias de términos para la impugnación de los requerimientos de fianzas sobre todo cuando dicha diferencia terminológica se establezca dentro del mismo artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que ella misma no remita a un término diferente que se encuentra establecido en el artículo 207 en el Código Fiscal de la Federación, ya que lo correcto sería que la misma ley de la materia estableciera un término similar para los tipos de fianzas.

Ahora bien, retomando brevemente la prelación de créditos a que hemos hecho referencia en líneas anteriores respecto de los créditos fiscales, serían este tipo de fianzas en todo caso las que deberían tener la preferencia terminológica, toda vez que la recaudación de los tributos es importantísimo para que el Estado pueda cumplir con sus cometidos,* pero sucede que el artículo 95 de la multireferida Ley de Instituciones de Fianzas da dicha preferencia a las fianzas que se otorgan para garantizar otro tipo de obligaciones.

* Los cometidos son las tareas concretas que en la función administrativa y mediante actos de autoridad o imperios susceptibles de concesión a particulares en régimen estricto de Derecho Público y cuyos destinatarios se encuentran frente a ellos en calidad de súbditos. Véase Cortiñas Peláez. Introducción al Derecho Administrativo. Porrúa 1994, pág. 63

A pesar de lo anterior, no existe justificación fundada para que el legislador establezca una diferenciación de términos para impugnar los requerimientos de pago ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

5.6 Propuesta de Solución.

Todo lo expuesto refleja que los legisladores al crear la ley no toman en cuenta las circunstancias ni prevén la relación o vinculación que puede tener con otros cuerpos normativos

Por ello es que en estos casos es importante que cuanto antes se hagan las modificaciones o reformas que respondan a las necesidades de los gobernados.

En este orden de ideas la finalidad de que se cambie el texto legal del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de la forma como se encuentra en el texto actual es uniformar los términos que la misma establece para su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tanto para requerimientos de pago de fianzas que se otorgan para garantizar todo tipo de obligaciones a favor de la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal las que se otorgan para garantizar créditos fiscales a favor de los organismos antes mencionados.

Además de lo anterior también uniformar la discrepancia que existe en el texto actual de los días hábiles e inhábiles para cada uno de los términos que se establecen en el Artículo en comento de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En consecuencia, consideramos que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas debe quedar de la siguiente manera:

Las fianzas que las Instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal de los Estados y de los Municipios para garantizar créditos fiscales o cualquier otro tipo de obligaciones a cargo de terceros se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta ley, o bien, de acuerdo a las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de esta ley:

I.- Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, la Tesorería del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor:

*II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicios o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir los requerimientos de pago correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del **Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.***

La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que resulten aplicables procederá a requerir de pago, en

forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera fundada y motivada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se refiere el párrafo anterior.

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago lo llevará a cabo en los términos anteriores, la autoridad ejecutora correspondiente;

En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que hagan los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello.

*III.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que dentro del plazo de **cuarenta y cinco días hábiles**, contados a partir de la fecha de dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se reclaman, se rematarán valores en los términos de este artículo.*

*IV.- Dentro del plazo de **cuarenta y cinco días hábiles** señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V, en caso contrario, al día siguiente de vencido el plazo, la autoridad ejecutora de que se trate solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que se rematen en bolsa valores propiedad de la institución bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.*

V.- *En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de **cuarenta y cinco días hábiles a que hace referencia el Código Fiscal de la Federación**, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del **Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa** de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que hace cita la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;*

VI.- *El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas:*

a).- *Por pago voluntario.*

b).- *Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa.*

c).- *Por sentencia firme del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

d).- *Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.*

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello.

El texto legal de esta forma permite da igualdad entre iguales además de que con ello se respeta el principio de equidad consignado como principio general del derecho en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C O N C L U S I O N E S.

1.- La fianza, al igual que otras figuras jurídicas, tienen su origen desde la antigüedad incluso con anterioridad del Derecho Romano, con características muy peculiares, misma que al ir evolucionando adquiere aspectos que le van dando ventaja y aceptación sobre otro tipo de garantías tales como la prenda y la hipoteca y que la convierten en nuestros días como una de las formas más importantes para garantizar obligaciones a cargo de terceros.

2.- A partir de la definición legal que establece el Código Civil de la fianza y las de los diferentes juristas, desprendemos que estamos en presencia de un contrato accesorio, gratuito u oneroso, generalmente unilateral aunque no se excluye que pueda ser bilateral, aleatorio y conmutativo, consensual, teniendo la característica de que participan tres partes denominadas acreedor, deudor y fiador, además de que se encuentra sujeta a tres principios que son el de orden, división y excusión que pueden ser renunciados en el mismo contrato, excepto cuando la ley expresamente lo señala, como lo es el caso de las otorgadas instituciones afianzadoras, toda vez que de ser así se perdería la razón de ser de éstas.

3.- Los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de la Ley de Instituciones de Fianzas son procedimientos que si bien es cierto, se ponen al alcance de los beneficiarios de las fianzas para exigir su cumplimiento, más cierto es que no tienen la eficacia que el legislador pretendía ya que en la mayoría de los casos no ofrecen un resultado eficaz y satisfactorio, además de que en contra del laudo que se pronuncie en estos procedimientos únicamente procede el juicio de amparo, a diferencia del procedimiento civil establecido en el artículo 94 de la Ley en cita, que es el que consideramos que conviene al reclamante, puesto que

después de la sentencia todavía queda la vía de apelación ante el superior y con posterioridad el juicio de amparo ante los Tribunales Colegiados.

4.- Los Principios del Derecho en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituyen las máximas y verdades irrefutables del derecho, por lo tanto todo aquello que atente en contra de ellas atenta también en contra de la Constitución, en este orden de ideas cuando se viola la igualdad entre iguales que constituye la equidad como principio general del Derecho.

5.- La equidad en su sentido más puro debe entenderse como la entiende Aristóteles, esto es como la justicia aplicada al caso concreto, ya que debe aplicarse en última instancia cuando en nuestra legislación no exista norma jurídica aplicable al caso concreto, de ahí la función integradora de la equidad, sin perder de vista que también cumple una función interpretadora sobre todo cuando en un conflicto de intereses la equidad busca beneficiar o se inclina a favor de quien pueda sufrir un perjuicio sobre los intereses de quien busque un beneficio.

6.- La existencia de dos términos distintos para la impugnación de las pólizas de fianzas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa hace patente la violación al principio de equidad consagrado en nuestra Carta Magna que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que al establecer por una parte la Ley Federal de Instituciones de fianzas un término de 30 días naturales y el Código Fiscal de la Federación un término de 45 días para su impugnación por le solo hecho de que la naturaleza de la fianza sea distinta.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero. *Derecho Bancario Mexicano*. Porrúa. México 1997.
- 2.- Badenes Gasset Ramón. *Metodología del Derecho*. Boch. Barcelona España. 1959, 172 pp.
- 3.- Borda A, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Contratos II*. Sexta Edición. Perrot, Buenos Aires.
- 4.- Borja Soriano. *Teoría General de las Obligaciones*. Décima Edición. Porrúa. México 1985, 732 pp.
- 5.- Bravo González, Beatriz. y otro. *Derecho Romano Segundo Curso*. Undécima Edición. Porrúa, México 1980.
- 6.- Castán Tobeñas José. *Teoría de aplicación e Investigación del Derecho*. Instituto Editorial Reus. Madrid España, 280 pp.
- 7.- Garza Sergio Francisco de la. *Derecho Financiero Mexicano*. Porrúa. México 1992 Décima Sexta Edición, 991 pp.
- 8.- Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*. Porrúa. México 1982 Vigésimo Segunda Edición 490 pp.
- 9.- García Máynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Trigésimo Tercera Edición. Porrúa. México 1988. 444 pp.
- 10.- Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Quinta Edición Cajica S.A. Puebla 946 pp.

- 11.- *Instituciones de Justiniano*. Ediciones Bilingüe 220 pp.
- 12.- Miquel Joan. *Derecho Romano*. PDU. 1997, 320 pp.
- 13.- Muñoz Luis. *Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Los Contratos en Particular*. Ediciones Modelo S.A. 1971 282 pp.
- 14.- Pallares Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Vigésimo Primera Edición. Porrúa. México 1994. 907 pp.
- 15.- Petit Eugene. *Derecho Romano*. Octava Edición, Porrúa México 1991.
- 16.- Pina, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos en Particular* Editorial, México 1980.
- 17.- Prieto, Alfredo di y otro. *Manual de Derecho Romano*. Cuarta Edición. Ediciones Palma. Buenos Aires 1985.
- 18.- Prieto, Alfredo di. *Derecho Privado Romano*. Editorial. Argentina 1996.
- 19.- Reyes de Azúa Sergio. *Los Principios Generales del derecho*. Porrúa. México D.F. 1986, 196 pp.
- 20.- Sánchez Medal Ramón. *De los Contratos Civiles*. Editorial México Décima edición. 618 pp.
- 21.- Vázquez Alfaro José Luis. *Evolución y perspectiva de los Organos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*. UNAM. México 1991. 290 pp.

LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.
- 3.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- 4.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 6.- Código Fiscal de la Federación.