



Necesidad de Considerar como Tercero en el Juicio de Nulidad ante el Tribunal fiscal de la Federación, al Fiado de las Instituciones de Fianzas.

Trabajo presentado para el II Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 1995.

Lic. Manuel Couto Cortés

“Macoco, ¡Viva México!”



COMISIÓN NACIONAL DE
SEGUROS Y FIANZAS

CNSF



Premio de Investigación sobre
Seguros y Fianzas 1995

Segundo Lugar

INDICE

| | |
|--|----|
| RESEÑA | 1 |
| INTRODUCCION | 3 |
| CAPITULO I | 5 |
| DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION DEL JUICIO DE NULIDAD | |
| CAPITULO II | 10 |
| DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SU DEFINICION Y EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN OTRAS LEGISLACIONES | |
| CAPITULO III | 14 |
| ANALISIS DE LOS ARTICULOS 197 Y 198 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION PARA INTENTAR EL JUICIO DE NULIDAD | |
| CAPITULO IV | 22 |
| CONSIDERACIONES ESPECIFICAS RESPECTO DE LAS FIANZAS OTORGADAS POR LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS: 2823 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITOFEDERAL, 113 Y 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, COMO FUNDATORIOS DE LA DENUNCIA DEL PLEITO AL DEUDOR PRINCIPAL EN LA DEMANDA DE JUICIO DE NULIDAD | |
| CONCLUSIONES Y PROPOSICION | 32 |
| BIBLIOGRAFIA | 34 |

RESEÑA

El tema que es objeto del trabajo que se somete a la Distinguida consideración de la Dirección General de Desarrollo e Investigación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en apariencia corresponde a una situación ya resuelta en las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de julio de 1993 particularmente en lo que se refiere al artículo 118 bis, sin embargo, prevalece el criterio sustentado por el Tribunal Fiscal de la Federación en apego al Código Tributario, y tesis del propio Tribunal que le apoyan, en el sentido de negar rotundamente la participación del fiado de las compañías afianzadoras dentro de los juicios de nulidad que estas últimas llegan a promover en ejercicio de un derecho que les asiste conforme a la legislación especializada en materia de fianzas, ley, federal al igual que el Código Fiscal, que es útil para determinar la exigibilidad de una obligación afianzada ante Autoridades, que reglamenta el proceso de cobro, que prevé la posibilidad para las afianzadoras de ocurrir ante la Autoridad competente a demandar la nulidad del cobro por vicios propios del mismo, pero que al momento de aplicar la hipótesis normativa contenida en el referido artículo 118 bis, dicha Ley Federal de Instituciones de Fianzas resulta desconocida por la Juzgadora, situación que afecta no solo las defensas de la afianzadora al privarle de un derecho, sino que además, viola la garantía de audiencia de quien funge como fiado ya que, sin ser oído en un juicio del que definitivamente es parte puesto que la obligación principal por él contraída file la que dio origen a la expedición de una determinada póliza de fianza y su presunto incumplimiento, el que motiva el que se haga efectiva esta última, tal inaudiencia puede derivarle posteriormente en la obligación irrenunciable de tener que reembolsar a su fiadora, la suma que esta llegare a pagar si la resolución firme del Tribunal Fiscal de la Federación le fuere desfavorable a la afianzadora, aún cuando el fiado hubiese tenido elementos que fuesen suficientes para desvirtuar el cobro realizado por la Autoridad, elementos que por serle propios y personales solo él pudiera haber opuesto como excepción ante la Juzgadora.

Así como en el contenido del trabajo que se acompaña se menciona la contradicción existente entre los artículos del Código de la Federación y los de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas así como los aplicables del Código Civil para el Distrito Federal aplicado supletoriamente, para considerar la figura del fiado como un auténtico tercero dentro del procedimiento contencioso administrativo, de la misma manera, aún hasta la presente fecha, es demostrable la persistencia de tan reiterada violación a las garantías individuales transgredidas tanto en perjuicio de las Instituciones de Fianzas como de sus fiados toda vez que éstos estén impedidos conforme a criterios jurisprudenciales del Tribunal Fiscal, para combatir de manera directa los requerimientos de cobro en contra de las afianzadoras cuando consideran que se les está perjudicando con un en ocasiones, cobro ilegal, y sus fiadoras no pueden alegar en su favor, con igual origen en tesis y jurisprudencia del Tribunal hechos o situaciones que solo le competen al deudo; principal de la obligación por ser personales de este.

Así entonces, en tanto la figura de la fianza de empresa y sus consecuencias que le son propias o que devienen de la misma, no sea suficientemente abordada por el Código Fiscal de la Federación, en concordancia con la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para considerar dicha fianza no solo como una forma regarantizar el cumplimiento de obligaciones tributarias, sino como un instrumento jurídico de garantías, cuya trascendencia, utilización y repercusión aún en otras esferas administrativas del Sector Público como sería el caso ejemplificativo de la materia de obra pública, que también son materia del procedimiento contencioso

administrativo y competencia por ende del Tribunal Fiscal de la Federación, mientras que el Ordenamiento Tributario no considere al fiado de las compañías afianzadoras como el auténtico tercero que es, continuará indefinidamente el desconocimiento de un derecho que le es propio a las instituciones de fianzas, en evidente y consecuente perjuicio de su garantía de seguridad jurídica y por ende frenando su desarrollo.

INTRODUCCIÓN

Al hacer el señalamiento de la necesidad de considerar con el carácter de tercero al fiado de las Instituciones de Fianzas, debemos considerar que ello se debe a la contradicción existente entre unos artículos y otros en diversos códigos y leyes del orden federal en relación con el llamamiento a juicio de un tercero al denominado juicio de nulidad que se promueve ante el Tribunal Fiscal de la Federación por las Afianzadoras del país, debemos observar que nos encontramos ante la negativa de los referidos Tribunales para admitir la participación de aquellos, exponiendo diversos argumentos, no uniformes entre sí, tales como que el juicio intentado por las Instituciones de Fianzas es un procedimiento administrativo dirigido en contra de un cobro de tal naturaleza y que se encuentra por ello sujeto a reglas distintas de las que rigen al procedimiento mercantil, por lo que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas resulta inaplicable; o bien, que los artículos 113, 118 bis de la citada Ley, así como el 2823 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la materia de fianzas en este y otros casos diversos, no son aplicables al procedimiento fiscal por contraponerse a los numerales 197 y 198 del Ordenamiento Federal de esta materia; o que el fiado, únicamente tiene derecho a ser llamado, pero no a intervenir en el litigio, por citar algunos ejemplos.

Con argumentos como los expuestos, podemos observar que los propios juzgadores del Tribunal Fiscal, no solo hacen caso omiso de lo que la ley especializada establece, sino que incluso desatienden a lo que el Código Fiscal señala para el caso concreto, y aun aplicándolo, se les dificultaría la interpretación de dicho ordenamiento puesto que este, en sí mismo, se contradice al hacer la manifestación de quienes serán considerados como terceros en el procedimiento contencioso administrativo, y más aún, no obstante que dicho ordenamiento tributario contempla las diversas maneras en que los particulares habrán de garantizar sus créditos fiscales, así como el procedimiento que las autoridades administrativas habrán de observar al hacer efectivas dichas garantías en su caso, al regular la fase contenciosa, se olvida prácticamente de contemplar aspectos como el de las Compañías de Fianzas, a las que dicho procedimiento les compete igualmente para oponerse al procedimiento administrativo de ejecución cuando el caso lo amerita.

Dado lo anterior y ante la negativa infundada de las Autoridades Fiscales para denunciar el pleito al deudor principal, habrá que considerar que con ello se incurre en clara violación a la Ley de la materia vigente y consecuentemente con ello se violentan en perjuicio de las Instituciones Afianzadoras, los Artículos 14 y 16 Constitucionales ya que la base de la posibilidad de denunciar el pleito al fiado de éstas por parte de dichas compañías, estriba no sólo en la posibilidad legal establecida, sino también en el hecho de que lo que se debate en el juicio de nulidad, es el requerimiento de pago hecho a las Afianzadoras y éstas últimas así como el resultado del juicio, pueden depender de las manifestaciones, excepciones y pruebas que rinda el deudor principal de la obligación por ser algunas de éstas sólo inherentes a él mismo, de tal suerte que la sentencia que se pronuncie le pare perjuicios que pudieran derivarse o bien, le perjudique en caso de que no se apersona en el juicio, sin violar así su garantía de audiencia constitucional.

Ahora bien, aún y cuando tal omisión por parte de los juzgadores pudiera ser subsanada conforme a los recursos que el propio Código Fiscal establece, tal hecho de admitir o no la participación de el tercero, que como deudor principal o fiado hemos referido, queda al arbitrio de dichas Autoridades y además tales actuaciones contravienen al principio de economía procesal que rige nuestro derecho.

Dada la exposición del problema al cual se enfrentan las Compañías de Fianzas en los juicios de nulidad, ante la contradicción de los artículos que constituyen los elementos demostrativos de este tema de estudio y que más adelante serán analizados por separado, habremos de buscar que con el presente trabajo, esta situación sea mayormente conocida para que con ello pueda ser posible que en un momento determinado, dicha omisión legislativa pueda ser corregida, de tal forma que en el Código Fiscal de la Federación en el título correspondiente del mismo, se consideren estos aspectos para así cumplir con uno de los postulados del derecho procesal, que consiste en hacer más pronta y expedita la impartición de la justicia y no verse así en la necesidad de hacer uso innecesario de recursos procesales que además de alargar el procedimiento, pueden provocar lesiones jurídicas que difícilmente puedan ser subsanadas, violándose entonces la garantía de seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución y las leyes que de ella emanan.

Para cumplimentar el objetivo que se persigue y demostrar la hipótesis planteada, es que habrán de ser estudiados en capítulos y consideraciones particulares cada uno de los preceptos que incurren en contradicción así como los aspectos teórico-prácticos que sirvan como explicación del problema, es decir, analizaremos la doctrina jurídica que guarda relación con el tema planteado así como algunos argumentos expuestos a la Autoridad basados en la propia experiencia y en el análisis de las consideraciones que esgrimen los juzgadores, donde quedará de manifiesto la contradicción existente en la legislación que norma el procedimiento respectivo principalmente, así como el riesgo de lesionar jurídicamente tanto a la parte actora dentro del juicio de nulidad promovido, como a un verdadero tercero al cual no se le reconoce tal carácter negándosele su intervención legalmente procedente, dentro de dicho proceso.

CAPÍTULO I

DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION DEL JUICIO DE NULIDAD

Con la finalidad de adentrarnos en el tema de nuestro estudio, se hace necesario brindar una breve reseña histórica de lo que constituyen actualmente tanto la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como el Tribunal Fiscal de la Federación y así mismo, de lo que es el llamado Juicio de Nulidad dentro del mismo, para posteriormente pasar a los aspectos prácticos.

DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

"Esta legislación surge a la vida, no como una necesidad de normar relaciones entre particulares como tantas otras leyes, sino más bien surge de la necesidad de regular la actividad de las empresas con la administración pública al celebrar diversas operaciones mercantiles, en especial las de tipo crediticio, y si bien es cierto que en ocasiones se confunde con el derecho mercantilista, en lo particular, se eleva y subsiste por si misma al igual que otras legislaciones que por sus características propias de sus funciones especializadas, fueron cobrando plena autonomía y fuerza, como lo es en el caso de la legislación bancaria o la de seguros".

"En nuestro derecho, las primeras leyes de tipo administrativo que rigen a empresas de crédito son Las bancarias, las cuales tienen su origen en la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883 que modificó el texto de la fracción X del Artículo 72 dando al Congreso, facultades para expedir códigos obligatorios en toda la República sobre minería y comercio, comprendiéndose en éste último las instituciones bancarias".

"Fue hasta el 19 de marzo de 1897 cuando se expidió la primera Ley de Instituciones de Crédito la cual se refería a tres especies de bancos, siendo estos los de emisión, los hipotecarios, y los refaccionarios para reglamentarlos, expresando además que en lo concerniente a los demás establecimientos en que se practiquen operaciones de crédito éstas seguirían operando sujetas a las leyes generales o a las concesiones que les otorgara el Poder Público en tanto no fueran expedidas las leyes especiales que debieran regirlos".¹

"Con la promulgación de la Constitución Política de 1917, principalmente en lo que toca a la fracción X del Artículo 73, que marca una nueva etapa en la legislación administrativa de las empresas de crédito, al establecer el monopolio en la emisión de billetes, su consecuencia fue la de las diversas leyes relativas a la liquidación de los antiguos bancos de emisión y la iniciación en el año de 1924 de una nueva legislación bancaria, el 30 de octubre fue promulgada la Ley de Bancos Refaccionarios, y el 24 de diciembre la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. En el año siguiente, precisamente el 11 de marzo de 1925, se expidió la de las Compañías de Fianzas las que eran consideradas como Instituciones de Crédito".

"A fin de consolidar la legislación bancaria general que existía, el día 31 de agosto de 1926 se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la que fue

¹ Ruiz Rueda Luis. "Fianza de Empresa". Editada por la Compañía Fianzas México, S.A. México, 1980.; p.p. 15 a 31

sustituida el 28 de junio de 1932 por la Ley General de Instituciones de Crédito excepto en lo concerniente a las Compañías de Fianzas, las que continuaron siendo regidas por esta última, aunque de manera transitoria, hasta el día 1 de junio de 1943 en que se puso en vigor la Ley de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942".²

"Es de hacerse resaltar que a pesar de lo anterior, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, no deja del todo claro cuál es el verdadero carácter de las Instituciones Afianzadoras desde el análisis del derecho positivo, ya que en su exposición de motivos les niega el de empresas aseguradoras por un lado, y por otro, no se les permitió que invadieran el campo de las actividades propias de los bancos por lo que no se les permitió fungir como avales, por ello, podría establecerse inclusive, que el legislador no considera a las Afianzadoras del País ni como instituciones de seguros ni tampoco como de crédito".³

No obstante que en la actualidad y en nuestro medio, la práctica de las operaciones garantizadas o protegidas a través de la fianza onerosa mercantil o fianza de empresa, se ha generalizado, a su gran expansión e innegable utilidad no se le ha otorgado un estudio adecuado de la materia, ni en su propia esencia ni en su interrelación con otras disciplinas del derecho positivo, lo que podría ser producto de la falta de análisis profundo y detallado por parte de los propios abogados postulantes, pero también al desconocimiento teórico-práctico de la técnica jurídica que implica tales operaciones, lo cual, arroja como consecuencia no sólo la falta de literatura sobre el particular, sino constantes desorientaciones y extravíos tanto entre los particulares y sus abogados como dentro del propio sistema judicial, con las consabidas consecuencias de retraso en los procesos correspondientes en perjuicio de las partes involucradas y del propio País inclusive.

DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION

"Durante la Época de la Colonia en nuestro País, todos aquellos conflictos de carácter administrativo que surgían eran resueltos de manera fundamental por las llamadas Audiencias (concretamente la de México y la de Guadalajara), y en último grado su resolución correspondía al Congreso de Indias incluyendo también las controversias de carácter fiscal, las que a partir de 1766 fueron encomendadas en segunda instancia a la Junta Superior de Hacienda".

"Con posterioridad a la consumación del movimiento independentista, la influencia de la tradición colonial así como la del derecho público norteamericano, determinaron que las primeras constituciones (la Federal de 1824 y las leyes centralistas de 1836), adoptaran de manera limitada, el sistema llamado judicialista es decir, que determinados conflictos entre los particulares y la administración se encomendaron a los tribunales ordinarios, tanto a los federales como a los locales".⁴

"Pasados los intentos que se llevaron a cabo para sustituir la tradición judicialista entre los años 1856 y 1865 por medio del llamado Consejo de Estado que servía como un organismo de jurisdicción retenida, es decir, resolvía las controversias que se suscitaban entre los particulares y la administración pública pero siempre con la aprobación posterior de los funcionarios de administración superiores, en las Constituciones Federales de 1837 en su artículo 97 fracción I y en la vigente de 1917, en su numeral 104 fracción I, otorgó competencia a los Tribunales de la Federación para conocer de las controversias que se dieran

² Ruiz Rueda Luis. Ob. Cit., p.p. 15 a 31

³ Ruiz Rueda Luis. "Fianza de Empresa". Editada por la Compañía Fianzas México, S.A. México, 1980.; p.p. 15 a 31

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. Porrúa, S.A. México, 1988. p.3170.

respecto del cumplimiento y aplicación de leyes federales, y si bien es cierto que en tales preceptos no se hizo referencia de manera expresa la materia administrativa, diversos doctrinistas, legisladores y aun la propia Jurisprudencia, han determinado que dichos preceptos son la base constitucional para someter ante los Tribunales Federales, el conocimiento de los conflictos entre los particulares y la administración pública".

"Para concluir esta referencia histórica, señalaremos que el sistema actual del procedimiento contencioso administrativo dió inicio con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación por la Ley de la Justicia Federal de 1936, la cual introdujo a la esfera formal de la administración, un organismo con carácter jurisdiccional que serviría para resolver las controversias que se causaran entre la propia administración y los causantes. En un principio se discutió la constitucionalidad de este Tribunal Fiscal mas, aunque en forma indirecta, se elevó al rango constitucional con la reforma del 30 de diciembre de 1946 al Artículo 104 fracción I, dándose por concluida esta situación de debate con la reforma al mismo precepto que cobró vigencia en octubre de 1968 en donde quedó establecido que las leyes de tipo federal podrían instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tuvieran facultad para dirimir controversias que se suscitasen entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas de su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos a utilizar en contra de sus resoluciones".⁵

DEL JUICIO DE NULIDAD

El llamado Juicio de Nulidad es lo que el Código Fiscal de la Federación en su Título Sexto refiere como Procedimiento Contencioso Administrativo, "entendiéndose por contencioso administrativo por influencia de la terminología francesa, el procedimiento que es seguido ante un tribunal u organismo jurisdiccional, situados dentro del poder ejecutivo o del judicial, con el objeto de resolver de manera imparcial las controversias entre los particulares y la Administración Pública. También se conoce esta institución en el derecho mexicano con los nombres de justicia administrativa o proceso administrativo".

"Acorde con el sistema que se encuentra actualmente en vigor en la legislación nacional, el contencioso administrativo puede dividirse en dos grandes sectores, siendo estos: a) Actos y resoluciones de la administración pública , federal y local, susceptibles de ser impugnados ante tribunales administrativos especializados y de manera excepcional ante tribunales ordinarios; y b) Actos y resoluciones que al no admitir su impugnación ante dichos tribunales deben combatirse a través del juicio de amparo de manera inmediata".⁶

"Por lo que toca al primer caso expuesto, en nuestro país funcionan varios tribunales administrativos de entre los cuales resalta el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual funciona en Sales Regionales y una Sala Superior, ante el cual pueden ser impugnadas resoluciones definitivas de las autoridades tributarias de carácter federal con ámbito nacional, resoluciones que negaren o reduzcan permisos civiles o militares a cargo del erario federal o el de Las instituciones respectivas de seguridad social; las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por las dependencias de la administración federal centralizada; y las que constituyeran responsabilidades en contra de funcionarios o empleados de la federación por actos que no sean delictuosos, todo lo anterior

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas., Ob. Cit. p.3170

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit., p.686

conforme a lo que establece el Artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación".

"Ante el Tribunal Fiscal de la Federación cabe la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, incluso dentro del procedimiento administrativo garantizando el interés fiscal. La sentencia que se pronuncia, por regla general se limita a declarar si la resolución o acto impugnado debe ser o no, anulado de forma total o parcial".

"Las causas que pueden motivar la anulación del acto administrativo o resolución administrativa, se apoyan en el Artículo 238 del Ordenamiento Tributario Federal vidente, donde se establece que es dable por incompetencia del funcionario o empleado que hubiera dictado el acuerdo o tramitado el procedimiento impugnado; omisión o incumplimiento de las formalidades legales; vicios del procedimiento que afecten las defensas del demandante; violación de la disposición aplicada o no haberse aplicado la disposición debida; y en los casos de facultades discrecionales, cuando la resolución administrativa no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiera dichas facultades".⁷

Ahora bien, dentro del procedimiento contencioso administrativo, existe un punto que es de los de mayor relevancia al hacer un estudio del mismo y consiste en determinar quienes pueden intervenir como partes dentro del juicio que se inicia, es decir, quiénes pueden accionar contra la administración cuando ésta es demandada.

Se debe hacer la aclaración de que dentro de esta fase administrativa, el procedimiento no se inicia como en el terreno del derecho privado en que los particulares pueden accionar cuando sus derechos han sido afectados por actos o hechos de otras personas lo cual supone una controversia sobre el derecho de cada una de las partes; si bien es verdad que aquellos que han sido afectados en su derecho por un actuar de la administración, tienen acción para reclamar en defensa de dicho derecho, también supone el derecho de accionar en contra de la administración cuando solo puede invocar un INTERES lesionado por la actividad de la administración.

Tal interés puede ser considerado desde diversos puntos de vista como puede ser de que el mismo sea personal y directo para poder accionar; que sea un interés legítimo, personal y directo que es el utilizado en nuestro País; el interés colectivo de grupos personificados; el del contribuyente de la persona pública que dictó el acto o bien, el interés de cualquier ciudadano sobre del cual actúen los entes públicos. Como consecuencia de lo anterior, se puede advertir que el actor tendrá que ser el titular del derecho o interés lesionado, titularidad que es conocida como legitimación Ad Procesam como un requisito esencial para la admisibilidad de la acción en cuanto al fondo, pero habrá de ser analizado como el fiado o deudor principal de la obligación podría ser legitimado Ad Causam con justa causa a pesar de la severa contradicción legislativa que no lo permite, así como de la falta de análisis objetivo y de interpretación por parte de los Juzgadores.

Conforme nos vayamos adentrando en el tema que nos ocupa, podremos observar como los Juzgadores pasan por alto el hecho de que la acción de nulidad intentada, es en realidad una acción típicamente jurisdiccional ya que involucra de manera esencial a un demandante o actor, un demandado (que en el caso concreto de nuestro estudio es la autoridad de donde emana el acto impugnado), y en determinados casos a algún tercero interesado en el caso concreto y no siempre con un interés contrapuesto al del actor como lo menciona la fracción

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit., p.686

IV del Artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, razón por la cual en esos supuestos aislados, a falta de una legislación precisa y de un criterio uniforme, se deberle hacer una interpretación basada en los principios generales del derecho procesal cuando ello sea posible hacerlo en cuanto a las características propias de esta clase de juicios que se verán en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SU DEFINICION Y EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN OTRAS LEGISLACIONES

"Dado que el control ejercitado por la Administración sobre sus propios actos, con motivo de los recursos administrativos que existen, resulta insuficiente para una debida protección de los derechos de los administrados, ya que no existe, o difícilmente podría darse, la imparcialidad necesaria para llegar a considerar la propia Autoridad, que el acto de ella emanado o el acto del inferior, es ilegal y dejarlo con ello y en consecuencia, sin efectos, máxime que en el seno de la Administración sus distintos órganos proceden normalmente de manera uniforme en cuanto a su criterio; es que los diversos países se han visto en la necesidad de establecer un control jurisdiccional de los actos de la Administración, haciendo la consideración de que deben existir órganos distintos e independientes de ésta, que acorde con formas tutelares de un procedimiento, puedan emitir un juicio y decidir, con la autoridad de cosa juzgada: las controversias que tengan verificativo entre los particulares y la autoridad.

A pesar de lo anterior, no existe un criterio uniforme en las legislaciones respecto de los órganos que deben controlar de manera jurisdiccional la actuación, va que en tanto en unas existe una diferenciación dentro de la propia administración, en otras se encarga el control correspondiente a los tribunales ordinarios integrantes del Poder Judicial, en tanto que en otros, dicho control le pertenece a los Tribunales Administrativos".⁸

Ese establecimiento del control jurisdiccional respecto de los actos realizados por la Administración, ha originado el surgimiento de la figura denominada el contencioso-administrativo⁹, referido ya de manera inicial, en los antecedentes del llamado Juicio de Nulidad en nuestro primer capítulo.¹⁰

"Analizado desde un punto de vista formal, dicha figura del contencioso-administrativo, se define en razón de los distintos órganos competentes para el conocimiento de la actuación administrativa, así cuando tales Órganos tienen el carácter de tribunales especiales, son llamados Tribunales Administrativos".¹¹

"Por otro lado, visto desde el punto de vista material, se da el contencioso-administrativo cuando hay una controversia entre un particular que resulta afectado en sus derechos, y la Administración, producto de un acto emanado de esta última, por lo que procede hacer un breve análisis introductorio, del acto que provoca la contención y las partes que en ella intervienen".¹²

"Para que un acto administrativo pueda ser la base del contencioso-administrativo, aquel debe reunir determinados caracteres especiales, siendo éstos, en primer término, que dicho acto tenga el carácter de definitivo con respecto al acto de administración, es decir, que haya

⁸ Fraga Gabino. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa, S.A. México, Vigésima Octava Edición. p.443

⁹ Ibidem

¹⁰ Supra p.10

¹¹ Fraga Gabino. Ob. Cit. p.443

¹² Fraga Gabino, Ob. Cit., p.p. 444-446

sido agotado en la vía administrativa y que la última Autoridad de ese orden, haya emitido su resolución. En un segundo término, el acto administrativo, debe ser pronunciado en uso de una facultad de la Administración, ligada por las disposiciones que la ley le imponga, esto es, que no sea producto de un acto discrecional de la Autoridad".

"Ahora bien, respecto a las partes que intervienen en el contencioso-administrativo, como elemento substancial del mismo, nos referiremos al carácter con el que figura la Administración dentro de éste, la cual puede realizar sus actos ya sea con el carácter de Poder Público, o bien, sujeta a la legislación común o de la legislación civil especial".

"La otra parte en la contención es el particular que resulta lesionado por el acto administrativo. Resulta pues evidente que al existir una lesión de un derecho, se da lo contencioso, más ello se produce también dentro de un régimen de legalidad cuando exista la violación a un interés, siempre que éste sea personal y directo".

"Para el conocimiento del contencioso-administrativo material al cual nos hemos referido, existen dos clases de sistemas adoptados por las diversas legislaciones siendo estos el sistema de los Tribunales Administrativos y el de los Tribunales Ordinarios".¹³

"El sistema de los Tribunales Administrativos también conocido como el de "Justicia Administrativa", muy desarrollado en Francia, consiste en la existencia de una Jerarquía de tribunales completamente distinta de la que forma el Poder Judicial. La razón fundamental de esta especialización la da el hecho de que para que exista una justicia adecuada, es indispensable que los jueces tengan un conocimiento profundo de la Administración, lo cual no ocurre con los jueces del orden común, quienes además, están ya acostumbrados a resolver los asuntos de su competencia apoyados en una legislación escrita sumamente completa que no existe en igual medida para la Administración".¹⁴

"Para la legislación española, la acción de nulidad es una acción típicamente Jurisdiccional que por lo tanto se rige por los principios generales del derecho procesal pero en virtud de la especial naturaleza de las acciones contencioso-administrativas, los principios generales rigen en cuanto sean conciliables con las características propias de esta clase de juicios".¹⁵ Esta consideración resulta verdaderamente interesante al tomar en cuenta como lo veremos más adelante, en los próximos capítulos, la supletoriedad de leyes, así como las manifestaciones doctrinales que compelen a esta materia y a este tema en particular.

En cuanto al trámite para la acción de nulidad, ello se efectúa de acuerdo a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles para los juicios ordinarios de menor cuantía, lo cual resulta contrario a nuestra legislación positiva en donde el procedimiento se encuentra perfectamente establecido en el Título Sexto del Código Fiscal de la Federación, mas tales reglas tienen que adaptarse a las características de la acción de nulidad que se tramita en única instancia, es decir, no procede la apelación como en la primera instancia civil en virtud de dicho trámite uninstitucional; además, cabe la aplicación de ciertas normas procesales que rigen para los juicios de competencia exclusiva de la Suprema Corte.¹⁶

Para dicha legislación, la conveniencia ideal en cuanto a la acción de nulidad, es que el juicio sea simple, rápido y permita obtener el pronunciamiento final en el menor tiempo posible, y

¹³ Fraga Gabino, Ob. Cit., p.p. 444-446

¹⁴ Fraga Gabino Ob. Cit. p.p. 446-447

¹⁵ González Pérez Jesús. "Derecho procesal Administrativo", tomo III Madrid. p. 572

¹⁶ González Pérez Jesús. Ob. Cit., p.572

considera ventajoso que en algunos aspectos, el procedimiento sea inquisitivo, para así facilitar la averiguación de los hechos controvertidos. Acorde con la legislación española, "la acción de nulidad en la fase contenciosa-administrativa, el actor es toda persona titular de un derecho o interés que reúna las condiciones debidas. Por lo tanto, pueden ser parte actora, las personas privadas físicas o jurídicas, los funcionarios públicos, las entidades estatales y las personas públicas no estatales"¹⁷.

"En cuanto a la parte demandada, esta será siempre una entidad estatal a la cual pertenece el órgano administrativo que pronunció el acto impugnado, lo cual resulta evidente ya que la acción intentada va dirigida en contra de un acto administrativo y sólo tales entidades pueden pronunciar estos actos, por lo tanto, la parte demandada será el Estado, un servicio descentralizado o un gobierno departamental", en contraposición, el Código Fiscal de la Federación en su artículo 198 fracción II, establece la posibilidad de que el particular pueda tener también el carácter de parte demandada.

"Respecto de las personas que pueden activar la acción de nulidad, sólo podrá ser ejercitada por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado en virtud de un acto administrativo. Esa titularidad, conocida como legitimatio Ad Causam, es un requisito para la admisibilidad en el fondo".¹⁸

"Mas, en el Juicio de nulidad suele existir más de un interesado en la impugnación del acto administrativo ya que éste puede afectar el derecho o el interés de varias personas, estando capacitadas cada una de éstas para accionar separadamente, llevando a efecto la impugnación del acto; también pueden iniciar conjuntamente la acción en un solo Juicio. En la primera de las hipótesis, cabe disponer de oficio o a petición de parte, la acumulación de los diversos juicios en trámite".¹⁹

"Respecto de la sentencia que es pronunciada en el juicio de nulidad intentado, si ésta desecha el recurso, por tener únicamente efecto en el proceso que se dicta, no perjudica a los demás; si el fallo decretara la anulación, entonces tiene un efecto absoluto que beneficia a los demás, o bien, produce efecto en el caso concreto, supuesto en que constituye un precedente que anticipa un resultado favorable para las demás acciones en trámite".²⁰

De acuerdo con el tratadista de derecho, Jesús González Pérez, cuando un acto administrativo crea derechos en beneficio de determinadas personas, éstas deben ser notificadas y emplazadas para comparecer en el pleito en calidad de terceros necesarios (litis consorcio necesario), lo cual resulta, a juicio de dicho autor con quien coincidimos, lógico y además justo cuando se trata de acciones que son hechas valer por aquel quien invoca un interés ya que, como se dijo anteriormente, la sentencia a pronunciarse puede tener efecto absoluto y por lo tanto afecta el derecho de personas beneficiadas por el acto; resultando indispensable asimismo, cuando el accionante invoca un derecho subjetivo lesionado, porque en tal caso, la sentencia únicamente tiene efecto en el proceso en que se dicta y de no ser emplazados aquellos, se negarla al absurdo de que la anulación del acto produciría efectos entre el accionante y la administración y no frente a los terceros, respecto de los cuales el acto continuarla siendo válido.

¹⁷ González Pérez Jesús. Ub. Cit., p.572-575

¹⁸ Ibídem

¹⁹ Ibídem

²⁰ González Pérez Jesús. Ob. Cit., p.p.514, 515 y p.601

En cuanto al alcance de las sentencias que dictan los tribunales dentro del procedimiento contencioso-administrativo, cabe hacer la consideración de que, mientras en el derecho procesal civil la sentencia produce cosa juzgada solo respecto de las personas que han sido parte en el litigio, con algunas excepciones en que el fallo puede alcanzar a personas que no han intervenido en el juicio, dentro del contencioso-administrativo tal regla tiene un alcance diferente, ya que el efecto absoluto del fallo, rige para varias situaciones lo cual se presenta especialmente en los casos de anulación de actos administrativos.

En Francia, en donde el recurso de anulación era considerado inicialmente como un proceso al acto en donde no existía parte demandada, el Tribunal de lo contencioso-administrativo ha adoptado las medidas necesarias con el fin de que aquellas partes interesadas sean llamadas al juicio para que estén en la posición de presentar sus observaciones que estimen pertinentes.

En Italia, el llamado Recurso ante el Congreso del Estado, debe ser notificado, de acuerdo a su legislación, tanto a la autoridad emisora del acto impugnado, como a aquellas personas a las cuales se refiere el acto de manera directa creándose un litis consorcio pasivo necesario²¹, figura sobre la cual haremos las consideraciones que estimamos pertinentes en el capítulo siguiente.

"Caso similar al anterior se presenta en España ya que, como hemos visto, se considera parte demandada a la Administración que pronunció el acto impugnado como a las personas a cuyo favor derivaren derechos del acto lo cual lleva a emplazar a unas y a otros, creándose también un litis consorcio necesario que vendría a justificar y a explicar el hecho de que la sentencia anulatoria, produzca efectos tanto entre las partes, como en relación con las personas que han sido afectados por los mismos".²²

Para concluir con este capítulo que constituye el antecedente de los subsecuentes y que de hecho nos permite obtener una visión más amplia y comparativa de la hipótesis que se pretende demostrar señalaremos que "en el derecho extranjero, la sentencia que decreta la anulación de un acto administrativo, tiene efectos de carácter absoluto en virtud de textos expresos de sus legislaciones o bien, por Jurisprudencia constante, razón por la cual los terceros son emplazados en calidad de codemandados o se les hace concedores de la acción intentada lo cual Justifica que la sentencia los alcance".²³

²¹ González Pérez Jesús. Ub. Cit., p.572-575

²² González Pérez Jesús. Ob. Cit., p.601

²³ Ibidem

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 197 Y 198 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION PARA INTENTAR EL JUICIO DE NULIDAD

Antes de entrar al estudio objetivo de cada uno de los preceptos que nos ocupan en este capítulo, es propio dar inicio al mismo haciendo una narración del procedimiento y los supuestos que dan origen o motivan la interposición del juicio de nulidad, particularmente por parte de las Instituciones de Fianzas.

El también llamado procedimiento contencioso administrativo, como ya lo hemos apuntado, "es la revisión en la vía Jurisdiccional de los actos que se producen en el ejercicio de las atribuciones fiscales"²⁴; así, dicho procedimiento se inicia en el momento en que, en este caso las Compañías Afianzadoras como sujetos responsables solidarios (consideración que será tratada más adelante y que surge del Artículo 26 fracción IX del Código Fiscal de la Federación) del contribuyente, sujeto pasivo o deudor principal, manifiestan su inconformidad ante una resolución de la Autoridad Fiscal (Secretaría de Hacienda, Instituto Mexicano del Seguro Social, etc.), o bien de algún requerimiento formulado por la Federación, el Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios; que habiéndoles sido notificada legalmente a manera de requerimiento de pago con cargo a la o las fianzas que hubieran sido expedidas ante alguna de las Autoridades señaladas, lesiona su interés al considerar que éste no se encuentra ajustado suficientemente a derecho conforme al Artículo 230 del Código Fiscal de la Federación y/u otros preceptos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, su reglamento y otras leyes que pudieran concurrir a la materia de fianzas.

"El juicio de nulidad que se tramita ante el Tribunal Fiscal de la Federación, es un procedimiento contencioso encaminado a expresar con claridad los actos o procedimientos en materia fiscal, cuya anulación se declare o cuya validez se reconozca. Tales formas procesales conllevan una serie de reglas a seguir para intentar las demandas, instruir las, juzgarlas, proveer contra las resoluciones y hacerlas ejecutar".²⁵

Respecto a la forma en que la demanda habrá de ser presentada ante alguna de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal, ésta no varía de acuerdo a la que establece el Artículo 207 del Ordenamiento Tributario, es decir, deberá de ser presentada por escrito ante la Sala en cuya circunscripción radique la Autoridad que emitió la resolución impugnada, e incluso, dentro de los cuarenta u cinco días siguientes a aquel en que surtió efectos la notificación de ésta.²⁶

Ahora bien, atendiendo de manera específica al primero de los preceptos que constituye materia de nuestro estudio, éste señala que:

"Artículo 197.- Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal de la Federación se registrarán por las disposiciones de este título. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que se refiera a Instituciones previstas por

²⁴ Serra Rojas Andrés. "Derecho Administrativo", tomo II. Ed. Porrúa, S.A. México Décima cuarta edición. p.p 655 y siguientes

²⁵ Ibídem

²⁶ Jurisprudencia Num-A-19. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación; sesión 21 de mayo de 1991.

este código y que la Disposición supletoria se avenga al procedimiento contencioso que el mismo establece.

En los casos en que la resolución impugnada afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, y éstas promuevan juicio, en el escrito inicial de demanda deberán designar un representante común que elegirán de entre ellos mismos y si no lo hicieren, el magistrado instructor designará con tal carácter a cualquiera de los interesados al admitir la demanda".²⁷

En cuanto a la sujeción de lo dispuesto por el Título Sexto²⁸ por parte de quienes promueven ante el Tribunal Fiscal, no queda duda, ya que éste delimita la fase procedimental a seguir de acuerdo a la naturaleza de la misma.

Tampoco nos cabe duda en cuanto a lo que señala el segundo párrafo de dicho precepto al referirse a la figura jurídica del litisconsorcio, y si bien esta pudiera confundirse con el tema de nuestro estudio al brindar una aparente solución al problema, difiere en el hecho de que a la Institución Afianzadora propiamente no le interesa intentar una acción de nulidad de manera conjunta con su fiado, sino que mas bien, la resolución que se tome por parte de la juzgadora le pare perjuicios y no violente su garantía de audiencia constitucional ya que al haberse efectuado un requerimiento por parte de la Autoridad, presupone un incumplimiento por parte de dicho fiado, mas este pudiera tener excepciones propias, e incluso diversas a las que haga valer la Compañía de Fianzas.

Acorde con lo expuesto por F. Jairo Ortiz Bautista, citado por Cipriano Gómez Larat "el litisconsorcio implica el desarrollo de la apelación procesal con la presencia de mas personas físicas o morales figurando como actoras contra un solo demandado o un actor contra varios demandados finalmente, varios actores contra varios demandados; cuando esto sucede se dice que en el proceso existe una pluralidad de partes originándose la institución denominada litisconsorcio".²⁹

Así, el litisconsorcio resulta ser de manera sustancial, diverso al de la tercería coadyuvante, ya que en aquel, la posición de las partes que litigan juntas como actoras o como demandadas, es ideal frente al proceso persiguiendo el mismo tipo de sentencia por tener el mismo tipo de interés. En la tercería aunque esta sea coadyuvante, tanto el interés del tercerista y la sentencia que se persigue no son necesariamente iguales a la que busca obtener la parte en cuya posición procesal se coadyuva. "Debe, pues," -como lo expone el Lic. Gómez Lara - "tenerse muy en cuenta que este tercerista coadyuvante, para llegar a insertarse en un proceso preexistente, independientemente de que su posición coadyuve, apuntale o ayude a la de alguna de las partes iniciales, debe, sin embargo, perseguir un interés propio y diferente al de las partes iniciales".³⁰

Mas resulta indubitable a nuestro criterio, que la supletoriedad a la que alude dicho numeral en su segunda parte del tercer párrafo es pasado por alto por los juzgadores ya que, no atiende a la misma en un sentido práctico como se verá más adelante al estudiar lo relativo a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en cuanto al artículo en contradicción. Lo anterior

²⁷ Reformado 05-I-1988

²⁸ Entró en vigor el 1 de abril de 1983.- Castañeda Berezowsky Jorge y Antonio. "Código Fiscal de la Federación Comparado 1966-1983". Ed. PAC. México

²⁹ Gómez Lara Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Ed. Trillas. Mexico. Tercera Edición. p.201

³⁰ Gómez Lara Cipriano. Ob. Lit., p.202.

resulta de la intervención de un tercero al juicio que se promueve, institución a la cual alude en repetidas ocasiones el Ordenamiento Tributario pero no de manera clara y precisa en relación a otra figura también contemplada por dicho Código como lo es "las Instituciones autorizadas para otorgar fianzas para garantizar por parte de los contribuyentes el interés fiscal"³¹, y la forma de hacer efectiva dicha garantía³², y aquí debemos recordar que estamos hablando de fianzas mercantiles que se extienden en forma de pólizas y que solo pueden otorgarlas compañías de fianzas legalmente constituidas.

A mayor abundamiento, y si bien es cierto que las modalidades para hacer efectiva una fianza "que hubiera sido expedida para garantizar obligaciones fiscales carpo de terceros", se encuentran contempladas en el Código Tributario de manera clara y precisa, la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 95, a pesar de su especialización, respeta dicho procedimiento sujetándose al mismo, sin modificarlo a pesar de que se presume ya la existencia necesaria de un fiado de la Institución garante, que en su calidad de deudor principal de la obligación afianzada, o tercero en este caso, pudo o no haber incumplido respecto de tal obligación y no obstante este supuesto lógico, no existe a lo largo del Título Sexto, disposición expresa, que relacione a estas dos instituciones jurídicas como lo son el sujeto obligado en primer término al pago del crédito fiscal y la Institución de Fianzas que por virtud de su póliza extendida dicho sujeto, queda obligada al pago de dicho crédito si aquel no lo hiciere.

Por otro lado, el siguiente artículo en comento en este capítulo establece:

"Artículo 198.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

- I. El demandante;
- II. Los demandados. Tendrán ese carácter:
 - a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.
 - b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa;
- III. El titular de la dependencia o entidad de la administración pública federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 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

³¹ Artículo 141 fracción III del Código Fiscal de la Federación

³² Artículo 143 tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación

del demandante.

En cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas que afecten los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio de nulidad contra dichas resoluciones en un solo escrito de demanda, siempre que en el escrito designen de entre ellas mismas un representante común, en caso de no hacer la designación, el magistrado instructor al admitir la demanda hará la designación.

El escrito de demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, se tendrá por no interpuesto".

A fin de adentrarnos en el análisis objetivo de este precepto, primeramente estableceremos el concepto de parte en el proceso.

Así tenemos que, acorde con el Lic. Becerra Bautista "parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".³³

Dado lo anterior, resulta que esta persona puede ser física o moral, y que al estar en posibilidad de actuar en el proceso posee la legitimatio ad procesum si es titular del derecho sustantivo hecho valer, o bien legitimatio ad causam "que encuentra su justificación -dice Michelli, citado por Becerra Bautista³⁴, en la exigencia de reconocer aún a sujetos que no son titulares de un derecho el poder de provocar la tutela jurisdiccional respecto al derecho mismo, en cuanto que éste último o el presupuesto necesario de situaciones substanciales de las que es titular el substituto, o este último es portador de un interés substancial que está estrechamente ligado con el derecho debatido".

"Por ello es que se dice en la definición citada que, esa exigencia de un órgano jurisdiccional de la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, se refiere a que son partes, no sólo los que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia en cualquiera de sus clases, sino también lo son aquellos que intervienen en juicios ejecutivos, cautelares y los que promueven la protección de intereses legítimas, fuera de controversia y aún los promoventes de jurisdicción voluntaria".³⁵

"Respecto de la capacidad para ser parte, ésta es equivalente a la capacidad jurídica, es sencillamente, esta última llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal".³⁶

Vistos los conceptos y las consideraciones anteriores, señalaremos que por lo que ve tanto a la fracción I como a la II, para el caso que nos ocupa, nos referiremos exclusivamente a la Institución de Fianzas como actor, con su debida representación, y a la Autoridad emisora del

³³ Becerra Bautista José. "El Proceso Civil en México". Ed. Porrúa, S.A. México. Segunda Edición. p.16

³⁴ Supra. p-24

³⁵ Becerra Bautista José. Ob. Cit., p.19

³⁶ De Pina Rafael - Castillo Larrañaga José. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, S.A. México. Décima primera edición.

acto impugnado como la parte demandada lo cual no amerita llevar a cabo por el momento mayores observaciones.

En cuanto a la segunda parte de este artículo, nuevamente hace referencia a las reglas generales para los casos de litisconsorcio al que ya hemos hecho alusión.³⁷

Ahora nos referiremos específicamente a la fracción IV, la cual es parte esencial en la contradicción que se pretende demostrar y que constituye el objeto de nuestro tema. Para ello habremos de establecer de manera inicial la definición de lo que comprende ser un "tercero" dentro de la relación procesal tanto en materia civil, como en lo que corresponde al tema que tratamos y para cuyo objeto, el tercero siempre será el fiado o deudor principal de la obligación garantizada por la Compañía de Fianzas.

Como lo veremos en el desarrollo del capítulo siguiente en concordancia con el presente, la calidad de tercero a la que alude este precepto no es distinta esencialmente del concepto civilista de esta figura, así tenemos que por tercero interesado debemos entender "a la persona que sin ser parte en un juicio intervienen en él para deducir un derecho propio, para coadyuvar con alguna de las partes si es llamada a ello, o cuando tenga conocimiento de que cualquiera sea la resolución que se dicte por la autoridad judicial competente pueda causarle algún perjuicio irreparable".³⁸

Si bien el Código Fiscal de la Federación establece expresamente la manera en que los terceros habrán de apersonarse en el juicio que se ventila (artículo 211), a pesar de referirse en distintos capítulos a éstos, no se adecúa del todo a la manera en que debieran apersonarse al juicio inicial los fiados de las Instituciones de Fianzas, por lo que haciendo uso de la "supletoriedad de leyes" a la alude el artículo 197 de dicho ordenamiento ya descrito, nos referiremos a la figura jurídica conocida como "llamamiento a terceros". Esto se refiere a los terceros, que independientemente de los que por sí mismos intervienen en un proceso preexistente, son llamados o traídos al proceso, generalmente por petición de alguna de las partes iniciales. Así el Lic. Cipriano Gómez Lara nos dice que: "los casos más comunes de carácter general de estos llamamientos a terceros son el llamamiento en garantía, el llamamiento en evicción y la denuncia del pleito".³⁹

El llamamiento en garantía consiste en lo que se hace a un codeudor o a la persona del fiador (en el caso de nuestro estudio, únicamente nos ocupamos de la llamada fianza de empresa o fianza onerosa mercantil), cuando generalmente se demanda a un primer deudor y éste resulta insolvente, o bien, e el supuesto de que no habiendo renunciado el fiador a los beneficios de orden y excusión, éste solicita se llame al deudor principal, figura que no corresponde a la que atendemos por contraponerse con el artículo 118 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas. Tampoco atenderemos al llamamiento en evicción por no estimarlo relacionado con nuestro tema.

Mas, llama la atención de manera particular para nuestro estudio, el tercer supuesto genérico de llamamiento a tercero y que consiste precisamente en la denuncia del pleito, que de alguna manera, engloba a todos los demás casos de terceros que tengan algún interés con el fin de que le depare perjuicios la sentencia.

³⁷ Supra. p-24

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit., p.3066 a 3068

³⁹ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit., p.204

Respecto de lo expuesto en los dos últimos párrafos, el Lic. Gómez Lara⁴⁰, cita al Lic. Abundio Zavaleta Martínez en lo tocante a la opinión de éste último dado su análisis de tales hechos, y así señala que estos aspectos se refieren a lo que era conocido como la Litis denunciatio en Roma, y que ahora se califica como llamamiento a terceros, teniendo su origen por el llamamiento que hacen las partes o bien el juez, a un tercero para que se apersona al juicio, al considerar que la causa-motivo del proceso le es común a éste y adopte la postura que estime pertinente a fin de que la sentencia que se pronuncie le pare perjuicio, y expresa que la naturaleza de esta postura es de que dicho tercero no entabla una demanda propia y de manera separada en contra de cualquiera de las partes principales, como sucede en las tercerías, sino que según sea el caso, adopte la posición que más le convenga (coadyuvante, sustituto, litisconsorte), y considera dicho autor, con quien coincidimos, que la causa para la intervención de este tercero a quien le es común o conexa la cuestión debatida y por lo que es llamado, "es de que la sentencia a pronunciarse produzca contra dicho tercero efecto de cosa juzgada, es decir, para que quede englobado en sus límites subjetivos, o para evitar que resulte de cumplimiento imposible por la inaudiencia del tercero...es una medida excepcional que sólo debe decretarse cuando exista de por medio un interés jurídico que proteger y porque nuestra Constitución establece que nadie puede ser condenado sin antes haberle dado la oportunidad de defenderse".⁴¹

"En todo proceso intervienen de manera necesaria dos partes: el actor o demandante y el demandado, en este caso la Autoridad emisora del acto, pero al lado de éstas otras personas pueden tener interés en la resolución del litigio y en estos casos deben ser llamados para que participen en él y de esta forma hacer que el resultado de dicho litigio verle, siempre que comprueben que su intervención es fundada. En estos casos, la justificación de la intervención de un tercero puede resumirse a los siguientes supuestos:

1. Tercero interesado que se presenta de manera voluntaria en defensa de sus bienes o derechos;
2. Tercero que aduzca un derecho propio frente al actor o frente al demandado, o incluso frente a ambos, caso en que exige apersonarse al juicio en cualquier estado del procedimiento y demostrar mejores derechos que los alegados por las partes. En este caso concreto encaja perfectamente en el "interés contrapuesto al del demandante" al que se refiere el artículo en análisis.
3. tercero que se oponga a la ejecución de una sentencia.
4. Tercero interesado que puede ser incorporado al juicio si es llamado por alguna de las partes o del Tribunal, como ha quedado precisado anteriormente.
5. Incluso puede el tercero, de forma independiente, formular demanda en contra de cualquiera de las partes o contra ambos según considere su afectación en sus intereses".⁴²

Aludiendo nuevamente a la supletoriedad de leyes establecida en el artículo que precede, y

⁴⁰ Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit., p.204

⁴¹ Zavaleta Martínez Abundio. De las Tercerías y del Llamamiento a Terceros en el Proceso Civil. Tesis profesional. UNAM, 1981.p.86

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit., p.3066

haciendo una interpretación analógica de lo que en el Código Federal de Procedimientos Civiles se señala con relación al tercero interesado, dicho ordenamiento legal expresa en su numeral 429 que: "cuando en una ejecución se afecten intereses de terceros que no tengan con el ejecutante o con el ejecutado, alguna controversia que pueda influir sobre los intereses de éstos, en virtud de los cuales se ha ordenado la ejecución, tanto el ejecutante como el ejecutado son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que con ella se causen al tercero, y la oposición de éste se resolverá por el procedimiento incidental. Cuando se demuestre que sólo una de las partes ha sido responsable de la ejecución en bienes del tercero, cesará la solidaridad".

Así, nuevamente se nos muestra que no necesariamente debe existir un interés contrario al del actor, en este caso a quien interpretativamente podríamos considerar el ejecutado en la persona de la Afianzadora, ya que de no obtener sentencia favorable, será condenada al pago de lo requerido por la Autoridad emisora del acto impugnado, en la proporción que corresponda, mas ello será materia de análisis en el capítulo siguiente.

"En lo que respecta al Código de Comercio, según se puede apreciar en los artículos 1362, 1365, 1366 y 1370, en la materia mercantil, el tercero se encuentra facultado no sólo para intervenir en el juicio sino aún para deducir otra acción distinta de la que se debata o controvierta entre las partes. La acción que deduzca tiene que ser juzgada con lo principal en la misma sentencia, y tiene lugar cuando dicho tercero haya reclamado el dominio sobre los bienes en disputa o cuando deduzca mejor derecho para ser pagado en preferencia. Por esta razón la acción del tercero estará siempre fundada en prueba documental y de ningún modo en otra clase de probanzas, correspondiendo al Juez decidir sobre su valor, el que tomará en cuenta al dictar sentencia o al proceder a cualquier ejecución".⁴³

Para concluir con esta fase aclaratoria del interés propio que puede poseer un tercero, en este caso el deudor principal de la obligación o fiado de la Institución Afianzadora, y que no necesariamente debe ser opuesto al de ésta cuando es solicitada su intervención vía denuncia del pleito, cabe hacer referencia al llamado "perjuicio de los derechos del tercero que sirve de fundamento a la oposición simple, siendo ésta el interés para oponerse que encuentra su punto de partida en el perjuicio, con respecto a un derecho del oponente, acerca del cual la sentencia haya decidido directa o indirectamente"⁴⁴.

De esta forma, el perjuicio de derecho que en realidad se causa al tercero, al omitirse su intervención al juicio iniciado por la Afianzadora, puede presentar una lesión en cuanto que hallándose tal tercero fiado, en una situación jurídica o conexas o dependiente del título, en este caso la póliza de fianza respecto de la cual se efectúa el requerimiento por la Autoridad, que si bien no se trata de un título de crédito, es el documento que consagra la obligación tanto del fiado, proveniente de un contrato fuente preexistente, como de la Institución de Fianzas en cuanto a la medida y términos de su obligación, "o del objeto en virtud de los cuales ha sido declarado cierto derecho entre los otros sujetos, de esa declaración de certeza se siga para él un perjuicio de derecho".⁴⁵

Y como continúa exponiendo el tratadista Ligo Rocco: "también en este caso el llamado tercero hubiera podido intervenir en el juicio concluido con la sentencia opuesta", si éste fuera el caso, "si hubiese tenido noticia de la causa, entre las partes, a fin de evitar un pronunciamiento

⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit., p.3068

⁴⁴ Rocco Ligo. "Tratado de Derecho Procesal Civil", tomo II. parte especial. Bogotá-Buenos Aires. p.484

⁴⁵ Rocco Ugo. Ob. Cit., p.p. 485-486

perjudicial para él, pero una vez agotado el proceso, no puede soportar que exista una situación jurídicamente declarada cierta y contrastante o incompatible con la existencia de su derecho".⁴⁶

Lo anterior puede traducirse en que no obstante existir el necesario conocimiento del fiado de sus responsabilidades y obligaciones derivadas de la póliza de fianza, por él mismo ofrecida como garantía de cumplimiento, existen casos documentados en que dichos fiados no fueron notificados con anterioridad por parte de la Autoridad correspondiente del trámite que iniciaría ésta para hacer efectiva dicha garantía, y a mayor abundamiento y con mayor grado de lesión jurídica tanto para el fiado como para la Institución garante inclusive, la autoridad requiere de pago a estas últimas, cuando en muchas ocasiones el fiado ya ha dado debido cumplimiento de su obligación y nadie mejor que él mismo, puede oponer, alegar u probar las excepciones que en derecho le correspondan al ser solicitada por parte de la Compañía de Fianzas su intervención al juicio de nulidad que necesariamente debe promover ésta para que puede sin efecto el requerimiento intentado por la Autoridad.

Respecto de lo anterior, en el análisis y desarrollo del capítulo siguiente serán tratados algunos casos clínicos demostrativos de lo expuesto.

⁴⁶ *Ibidem*

CAPITULO IV

CONSIDERACIONES ESPECIFICAS RESPECTO DE LAS FIANZAS OTORGADAS POR LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS.

ANALISIS DE LOS ARTICULOS 2823 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 113 Y 118 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS COMO FUNDATORIOS DE LA DENUNCIA DEL PLEITO AL DEUDOR PRINCIPAL EN SU DEMANDA DE JUICIO DE NULIDAD.

A efecto de dar inicio con el presente capítulo, es conveniente precisar el carácter con el que intervienen cada una de las partes involucradas.

Desde el punto de vista administrativo o del derecho tributario, habremos de precisar quienes son los sujetos que participan en esta relación. Primeramente tenemos al sujeto activo de la obligación que se traduce en la persona del Estado al asumir tal carácter en los casos en que actúa en ejercicio de su poder de imposición, entendiéndose por tal "el conjunto de actos por parte del Estado en ejercicio de la función administrativa y que tienen por finalidad la aplicación de las normas tributarias"⁴⁷. Como ya lo hemos señalado⁴⁸, para los efectos del presente estudio, el sujeto activo lo constituye toda aquella Autoridad tenedora de una póliza de fianza que en calidad de garantía le fue entregada por el deudor de la prestación garantizada.

Nuevamente desde el panorama de la obligación tributaria, el sujeto pasivo es aquella persona, ya sea física o moral, que por mandato de ley asume, dentro de la obligación tributaria, una posición deudora lo que por tanto la obliga a dar cumplimiento con una prestación de dar en favor del sujeto activo que consiste en la entrega de una suma de dinero (puede también suponer una obligación de hacer cuando se contrata una determinada ejecución de una obra pública caso en que no necesariamente la obligación principal obliga a efectuar un pago en numerario, sino sólo en el caso de haberse pactado una pena convencional para el caso de incumplimiento del sujeto pasivo), siendo irrelevante que sea otro sujeto diferente quien soporte realmente el peso de dicha prestación, ya sea como consecuencia de una posibilidad que ofrezca la Ley tributaria⁴⁹, "o bien como consecuencia de un acto negocial".⁵⁰

Así, podemos incluso hablar de otros tipos de obligados tributarios que resultan verdaderamente importantes para nuestro tema, para delimitar más adelante el carácter con que interviene cada persona ante el Tribunal Fiscal de la Federación al demandar la nulidad de un requerimiento. "De esta forma surge entonces la figura del sujeto responsable a quien debemos atender como aquel sujeto que a pesar de no ser el titular del elemento objetivo del hecho imponible, por darse determinados supuestos previstos en la legislación en relación a éste, le es extensiva la obligación, debiendo entonces asumir una posición deudora junto a otros sujetos".⁵¹

⁴⁷ Jiménez González Antonio. "Lecciones de Derecho Tributario". Ed. ECOSA. Guadalajara. Parte sustantiva. p.200

⁴⁸ Supra. p.22

⁴⁹ Artículos 26 y 141 del Código Fiscal de la Federación.

⁵⁰ Jiménez González Antonio. Ob. Cit., p.200

⁵¹ Ibidem

Como nos dice Jiménez González, "para que surja la figura del responsable se requiere por lo tanto que se den al menos los siguientes requisitos:

- a) La previsión en ley. Es menester para que nazca la figura del responsable que exista una norma que lo prevea. Para que se dé el caso de responsabilidad se requiere en primer lugar que actualice o verifique un elemento objetivo de un hecho imponible en relación a un sujeto que asume el carácter de sujeto pasivo y además que se produzca un supuesto previsto en la norma para que nazca la responsabilidad a cargo de alguien. Para que surja la responsabilidad se requiere por tanto que exista la obligación tributaria, es decir que haya surgido a cargo de alguien la deuda.
- b) Como consecuencia de lo asentado anteriormente debe afirmarse que el responsable es sólo uno de los tantos sujetos deudores frente al sujeto activo.
- c) Generalmente a través de la figura de la solidaridad pasiva o subsidiariedad se vincula".⁵²

"Resulta entonces que dicho responsable no es un verdadero sujeto pasivo, sino que por su posición viene a ser, la de estar "junto al" sujeto pasivo. Es claro que la obligación del sujeto responsable no deviene del mismo presupuesto, que como hecho imponible, obliga al pasivo sino de uno diferente".⁵³

Los sujetos responsables de la obligación tributaria son los que enumera de manera específica el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación vigente.

En cuanto a una tercera categoría de obligado, hablaríamos del sujeto sustituto el cual, de hecho, ha venido siendo absorbido en nuestro derecho positivo por la figura del responsable por lo que no abundaremos más a este respecto.

Ahora bien, hemos venido hablando de la posición de la Afianzadora como sujeto responsable de la obligación a cargo de su fiado o deudor principal del cumplimiento de aquella, a pesar de que de manera concreta el artículo 26 del Ordenamiento Tributario no hace referencia a las Afianzadoras como en el numeral 141 del mismo Código; pero, cómo surge esta relación y qué calidad adquieren estas partes ante el Tribunal Fiscal al acudir en demanda de nulidad la primera, y qué consecuencias o efectos produce esta relación, es lo que nos corresponde analizar a continuación.

"Analizaremos primeramente el concepto de fianza. La palabra fianza puede ser entendida o interpretada en varios sentidos que en el marco del mismo lenguaje jurídico, se le dan diversas significaciones siendo éstas: a) como contrato de fianza; b) de obligación fiadora, y c) de función, tanto del contrato, como de la obligación que ésta genera, esto es, de garantía".⁵⁴

⁵² Jiménez González Antonio. Ob. Cit., p.210

⁵³ Jiménez González Antonio. Ob. Cit., p.199

⁵⁴ Ruiz Rueda Luis. Ob. Cit., p.45

Para precisar estos diversos conceptos, resulta conveniente proporcionar una noción de los dos primeros. Por contrato de fianza debemos atender a aquél por el cual una persona llamada fiador, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena; por obligación fiadora atenderemos a la que contrae el fiador, como accesoria, para garantizar el pago de la deuda ajena.

En toda fianza, nos dice el Lic. Ruiz Rueda⁵⁵, aparecen tres diferentes personas: el fiador, constituido en este caso por la Institución autorizada para expedir fianzas; el acreedor o sujeto activo al que nos hemos referido, y el deudor principal del cumplimiento de la obligación quien es denominado "fiado" de la Compañía Afianzadora o bien, sujeto pasivo, como fue citado al inicio de este capítulo. Por lo anterior se incurre en ocasiones en el error de considerar que la obligación fiadora es una relación jurídica trilateral, siendo que es, un vínculo entre dos partes, una llamada deudor que ya hemos dicho se refiere a la Afianzadora, o sea, quien queda obligado a pagar la deuda ajena, y el acreedor que es aquel para con quien la Institución de Fianzas se obliga, es decir, es el sujeto activo o titular del crédito que constituye la deuda ajena garantizada. Resulta entonces de las consideraciones anteriores, que si la relación jurídica existente tiene el carácter de bilateral, siendo ésta exclusivamente entre la Afianzadora y, en este caso, la Autoridad Administrativa como acreedora de una obligación contenida en una póliza de fianza expedida por la primera, el deudor principal de tal obligación plasmada en dicho documento, resulta ser, en consecuencia, un tercero ajeno al vínculo jurídico establecido.

Antes de referirnos a los artículos que constituyen el objeto de este capítulo y a su relación con el juicio de nulidad intentado por las Afianzadoras, es preciso nos ubiquemos en un terreno más bien práctico, que permita llevar a cabo posteriormente las consideraciones correspondientes a tales preceptos.

El supuesto es que habiendo sido expedida una póliza de fianza ante una determinada Autoridad Administrativa como pueden ser la Tesorería de la Federación, alguna de las Oficinas Federales de Hacienda, o bien ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, para garantizar por el deudor principal, como ejemplos enunciativos: algún crédito fiscal, el pago en parcialidades de un crédito de tal naturaleza, la suspensión otorgada con motivo de algún recurso interpuesto, el pago de cuotas, etc., conforme lo establecen las leyes y reglamentos respectivos; o tratándose de una póliza de fianza otorgada a la Federación, a los Estados o a los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones de crédito a cargo de terceros, para garantizar el debido y oportuno cumplimiento de un contrato determinado, o la debida inversión y amortización de un anticipo recibido para la realización de un determinado objeto; supongamos que aquél fiado o deudor principal no da cumplimiento con el contrato u objeto garantizado lo que motiva entonces que tales Autoridades, atendiendo a las reglas que correspondan⁵⁶ procedan a hacer efectiva dicha garantía en la forma y términos previstos. Supongamos ahora que dentro del término que las Instituciones Afianzadoras tienen para resolver respecto de la procedencia o improcedencia del requerimiento⁵⁷, aparece una causa que imposibilita efectuar el pago, ya sea de manera parcial o total, de lo requerido por la Autoridad; esta causa bien puede ser alguna de las que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su fracción VI establece como extintiva del procedimiento de ejecución, siendo éstas:

⁵⁵ Ruiz Rueda Luis. Ob. Cit., p.45

⁵⁶ Artículo 143 del Código Fiscal de la Federación; artículo 95 y su Reglamento de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; y reglas para la rescisión administrativa contractual conforme a Ley General de Obra Pública, por citar algunos ejemplos.

⁵⁷ Artículo 95 fracción III, que señala 30 días naturales a partir de la notificación del requerimiento.

- a) Por pago voluntario;
- b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;
- c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la improcedencia del cobro; y
- d) Porque la Autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

Pero aún caben otras causales que motivan la improcedencia del pago de lo requerido por la Autoridad y que entonces, conforme con lo preceptuado por el mismo artículo 95 de la citada Ley, en su fracción V, posibilita a la Institución Afianzadora a demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se declare la nulidad del requerimiento correspondiente, haciéndolo conforme a lo establecido por el Título Sexto del Código Fiscal de la Federación.

Tales causales, en la mayoría de los casos, difícilmente pueden ser conocidas por la Compañía de Fianzas al momento de efectuarse el requerimiento, o no siempre son susceptibles de determinarse en el propio escrito y sus anexos que presenta la Autoridad, sino que, las más de las veces, son los mismos fiados de la Institución, los que hacen imposible el pago por parte de estas últimas. A simple vista pudiera parecer que con lo anterior no tiene razón de ser el debatir la válida inclusión del tercero al juicio de nulidad promovido por la Afianzadora, puesto que aparentemente se entiende que todo lo que ésta deba alegar y demostrar le será facilitado por su fiado, mas ello no siempre resulta de esa manera puesto que en repetidas ocasiones, en relación con el mismo crédito o concepto garantizado que se pretende cobrar, algunas excepciones le son Única y exclusivamente, inherentes y personales al fiado por lo que resultaría carente de fundamentación y motivación legales que la Afianzadora en su demanda, expusiera tales manifestaciones "en favor de su cliente" o inclusive, la Institución podría determinar a su juicio únicamente la procedencia parcial del cobro y no estar de acuerdo el fiado con esa opinión por lo que, negarle su intervención al juicio, resulta entonces conculcatorio de su garantía de audiencia como ya lo hemos apuntado.

Es así entonces que la Compañía de Fianzas, abre un capítulo especial en su escrito de demanda de nulidad, solicitando se denuncie el pleito al fiado con fundamento en los artículos 2823 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República, en Materia Federal, aplicado supletoriamente a la materia de fianzas de conformidad con el artículo 113 y con el 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a fin de que le pare perjudicios la sentencia que se dicte en el juicio, y para lo cual deja establecido su nombre o denominación y su domicilio e inclusive, acompaña una copia más del escrito de demanda y sus anexos, para los efectos del traslado.

El artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece:

"Artículo 113.- En lo no previsto por esta Ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal".

Por su parte el artículo 118 Bis de la misma Ley expresa:

"Artículo.- 118 bis. Las instituciones de fianzas, al ser demandadas por el acreedor, pueden denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en este caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicara la sentencia que se pronuncia

contra el fiador. Lo anterior también será aplicable en el procedimiento conciliatorio y juicio arbitral a que se refiere el artículo 93 bis. de esta Ley.

El texto de este artículo se hará saber de manera inequívoca al deudor principal y solicitante de la fianza y se transcribirá íntegro en el contrato-solicitud respectivo".

En relación con los anteriores preceptos, veamos lo que señala el artículo 2823 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 2823.- Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador.

Al analizar estos artículos encontramos que los tres se encuentran estrechamente vinculados entre sí y que de hecho guardan el mismo sentido práctico. Por un lado, el artículo 113 nos remite al título que establece los aspectos generales respecto "De la fianza" habida cuenta que siendo un contrato perfectamente nominado de origen eminentemente civil, las consideraciones de tipo genérico se encuentran consagradas en el ordenamiento de tal naturaleza y resultaría un sinsentido que el legislador, en ejercicio de su labor legislativa y codificadora, una vez que ha incorporado la figura del contrato de fianza, vertiera en la Ley especializada, el contenido del derecho común a través de una repetición ociosa, merced al carácter supletorio que tal ordenamiento civil tiene en ésta y otras materias a nivel Federal.

Si bien la redacción de los artículos 118 bis y 2823 pudiera prestarse a confusión en virtud de lo que expresan en cuanto a "al ser demandados por el acreedor", cabe hacer la aclaración de que en el caso de nuestro estudio, hemos ya expuesto la manera en que la Administración en su calidad de beneficiario de una póliza de fianza, al determinar que debe requerir a la Institución garante por el pago de dicha póliza, lo hace mediante notificación a la Compañía lo cual resulta equiparable a demandar de la misma el pago por el concepto de la caución por lo que entonces, resulta perfectamente válido el que dicha institución solicite la inclusión del fiado al juicio para los efectos señalados.

A efecto de ilustrar lo que hemos venido exponiendo a lo largo de nuestro trabajo, procederemos a citar a manera de ejemplo, tan sólo una de las consideraciones que le han sido expuestas a algunas de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación y que deja de manifiesto la severa contradicción legislativa e interpretativa que afecta a esta materia citando asimismo algunas tesis y jurisprudencia relativa.

Si bien es cierto que no existe un criterio uniforme por el cual se niegue la participación del fiado al juicio de nulidad promovido por las Afianzadoras, uno de los que resulta mayormente aplicado es el de que se declara improcedente la solicitud que hace la Compañía de Fianzas de denunciar el pleito, en virtud de que el juicio de nulidad es un procedimiento administrativo que va dirigido en contra de un cobro de tal naturaleza y que por lo tanto se encuentra regulado por reglas muy diversas de las que rigen a la materia mercantil, por lo que lo establecido por los artículos en que se fundan dichas Instituciones para denunciar el pleito al deudor principal resultan inaplicables.

Tal como lo hemos venido apuntando a lo largo de este trabajo, la Autoridad Juzgadora se encuentra ante una serie de preceptos que resultan en un momento dado contradictorios entre sí, lo que trae como consecuencia acuerdos como el que se señala en el párrafo anterior, dicha Autoridad, omite hacer uso de la supletoriedad a la que se refiere el propio ordenamiento de leyes que rige el procedimiento administrativo que se ventila ante el Tribunal Fiscal con resultados como el expuesto.

En efecto, siendo que de acuerdo con la ley especializada, existe la posibilidad legal de atender a otra legislación cuando las instituciones que en aquella se contienen, no resultan suficientemente abordadas, como lo es en el caso que venimos manejando de que el tercero llamado a juicio por la Afianzadora no tiene necesariamente que tener un interés contrapuesto al de ésta respecto de la demanda interpuesta, sino que basta con que la legislación que regula la materia de fianzas lo señale como posibilitado para acudir al juicio, para que la Autoridad lo concediera desde un inicio; incluso debiera remitirse al artículo 78 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de acuerdo con el artículo 197 del Código Fiscal, ya que tal precepto del Ordenamiento Procesal Federal establece:

"Artículo 78.- Hecha excepción del caso del artículo 69 y de disposición contraria de la ley, cuando un tercero tenga una controversia con una o varias de las partes en juicio, y la sentencia que en éste haya de Pronunciarse deba influir en dicha controversia, si en el juicio aún no se celebra la audiencia final, pueden las partes interesadas hacer venir al tercero, formulando su demanda dentro del mismo proceso, sujetándose a las regias ordinarias, o puede el tercero hacerlo de por sí, formulando su demanda en los mismos términos, con la finalidad, en ambos casos, de que se resuelva la tercería conjuntamente con la primitiva reclamación, para lo cual se suspenderá el procedimiento en el juicio inicial hasta que la tercería se encuentre en el mismo estado.

Si el tercerista coadyuva con una de las partes, deben litigar unidos y nombrar un representante común.

Si bien al inicio del artículo se hace la manifestación de que esta excepción procederá cuando no haya "disposición expresa de la ley", es de llamar la atención que las instituciones previstas en tal Ordenamiento Tributario, no se encuentran suficientemente abordadas al no preverse lo relativo a las garantías otorgadas.

Como lo hemos dejado asentado, respecto a lo que establece el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debemos atender al título décimo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, y así nos encontramos con otros supuestos como los que a continuación se indican, en relación con el tema de nuestro estudio.

El artículo 2812 señala:

"El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor".

De ello resulta claramente que, de tener el fiado determinadas alegaciones que hacer ante la Autoridad Juzgadora, que le produjeran o fueran susceptibles de provocarle algún perjuicio en su persona en virtud, ya sea del cobro que se intenta, o de la resolución que se tome en el juicio, solamente a éste le corresponde exponer tales argumentos por no ser una cuestión que le ataña a la afianzadora.

En el caso de la nulidad, esta produce efecto extintivo de la obligación y por consiguiente de la fianza, atendiendo al principio genérico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, mas debemos aclarar que si se trata de una nulidad relativa por error, dolo, violencia, lesión, incapacidad o inobservancia de la forma, solamente el deudor principal puede ser quien oponga tales excepciones las cuales, son consideradas como personales por lo que conforme al artículo 2812 del Código Civil para el Distrito Federal, el fiador tiene prohibición expresa de oponer las excepciones que le sean personales al deudor, al igual que como lo dispone el numeral 2230 del mismo ordenamiento para el caso de la lesión.

Ahora bien, no gozando las Afianzadoras de los beneficios de orden y excusión por mandato de la Ley, surte entonces efectos la condición prevista en el artículo 2823 del Código Civil para el Distrito Federal al aplicar la supletoriedad que establece el numeral 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y por lo mismo, procede denunciar el pleito al deudor principal, y más aún, porque las excepciones que pueda hacer valer como conceptos de anulación, van todas ellas encaminadas a destruir el requerimiento de pago combatido, ya por vicios formales de éste, o bien, ya en cumplimiento de la obligación principal, extinción o prescripción o cualquier otra causa de liberación de conformidad con el precepto número 2812 que hemos visto, esto es, que no puede hacer valer legalmente, en momento alguno, u oponer excepciones personales del deudor principal.

Con ello, se establece una primera diferencia entre el interés de la Afianzadora y el del fiado, que de hecho no es analizado por la Juzgadora y no se atiende tampoco al fondo del derecho de acuerdo a lo previsto por la Ley de Fianzas. Esta diferencia estriba en que las acciones, que en forma de causales de anulación se hacen valer, o bien las excepciones que se oponen contra el requerimiento de pago, van encaminadas directamente a combatir el requerimiento de pago, en cambio el interés del fiado, no puede llevar este mismo sentido puesto que el requerimiento no le está siendo practicado a él, mas le es dable que haga sus manifestaciones respecto del cumplimiento o incumplimiento de su obligación, de la extinción o prescripción, o cualquier otro medio de liberación respecto de su obligación principal y no precisamente referido a la fianza; más aún, no necesariamente el interés del fiado coincidirá con el de la parte actora, en este caso la Afianzadora, ya que éste puede ser contrario o simplemente distinto y no con ello quiere decir que sea compatible.

De existir en realidad excepciones o defensas que le sean personales al deudor, tiene utilidad para la Afianzadora en su demanda, llevar a cabo la litis denunciatio referida en el artículo 2823, ello a pesar de la insolvencia en que pudiere estar su fiado, puesto que así, éste seguramente le auxiliaría en la búsqueda de una sentencia favorable, mas como al fiador no le es dable prejuzgar respecto al fundamento de las excepciones que el deudor pudiere oponer, o bien, no puede conocerlas todas ya que permanece ignorante de las causas de fondo anteriores o posteriores, que sean el motivo de la extinción de la obligación debida. Así entonces, el fiado llamado a juicio, no sólo rendirá pruebas acorde con el texto del fundamento legal que le da participación, sino que además, opondrá aquellas excepciones que sean demostrables con tales pruebas, ya que acorde con nuestro sistema procesal no es posible que se rindan pruebas respecto a cuestiones que no hayan sido objeto de la litis, y que pueden no haber sido planteadas por la Afianzadora en su demanda, al no serle personales como ya lo hemos precisado.

La denuncia del pleito al fiado a la que alude el numeral 2823, resulta además muy útil al fiador, puesto que de esa forma se libera de oponer todas aquellas excepciones inherentes a la obligación principal que pudieren desvirtuarla, lo anterior resalta principalmente en aquellas

ocasiones en que la Institución Afianzadora no esté en la posibilidad de conocer cuáles son esas excepciones, y al llamar a juicio al fiado para que manifieste lo que a su derecho corresponda en relación con la obligación garantizada y reclamada en pago a la Afianzadora, evita así que el propio fiado o deudor de la obligación, le oponga tales excepciones cuando corresponda en su caso, requerirlo de pago, además como hemos apuntado, al no poder el fiador oponerlas excepciones que le sean personales al deudor principal, queda por lo tanto en la necesidad de provocar la intervención a juicio del fiado, de tal forma que ello constituye entonces no sólo un derecho sino un obligación.

Dado que como lo hemos venido señalando a lo largo de este capítulo, la denuncia del pleito por el fiador a su fiado, es una figura perfectamente establecida tanto por el artículo 2823 del Código Civil para el Distrito Federal el cual norma de manera genérica al Régimen de la Fianza de Empresa, por disposición del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones Fianzas, la no aceptación, por parte de cualquier Autoridad, de la denuncia del pleito al fiado hecha valer por una Afianzadora, implica una clara violación expresa a lo establecido en la Ley vigente, lo cual implica consecuentemente violación a las garantías reconocidas por los artículos 14 y 16 Constitucionales.

La base de la posibilidad de denunciar el pleito al deudor principal por parte de la Afianzadora, estriba no sólo en la facultad legal expresamente establecida, sino también en la circunstancia de que, siendo que lo que se discute en el juicio de nulidad, es la legalidad o ilegalidad del requerimiento de pago hecho a la Compañía de Fianzas, ésta bien puede depender de las pruebas y manifestaciones que rinda el deudor principal una vez que le ha sido denunciado el pleito; ya que como lo hemos dejado asentado al analizar el artículo 118 bis de la Ley de la materia de fianzas, en el juicio ante el Tribunal Fiscal, la Afianzadora aparece formalmente como actora, sin embargo, materialmente tiene el carácter de parte demandada que defiende sus derechos en relación con el requerimiento que le ha sido practicado.

Antes de concluir con el presente capítulo, bien podríamos establecer que dada la naturaleza civil por una parte y mercantil por otra, que tiene la Fianza de Empresa, misma naturaleza que de hecho tiene el requerimiento de cobro que se hace a las Afianzadoras, y dado asimismo, el carácter supletorio de las normas procesales que figuran en el Código Fiscal de la Federación para el caso de que dichas compañías acudan ante el Tribunal Fiscal a interponer la nulidad, en su caso, del requerimiento que le hubiere sido practicado en virtud de alguna de sus fianzas expedidas; debe de incluirse que en dichos juicios de nulidad, deben de aplicarse en primer lugar, las normas establecidas para el régimen de Fianza de Empresa, y tan solo supletoriamente, las normas procesales fiscales, aunque claro, sin desconocer el régimen legal establecido para la obligación fiadora.

En otras palabras, por excepción establecida por la Ley, el Tribunal Fiscal de la Federación en estos casos, debe de convertirse en un Tribunal que conoce de asuntos mercantiles y debe por lo tanto, tener presentes y aplicar las reglas establecidas para dichos asuntos, o bien, uniformar un criterio en que se aplique verdaderamente la supletoriedad de leyes en pro de una justicia más pronta y expedita.

Finalmente, nos hemos permitido extraer algunas tesis que vienen a reforzar de manera tangible el criterio sustentado en este trabajo:

Ejecutoria dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tomo número 5368/957/2da.;

FIADOR, SU DERECHO A DENUNCIAR EL PLEITO AL DEUDOR PRINCIPAL.-El artículo 2823 del Código Civil concede al fiador al ser demandado por el acreedor, el derecho de denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes con la circunstancia de que si el deudor principal no comparece al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador. Ahora bien, en el caso la sociedad fiadora, en la demanda de nulidad presentada ante el Tribunal Fiscal de la Federación, señaló al deudor principal, indicó su domicilio y haciendo uso de la facultad que le concede el precepto antes mencionado solicitó que se denunciara el pleito al deudor principal. Si la Sala Fiscal responsable omitió resolver al respecto, privó evidentemente a la hoy quejosa del derecho establecido en favor de los fiadores por el artículo de referencia, con violación de las garantías constitucionales invocadas *en la demanda de amparo*.

Juicio promovido por la Cía. de Fianzas Lotonal, S.A. contra actos de la Séptima Sala del Tribunal Fiscal de la Federación y otras Autoridades.- Toca 5368/957/2da.- fallado el 13 de febrero de 1958.- ampara para efectos.- por unanimidad de cinco votos.- ponente el Sr. Ministro Mendoza González.- Srio. Lic. José Orozco Lomelí.

Esta tesis puede verse en el Informe de Labores de 1959, p.p 69 y 70.

FIANZAS, DENUNCIA DEL PLEITO AL FIADO.- El artículo 2823 del Código Civil Federal expresa que si el fiador hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, al ser demandado por el acreedor puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes, y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie al fiador, disposición que resultará aplicable en el caso, conforme lo dispone el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de lo cual se deduce que si en cualquier asunto, sea civil o mercantil, se demanda al fiador, en el caso de la Compañía de Fianzas, ésta puede denunciar el pleito al fiado porque éste está en mejor aptitud de conocer la exigibilidad de la fianza, de alegar y probar lo conducente y para que en su caso le pare perjuicio la sentencia. Ahora bien, en Materia Fiscal el cobro a 1a Institución Fiadora del importe de su garantía se hace mediante un requerimiento, que substituye de algún modo la demanda en su contra, por lo que si aquella viene a defender su derecho, no al contestar la demanda sino al promover ante el Tribunal Fiscal la nulidad de cobro, debe concluirse que es al promover esa nulidad cuando debe darse oportunidad a la Institución Fiadora para denunciar el juicio al deudor principal, para los efectos antes señalados pues de lo contrario se le privará de las defensas que tuviera frente a la Autoridad, al ser requerida de pago o al pretender exigirle el pago de lo indebido y frente a su fiado cuando trata de repetir en su contra.

RF-587/70(299/67).- La Guardiania, S.A.,- Compañía General de Fianzas.- 26 de enero de 1971.- unanimidad de votos.

DA-740-73, Cía. de Fianzas Lotonal, S.A.- 15 de enero de 1974.- unanimidad de votos.

DA-761/74, La Guardiania, S.A.- 21 de enero de 1974.- unanimidad de votos.

DA-601/76, Compañía de Fianzas México, S.A.- 27 de enero de 1976.- unanimidad de votos.

Esta tesis puede ser vista en la página 40, de la tercera parte del Informe de Labores del año 1976 del Primer Tribunal Colegiado del primer Circuito en Materia Administrativa.

PROCEDIMIENTO. SE DEBE REPONER POR NO HABER SIDO EMPLAZADO A JUICIO EL TERCERO INTERESADO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 173, fracción III del Código Fiscal de la Federación, será parte en un juicio de nulidad el tercero que dentro del procedimiento administrativo aparezca como titular de un derecho incompatible con el que

pretende el actor; en tal virtud, de acuerdo con lo previsto por el artículo 200 del citado ordenamiento, debe ser emplazado a juicio, corriéndole traslado con una copia de la demanda para que la conteste dentro del término legal, y de no hacerlo así, se comete una violación sustancial del procedimiento, debiendo, por consiguiente, ordenarse la reposición del mismo, a fin de que se dé cumplimiento al último de los dispositivos legales invocados.

Revisión 659/78, resuelta en sesión de 26 de julio de 1979, por unanimidad de nueve votos. Magistrada ponente: Margarita Lomeli Cerezo. Secretaria: Lic. Luz Cueto Martínez.

Revisión 138/80, resuelta en sesión de 6 de octubre de 1980, por mayoría de siete votos y uno más con los resolutivos. Magistrado ponente: Francisco Xavier Cárdenas Durán. Secretario: Lic. Filiberto Méndez Gutiérrez.

Revisión 9/78, resuelta en sesión de 6 de octubre de 1988, por mayoría de siete votos y uno más con los resolutivos. Magistrado ponente: Edmundo Plascencia Gutiérrez. Secretario: Lic. Rafael Ibarra Gil.

Esta tesis puede ser vista en la página 105 del Apéndice de Jurisprudencia del Formulario Fiscal y Jurisprudencia de Francisco Sánchez Martínez y Yolanda Sánchez Cantú. Ed. Trillas., México, 1990.

CONCLUSIONES Y PROPOSICION

- 1.- Existe una grave contradicción legislativa entre Código Fiscal de la Federación que norma el procedimiento contencioso administrativo y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas respecto de las partes que habrán de intervenir en tal procedimiento al ser instaurado por éstas últimas.
- 2.- El Código Fiscal de la Federación en lo que toca a su aspecto procedimental, no se encuentra suficientemente adecuado conforme a las instituciones o figuras de derecho que contempla tanto en su parte dogmática como orgánica.
- 3.- La fase contenciosa administrativa en la que intervienen el tribunal Fiscal de la Federación como órgano juzgador, la Autoridad Administrativa emisora del requerimiento que se impugna como parte demandada, y las Instituciones de Fianzas como parte actora, debe adecuarse al carácter mercantil que por su naturaleza tienen éstas últimas.
- 4.- Habida cuenta de que existen criterios jurisprudenciales que guardan un mismo sentido en pro de la aplicación de una justicia verdaderamente equitativa, el Código Fiscal de la Federación debe ser sujeto de reformas en su aspecto procesal, de tal forma que se contemple la válida inclusión del deudor principal o fiado, con la calidad de tercero, al juicio de nulidad promovido en su caso, por las Instituciones de Fianzas.
- 5.- El fiado de las Instituciones de Fianzas no precisa tener un interés contrapuesto al de éstas para su justa intervención como tercero en el juicio de nulidad Intentado por aquellas.
- 6.- Dada la naturaleza civil originalmente y mercantil por disposición expresa de la Ley, la figura del fiado, deudor principal o tercero llamado al juicio de nulidad promovido por la Compañía Afianzadora, debe ser considerada desde aquel punto de vista para así , lograr una efectiva supletoriedad de leyes como se alude en los distintos ordenamientos legales que se iinterrelacionan.

En vista de lo expuesto en el presente trabajo, consideramos necesaria una reforma a la fracción IV del artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, con la cual se deje de manifiesto la excepción al caso que establece para cuando, tratándose de juicios de nulidad promovidos por las Instituciones de Fianzas, el fiado de las mismas sea considerado como tercero dentro del juicio de acuerdo a normas específicas.

Así entonces, cabe proponer que dicha fracción del mencionado artículo que establece:

Artículo 198.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

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

Debe aclarar: "tal derecho incompatible que exige esta disposición, no operará en el caso de que sea una Institución de Fianzas la que, en su caso, promueva el juicio de nulidad en virtud de habersele practicado un requerimiento conforme al artículo 143 de este Código, o del numeral 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y solicite se le denuncie el pleito a su fiado o deudor principal de la obligación afianzada para que salga a juicio a manifestar y probar lo que crea conveniente y le alcance la sentencia; para tal efecto, la demandante, deberá señalar en su escrito de demanda el nombre o denominación de su fiado así como su domicilio, debiendo acompañar para tal fin, las copias de traslado correspondientes conforme a las normas que rigen para el procedimiento contencioso administrativo. En este caso, el fiado, como tercero dentro del juicio promovido, deberá ser emplazado al igual que las autoridades demandadas debiendo apersonarse al mismo en la forma y términos que se señalan en el artículo 211 del presente Ordenamiento".

"En cada escrito ..."

"El escrito de demanda"

Tales conclusiones expuestas así como esta proposición, tienen apoyo tanto en los argumentos y consideraciones de derecho vertidos en este trabajo, así como en las Tesis Jurisprudenciales transcritas en el capítulo IV del mismo, lo que nos permite observar un grave vacío dentro de esta fase contenciosa administrativa y que por lo tanto, resulta susceptible de ser subsanada tal omisión en beneficio de las partes que intervienen en dicho proceso con el resultado de dar cumplimiento con uno de los máximos postulados del derecho procesal que es, hacer que la impartición de la justicia sea más pronta y expedita.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL; Derecho Administrativo, Decimotercera edición, Editorial Porrúa, S.A. (México)
- ALSINA HUGO; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Primera edición, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A. (Guadalajara)
- BECERRA BAUTISTA JOSE; El Proceso Civil en México, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A. (México)
- CASTAÑEDA BEREZUWZSKY JORGE Y ANTONIO; Código Fiscal de la Federación Comparado 1966-1983, Editorial PAC, S.A. (México)
- DE PINA RAFAEL-CASTILLO LARRANAGA JOSE; Instituciones de Derecho Procesal Civil, décima primera edición, Editorial Porrúa, S.A. (México)
- FRAGA GABINO; Derecho Administrativo, Vigésimo octava edición, Editorial Porrúa S.A. (México)
- GÓMEZ LARA CIPRIANO; Derecho Procesal Civil, Tercera edición, Editorial Trillas. B.A. (México)
- GONZALEZ PEREZ JESUS; Derecho Procesal Administrativo Tomo I, Instituto de Estudios Políticos (Madrid)
- GONZALEZ PEREZ JESUS; Derecho Procesal Administrativo Tomo III, Instituto de Estudios Políticos (Madrid)
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS; Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. (México)
- JIMENEZGONZALEZANTONIO; Lecciones de Derecho Tributario parte sustantiva, Editorial ECOSA (Guadalajara)
- ROCCO UGU; Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo I, parte general, (Bogotá-Buenos Aires)
- ROCCO UGU; Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo II, parte especial, (Bogotá-Buenos Aires)
- RUIZ RUEDA LUIS; Fianza de Empresa, Edición de Fianzas México, S.A. (México)
- SANCHEZ MARTINEZ FRANCISCO Y SANCHEZ CANTU YOLANDA; Formulario Fiscal y Jurisprudencia, Tercera edición, Editorial Trillas, S.A. (México)
- SAYAGUEZ LASO ENRIQUE; Tratado de Derecho Administrativo Tomo II, Segunda edición (Montevideo)
- SERRA ROJAS ANDRES; Derecho Administrativo Tomo II, Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. (México)
- TURPIN VARGAS JOSE; El Procedimiento Económico-Administrativo, Tercera edición, Editorial Derecho Financiero (Madrid)
- ZUANICH ALFREDO R.; La Cosa Juzgada en el Derecho Administrativo, Editorial Perrot (Buenos Aires)

LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal; vigente.
- Código Fiscal de la Federación; vigente.
- Informe de Labores de 1959 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Informe de Labores del año 1976 del Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa.
- Ley Federal de instituciones de Fianzas; vigente.