

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.  
ENTRE LOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR  
LOS TRIBUNALES COLEGIADOS CUARTO EN  
MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO,  
PRIMERO, SEGUNDO Y SÉPTIMO, TODOS EN  
MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER  
CIRCUITO Y, POR OTRO LADO, SEXTO,  
NOVENO, DÉCIMO PRIMERO Y DÉCIMO  
CUARTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y  
CUARTO EN MATERIA CIVIL, ESTOS CINCO  
DEL PRIMER CIRCUITO.**

**PONENTE: MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.  
SECRETARIO: RÓMULO AMADEO FIGUEROA SALMORÁN.**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día siete de octubre de dos mil cinco.

**VISTO BUENO  
MINISTRO.**

**VISTOS; Y,  
RESULTANDO:**

**COTEJÓ:**

**PRIMERO.** Por oficio número 2358, recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el diecinueve de mayo de dos mil cinco, el Magistrado Jaime Julio López Beltrán, Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, denunció la posible contradicción de tesis, entre el criterio sostenido por dicho tribunal, al resolver el toca en revisión 218/2005 y el sustentado por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

Administrativa del Primer Circuito, al fallar el juicio de amparo directo 1736/2001 y la revisión fiscal 1065/2001, que originaron la tesis publicada en la página mil trescientos cuarenta y seis, Tomo XV, marzo de dos mil dos, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “**FIANZAS. NO SE PUEDEN EXIGIR SI ESTÁ SUBJÚDICE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL**”.

**SEGUNDO.** Por auto de **veintitrés de mayo del año dos mil cinco**, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente de denuncia de posible contradicción de tesis, con el número **17/2005-PL** y en vista de que el tema jurídico de los criterios discrepantes denunciados no son de la competencia exclusiva de alguna de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que el Pleno de este Alto Tribunal debe ocuparse del problema; asimismo, solicitó al Presidente del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que remitiera copia certificada y disquete de las resoluciones dictadas en los expedientes de su índice mencionados; además, ordenó turnar el asunto al señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel, para la elaboración del proyecto correspondiente.

En acuerdo de treinta y uno de mayo siguiente, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó dar vista al Procurador General de la República con el presente asunto, para que dentro del plazo de treinta días emitiera opinión.

**TERCERO.** Por acuerdo de **primero de junio de dos mil cinco**, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a Fianzas Monterrey, sociedad anónima (antes Fianzas Monterrey Aetna, sociedad anónima, Grupo Financiero Bancomer), por conducto de su apoderado general para pleitos y cobranzas, ampliando la denuncia de la posible contradicción de tesis, respecto a los criterios que los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Séptimo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito sustentaron, al resolver la revisión fiscal RF-340/2003-4485, la revisión fiscal 304/2003 que originó la tesis aislada de rubro: **“FIANZAS. LA EXIGIBILIDAD DE LAS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, NO ESTÁ SUJETA A QUE SE RESUELVAN LOS RECURSOS O JUICIOS INTERPUESTOS POR EL FIADO, A MENOS QUE ASÍ SE HAYA PACTADO.”**, y la revisión fiscal 847/2001 que motivó la diversa tesis aislada de rubro: **“FIANZAS. EL HECHO DE QUE LAS PARTES PACTEN QUE SU VIGENCIA CONTINUARÁ HASTA QUE SEA RESUELTO ALGÚN RECURSO LEGAL O JUICIO TRAMITADO EN CONTRA DE LA SUERTE PRINCIPAL, NO IMPIDE SU EXIGIBILIDAD.”**; en contra de los diversos criterios que los Tribunales Colegiados Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa, así como Cuarto en Materia Civil, todos del Primer Circuito sustentaron, respectivamente, al resolver la revisión fiscal 344/2003-4467, el juicio de amparo directo 483/2004, la revisión fiscal 64/2003 y el juicio de amparo directo 4044/2004; de igual forma, solicitó a los Presidentes de los Tribunales Colegiados referidos, la remisión de copia certificada y disquete de las resoluciones dictadas en los expedientes

## **CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.**

mencionados y, por último, ordenó devolver los autos al Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

**CUARTO.** El Agente del Ministerio Público de la Federación formuló el pedimento número DGC/DCC/727/2005, en el sentido de que sí existe la contradicción de tesis y que debe prevalecer el criterio que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a su parecer debe ser coincidente con el sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

**QUINTO.** Previo dictamen del Ministro ponente, el Presidente de este Alto Tribunal remitió el expediente a la Segunda Sala, donde se radicó por acuerdo de su Presidente, quien ordenó devolver los autos al Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

### **C O N S I D E R A N D O:**

**PRIMERO.** Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer la presente denuncia de contradicción de tesis, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, párrafo primero, de la Constitución Federal; 197-A, de la Ley de Amparo; 21, fracción VIII, y 25, fracciones I y II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto cuarto del Acuerdo Plenario número 5/2001, dictado por el Pleno de este Alto Tribunal el veintiuno de junio de dos mil uno, ya que el tema específico sobre el cual versa la contradicción de tesis

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

denunciada corresponde a la materia administrativa, especialidad de esta Sala.

**SEGUNDO.** La denuncia de contradicción y la ampliación de ésta provienen de parte legítima, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, toda vez que la formuló el Presidente de uno de los Tribunales Colegiados que sustentaron los criterios que dieron origen a la posible contradicción, así como una de las partes que intervinieron en algunos asuntos en que se sostuvieron los criterios que son materia de la probable contradicción.

En efecto, en los presentes autos consta que Francisco José López Álvarez, en su carácter de apoderado general para pleitos y cobranzas de la empresa denominada Fianzas Monterrey, sociedad anónima (antes Fianzas Monterrey Aetna, sociedad anónima, Grupo Financiero Bancomer), amplió la denuncia de posible contradicción de tesis suscitada entre los criterios sostenidos por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Séptimo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, siendo el primero de tales órganos, el que resolvió la revisión fiscal 340/2003-4485, que tuvo origen en el juicio de nulidad en que Fianzas Monterrey, sociedad anónima fungió como parte actora.

La ampliación de la denuncia de posible contradicción de tesis abarcó también, los diversos criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa, así como Cuarto en Materia Civil, todos del Primer Circuito, siendo el primero de ellos el órgano colegiado

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

que resolvió la revisión fiscal 344/2003-4467, que tuvo origen en el juicio de nulidad en que Fianzas Monterrey, sociedad anónima fungió como actora; el segundo de los tribunales mencionados resolvió el juicio de amparo directo 483/2004, en el cual, Fianzas Monterrey, sociedad anónima fue parte quejosa; el tercero de los órganos referidos conoció la revisión fiscal 64/2003, que tuvo origen en el juicio de nulidad promovido por Fianzas Monterrey, sociedad anónima; mientras que el tribunal mencionado en último lugar resolvió el juicio de amparo directo 4044/2004, en el que Fianzas Monterrey, sociedad anónima figuró como parte tercera perjudicada.

Lo anterior patentiza que la denuncia y la ampliación de denuncia provienen de parte legítima, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 197-A de la Ley de Amparo.

**TERCERO.** Con el propósito de conocer los criterios sustentados por los Tribunales Colegiado de Circuito contendientes, resulta conveniente transcribir la parte que interesa de las ejecutorias relativas.

Sin que implique emitir calificación apriorística, esta Sala advierte que, aparentemente, entre los órganos contendientes hay algunos que, en esencia, coinciden en el criterio sustentado. De ahí que, con la única finalidad de ordenar el cúmulo de información, resulte oportuno identificar dos grupos.

El grupo I se integra con los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Civil del Tercer Circuito, Primero, Segundo y Séptimo,

estos tres últimos en Materia Administrativa del Primer Circuito.

El grupo II lo forman los Tribunales Colegiados Sexto, Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa, así como por el Cuarto en Materia Civil, todos del Primer Circuito.

**Grupo I:**

I.1. El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, que conoció del juicio de amparo directo **218/2005**, promovido por la Comisión Federal de Electricidad, en lo que interesa, resolvió por unanimidad de votos, en base a las siguientes consideraciones:

***“SEXTO.- Son, esencialmente, fundados los conceptos de violación expuestos por el quejoso, identificados con los números uno y dos.--- En principio conviene traer a colación los siguientes antecedentes: --- 1.- Estructuras y Construcciones Electromecánicas, Sociedad Anónima de Capital Variable, al través de su administrador único Roberto Islas Domínguez, en la vía civil ordinaria federal, mediante escrito presentado ante el Juez de Distrito en el Estado de Colima, el diez de julio de mil novecientos noventa y uno, demandó, de la Comisión Federal de Electricidad, fundamentalmente, la siguiente prestación: ‘1.- LA NULIDAD DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE***

OBRA PÚBLICA NÚMERO 901046 celebrado entre nuestra empresa como contratista y la COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD como entidad contratante, con fecha 20 de junio de 1990, la rescisión del contrato se hizo por oficio número 14340 de fecha 7 de diciembre de 1990, suscrito por el C. JEFE DE LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN Y PRECIOS UNITARIOS DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, misma que por oficio número 4476 de fecha 26 de marzo de 1991 suscrito por el C. JEFE DE UNIDAD DE CONTRATACIÓN Y PRECIOS UNITARIOS confirma la determinación de rescisión del referido contrato bajo las supuestas causas imputables a la contratista que nunca existieron como se expondrá en el capítulo correspondiente de HECHOS de la presente demanda.' (fojas 1-2, tomo I).--- **2.- Admitida la referida demanda, la Comisión Federal de Electricidad, por conducto de su apoderado Elías Morán Bonales le dio respuesta y, reconvino a su adversario, esencialmente, por:** 'a).- El pago de la cantidad de \$304'413,156.00 (TRESCIENTOS CUATRO MILLONES "CUATROCIENTOS TRECE MIL CUENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL) que corresponde al importe del anticipo no amortizado ni devuelto a mi representada y que le fue otorgado según recibo que expidió Estructuras y Construcciones Electromecánicas, S.A. de C.V., con fecha 3 de julio de 1990, que ampara la cantidad global de \$445'386,508.00

(CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHO PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL) de la que sólo amortizó la cantidad de \$140'973,352.00 (CIENTO CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), según se demuestra en el capítulo de hechos de esta 'contrademanda.' (foja 179 íd).--- **3.- Mediante resolución de siete de junio de dos mil uno, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, declaró que, por Ministerio de Ley, al diez de mayo de dos mil, había operado la caducidad del proceso en que se actúa número 11/91, por lo cual, determinó: '...así debe declararse para todos los efectos consiguientes y, por tanto, con apoyo en el ordinal 378, primer párrafo, del Código Federal en cita, la presente determinación tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias, entendiéndose como no presentada la demanda, sin que en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia pueda invocarse lo actuado en el juicio caduco.= Asimismo, se dejan a salvo los derecho de las partes para que los hagan valer en la forma y vía que estimen pertinentes, y a su disposición los documentos exhibidos en este juicio. Háganse las anotaciones respectivas en el libro de gobierno y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.'** (foja 1450 vuelta tomo III).--- **4.- La anterior decisión de caducidad causó estado**

*al través del proveído de dieciocho de junio de dos mil uno (foja 1460, tomo III).--- Por otro lado, del juicio natural de donde deriva la sentencia impugnada, conviene reproducir los siguientes antecedentes:---*

*I.- Comisión Federal de Electricidad, al través de su apoderado Elías Morán Bonales presentó, el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal, curso en el que demandó, en la vía especial de fianzas, a Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima (ahora Fianzas Monterrey Aetna), primordialmente, por las siguientes prestaciones: 'a.- El pago de la cantidad de \$296'924,339.01 (DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS 01/100 M.N.), equivalentes a N\$296,924.33 (DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO NUEVOS PESOS 33/100 M.N.), importe de la póliza de fianza No. 470098 expedida con fecha 22 de junio de 1990 para garantizar por ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES ELECTROMECAÑICAS, S.A. DE C.V., la correcta inversión, exacta amortización y devolución total o parcial en su caso, del anticipo que por la misma cantidad le otorgó la Comisión Federal de Electricidad a cuenta del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 901046 de*

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

*fecha 20 de junio de 1990.= b.- El pago de la cantidad de \$148'462,169.51 (CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE VIEJOS PESOS 51/100 M.N.), equivalente a N\$148,462.16 (CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS NUEVOS PESOS 16/100 M.N.) importe de la póliza de fianza No. 465410 expedida con fecha 22 de junio de 1990, para garantizar por ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES ELECTROMECAÑICAS, S.A. DE C.V., la correcta inversión, exacta amortización y devolución total o parcial en su caso, del anticipo que por la misma cantidad le otorgó mi representada como a cuenta del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado No. 901046 de fecha 20 de junio de 1990.= c.- El pago de la cantidad de \$129'097,538.70 (CIENTO VEINTINUEVE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO VIEJOS PESOS 70/100 M.N.) equivalente a N\$129,097.53 (CIENTO VEINTINUEVE MIL NOVENTA Y SIETE NUEVOS PESOS 53/100 M.N.), importe de la póliza de fianza No. 465373 expedida con fecha 22 de junio de 1990 para garantizar por ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES ELECTROMECAÑICAS, S.A. DE C.V., el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado NO. 901046 de fecha 20 de junio de 1990." (foja 1-2 del*

**tomo I).--- II.- Correspondió conocer de tal asunto al Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, quien en auto de radicación de veintinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro, le asignó el número de expediente 74/94 (foja 327-328 tomo I).--- III.- Fianzas Monterrey dio contestación a la citada demanda, mediante escrito de diecinueve de agosto siguiente, en el que hizo valer la siguiente excepción: 'II.- La derivada del hecho que la contratista, Estructuras y Construcciones Electromecánicas, S.A. de C.V., demandó de la Comisión Federal de Electricidad el día ocho de julio de mil novecientos noventa y tres (sic), en la vía ordinaria civil del fuero federal, ante el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, bajo el expediente número 11/91; la nulidad de la rescisión y confirmación del contrato de obra pública número 901046, el pago de las estimaciones números cuatro y cinco de los trabajos ya ejecutados y determinados en cantidad líquida; el pago de los gastos financieros por la indebida retención de pago de estas estimaciones; el pago de los daños y perjuicios; el cumplimiento de la cláusula cuarta; la actualización de los precios unitarios de los trabajos pendientes por ejecutar, la ampliación de los anticipos; el pago de los ajustes de costos de los trabajos ya ejecutados; y la autorización de los precios unitarios de los trabajos fuera de catálogo no previstos en el contrato, específicamente con respecto al empleo de helicópteros en las torres inaccesibles. Por lo que el**

*contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 901046 afecto a la causa en materia litigiosa en el juicio ordinario ya anotado, obligación principal generadora de la obligación accesoria; de tal suerte que sobre el particular no se ha dicho el derecho por el juez que conoce, que hasta la fecha el cumplimiento o incumplimiento ya de la actora ya de la contratista del citado contrato no ha sido determinado por resolución ejecutoriada; resultando que el presente juicio especial de fianzas está sub-júdice, toda vez que las pólizas de fianza de números 465373, 465410 y 470098 fueron expedidas por mi representada para garantizar por el contratista Estructuras y Construcciones Electromecánicas, S. A. de C.V., el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato de obra pública 901046, así como para garantizar la exacta amortización y devolución total o parcial en su caso, del anticipo por la cantidad de \$148'462,169.51 (CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS 51/100 M.N.); así como para garantizar por la contratista la correcta inversión, exacta amortización y devolución total o parcial en su caso, del anticipo hasta por la cantidad de \$296'924,339.01 (DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS 01/100 M.N.) respectivamente; y de las cuales la temeraria actora reclama infundadamente*

*el pago en el presente juicio especial, obligaciones que no son exigibles, toda vez que las obligaciones garantizadas por éstas no han sido decretadas incumplidas. Bajo esa premisa es imposible jurídicamente exigir el pago de una póliza de fianza, cuando la obligación garantizada principal es objeto de controversia judicial, y hasta que no se resuelva judicialmente el incumplimiento por parte del contratista, estas pólizas de fianzas no pueden ser exigibles.= II.- La derivada del artículo 50 de la Ley de Obras Públicas, en el sentido de que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de los contratos de obras públicas, serán resueltos por los Tribunales Federales; de lo que se concluye que al estar ventilándose ante el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Colima el juicio ordinario civil promovido por el contratista-fiado en contra de la Comisión Federal de Electricidad, bajo el expediente número 11/91, esta controversia debe ser resuelta por ese órgano jurisdiccional por lo que el presente juicio especial se encuentra supeditado a la suerte que corra la obligación principal garantizada, y si, la actora pretende en esta vía que se demanda exigir el pago por el incumplimiento del citado contrato e imputable a la contratista; sin lugar a duda lo hace de mala fe, ya que se manifiesta por hacerse justicia por sí misma violando a todas luces lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en obvio perjuicio de mi*

*representada y de la sociedad contratista. Dado que la obligación principal es objeto de juicio contradictorio, no es jurídicamente posible someter válidamente a consideración la misma causa principal a otro juzgado o instancia judicial, ya que pueden dictarse sentencias contradictorias relativas a una misma obligación. Luego entonces en atento acato a lo dispuesto por el artículo 50 en comento, debe dirimirse por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Colima la controversia suscitada con motivo del contrato de obra pública número 901046 y como ese Juzgado fue el que previno sobre la controversia de mérito, ese H. Juzgado en cumplimiento de funciones deberá dictar sentencia sobre ese asunto, por lo que en obvio jurídico este Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal se encuentra imposibilitado para dirimir la controversia que se ventila en la vía especial de fianzas, ya que las obligaciones que se pretenden exigir en esta vía, simple y sencillamente están sub-júdicis de la suerte u obligación principal." (fojas 345-347 íd).---* **La citada demandada denunció el pleito a Estructuras y Construcciones Electromecánicas, Sociedad Anónima de Capital Variable, para el efecto de que rinda las pruebas que considerara convenientes y, en su caso, le irroque perjuicio la sentencia que se llegara a pronunciar en su contra.-**  
**-- IV.- El juez natural (Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal), luego de dar vista al apoderado de la Comisión Federal de Electricidad**

**respecto de la solicitud para que se denuncie el pleito a la sociedad fiada de nombre Estructura y Construcciones Electromecánicas, en proveído de primero de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, ordenó llamar a juicio a ésta para que manifestara lo que a su interés legal conviniera (fojas 729 íd).--- V.- Notificada dicha empresa del acuerdo relativo, mediante escrito presentado el diecinueve de septiembre siguiente, hizo diversas manifestaciones, entre las que destaca la siguiente:**

*‘En las condiciones apuntadas al no resolverse aún en el diverso citado juicio ordinario civil federal las cuestiones de cumplimiento o incumplimiento del contrato de obra pública, porque en el presente juicio especial de fianzas no se tienen elementos para que su Señoría pueda determinar la procedencia o improcedencia de las prestaciones reclamadas por la actora COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD ya que de resolverse la demanda del citado juicio civil en favor de mi representada Estructuras y Construcciones Electromecánicas S.A. de C.V., no sólo se procedería a hacer efectivas las fianzas, sino que se le condenaría a la Comisión Federal de Electricidad a realizar el pago de las prestaciones reclamadas por mi representada, así como la actualización de los precios unitarios y ampliación de los anticipos para la ejecución de los trabajos a un diverso período por causas imputables a la Comisión Federal de Electricidad como entidad contratante; de ahí que mi representada se hace suya*

*la EXCEPCIÓN SUB-JÚDICE que opone el apoderado legal de Fianzas Monterrey, S.A., al producir la contestación a la demanda, es decir procede que se suspenda el procedimiento del presente juicio especial de fianzas por existir litispendencia en cuanto al fallo definitivo que se dicte respecto de las cuestiones de cumplimiento o incumplimiento del mencionado contrato de obra pública; por lo que solicito de su Señoría por economía procesal se ordene suspender el procedimiento del presente juicio por haberse invocado una excepción de previo y especial pronunciamiento.’ (foja 733-734 íd).---* **VI.- En cuanto a la solicitud que hizo la aludida empresa para que se suspendiera el procedimiento, el juez de la causa en auto de veintitrés de septiembre siguiente, acordó lo siguiente:** ‘...por otra parte, y en lo conducente a la excepción que hace valer en su ocursión que se provee, dígaseme que no ha lugar a suspender el procedimiento, respecto a la excepción que opuso la demandada Fianzas Monterrey, S.A., en su escrito de contestación en el apartado II del capítulo de excepción dado que la misma no es previo y especial pronunciamiento, puesto que en el presente juicio lo que se está demandando lo es únicamente el importe de diversas cantidades por las pólizas de fianza 470098, 465410 y 465373 expedidos por Fianzas Monterrey, S.A. y de ninguna manera se está demandando el cumplimiento o incumplimiento del contrato de obra pública 901046 de fecha veinte de junio de mil novecientos noventa,

*materia de la controversia en un diverso juicio ordinario civil federal número 11/91, promovido ante el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, por Estructuras y Construcciones Electromecánicas, S.A. de C.V., en contra de la Comisión Federal de Electricidad, por lo que en todo caso tal excepción será analizada al momento de dictarse la sentencia definitiva en el presente juicio;...'* (foja 801 y vuelta íd).--- **VII.- Mediante resolución de treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, el referido Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, decidió declarar su incompetencia para conocer de la litis planteada (fojas 1499-1504, tomo II).--- Fallo que confirmó el Magistrado del Cuarto Tribunal Unitario del Primer Circuito, al resolver el toca civil número 200/98-V, el trece de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, con motivo de los sendos recursos de apelación promovidos por Fianzas Monterrey y por la Comisión Federal de Electricidad, al través de sus respectivos apoderados (fojas 1521-1565 íd).--- Contra la aludida resolución de segunda instancia, Fianzas Monterrey promovió demanda de amparo, la que le fue desechada por notoriamente improcedente; decisión que causó estado, como se advierte a foja 1671, del tomo II del juicio de fianzas a que se alude.--- VIII.- En proveído de veintisiete de febrero de dos mil dos, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, estimó objetivamente**

*correctas las consideraciones en que se sustentó el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal para declararse incompetente para conocer del asunto, por lo cual se avocó a su conocimiento, formando expediente y registrándolo en el libro de gobierno con el número 1/2002-III (foja 1682, tomo III).--- En la misma fecha, emitió diverso auto al través del cual declaró que, por Ministerio de Ley, al seis de enero de dos mil uno, ya había operado la caducidad del proceso en que se actúa, por lo cual decretó tal figura jurídica (fojas 1685-1687 íd).--- Fallo que confirmó el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito, al resolver los autos del toca civil número 8/2002, el once de noviembre de dos mil dos, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Comisión Federal de Electricidad, por medio de su representante (fojas 1759-1768 íd).--- Contra tal decisión, la aludida apelante promovió juicio de amparo directo, del que correspondió conocer a este Tribunal Colegiado, bajo número de expediente 11/2003, el cual mediante sentencia de veintiuno de febrero de dos mil tres, le otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal; en consecuencia (con motivo del cumplimiento de la ejecutoria de amparo), el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, en proveído de siete de marzo siguiente, reasumió jurisdicción respecto de los autos que conforman el juicio especial de fianzas número 1/2002-III;*

***asimismo, acordó lo siguiente: 'Bajo dicho contexto, tomando en consideración el estado procesal que guardan los presente autos, este Tribunal Judicial convalida la validez de las actuaciones practicas por el similar Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal.= Por ende, tomando en consideración que ya transcurrió el término de tres días que establece el artículo 94, fracción II de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para que las partes formularan alegatos, póngase los presentes autos a la vista del suscrito juzgador para dictar sentencia.' (foja 1840 y vuelta, tomo III).--- IX.- El treinta de enero de dos mil cuatro, se emitió la sentencia definitiva, en la que se decidió, por un lado, improcedente la acción para demandar el cobro de las pólizas de fianzas números 470098. 465410 y 465373, expedidas por Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, actualmente Fianzas Monterrey Aetna, Sociedad Anónima, por tanto se absolvió a ésta, de las prestaciones reclamadas por la actora; y, por otro lado, se condenó a Comisión Federal de Electricidad a rembolsar a aquélla las costas del proceso (fojas 1865-1880 íd).--- Sentencia confirmada por el Primer Tribunal Unitario del Tercer Circuito, al resolver el toca civil número 7/2004, el veintiséis de enero del año en curso, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la citada Comisión Federal de Electricidad.--- Dicha decisión de segundo grado es la que constituye el***

*acto reclamado en el presente juicio de amparo.--- Ahora bien, el Tribunal Unitario responsable sustentó su sentencia, en las siguientes consideraciones:--- a) Que el A quo externó con acierto, que al momento en que Comisión Federal de Electricidad, presentó su demanda para exigir el cobro del importe de las pólizas, estaba pendiente de resolverse el juicio instaurado en su contra por Estructuras y Construcciones Electromecánicas, Sociedad Anónima de Capital Variable, por la nulidad de rescisión del contrato de obra pública, instrumento de que las pólizas eran documentos accesorios; que dicho juez destacó que la litis fue fijada en las fechas en que se contestó la demanda por la aludida Comisión Federal y contestada la reconvencción formulada por la sociedad anónima mencionada; que se reitera lo así resuelto sobre ese aspecto, con excepción de las fechas que precisa, porque la litis judicial de que habla, quedó fijada el treinta y uno de agosto pero de mil novecientos noventa y dos y, no, de dos mil dos como lo señala en su sentencia; y la citada reconvencción se hizo valer, el veintitrés de septiembre pero no de dos mil dos, sino de mil novecientos noventa y dos; luego, si la demanda de Comisión Federal de Electricidad, radicada con el número de juicio 74/94 ante el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, resuelto por el Juez Primero de Distrito en el*

*Estado de Colima, bajo el número 1/2002, fue presentada el veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, es claro que existía la subjudicialidad de aquél juicio, que impedía en ese momento, la procedencia de la acción de este último; que tal determinación la fundó el A quo, en la tesis aislada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, del rubro: 'FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE.'; que las consideraciones del A quo son acertadas, así como el criterio que invocó para fundarlas, ya que las constancias de autos así lo revelan y, debe agregarse, que la caducidad fue decretada en un tiempo posterior a la instauración de la demanda de la Comisión Federal de Electricidad, por ello, no influye contra el fundamento, motivación y resultado de la sentencia recurrida.---* b) *Que al momento en que el actor demandó el cobro de las pólizas, el contrato principal estaba sujeto a discusión en un juicio primeramente iniciado para saber si era o no válida la rescisión declarada en su oportunidad por la recurrente, juicio que según constancias, no estaba resuelto en definitiva, circunstancia de la que tenía pleno conocimiento la Comisión Federal de Electricidad.---* c) *Que cobra actualidad, el criterio invocado por el Juez de Distrito, para establecer que el primer juicio estaba*

*subjúdice, pues en efecto, la fianza como contrato de carácter accesorio respecto de la acción principal, no puede deslindarse del contrato o acto del que deriva, y si el primero se encuentra sujeto a un juicio precisamente para decidir sobre la validez de la rescisión declarada, no es procedente la exigibilidad del pago de la segunda, pues sería procedente sólo hasta cuando se diera el supuesto de incumplimiento de esa obligación principal, circunstancia que no se actualizaba al momento de que Comisión Federal de Electricidad presentó su demanda, esto es, su derecho sustantivo para ejercer esa acción (legítimamente) no nacía en tiempo, como correctamente el A quo, lo determinó; que como la acción se ejerce precisamente con la demanda, hace suponer que en ese momento la prestación reclamada ha sido ya adquirida por el demandante, y como puede observarse, Comisión Federal de Electricidad no la tenía al presentar su demanda ante el Juzgado.---* d) *Que el interés jurídico para ser eficaz debe reunir dos condiciones; una, estar fundado en derecho, y otra, ser actual; que en el caso, no existe precepto o cláusula dentro de los contratos de pólizas celebrados, que autorizara a Comisión Federal de Electricidad, a demandar el cobro de las pólizas aún no dándose íntegramente la rescisión del contrato principal, por lo que, tampoco se daba la condición de autoridad en el ejercicio de la acción,*

*es decir, que su interés estuviera justificado en el momento de la presentación de la demanda, porque su derecho todavía no nacía, lo que se demuestra con las actuaciones de ambos juicios, y por ende, debe darse por probada la excepción que sobre el punto opuso Estructuras y Construcciones Electromecánicas.---* e) *Que al momento de presentar Comisión Federal de Electricidad la demanda se encontraba pendiente de resolución el juicio 11/91, que el propio recurrente menciona, en el que iba decidirse sobre la validez o nulidad de la rescisión del contrato de obra pública, del que eran accesorias las pólizas reclamadas, y debe estimarse que su acción debió intentarla después de la resolución de siete de junio de dos mil uno, que declaró la caducidad de la instancia del juicio, y no en fecha anterior, como ocurrió cuando presentó su demanda, lo que implica la actualización de la subjudicidad cuestionada, la cual consideró la recurrente no debió declararse procedente en virtud de que por la caducidad del juicio principal, éste había quedado sin efectos, lo que carece de fundamento, porque dicha caducidad operó a partir del diez de mayo de dos mil, fecha posterior a la en que quedó fijada formalmente la litis del juicio 74/94.---* f) *Que el Juez de Distrito tomó en consideración, el juicio ordinario federal 11/91, para apoyar su fallo, sin que la determinación a la que arribó cause agravio al*

*apelante, no obstante no refiera, que en virtud de la caducidad de la instancia, debía prevalecer la acción del juicio 74/94, en los términos alegados por el apelante, porque es un hecho plenamente demostrado, que al momento en que ejerce su acción de cobro de las pólizas de fianza, no le asistía el derecho sustantivo, para hacerlo, y por tanto, acreditaba la demandada la excepción que opuso.---* g) *Que en ningún momento fue cuestionada la cláusula relativa a la rescisión administrativa que podía hacer valer de pleno derecho la Comisión Federal de Electricidad ante el incumplimiento de contrato de obra pública por parte de Estructuras y Construcciones Electromecánicas, más la nulidad de dicha rescisión demandada por ésta, impedía el ejercicio de acción de cobro de las pólizas, a la fiadora Fianzas Monterrey Aetna, porque estaba suspensa la validez de esa rescisión, por tanto, hasta no saber sobre su improcedencia o no, nacería el derecho para ejercerla, y la circunstancia de la caducidad del proceso 11/91, no la convalidaba, porque fue anterior a esa caducidad.---* Como se advierte de lo narrado, el argumento toral del tribunal responsable para confirmar el fallo de su inferior (sobre el que giran el resto), consiste, en que la demanda por nulidad de rescisión del contrato de obra pública por parte de Estructuras y Construcciones Electromecánicas, impedía el

*ejercicio de acción de cobro de las pólizas a la fiadora Fianzas Monterrey Aetna, porque estaba, precisamente, suspensa la validez de esa rescisión, por lo que hasta dilucidar sobre su procedencia o no, nacería el derecho para ejercer tal acción; que la caducidad del proceso 11/91, no convalidaba dicha acción, porque se ejerció previo al dictado de esa figura jurídica (caducidad).--- Es incorrecto a juicio de este Tribunal, lo así ponderado por el Magistrado responsable.--- En efecto, los artículos 2226 y 2227 del Código Civil Federal prevén:--- ‘ARTÍCULO 2226.- (Se transcribe)’.--- ‘ARTÍCULO 2227.- (Se transcribe)’.--- La entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, en la tesis publicada en la página 791, Tomo XCIV, Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación, lo siguiente: ‘NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, TEORÍA DE LA. (Se transcribe)’.-- Igualmente, la referida Tercera Sala, en la tesis visible en la página 197, Tomo IV, del Apéndice 1917-1995, sostuvo el siguiente criterio: ‘NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. (Se transcribe)’.--- Finalmente, sobre el tópico, se comparte el criterio del entonces único Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, contenido en la tesis localizable en la página 50, Volumen 193-198, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación, que dice: ‘COMPRAVENTA, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. PROCEDE AUN CUANDO PUEDA SER NULO,*

**MIENTRAS NO SE DECLARE LA NULIDAD. (Se transcribe)'.--- Sentado lo anterior, cabe decir que, al tenor de los transcritos preceptos 2226 y 2227 del Código Civil Federal, se estima desacertada la consideración toral del Magistrado responsable, respecto a que ante la demanda de nulidad de rescisión del contrato de obra pública, estaba suspensa la validez de la propia rescisión, por lo que no podía ejercer el hoy quejoso la acción de cobro de las pólizas de fianza, por estar subjúdice el juicio en que se demandó, precisamente, la nulidad, aunque en éste se haya decretado la caducidad, en virtud de que dicha acción se hizo valer antes de que se declarara tal figura jurídica (caducidad).--- Porque, ese acto jurídico (rescisión), produjo efectos (de conformidad con los citados numerales 2226 y 2227), aunque exista la demanda aludida, en virtud de que sólo se destruyen, cuando el juez decreta la nulidad, lo que no sucede en la especie; entonces, si al tenor de la teoría de las nulidades, el acto nulo es una realidad y, lo es desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, por imperfecto que sea, en tanto que no es destruido, realiza la función de un acto regular; esto es, una acto nulo produce todos sus efectos mientras no es destruido.--- Además, opuesto a lo que estimó el Ad quem, al momento en que el ahora quejoso ejerció su acción de cobro de las pólizas de fianza, sí le asistía el derecho sustantivo para**

*hacerlo, a virtud de que la rescisión administrativa del contrato de obra pública, de donde derivan las pólizas, surtió todos sus efectos, aunque se haya demandado su nulidad, pues este evento por sí solo, no le restó ninguna eficacia, simplemente produjo, porque de ella dependía su subsistencia, que no se pudiera resolver de momento o se retardara la decisión sobre las prestaciones reclamadas con base en la propalada rescisión; esto es, existe subjudicialidad, según fue la excepción que se opuso, pero no nulidad, que es un tópico distinto; lo que se confirma, porque al no haberse decretado (la nulidad) por el juzgador, según se observa de los antecedentes narrados, ya que operó la caducidad de la instancia en el juicio de donde emana la obligación principal, la eficacia de la rescisión, permaneció inalterada, sin mengua, esto es, no vino a recobrar su eficacia, ya que nunca la perdió; máxime que, como lo admite el propio Magistrado responsable, no fue materia de controversia, la cláusula relativa a la rescisión administrativa que podía llevar al cabo el hoy quejoso, de pleno derecho, ante el incumplimiento del contrato de obra pública por parte de Estructuras y Construcciones Electromecánicas, según lo pactado en tal acuerdo de voluntades.--- Sin que obste el hecho, de que se haya ejercido la acción de cobro de las pólizas, previo al dictado de la caducidad de la instancia en el juicio ordinario*

*federal en que se demandó la nulidad de la rescisión; puesto que, por las razones expuestas, el acto jurídico en cuestión (rescisión), surtió sus efectos plenos, al margen de tal demanda, al no existir un fallo definitivo que declarara esa nulidad, requisito sine qua non, para que pierda validez un acto jurídico; pues, repítese, no por el hecho de que se cuestione su validez, vía demanda judicial, deja de surtir efectos; por el contrario, la rescisión tiene validez, mientras no se determine lo contrario por una autoridad judicial; máxime que, no existe precepto en la Ley de Instituciones de Fianzas que prevea, que no puede ejercerse la acción de cobro de las pólizas, mientras esté subjúdica la demanda de nulidad de la rescisión del contrato del que derivan las pólizas; ni en el contrato de obra pública o de fianzas existe pacto en esos términos, según se observa de su lectura; de ahí que, no se advierta obstáculo para ejercer la referida acción de cobro de las pólizas, por la mera circunstancia de que se hizo, previo a que se resolviera en definitiva el juicio en que se opuso la nulidad de la rescisión del contrato de donde emergen las pólizas; pues, se requiere que exista un fallo judicial que la declare (la nulidad); luego, si el acto jurídico de la rescisión surtió efectos, no es verdad que estaba suspensa su validez, que es la razón toral por la que el Ad quem avaló el fallo de su inferior; en su defecto, lo único que podía suceder en el caso, era*

**que no podía decidirse sobre la acción intentada por el aquí quejoso, toda vez que estaban en trámite los juicios cuando opuso la excepción de 'subjudicidad', hasta en tanto no se resolviera sobre la primera acción ejercida, ya que de ella depende su subsistencia (no su validez), y así evitar sentencias contradictorias; pues así incluso fue el objeto de la excepción opuesta por Fianzas Monterrey, según se advierte de la siguiente transcripción: 'Dado que la obligación principal es objeto de juicio contradictorio, no es jurídicamente posible someter válidamente a consideración la misma causa principal a otro juzgado o instancia judicial, ya que pueden dictarse sentencias contradictorias relativas a una misma obligación. Luego entonces en atento acato a lo dispuesto por el artículo 50 en comento, debe dirimirse por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Colima la controversia suscitada con motivo del contrato de obra pública número 901046 y como ese Juzgado fue el que previno sobre la controversia de mérito, ese H. Juzgado en cumplimiento de funciones deberá dictar sentencia sobre ese asunto, por lo que en obvio jurídico este Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal se encuentra imposibilitado para dirimir la controversia que se ventila en la vía especial de fianzas, ya que las obligaciones que se pretenden exigir en esta vía, simple y sencillamente están sub-júdicis de la suerte u obligación principal.'---** **Pero además, no debe**

*perderse de vista que, como lo asevera el quejoso, en el juicio número 11/91, instaurado contra éste por Estructuras y Construcciones Electromecánicas, Sociedad Anónima de Capital Variable, en el que se hizo valer la multirreferida excepción de subjudicidad, mediante resolución de siete de junio de dos mil uno, el Juez Primero de Distrito en el Estado de Colima, declaró que, por Ministerio de Ley, al diez de mayo de dos mil, había operado la caducidad del aludido juicio, por lo cual determinó: ‘...así debe declararse para todos los efectos consiguientes y, por tanto, con apoyo en el ordinal 378, primer párrafo, del Código Federal en cita, la presente determinación tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias, entendiéndose como no presentada la demanda, sin que en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia pueda invocarse lo actuado en el juicio caduco...’; **decisión que causó estado al través del proveído de dieciocho de junio siguiente, según se constata de los antecedentes narrados.---** Ahora bien, el citado precepto 378, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles establece: ‘La caducidad, en los casos de las fracciones II y IV, tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias, entendiéndose como no presentada la demanda; y en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia, no puede invocarse lo actuado en el proceso caduco.’.---*

*Por su parte, el entonces Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo, sobre el tema que atañe, en la tesis publicada en la página 45, Volumen XXVII, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, el siguiente criterio: ‘CADUCIDAD, EFECTOS DE LA, RESPECTO A LOS INCIDENTES. (Se transcribe).’---; en tanto que la anterior Tercera Sala del referido Alto Tribunal sostuvo, sobre el particular, en la tesis del rubro: ‘DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO DE. EFECTOS’, que se consulta en la página 60, Volumen CXXXV, de la época y semanario mencionados, lo siguiente: ‘(Se transcribe el texto de la tesis).’--- En ese contexto, contrario a lo que estimó el magistrado responsable, no puede estimarse obstáculo, que Estructuras y Construcciones Electromecánicas, Sociedad Anónima de Capital Variable, haya intentado primeramente el juicio, si en última instancia, debido a que se declaró la caducidad en él (lo que tiene por efecto, anular todos los actos verificados y sus consecuencias, entendiéndose como no presentada la demanda), dejó de ser o desapareció el escollo y, por ende, la materia de la excepción de subjudicialidad opuesta.--- En las relatadas condiciones, dada la violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, previstas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en perjuicio del quejoso, procede conceder el amparo, para el*

*efecto de que el Tribunal Unitario responsable, deje insubsistente la sentencia reclamada y, emita una nueva, en la que, con base en los lineamientos expuestos en la presente ejecutoria de amparo, decida que es improcedente la excepción de subjudicialidad opuesta, por las demandadas; luego de lo cual, con plenitud de jurisdicción, resuelva lo que estime apegado a derecho.--- Dados los argumentos expuestos con antelación, no se comparte el criterio del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sustentado en la tesis visible en la página 1346, Tomo XV, marzo de 2002, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación (que invocó el Ad quem en la sentencia impugnada), que dice: 'FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE. (Se transcribe).--- En efecto, según se advierte de la tesis transcrita, el referido tribunal homólogo sustenta, totalmente, que si la resolución inherente a la rescisión del contrato principal se encuentra sub júdice, el requerimiento de pago no es procedente, toda vez que, dado el carácter accesorio de la fianza, la exigibilidad de ésta se actualiza, cuando se da el supuesto de incumplimiento de la obligación principal garantizada en forma definitiva; en cambio, este Tribunal Colegiado, como se vio, sostiene, básicamente que, sí es posible exigir el*

*pago de las pólizas de fianza que derivan del contrato principal, aunque se encuentre subjúdice el juicio en que se demandó la nulidad de la rescisión de tal acuerdo de voluntades, con base en que el aludido acto jurídico (rescisión), tiene validez, mientras no se decrete su nulidad, por una autoridad judicial.--- Consecuentemente, con fundamento en el artículo 197-A de la Ley de Amparo, procédase a denunciar, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la contradicción de tesis, entre los criterios sustentados por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis precisada con anterioridad y el de este Órgano Jurisdiccional, plasmado en la presente resolución.--- Finalmente, por lo que hace al escrito de dieciocho de marzo del presente año, suscrito por el tercero perjudicado Fianzas Monterrey, al través de su apoderado Juan Pérez Ávila, mediante el cual expresa argumentos, vía alegatos, tendientes a evidenciar la improcedencia de las alegaciones formuladas por la parte quejosa, por la supuesta legalidad, que en su concepto impera en la sentencia reclamada, al no formar parte de la litis en el juicio de amparo, no se hacen consideraciones sobre lo que en esa vía expresa, de conformidad con el criterio jurisprudencial número 39, sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la*

***página 31, Tomo VI, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, del rubro: 'ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO.'***

I.2. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al conocer el recurso de revisión fiscal **340/2003-4485**, interpuesto por el Director General de Asuntos Contenciosos y Procedimientos, por ausencia del Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica que representa al Secretario de Hacienda y Crédito Público y al Director de Garantías de la Tesorería de la Federación; decidió el medio impugnativo, por unanimidad de votos, conforme a las siguientes consideraciones:

***“Son fundados los anteriores argumentos, atento a lo siguiente:--- En las pólizas de fianza números FC187021 y FC187034, de fecha veintidós de mayo de dos mil, que obran a fojas 26 y 72 del juicio de nulidad del que emana la sentencia recurrida, se estipuló: --- ‘...Para garantizar por: Molino la Providencia, S.A. de C.V... El cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo expresadas en las bases para participar en el Subprograma para Apoyar la Comercialización de Trigo Panificable y Cristalino de la Cosecha del Ciclo Agrícola Otoño-Invierno 1999-2000, de la Región Bajío (Guanajuato, Jalisco y Michoacán), a través del mecanismo de***

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

*operación de subasta del apoyo, así como del Acuerdo que establece las Reglas de Operación del Programa Apoyos a la Comercialización y Desarrollo de Mercados Regionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de mayo de 2000, subasta en la cual la empresa denominada Molino la Providencia, S.A. de C.V., se comprometió a comprar 15,000 toneladas de trigo panificable y Cristalino para consumo Nacional de la cosecha del ciclo agrícola Otoño-Invierno 1999-2000 de la Región Bajío (Guanajuato, Jalisco y Michoacán), aceptándose una variación de más 5% (cinco por ciento) sobre el volumen a comprar, con un apoyo por la cantidad de \$280.00 (doscientos ochenta pesos 00/100 M.N.), por tonelada. - La presente fianza estará en vigor a partir de la fecha de su expedición y hasta el 30 de abril de 2001. Esta fianza continuará vigente aun cuando se otorguen prórrogas o esperas a Molino la Providencia, S.A. de C.V., para el cumplimiento de las obligaciones que se afianzan. La presente fianza permanecerá en vigor desde la fecha de su expedición y durante la substanciación de todos los medios legales o juicios que se interpongan, hasta que cause estado la resolución dictada por autoridad competente. Para cancelar esta fianza será requisito indispensable el consentimiento expreso y por escrito de ASERCA. - En caso de que la presente fianza se haga exigible, Fianzas Monterrey Aetna, S.A. se somete expresamente a la aplicación del procedimiento de*

*ejecución establecido en los artículos 93, 94, 95, 95 BIS, 118 y demás relativos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor...'*--- **De lo anterior de advierte que las pólizas FC187021 folio FC187025 y FC187034, folio FC187035 fueron expedidas para garantizar las obligaciones contraídas y derivadas del Subprograma para apoyar la Comercialización de Trigo Panificable y Cristalino de la Cosecha del Ciclo Agrícola Otoño-Invierno 1999-2000, de la Región Bajío (Guanajuato, Jalisco y Michoacán), estableciéndose expresamente que la vigencia de las pólizas sería hasta abril de dos mil uno y que continuarían vigentes en caso de prórroga o esperas; asimismo que continuaría vigente desde su expedición y durante la sustanciación de todos los recursos legales o juicio que se interpongan; sin embargo, en dichas pólizas no se estableció expresamente que la exigibilidad de las pólizas se encontraba condicionada a la existencia de una resolución firme respecto de los medios de defensa que hiciera valer la empresa fiada contra la obligación principal derivada de las bases de participación citadas.---** **En efecto, la exigibilidad de las pólizas de fianza por incumplimiento de las obligaciones derivadas de las bases antes mencionadas no se encontraba condicionada a la existencia de una resolución firme respecto de los medios de defensa que hiciera valer el fiado contra el incumplimiento**

**de sus obligaciones, por lo que la autoridad beneficiaria (Tesorería de la Federación), desde el momento en que la fiada incumplió con las obligaciones contraídas, estuvo en aptitud legal para hacer efectiva la póliza de fianza.---** Lo anterior es así, toda vez que en las bases indicadas, en su **página nueve, tercer párrafo, se especificó:---** ‘ACERCA cancelará en forma definitiva la participación del comprador en este subprograma y de cualquier otro programa de apoyos promovido por el Gobierno Federal, a través de ACERCA, cuando el participante no cumpla con los compromisos plasmados en estas bases, o bien a juicio de ACERCA, se acrediten irregularidades y/o falsedad en la documentación auditada, en el Procedimiento Administrativo de Investigación instaurado por motivo de los anteriores supuestos, ACERCA procederá a suspender y/o cancelar de inmediato la entrega de los apoyos y procederá a la recuperación de los que haya recibido indebidamente el participante, debiendo éste reintegrarlos a ACERCA, en un plazo no mayor a treinta días contados a partir de la fecha en que le sea requerido, la cantidad total de apoyo que hubiera recibido indebidamente, más intereses...’--- **Entonces, si la autoridad administrativa detectó irregularidades y por tal motivo inició procedimiento administrativo por falta de cumplimiento a los compromisos contraídos por el fiado y, en consecuencia, de conformidad al punto**

*catorce de las bases que rige al subprograma citado, el veintiséis de abril de dos mil dos emitió resolución en la que se canceló la participación del fiado en el Subprograma para apoyar la Comercialización de Trigo Panificable y Cristalino de la Cosecha del Ciclo Agrícola Otoño-Invierno 1999-2000, de la Región Bajío (Guanajuato, Jalisco y Michoacán), la que fue confirmada al dictarse la resolución del ocho de julio siguiente en el recurso de revisión interpuesto por el fiado, la autoridad administrativa estaba facultada para exigir la devolución de las cantidades entregadas indebidamente al fiado con el apercibimiento que en caso de no cumplir se harían efectivas las pólizas de fianza y si el obligado a la devolución (fiado) no cumplió tal requerimiento, es evidente que las pólizas de fianza se hicieron exigibles desde el momento del incumplimiento; por ende, el requerimiento de pago realizado por el Director de Garantías de la Dirección General de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no es ilegal, pues, como ya se dijo, las pólizas de fianzas no se encontraban sujetas a ninguna condición para su exigibilidad.--- Por tanto, al resultar fundados los anteriores agravios, lo procedente es revocar la sentencia recurrida y declarar la validez del requerimiento de pago contenido en el oficio número 401-DEG-I-*

**68433FOO5338 del veintitrés de diciembre de dos mil dos emitido por el Director de Garantías de la Dirección General de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.--- No se transcriben las consideraciones de las ejecutorias emitidas al resolver los amparos en revisión identificados con los números de tocas A.R. 318/2002, A.R. 319/2002, A.R.320/2002, A.R. 51/2003, y A.R. 267/2003, dado que los tres primeros asuntos atento a su conexidad, se fallaron en la misma sesión donde figuraron como recurrentes, respectivamente, el Ayuntamiento Municipal de San Pedro Garza García, el Gobernador sustituto y el Congreso Local, con la circunstancia de que sólo los dos primeros contienen consideraciones similares a las ya reproducidas en lo que concierne al punto en contradicción, y en el último, se calificaron de inoperantes e insuficientes los agravios, lo que implica que incide en la resolución de este asunto al no contener un pronunciamiento de fondo, y en los dos últimos asuntos figura como recurrente el Gobernador sustituto y contiene idéntica respuesta a los agravios que el acabado de reproducir, de ahí lo ocioso de copiarlo pues el precedente anterior es suficiente para conocer el criterio mayoritario de ese órgano jurisdiccional.”**

I.3. El segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al fallar el recurso de revisión fiscal **304/2003**, interpuesto por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Director de Garantías de la Tesorería de la Federación, en contra de la resolución emitida en el juicio de nulidad 12282/02-17-07-6, promovido por Afianzadora Insurgentes, sociedad anónima de capital variable, lo hizo por unanimidad de votos, conforme a las consideraciones siguientes:

***“SÉPTIMO.- En cambio, es fundado lo aducido por la recurrente en el sentido de que la sala hizo un incorrecto análisis de las condiciones pactadas en la póliza de fianza número 5827-1431-001649, dándole un alcance excesivo, pues si bien es cierto que se estableció que permanecería en vigor durante la substanciación de todos los recursos y juicios legales que se interpusieran hasta que se dictara resolución definitiva por la autoridad competente, ello no significa que se haya condicionado la exigibilidad de la fianza a la emisión de una resolución en los medios de defensa que interpusiera el fiado, sino únicamente que su obligación como fiadora se habría de prolongar en el tiempo aun cuando se interpusieran medios de defensa, pues la única condición a que se sujetó la exigibilidad de la póliza fue el incumplimiento por parte de la empresa fiada a las***

**obligaciones garantizadas.---** *En efecto, la póliza de fianza citada dice, en lo que interesa, lo siguiente: 'Afianzadora Insurgentes, S.A. de C.V., se constituye fiadora por la cantidad de: \$467,563.44 (cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos sesenta y tres pesos 44/100 M.N.) ante y a favor de la Tesorería de la Federación, para garantizar por Eleazar Eldad Villanueva Silva, con domicilio en José Siurob # 62, Col. Santa María Chetumal el cumplimiento de las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato de obra pública N° 1-W-CB-A-504-W-0-1, relativo a: 'trabajos con concreto asfáltico consistentes en nivelaciones en forma aislada y construcción de carpeta de 5 centímetros de espesor compacto entre los kilómetros 151+000 al 162+000 del tramo límite de estados Yucatán/Quintana Roo-Felipe Carrillo Puerto, en el estado de Quintana Roo'.- La presente garantía se expide de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, el reglamento de la abrogada Ley de Obras Públicas, las reglas generales para la contratación y ejecución de obras públicas y de servicios relacionadas con las mismas para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; las normas para la construcción e instalaciones y de la calidad de los materiales; así como las demás normas que regulan la ejecución de los trabajos, por un monto total de \$4,675,634.39 (cuatro millones seiscientos setenta y cinco mil seiscientos treinta y cuatro pesos 39/100 M.N.) sin*

*I.V.A.- La fianza se otorga en los términos del contrato y en el caso de que se prorrogue el plazo establecido para la terminación de los trabajos a que se refiere la fianza, o exista espera, su vigencia quedará automáticamente prorrogada en concordancia con dicha prórroga o espera. La fianza garantiza la ejecución total de los trabajos materia del contrato, aun cuando parte de ellos se subcontraten con autorización de la dependencia. Para cancelar la fianza, será requisito indispensable la solicitud expresa y por escrito de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y se cancelará cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del contrato, permanecerá en vigor durante la substanciación de todos los recursos y juicios legales que se interpongan hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad competente, la compañía afianzadora se somete expresamente al procedimiento de ejecución establecido en los artículos 95, 95 bis y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor.- Fin de texto'.---* **De la transcripción anterior se advierte que en la póliza no se pactó que su exigibilidad dependería de las acciones que pudiera llevar a cabo el fiado, sino solamente del incumplimiento de la obligación garantizada, pues incluso se señaló que 'se cancelará cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del contrato'; y si bien se hizo mención a la substanciación de los recursos y juicios legales**

***que se interpusieran hasta el dictado de resolución definitiva por autoridad competente (sin hacer distinción de los interpuestos por el fiado o por la afianzadora), ello se hizo con relación a la vigencia de la póliza, mas no con su exigibilidad.--- En esa virtud, procede declarar parcialmente fundado el presente recurso.”***

I.4. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al conocer el recurso de revisión fiscal **R.F.- 847/2001**, interpuesto por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y otras, en contra de la resolución emitida en el juicio de nulidad 2410/99-11-07-7, promovido por Afianzadora Insurgentes, sociedad anónima de capital variable, lo hizo por unanimidad de votos y, al efecto, sustentó las consideraciones siguientes:

***“QUINTO.- El agravio expresado por el recurrente es fundado de conformidad con las siguientes consideraciones:--- Aduce el recurrente que la Sala viola lo dispuesto por los artículos 237, 238, fracción IV y 239, fracción III, del Código Fiscal de la Federación en relación con el 78 del Código de Comercio y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al interpretar indebidamente las condiciones pactadas en las pólizas de fianza y al otorgar pleno valor probatorio con fundamento en lo dispuesto por el artículo 234, fracción II del***

***Código Fiscal de la Federación, a las copias fotostáticas relativas al recurso de revisión interpuesto por la empresa fiada en contra de la resolución de rescisión administrativa del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 6-M-CB-D-502-W-0-6, presentado ante la Unidad de Asuntos Jurídicos del Centro, S.C.T. Hidalgo, que exhibió para acreditar su dicho.--- Ello es así de acuerdo a su criterio toda vez que, aun cuando en las pólizas de fianzas números 5821-3726-001153 y 5202-1903-004616, se pactara que estarían vigentes en caso de recursos o juicios, no puede considerarse que la vigencia se considere como una condición suspensiva, es decir, el significado de vigencia y subsistencia se traduce en el hecho de que tendrá validez la póliza aun cuando se promueva recurso o juicio en contra de la suerte principal, mas no que la exigibilidad de la póliza estaría a las resultas de un recurso o juicio, toda vez que en el caso se entendería que lo que se garantiza es el recurso o juicio y no la debida inversión o devolución del anticipo, como el cumplimiento del ajuste de costos del contrato de obra.--- Que es infundado lo sustentado por la juzgadora al afirmar que el requerimiento de pago de fianzas impugnado, sólo se motiva en el oficio de rescisión administrativa del contrato de obra pública antes mencionado con el recurso de revisión que se encuentra pendiente de resolver,***

*pues cuando existen causas imputables al contratista la rescisión administrativa del contrato, es sólo un requisito formal para que la autoridad proceda a hacer efectivas las garantías otorgadas, en los términos del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 52, fracción II del Reglamento de la Ley de Obras Públicas.--- Además considera que la Sala no puede otorgarle valor probatorio pleno a unas copias simples ya que aun cuando no las hubiera objetado en cuanto a su autenticidad no puede tenerse por comprobada ésta ya que no se trata de documentos certificados, por lo que para que pudieran crear convicción debieron adminicularse con alguna otra prueba, lo cual no se hizo.--- Son correctos y por lo tanto fundados los argumentos del recurrente anteriormente descritos, debido a que la Sala juzgadora no apreció correctamente los hechos que le fueron sometidos a su consideración pues interpreta erróneamente lo que las partes contratantes quisieron convenir en las pólizas números 5821-3726-001153 y 5202-1903-004616, al efecto es pertinente transcribir a continuación en la parte que interesa lo establecido en dichas pólizas que obran a fojas treinta y ocho y setenta y tres de autos:--- PÓLIZA DE FIANZA NÚMERO 5821-3726-001153 --- 'AFIANZADORA INSURGENTES SERFIN, S.A. DE C.V., GRUPO FINANCIERO SERFIN SE CONSTITUYE FIADORA HASTA POR LA SUMA DE*

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

*\$300,000.00 (TRESCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.).--- ANTE: A FAVOR DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN Y A DISPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.--- PARA GARANTIZAR POR ASPER, S.A. DE C.V., CON DOMICILIO EN ANACLETO CANABAL No. 125, COL. PRIMERO DE MAYO VILLAHERMOSA TABASCO, LA CORRECTA APLICACIÓN AMORTIZACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE LA PARTE NO AMORTIZADA DE LOS ANTICIPOS, CORRESPONDIENTES AL 10% (DIEZ POR CIENTO) PARA LA CONSTRUCCIÓN DE OFICINAS, ALMACENES, BODEGAS E INSTALACIONES Y, EN SU CASO PARA LOS GASTOS DE TRASLADO DE LA MAQUINARIA Y EQUIPO DE CONSTRUCCIÓN E INICIO DE LOS TRABAJOS QUE ES LA CANTIDAD DE \$100,000.00 (CIEN MIL PESOS 00/100 M.N.) Y DEL 20% (VEINTE POR CIENTO) PARA COMPRA Y PRODUCCIÓN DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, LA ADQUISICIÓN DE EQUIPO QUE SE INSTALE PERMANENTEMENTE Y DEMAS INSUMOS QUE REPRESENTA LA CANTIDAD DE \$200,000.00 (DOSCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 38 FRACCIÓN II DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, Y 25 Y 27 DEL REGLAMENTO DE LA ABROGADA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, APLICANDO DE MANERA SUPLETORIA EN TODO LO QUE NO SE CONTRAPONGA A LA LEY*

VIGENTE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE ESTA ÚLTIMA, RESPECTO AL CONTRATO No. 6-M-CB-D-502-W-0-6 CUYO OBJETO CONSISTE EN REHABILITACIÓN DE SUPERFICIE DE RODAMIENTO Y RECUPERACIÓN DEL PAVIMENTO EXISTENTE, BASE DE CONCRETO ASFALTO Y CARPETA DE DOS RIEGOS DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO, TRAMO PACHUCA Y LIM. HGO/VER. DEL KM. 128+000 AL KM. 158+000 (T.A.) Y DEL KM.158+00 AL KM. 198+000 DE DRENAJE, SUBDRENAJE Y OBRAS COMPLEMENTARIAS. CON UN MONTO TOTAL DE \$1'798,963.89 (UN MILLON SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS 89/100 M.N.).--- LA GARANTÍA SUBSISTIRÁ HASTA LA TOTAL AMORTIZACIÓN DE LOS ANTICIPOS CORRESPONDIENTES Y EN CASO DE CONTROVERSIA DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN DE TODOS LOS RECURSOS O JUICIOS LEGALES QUE SE INTERPONGAN, HASTA QUE SE DICTE RESOLUCIÓN DEFINITIVA POR AUTORIDAD COMPETENTE, PARA SU CANCELACIÓN SERA NECESARIO QUE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES LO MANIFIESTE EXPRESAMENTE Y POR ESCRITO A LA AFIANZADORA.--- LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA SE SOMETE EXPRESAMENTE AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 95 Y 95 BIS Y 118 DE LA LEY

FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN VIGOR, ASIMISMO RENUNCIA AL DERECHO QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 119 DE LA CITADA LEY'.-  
-- **PÓLIZA DE FIANZA NÚMERO 5202-1903-004616** --  
- 'AFIANZADORA INSURGENTES, S.A. DE C.V., SE CONSTITUYE HASTA POR LA SUMA DE \$28,316.00 (VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS 00/100 M.N.), EN MONEDA NACIONAL A FAVOR DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN Y A DISPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES PARA GARANTIZAR POR ASPER, S.A. DE C.V., CON DOMICILIO EN ANACLETO CANABAL No. 125, COL. 1º DE MAYO VILLAHERMOSA TABASCO, EL FIEL Y EXACTO CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL AJUSTE DE (SIC) No 6-M-CB-D-502-W-8-7 DE FECHA 01 DE ABRIL DE 1998 AL CONTRATO No. 6-M-CB-D-502-W-0-7 QUE TIENE POR OBJETO: REHABILITACIÓN DE SUPERFICIE DE RODAMIENTO Y RECUPERACIÓN DEL PAVIMENTO EXISTENTE, BASE DE CONCRETO ASFALTO Y CARPETA DE DOS RIEGOS DE LA CARRETERA PACHUCA-TAMPICO, TRAMO: PACHUCA-LIMITE DE ESTADOS HIDALGO/VERACRUZ, DEL KM. 128+000 AL KM. 158+000 Y DEL KM.158+00 AL KM. 198+000 DE DRENAJE, SUBDRENAJE Y OBRAS COMPLEMENTARIAS. Y ESTARÁ VIGENTE HASTA QUE SE HAYAN SATISFECHO TALES

OBLIGACIONES. ABARCANDO INCLUSIVE EL PERIODO DE GARANTÍAS DE LOS MISMOS, MANIFESTANDO LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES POR ESCRITO LA DEVOLUCIÓN PARA SU CANCELACIÓN, EL CONTRATO No. DE AJUSTE DE COSTOS No. 6-M-CB-D-502-W-B-7 SE REGULA POR LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRA PÚBLICA Y SU REGLAMENTO Y DEMAS QUE RESULTEN APLICABLES.--- LA AFIANZADORA ACEPTA EXPRESAMENTE: CONTINUAR GARANTIZANDO EL CRÉDITO A QUE ESTA PÓLIZA SE REFIERE, AUN EN EL CASO DE QUE SE OTORGUEN PRÓRROGAS O ESPERA AL DEUDOR PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE AFIANZAN; ACEPTA SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 95 Y 95 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES Y FIANZAS, REFORMADA POR DECRETO DEL 3 DE ENERO DE 1990, ASÍ COMO EL ARTÍCULO 118 DE LA MISMA LEY; PARA LA INTERPRETACIÓN Y CUMPLIMIENTO QUE ESTA PÓLIZA REPRESENTA; SE SOMETE A LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES FEDERALES DE LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, RENUNCIANDO PARA ESTE EFECTO AL QUE PUDIERA CORRESPONDERLE EN RAZÓN DE DOMICILIO: ESTA FIANZA PERMANECERA EN VIGOR DESDE LA FECHA DE EXPEDICIÓN Y DURANTE LA

SUBSTANCIACIÓN DE TODOS LOS RECURSOS Y JUICIOS LEGALES QUE SE INTERPONGAN, HASTA QUE SE DICTE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA POR AUTORIDAD COMPETENTE'.--- *De lo estipulado en los párrafos que han sido transcritos no se desprende que la intención de las partes al contratar la fianza, hubiera sido el establecer que la exigibilidad de éstas se supeditara al hecho de que cuando se promoviera un recurso o juicio de carácter jurídico, en donde fuera a ser estudiada y determinada la legalidad o ilegalidad del incumplimiento de la obligación adquirida por el fiado, tuviera que esperar la beneficiaria de ella hasta el momento en que se resolviera en definitiva, sino que la vigencia que se establece en esos términos se relaciona más bien con los casos en que pudiera proceder la extinción de la fianza por caducidad o prescripción.---* *Pero en cuanto a su exigibilidad, sólo se condiciona a que el fiado incumpla con la obligación que se garantiza a través de ella por lo que, si como aconteció en la especie la Unidad de Asuntos Jurídicos del Centro, S.C.T. Hidalgo emitió una resolución con fecha dos de julio de mil novecientos noventa y ocho como consta a foja noventa y ocho, en donde se estableció que el fiado de la Afianzadora no cumplió con el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 6-M-CB-D-502-W-0-6, es claro que se satisfizo el único*

*requisito establecido para que se exija su cumplimiento, razón por la que la Sala apreció erróneamente lo convenido por las partes en las fianzas objeto del presente estudio.--- En ese tenor resulta irrelevante que la actora hubiera exhibido como prueba la copia simple del recurso de revisión al que la juzgadora le otorga pleno valor probatorio, pues como ha quedado asentado el que se tramite algún recurso o juicio no es una condición determinante para establecer cuándo es exigible una fianza.--- Al irrogar la resolución combatida el perjuicio que aduce la parte recurrente procede declarar fundado el recurso de revisión planteado.”*

## **Grupo II.**

**II.1.** El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito conoció el juicio de amparo directo **1736/2001**, promovido por Fianzas Monterrey, sociedad anónima, así como la revisión fiscal **1065/2001**, interpuesta por el Subprocurador de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, de los cuales resolvió por unanimidad de votos. A continuación se transcriben las consideraciones que vertió el órgano colegiado, al resolver el juicio de amparo directo precisado, sin que sea necesaria la reproducción de los razonamientos sustentados en la revisión fiscal relacionada, en la medida que fueron idénticos a aquéllas, con algunas adecuaciones derivadas de la distinta naturaleza del medio impugnativo. Tales consideraciones son:

**“CUARTO.- Resultan fundados los argumentos contenidos en el único concepto de violación esgrimido por la parte quejosa, atento a las consideraciones siguientes:--- En efecto, la quejosa aduce que la resolución reclamada transgrede en su perjuicio los artículos 1839, 2794, 2812 y 2842 del Código Civil Federal, así como el artículo 1 fracción I inciso d) del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al dejar de aplicar dichos artículos; en virtud de que señaló en su tercer concepto de nulidad que la fiada se inconformó en contra de la rescisión del contrato de obra pública y que por lo tanto la autoridad no acreditó la exigibilidad de las obligaciones garantizadas en términos de lo dispuesto por el artículo 1º inciso d) del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.--- Sobre este aspecto, la sala fiscal (sic) esencialmente lo siguiente: ‘En efecto, esta Sala estima infundado el concepto de impugnación en estudio, ya que la exigibilidad de la póliza de fianza 000FS468643 de 26 de marzo de 1998 (folio 41 de autos) que garantizó por CONSTRUCCIONES FYC, S.A. DE C.V., la correcta inversión o devolución total o parcial del importe del 30% del anticipo otorgado para la iniciación de los trabajos, y/o para la compra de equipo y materiales de instalación permanente, derivados del contrato número SGC-GRS-98-052 de 25**

de marzo de 1998, no se condicionó a la existencia de resoluciones recaídas a los medios de defensa intentados por la fiada'--- **Este Tribunal Federal estima que, la anterior determinación de la sala resulta incertada, en virtud de que debe tomarse en consideración que la fianza es un contrato de carácter accesorio respecto de la obligación principal, por lo que, el contrato de fianza no puede deslindarse del contrato o acto del que deriva y necesariamente debe estar sujeto a la suerte que siga el contrato de obra pública del que nace su obligación solidaria.---** Sirve de apoyo a las anteriores consideraciones, la tesis cuyos datos de identificación, a continuación se indican:--- Séptima Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 80 Séptima Parte. **Página: 19.** *'FIANZAS, MOMENTO EN QUE COMIENZA A CORRER EL TÉRMINO PARA LA PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE. El término de dos años a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, empieza a correr a partir del momento en que la obligación garantizada sea exigible, ya que el contrato de fianza por su naturaleza es accesorio y, por tanto, mientras no sea exigible la obligación principal, tampoco lo es la fianza otorgada; y no puede estimarse exigible la obligación principal cuando existe en trámite un juicio en relación con la misma, sino cuando termine, es decir, después de la declaración judicial ejecutoriada de que ha habido*

*incumplimiento.'--- Además, cabe señalar que es cierto como se alega en los conceptos de violación que, en los contratos en general, los contratantes pueden pactar las cláusulas que crean convenientes, sin embargo, las que se refieran a requisitos esenciales o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley, circunstancia la que no puede quedar al margen, los contratos de fianzas.--- En este orden de ideas, se puede colegir que, si bien es cierto que en la póliza de fianza no se pactó expresamente que su exigibilidad quedaba condicionada a que se emitiera resolución en los medios de defensa o en los juicios interpuestos por la fiada; si se precisó que ésta sería exigible cuando se diera por rescindido el contrato principal, razón por la que si dicha rescisión no ha causado estado, el requerimiento de pago no es procedente, toda vez que dado a ese carácter accesorio de la fianza, la exigibilidad de ésta, se actualiza cuando se da el supuesto de incumplimiento de la obligación principal garantizada en forma definitiva por lo que, si como en la especie, se encuentra subjudice la exigibilidad de la obligación principal, no puede ser exigida la obligación accesoria, máxime que no existe fundamento legal que obligue a que se pague la fianza mientras se litiga sobre la obligación*

*principal.--- Luego entonces, si la rescisión del contrato de obra pública se encuentra subjudice, por haber interpuesto la fiada en su contra el recurso de inconformidad, no procede el requerimiento de pago, en virtud de que hasta que no sea resuelta la inconformidad planteada, puesto que es necesario que quede dilucidada de manera definitiva la legalidad de la rescisión del contrato.---*

*Son acordes a los argumentos que anteceden la tesis de jurisprudencia y el criterio sustentado por el tribunal que se indica, cuyos datos de localización, son los siguientes:---*

**Sexta Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Tercera Parte, CXXIII. Página: 24.---**

*‘FIANZAS. FECHA EN QUE COMIENZA A CORRER EL TÉRMINO PARA LA PRESCRIPCIÓN. Aun cuando una póliza de fianza no se condicione al resultado de recurso o defensa alguno interpuesto por el causante, debe considerarse que si por algunas razones la obligación garantizada no puede ser exigible, no puede, serlo tampoco la fianza en virtud de ser una obligación accesoria, lo que sucede cuando se ha interpuesto por el fiado un recurso que impide el cobro de la obligación principal, en tanto no se resuelve en sentido negativo.’---*

**Séptima Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 91-96 Sexta Parte. Página: 93.---**

*‘FIANZAS. NO SE*

*PUEDEN EXIGIR SI ESTÁ SUBJÚDICE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. Conforme a los artículos 2794, 2842, 2848 y relativos del Código Civil aplicable en materia federal, la fianza es una obligación accesoria de la principal, y aquélla no puede exigirse si ésta no es válida, a más de que la obligación del fiador no se extingue antes que se extinga la del deudor, a menos que el fiador se haya obligado por tiempo determinado. Así pues, si una fianza se extiende por tiempo indeterminado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato o convenio, es claro que mientras esté subjudice la exigibilidad de la obligación principal, no puede ser exigida la obligación accesoria, ni podría en esas condiciones correr el término de prescripción para la fiadora. Por lo demás, en tales casos sería injusto exigir, sin que haya fundamento legal para ello, que se pague la fianza mientras se litiga sobre la exigibilidad de la obligación principal mediante recursos o medio de defensa. Y sería injusto también exigir, sin fundamento legal, que se diese una nueva fianza, con los costos que ello implica para el afectado, para garantizar el resultado del litigio.'---* **Ante tales circunstancias, ante lo fundado de los argumentos en estudio, se concede el amparo solicitado, para el efecto de que se deje insubsistente la resolución reclamada y se dicte otra siguiendo los lineamientos de esta ejecutoria."**

**II.2.** Al resolver el recurso de revisión fiscal **R.F.-344/2003-4467**, interpuesto por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, en contra de la resolución emitida en el juicio de nulidad 6420/00-11-09-6, incoado por Fianzas Monterrey, sociedad anónima, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito emitió decisión, por unanimidad de votos, con apoyo en las consideraciones siguientes:

***“QUINTO. Es ineficaz lo que hace valer la recurrente atento a las siguientes consideraciones.-  
-- Como antecedentes conviene relatar que la quejosa es una afianzadora que expidió diversas pólizas de fianza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por su fiada Compañía Constructora el 7, S.A. de C.V., al celebrar el contrato de obra pública número DGL-O-L-150-96.--  
- Mediante el oficio 1975, de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, emitido por el Director General de Obras, Conservación y Equipamiento de la Secretaría de Salud, visible a foja 225 del cuaderno de pruebas, la autoridad rescindió el contrato de obra pública referido.--- La fiada contratista, el día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve interpuso recurso administrativo de revisión previsto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contra la resolución descrita en el párrafo anterior mismo que se ve a foja 1118 del***

*cuaderno de pruebas.--- Luego, el Subtesorero de Contabilidad y Control Operativo, en ausencia del Tesorero de la Federación, requirió de pago a la sociedad afianzadora con la finalidad de hacer efectivas las pólizas de fianza expedidas para garantizar las obligaciones derivadas del contrato de obra, mediante el requerimiento número 57260, de fecha veintiocho de marzo de dos mil, visible a foja 99 del expediente fiscal.--- Contra la resolución anterior, la afianzadora interpuso el juicio de nulidad número 6420/00-11-09-6 que fue resuelto por la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante sentencia de cinco de agosto de dos mil tres en la cual declaró la nulidad del requerimiento impugnado.--- Contra la sentencia anterior la autoridad presentó el recurso de revisión fiscal que ahora nos ocupa.--- En sus agravios, señala la recurrente, que con la sentencia combatida se transgrede, en su perjuicio, lo dispuesto por los artículos 234 y 237 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que la sala fiscal indebidamente apoya su resolución sobre hechos que no fueron mencionados en la demanda y además realiza un análisis indebido sobre las condiciones pactadas en la póliza de fianzas.--- Manifiesta, que la sala anula indebidamente el requerimiento de pago de las fianzas otorgadas para garantizar las obligaciones adquiridas por un*

*contrato de obra pública porque el juicio de nulidad 9175/00-11-09-4 que interpuso la contratista en contra de la rescisión del contrato de obra pública respectivo se encuentra pendiente de resolución y por ello consideró ilegalmente que la obligación principal de la cual es accesorio el contrato de fianza se encuentra sub júdice, sin embargo, dice, tal determinación es ilegal en virtud de que el concepto de anulación de la actora se limitó a refutar dicho requerimiento con apoyo en que la legalidad del contrato se encontraba pendiente de resolución porque el contratista había presentado un recurso de revisión y no un juicio de nulidad y por ello al tomar en cuenta ese juicio de nulidad que no fue mencionado por la actora en su escrito inicial de demanda, la mencionada resolución se apoya en cuestiones que se alejan de la litis originalmente planteada y omite tomar en cuenta lo dicho por su representada en el sentido de que el recurso no iba encaminado a combatir los motivos por los que se rescindió el contrato de obra pública sino sólo a demandar la rescisión de dicho contrato por lo que la sentencia recurrida es atentatoria de lo dispuesto por el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación.--- Además, aduce, que el juicio de nulidad con el que se combatía la obligación principal, se presentó hasta el dieciséis de junio de dos mil, esto es, después de que la demandada requiriera de pago a la actora, pues ello sucedió el*

*veinte de marzo del mismo año por lo que no podía considerarse que tal actuación fue indebida, además de que la demandante no acredita la suspensión de la rescisión del contrato y que no existe resolución que impida el cobro de las fianzas cuando se haya impugnado la obligación principal. Máxime si se considera que el artículo 1° del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no impide la posibilidad de remitir la documentación necesaria para hacer efectiva la fianza y que el artículo 2° del mismo ordenamiento establece que una vez remitida tal documentación la única forma de dejar sin efectos el requerimiento es a través de la cobertura de la obligación garantizada.--- También arguye, que la sala fiscal desestima ilegalmente su argumento de que no se estableció como condición para la exigibilidad de las pólizas de fianza el que se emitiera una resolución definitiva en los recursos o juicios promovidos por el fiado estimando también ilegalmente que las cláusulas no expresadas deben tenerse por pactadas ya que la única condición que sí se fijó para su exigibilidad fue el incumplimiento de las obligaciones garantizadas y por ello debió estarse a lo consignado en las pólizas.--- También considera ilegal la desestimación de su argumento de que el orden y excusión de la fianza no se encuentra a discusión, en virtud de que las fiadoras no pueden oponerse al pago que se les exija por*

*estar pendiente de resolverse la legalidad de la obligación principal, pues la única condición para su cobro fue la del incumplimiento que ya se dio.--- En primer lugar conviene tomar en cuenta que efectivamente la actora (Fianzas Monterrey, S.A., antes Fianzas Monterrey Aetna, S.A., Grupo Financiero Bancomer) hizo valer en su concepto de anulación que la exigibilidad de las fianzas estaba sub júdice porque la fiada y contratista de nombre Compañía Constructora el 7, S.A. de C.V., había combatido la rescisión del contrato de obra pública número DGO-O-L-150-96, que dio lugar a las garantías, mediante un recurso de revisión y no a través de un juicio de nulidad, sin embargo, ello se debe a que al momento de presentar el juicio de nulidad por parte de la afianzadora contra el requerimiento de pago, esto es al veintiséis de abril de dos mil, aún no se había presentado el diverso juicio de nulidad 9175/00-11-09-4 por parte de la fiada, pues en ese momento, apenas se había interpuesto el recurso administrativo de revisión que fue resuelto posteriormente y en contra de dicha resolución, el dieciséis de junio de dos mil, la contratista presentó ya el juicio de nulidad a que alude la recurrente.--- En efecto, la afianzadora presentó su demanda el veintiséis de abril de dos mil, mientras que la contratista presentó la suya (ver foja 164) hasta el dieciséis de junio del mismo año, y posteriormente la afianzadora exhibió en su*

*juicio copia de la demanda y del acuerdo admisorio de la demanda de la contratista como pruebas supervenientes (como se ve de la foja 332 del expediente fiscal), motivo por el cual debe desestimarse su primer argumento en virtud de que si bien es cierto que la sentencia recurrida se apoyó en un hecho que no fue mencionado en el escrito inicial de demanda ello sigue siendo legal porque el mismo es superveniente y es dable atender a tales sucesos atento a lo dispuesto por el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación que permite la exhibición de esas pruebas hasta en tanto no se halla dictado sentencia resolviendo el juicio, y como tal dictado aun no se realizaba, la sala fiscal actuó conforme a derecho al haber considerado los hechos referidos.--- Ahora bien, el argumento de la recurrente de que la autoridad requirió de pago las pólizas relacionadas con el contrato de obra pública antes de que se presentara el juicio de nulidad no basta para revocar la resolución combatida en virtud de que aun y cuando no se haya estado tramitando ese juicio, lo cierto es que sí había un recurso administrativo pendiente de resolución por lo que debe desestimarse también el argumento en análisis.--- Por lo que se refiere a que la actora no combatió los motivos de la rescisión del contrato, lo cierto es que esa es precisamente la materia del juicio interpuesto por la contratista, y el hecho de*

*que la aquí actora (Fianzas Monterrey, S.A.) no lo combata, no es motivo para desestimar sus conceptos de anulación que se refieren a una cuestión diversa como lo es el que no pueda exigirse una obligación accesoria sino hasta que se resuelva la legalidad de la principal, motivo por el cual deviene ineficaz el agravio en análisis.--- En cuanto a sus argumentos relacionados con que la demandante no acredita la suspensión de la rescisión del contrato de obra pública y que no existe resolución que impida el cobro de las fianzas cuando se haya impugnado la obligación principal, que el artículo 1° del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no prevé que no pueda remitirse la documentación necesaria para hacer efectiva la fianza y que el artículo 2° del mismo ordenamiento prevea que una vez remitida tal documentación la única forma de dejar sin efectos el requerimiento es a través de la cobertura de la obligación garantizada debe decirse a la recurrente que sus argumentos son inatendibles en virtud de que no los hizo valer en el juicio de nulidad al dar contestación a la demanda y por ello este órgano colegiado se encuentra imposibilitado para analizarlos.--- Cobra aplicación por analogía la tesis de jurisprudencia número 20 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Quinta Época, consultable en el Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte Suprema Corte*

*de Justicia de la Nación, página 20, que a continuación se transcribe.--- 'AGRAVIOS EN LA REVISIÓN INATENDIBLES. (Se transcribe). '--- Por lo que toca a su agravio de que se desestimó indebidamente su argumento de que la afianzadora renunció al beneficio de orden y excusión y por ello no era necesario que se obtuviera la resolución de los medios de defensa interpuestos por el fiado para exigir las fianzas relacionadas con el contrato, debe decirse al recurrente que no le asiste la razón en virtud de que la sala fiscal legalmente consideró que esa cuestión no estaba a discusión pues si por orden debe entenderse la obligación del acreedor de requerir primero de pago al fiado y en segundo lugar a su fiador, y por excusión debe entenderse que primero se agoten los bienes del fiado y luego los del fiador para hacer efectivo el crédito, lo cierto es que en nada beneficia dicho argumento a la recurrente porque lo que se argumenta no es a quién debe requerirse primero o por qué bienes, sino si estando pendiente la resolución por la que se declare legal la obligación principal deberá detenerse el requerimiento al fiador.--- Por último, en cuanto a lo que refiere de que debió estarse a lo consignado en las pólizas que no establecen la obligación de esperar la resolución de legalidad de la obligación principal para requerir el pago de la fianza, debe decirse a la agraviada que si bien es cierto que no se redactaron de esa forma los textos*

***de las fianzas, por otro lado sí se estableció que las mismas estarán vigentes durante la tramitación de los recursos o juicios hasta que se dicte resolución definitiva en los mismos, y a pesar de que no se haya condicionado la exigibilidad de la fianza al dictado de una sentencia que resuelva la obligación garantizada, lo cierto es que tales contratos siguen siendo accesorios de las obligaciones derivadas del contrato y hasta que no exista la sentencia que defina que el fiado efectivamente incumplió con sus obligaciones no estará definida tampoco la legalidad y procedencia del requerimiento de pago de la fianza como contrato accesorio, motivo por el cual debe desestimarse el concepto de agravio en análisis.”***

**II.3.** Por su parte, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo **483/2004**, promovido por Fianzas Monterrey, sociedad anónima, apoyó su decisión en las consideraciones que a continuación se reproducen:

***“QUINTO.- Son fundados los conceptos de violación transcritos.--- En esencia argumenta la quejosa que la Sala responsable deja de observar lo establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, precepto del que se desprende que será hasta que la obligación***

*garantizada en la póliza de fianza se vuelva exigible, cuando la autoridad podrá requerir de pago a la Institución afianzadora, situación que no había acontecido al momento en que se emitió el requerimiento, en virtud de que la sociedad fiada promovió juicio de nulidad en contra de la resolución negativa ficta interpuesta con fecha veintiséis de enero de dos mil uno, ante la Dirección General de Esquemas Comerciales de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, por medio del que se formularon aclaraciones y se ofrecieron pruebas para que se autorice la entrega de apoyos pendientes por cubrir en relación con la carta de adhesión MZSINO100S2NC-24, y se eximiera de las sanciones establecidas por no haberse adquirido por la fiada la totalidad del volumen del maíz blanco comprometido en la carta de adhesión, al desplomarse el precio internacional del maíz por la importación a más bajo precio del producto.---* Así señala que la demanda de nulidad le correspondió conocer a la Octava Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual quedó radicada bajo el número de expediente 19431/02-17-08-1, que se dictó sentencia el veintiséis de agosto de dos mil tres, en contra de la que se promovió juicio de amparo, por lo que si aún no se resuelve en

*definitiva lo concerniente a si existe o no incumplimiento por parte de la sociedad fiada, la obligación garantizada por la quejosa aún no se había hecho exigible y que por ello, el requerimiento de pago, contrario a lo resuelto por la responsable, resulta ilegal, ya que la Sala no tomó en consideración la naturaleza accesoria de la fianza, conforme a lo cual no existe ninguna obligación del fiador, hasta en tanto, no se haya incumplido por parte del fiado, la obligación garantizada y que en el caso la obligación de la sociedad fiada aún no se había vuelto exigible, por no determinarse en definitiva si la sociedad fiada incumplió o no con la obligación garantizada, por lo que al encontrarse en juicio dicha situación, la obligación de la quejosa se encuentra subjúdice hasta en tanto no se resuelva el juicio promovido por la sociedad fiada, pues al ser accesoria la fianza respecto de una obligación principal del fiado, es necesario que hayan quedado firmes las resoluciones recaídas a los recursos o juicios interpuestos por el obligado principal, pues en caso contrario, es decir, de no ser aún exigible la obligación en lo principal, por encontrarse subjúdice algún medio de defensa interpuesto por el fiado en vía, en consecuencia, la obligación accesoria tampoco es exigible.--- De la misma forma, afirma que la Sala no tomó en consideración que en el caso no se cumplió con lo que dispone el*

*artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concretamente en lo que se refiere a la fracción I, inciso e), precepto en el que se establecen los requisitos que deberán cumplirse para que puedan hacerse efectivas las pólizas de fianza, en el que se establecen todos y cada uno de los documentos que deberán acompañarse al requerimiento respectivo, entre los cuales se encuentra, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentado por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas, con lo cual no cumplió la autoridad demandada.--- Lo que es fundado, en razón de que en la especie la póliza de fianza número 000FC183792, se otorgó para garantizar a favor de la fiada el cumplimiento de las obligaciones expresadas en las bases para participar en el Subprograma para apoyar la comercialización de maíz blanco para la cosecha del ciclo agrícola otoño-invierno 1999-2000, del Estado de Sinaloa a través del mecanismo de operación de subasta del apoyo, así como del acuerdo que establece las reglas de operación del programa de apoyos a la comercialización y desarrollo de mercados regionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de marzo de dos mil.--- Ahora bien, como lo indica la quejosa,*

*la fiada promovió juicio de nulidad que correspondió a la Octava Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en contra de la resolución negativa ficta recaída a la instancia interpuesta con fecha veintiséis de enero de dos mil uno, ante la Dirección General de Esquemas Comerciales de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación por medio de la cual, se formularon aclaraciones y se ofrecieron pruebas para que se autorizara a la fiada, la entrega de apoyos pendientes de cubrir, en relación a la carta de adhesión MZSINO100S2NC-24, y se le eximiera de las sanciones establecidas por no haber adquirido la totalidad del volumen de maíz blanco comprometido en la carta de adhesión citada, al desplomarse el precio internacional del maíz y por la importación a más bajo precio del producto.--- Así también y como se precisó en la sentencia reclamada, a foja ciento ochenta y cinco del juicio de nulidad, aparece el informe que rindió la Presidenta de la Octava Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante oficio número 17-8-1-39491, ofrecido por la quejosa, en el que se informa que con fecha quince de octubre de dos mil tres, la fiada había depositado en el Servicio Postal Mexicano la demanda de amparo que*

*promovió en contra de la sentencia dictada el veintiséis de agosto de dos mil tres por la mencionada Octava Sala de ese Tribunal, por lo que el estado procesal del juicio de nulidad número 19431/02-17-08-1, era la espera de los emplazamientos respectivos para remitir las actuaciones en vía de informe justificado al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno.--- En esas condiciones, contrario a lo que consideró la Sala, aún no es procedente que se requiera el pago de la fianza en cuestión, en virtud de que como lo señala la quejosa aún no se decide en definitiva lo concerniente a si la fiada incurrió o no en incumplimiento por virtud de haberse promovido juicio de amparo en contra de la sentencia que la Octava Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa emitió en el juicio de nulidad número 19431/02-17-08-1 a que se hizo referencia con anterioridad.--- Lo anterior ya que en forma correcta lo aduce la quejosa, de la póliza de fianza número 000FC183792, que aparece a foja veintisiete de autos, se observa que expresamente se estipuló que la fianza tendría vigencia desde la fecha en que se expidió y durante la substanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpusieran y hasta que se dictara la resolución correspondiente por la autoridad competente, lo que se estableció*

*en los siguientes términos:--- ‘...ESTA FIANZA PERMANECERÁ EN VIGOR DESDE LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN Y DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN DE TODOS LOS RECURSOS O JUICIOS LEGALES QUE SE INTERPONGAN HASTA QUE CAUSE ESTADO LA RESOLUCIÓN DICTADA POR AUTORIDAD COMPETENTE...’ --- De lo que se colige que contrariamente a lo considerado por la Sala, la exigibilidad de la póliza en mención se encuentra condicionada a que se resuelvan en definitiva los recursos legales, medios de impugnación o juicios que se interpongan cualesquiera que éstos sean, ya que así se pactó expresamente en la misma y por lo tanto, las partes deben estar a lo que se estipuló en ese documento, razón por la que no puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la garantía, ya que si en la póliza, se estableció expresamente que estará vigente durante la tramitación de los medios de defensa que se interpongan, ello se traduce en la condición para la exigibilidad de la fianza, de modo que no puede requerirse su pago hasta en tanto se resuelva en definitiva si se incurrió o no en incumplimiento por parte del fiado, en virtud que de eso precisamente dependerá si resulta o no procedente hacer efectiva la fianza.--- Lo que se estima así, pues ciertamente como lo manifiesta la quejosa, conforme a lo dispuesto por los artículos 2794 y 2842 del Código Civil Federal,*

*el contrato de fianza es accesorio de una obligación principal, por lo que debe de seguir la suerte de ésta.--- Al efecto los citados numerales a la letra disponen lo siguiente: --- ‘Artículo 2794. (Se transcribe).’ --- ‘Artículo 2842. (Se transcribe).’ --- De tal suerte que en los casos como el que nos ocupa, en el que se expide una póliza de fianza para garantizar el cumplimiento por parte de la fiada y el hecho de que en la misma se estipule que se hará exigible hasta que quede firme la determinación que corresponda respecto de la obligación principal; es decir, respecto del cumplimiento o incumplimiento del fiado, conllevan a considerar que cuando se encuentre subjúdice lo relativo a dicha obligación principal, no puede requerirse el cobro de la fianza, pues será hasta que de manera definitiva se determine que la obligación principal ha sido incumplida, cuando se pueda proceder a realizar el cobro de la garantía.--- Al respecto resulta aplicable la tesis I.6o.A.31 A de la Novena Época, contenida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Marzo de dos mil dos, página mil trescientos cuarenta y seis, cuyo rubro y texto son del siguiente orden literal: --*

*- ‘FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE. (Se transcribe).’ --- Asimismo, es aplicable la tesis correspondiente a la Séptima Época, contenida en el Semanario Judicial*

*de la Federación, Tomo 91-96 Sexta Parte, página noventa y tres, cuya literalidad es la siguiente: --- 'FIANZAS. NO SE PUEDEN EXIGIR SI ESTÁ SUBJÚDICE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. (Se transcribe).'*--- *De igual forma, al caso cobra aplicabilidad por analogía la tesis de la Séptima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 133-138 Sexta Parte, página sesenta y seis, cuyo orden literal es el siguiente: --- 'FIANZAS FISCALES. CRÉDITOS SUBJÚDICE. (Se transcribe).'*--- *De tal suerte que si fue voluntad de las partes condicionar la exigibilidad de la fianza hasta que se emita resolución firme en el juicio promovido por la fiada, ya que como quedó de manifiesto esa condición se estipuló en forma expresa en la póliza y por lo tanto, su exigibilidad no depende de que en forma unilateral se considere que la fiada incurrió en incumplimiento, pues es indispensable que para que se pueda requerir el pago de la póliza primero debe decidirse en definitiva si hubo o no tal incumplimiento, en razón de que eso precisamente será el sustento para poder hacer exigible la fianza por ser accesoria de la obligación principal y por ende, resulta improcedente el requerimiento formulado a la quejosa cuando aún no se decide en definitiva si se actualizó o no el incumplimiento respecto de la obligación principal.---* *Es pertinente precisar que la tesis que se cita en la sentencia reclamada de*

*rubro: 'FIANZAS. LA EXIGIBILIDAD DE LAS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, NO ESTÁ SUJETA A QUE SE RESUELVAN LOS RECURSOS O JUICIOS INTERPUESTOS POR EL FIADO, A MENOS DE QUE ASÍ SE HAYA PACTADO.', lejos de ser apta para apoyar lo considerado por la responsable, pone de manifiesto la incorrección de esa determinación, ya que en el caso y como se estableció con anterioridad en la póliza de fianza se estipuló expresamente que la exigibilidad de esa garantía estaría supeditada a que se resuelvan todos los recursos o juicios que se interpongan, de modo que en el caso, se cumple con lo que dispone esa tesis.--- Así también, debe decirse que por las razones antes expuestas, este Tribunal no comparte el criterio que también se invocó en la sentencia reclamada, sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis que se localiza en la página 1125, Tomo XIV, Octubre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: 'FIANZAS. EL HECHO DE QUE LAS PARTES PACTEN QUE SU VIGENCIA CONTINUARÁ HASTA QUE SEA RESUELTO ALGÚN RECURSO LEGAL O JUICIO TRAMITADO EN CONTRA DE LA SUERTE PRINCIPAL, NO IMPIDE SU EXIGIBILIDAD.', en razón de que como se dijo, cuando aún no se haya determinado que el fiado*

*incurrió en incumplimiento respecto de la obligación principal, entonces no puede exigirse la garantía que es accesoria de dicha obligación, siendo que en la tesis de referencia se dice que la circunstancia de que se pacte que la vigencia de la póliza de fianza continuará hasta que sea resuelto algún recurso legal o juicio tramitado en contra de la suerte principal, no impide su exigibilidad, para lo cual se da por hecho que el fiado incurrió en incumplimiento, pero sin que se tome en consideración qué sucede cuando tal cuestión se encuentra subjúdice por encontrarse pendiente de resolución algún recurso o juicio que se haya promovido respecto de la obligación principal como aconteció en el caso, que a juicio de este Tribunal hace improcedente la exigibilidad de la póliza, precisamente por no haberse determinado en definitiva lo referente al incumplimiento de la obligación principal.--- En esas condiciones, al resultar fundados los conceptos de violación analizados, lo procedente es conceder el amparo que se solicita, para el efecto de que se deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar se dicte otra de conformidad con los lineamientos de esta ejecutoria.”*

II.4. El Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió por unanimidad de votos, el recurso de revisión fiscal RF-64/2003, interpuesto por el

Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, en contra de la resolución dictada en el juicio de nulidad 13/03-17-07-2, promovido por Fianzas Monterrey, sociedad anónima. Tal decisión se emitió en base a las consideraciones siguientes:

***“QUINTO.- Previamente al análisis de los agravios, para mayor claridad del presente asunto, resulta necesario narrar los siguientes hechos, que se desprenden de las constancias que obran glosadas en el juicio fiscal de origen número 13/03-17-07-2 : -  
-- ... Ahora bien, precisado lo anterior, se continúa con el análisis del agravio hecho valer por la autoridad recurrente.--- Del agravio transcrito, se aprecia que la autoridad recurrente, substancialmente aduce que la resolución impugnada viola lo dispuesto por el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, con relación a los artículos 95, 113 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al haber realizado un incorrecto análisis de la resolución impugnada y de sus anexos, ya que declaró infundadas las manifestaciones que le hicieron valer las autoridades demandadas, respecto a que, de conformidad con el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el procedimiento de efectividad de las fianzas sólo produce efectos entre el beneficiario y la garante, siendo independientes los medios de defensa que pudiera***

*interponer el fiado, por lo que la existencia del juicio (de nulidad) promovido por Molino La Providencia S.A. de C.V., no es impedimento para que se formule el requerimiento de pago a la afianzadora, ya que la única forma de que la beneficiaria deje de requerir el pago de las fianzas es cuando el fiado o la propia afianzadora cubran el monto de la obligación garantizada.--- Manifiesta también, que la Sala analizó en forma incorrecta el requerimiento de pago y el procedimiento que se siguió para su emisión, al no haber tomado en cuenta que el procedimiento administrativo de ejecución fue conforme al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en el que basta que se gese algún incumplimiento por parte de la empresa fiada, para que se dé la exigibilidad de la póliza, sin que dicho artículo establezca, que en el caso de interponerse algún medio de defensa por la fiada, se deba esperar a contar con la resolución recaída al mismo, para exigir el pago.--- Añade la recurrente en su agravio, que las autoridades están obligadas a ejecutar los actos administrativos una vez que son emitidos, por lo que la Sala previamente a considerar que la resolución que determina el cobro de las fianzas se encuentra sub júdice, debió estudiar y examinar si de las constancias se advertía la suspensión del acto de autoridad.--- Afirma que la Sala no tomó en consideración que la parte actora en ningún*

*momento acreditó que los efectos legales de la rescisión del convenio, se hayan suspendido.--- Insiste en señalar la recurrente, que la Sala no analizó la resolución impugnada y sus anexos, al no considerar que bastaba que la autoridad ejecutora acreditara el incumplimiento de la empresa fiada con respecto al convenio celebrado el seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, con motivo de la convocatoria, para subsanar el apoyo a la comercialización de trigo del ciclo agrícola otoño-invierno 1998/1999 de las regiones del bajío, para que las garantías fueran exigibles, pues nunca se pactó en ellas que su exigibilidad quedaría condicionada a que se resolviera el medio de defensa que en su caso promoviera la fiada en contra de la dependencia contratante por el incumplimiento que esta imputara.--- Sostiene también la recurrente, que la Sala responsable se apartó de lo pactado en las pólizas de fianza, al afirmar que, para el cobro de la fianza era necesario que quedara firme la rescisión de tal convenio, siendo que la afianzadora se obligó a garantizar en caso de incumplimiento, sin condicionar ni limitar su exigibilidad, a ninguna otra condición más que a la de responder por el incumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del convenio celebrado.--- En apoyo a sus argumentos invoca la tesis aislada que sustentó el Cuarto Tribunal Colegiado en*

***Materia Administrativa del Primer Circuito, del rubro: 'CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE FIANZA, DEBE ESTARSE A LO DISPUESTO EN ELLAS, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1851 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL'.--***

***- En otro punto de su agravio, la recurrente sostiene que la Sala responsable aplicó en forma incorrecta el artículo 78 del Código de Comercio, al haber interpretado en forma diversa las condiciones pactadas en las pólizas de fianza.--- También refiere infracción al artículo 72, fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y diverso artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones, al haber determinado que la exigibilidad de las pólizas de fianza está condicionada a que se dicte sentencia en los medios de defensa que interponga el fiado en contra de la resolución de rescisión del convenio, pues con tal consideración se le otorga a la afianzadora un beneficio que le está denegado expresamente por el artículo en mención que señala: 'Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión...'.--- Expresa además, que se realizó un análisis incorrecto del requerimiento de pago, en virtud de que la Sala se pronunció respecto a los efectos de la rescisión al haber determinado que la exigibilidad de las pólizas de fianza debe estar condicionada a que la rescisión del convenio quede firme, excepción que***

*afirma la recurrente debe hacerla valer el fiado, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 72, fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.--- En apoyo a sus argumentos la autoridad recurrente cita los criterios emitidos por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito, en los que a grandes rasgos se declaró fundado el recurso de revisión, porque en las pólizas de fianza no se pactó que la exigencia de las mismas estuviera condicionada a que emitiera resolución en algún medio de defensa o juicio interpuesto por la empresa fiada y porque en las propias pólizas de fianza se remite a las disposiciones contenidas en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, artículo 72 y Reglamento de Obras Públicas, artículo 52, fracción II.--- Resulta inoperante en parte, e infundada en otra el agravio antes reseñado.--- Es inoperante el agravio, en la parte que refiere que la Sala responsable violó lo dispuesto por el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, con relación a los artículos 95, 113 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al haber realizado un incorrecto análisis de la resolución impugnada y de sus anexos, ya que declaró infundadas las manifestaciones que le hicieron valer las autoridades demandadas, relativo a que de conformidad con el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el procedimiento de*

*efectividad de las fianzas sólo produce efectos entre el beneficiario y la garante, siendo independientes los medios de defensa que pudiera interponer el fiado, por lo que la existencia del juicio (de nulidad) promovido por Molino La Providencia S.A. de C.V., no es impedimento para que se formule el requerimiento de pago a la afianzadora.--- Ello es así, pues de la lectura de las consideraciones plasmadas en la resolución se que se revisa, se aprecia que la Sala sostuvo: --- (Se transcriben las consideraciones de la Sala responsable).--- De la transcripción que antecede, se desprende que, la responsable desestimó las manifestaciones de las autoridades demandadas, relativas al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señalando para ello medularmente que, del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y del diverso artículo 1º de su reglamento se deriva que para que una póliza de fianza sea exigible, en su carácter de accesoria respecto de una obligación principal, es necesario que queden firmes las resoluciones recaídas a los recursos o juicios interpuestos por el obligado principal.--- Añadiendo la Sala que el carácter de accesorio de la póliza de fianza, se corrobora con el contenido del diverso artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal (sic), de aplicación supletoria a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en términos de su artículo 113, que*

*establece que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas.--- Consideraciones anteriores que no fueron impugnadas por la recurrente con el argumento en estudio, de ahí la inoperancia del mismo.--- Asimismo es inoperante en la parte que señala infracción al artículo 72, fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, toda vez que la obligación principal de donde derivan las pólizas de fianza, cuyo requerimiento de pago exigen, deriva de una cancelación de convenio por irregularidades en la documentación que se encontraba obligada a presentar la fiada de conformidad al Acuerdo que Establece las Reglas de Operación del Programa de Apoyos a la Comercialización publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de marzo de mil novecientos noventa y nueve, sin que el precepto que invoca haya servido como fundamento para ello.--- Y sin que tal argumento lo haya hecho valer en la contestación.--- Por otro lado, son infundados los diversos argumentos que aduce la autoridad recurrente, en los que refiere que se puede requerir el pago de las pólizas de fianza, no obstante exista pendiente de resolverse un juicio, porque para ello únicamente es necesario que se pruebe el incumplimiento por parte del fiado, conforme lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al no establecer que, para*

*requerir el pago de las pólizas de fianza se tenga que esperar que se resuelva el recurso o juicio que haya interpuesto el fiado.--- Pues bien, una vez narrados los hechos anteriores, en principio debemos señalar que en términos de lo sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis P./J. 6/96 de la que derivó la jurisprudencia del rubro: 'FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE EL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL', la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace, esto es, la fianza es un contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor, en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga, por lo que tiene como objetivo el garantizar el cumplimiento de una obligación y en este sentido es un contrato accesorio, por cuanto que la existencia del mismo depende por fuerza de esa obligación principal.--- Por otra parte, para hacer efectiva una póliza de fianza, resulta necesario atender a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y al diverso artículo 1º de su reglamento, que señalan lo siguiente: --- (REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 1993) --- 'ARTICULO 95.- (Se*

*transcribe)'.--- REGLAMENTO DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS PARA EL COBRO DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DEL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS, DISTINTAS A LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES FEDERALES A CARGO DE TERCEROS.--- 'ARTICULO 1o.- (Se transcribe).'*---  
*Del contenido de los artículos antes transcritos, se puede advertir que contrario a lo afirmado por la recurrente en su agravio, si bien el legislador no estableció en forma expresa que, ante la existencia de la interposición de algún medio de defensa por parte del fiado, se tenga que esperar a que se resuelva el mismo para poder exigir el pago de la póliza de fianza que garantice la obligación principal del fiado, lo cierto es que implícitamente consideró tal evento al haber señalado como requisito para requerir el pago de la póliza de fianza que ésta fuera 'exigible', al establecerse en el inciso e) del artículo 1° del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas a las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros; que el expediente que integren las autoridades que acepten las pólizas de fianzas para su cobro, contendrá entre otros documentos copia de la*

*demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.--- Por lo que, atendiendo al carácter accesorio que tiene la póliza de fianza respecto de una obligación principal, para que sea exigible, resulta necesario que el fiado incumpla con la obligación a la cual quedó sujeto, incumplimiento que debe ser determinado por autoridad competente y respecto del cual ya no proceda algún medio de impugnación que pueda modificar o revocar tal incumplimiento.--- Lo anterior es así, pues al constituir la fianza un contrato accesorio, su exigibilidad dependerá de la firmeza del incumplimiento de la obligación principal garantizada y en este sentido el que se establezca en las propias pólizas su vigencia hasta que se resuelvan todos los recursos legales correspondientes dictándose resolución definitiva por autoridad competente sólo hace patente tanto la vigencia de la póliza como su exigibilidad, tal y como aconteció en el caso, pues en las propias pólizas de fianza, cuyo requerimiento de pago se impugna ante la Sala responsable, se estableció: ---*

*'... LA PRESENTE FIANZA ESTARÁ EN VIGOR A PARTIR DE LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN Y HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2000.- ESTA FIANZA*

CONTINUARÁ VIGENTE AUN CUANDO SE OTORGUEN PRÓRROGAS O ESPERAS A MOLINO LA PROVIDENCIA S.A. DE C.V., PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE AFIANZAN.- LA PRESENTE FIANZA PERMANECERÁ EN VIGOR DESDE LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN Y DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN DE TODOS LOS RECURSOS LEGALES O JUICIOS QUE SE INTERPONGAN, HASTA QUE CAUSE ESTADO LA RESOLUCIÓN DICTADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, PARA CANCELAR ESTA FIANZA SERÁ REQUISITO INDISPENSABLE LA SOLICITUD EXPRESA Y POR ESCRITO DE ASERCA.- EN CASO DE QUE LA PRESENTE FIANZA SE HAGA EXIGIBLE, FIANZAS MONTERREY AETNA, S.A., SE SOMETE EXPRESAMENTE A LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 93 AL 95 Y 118 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN VIGOR Y ESTÁ CONFORME A QUE LE APLIQUE EL MISMO CON EXCLUSIÓN DE CUALQUIER OTRO, AL EFECTO LA AFIANZADORA PAGARÁ EN TÉRMINOS DE LEY'.--- ***Esto es, al sujetar la vigencia de las fianzas al dictado de todos los recursos legales o juicios que se interpongan, hasta que se dicte la resolución definitiva correspondiente, ello acarrea que mientras tanto no se resuelvan esos medios de defensa, las garantías se encuentran vigentes pero su exigibilidad dependerá del incumplimiento de la***

*obligación principal establecida por resolución firme.--- Sin que ello implique que se esté pronunciando respecto a la obligación principal, esto es si la determinación de incumplimiento del convenio de fecha seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, sea legal o no, pues lo único que se analiza es la exigibilidad de las pólizas de fianza, atendiendo a su carácter de accesorias que guardan respecto de la obligación principal.--- Razón por la cual tampoco le asiste la razón a la recurrente, cuando aduce violación por parte de la Sala del artículo 78 del Código de Comercio, ya que la autoridad demandada en el juicio no puede exigir el pago de las pólizas de fianza referidas, toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el artículo en cita, en las convenciones mercantiles cada quien se obliga en la manera y términos que quisieron hacerlo, y es el caso que la obligación principal de la cual derivan dichas pólizas de fianza, al veinticinco de noviembre de dos mil dos, en que se notifica el requerimiento de pago para su exigibilidad, se encontraba sub júdice, porque la fiada con anterioridad a esa fecha (diez de septiembre de dos mil dos), había demandado en juicio de nulidad, del que tocó conocer a la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la resolución que sustenta el requerimiento de pago, por lo que si en ese*

*momento la referida resolución estaba siendo impugnada, ésta no podía servir de base para la exigibilidad de dichas pólizas de fianza, puesto que en ese momento no se estaba en aptitud de saber si la cancelación de la participación de la fiada en el Programa de Apoyos a la Comercialización de Trigo del Ciclo Agrícola otoño-invierno 1998/1999 de la Región del Bajío, en la modalidad de subasta, y los apoyos que otorga el Gobierno Federal a través de ASERCA, era válida o no, y por ende, no es posible determinar si procede o no exigir a la afianzadora el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con las pólizas de fianza precisadas con antelación.--- Además que, tampoco se está apartando de lo pactado en las pólizas de fianzas, si se toma en consideración que las mismas se otorgaron para el caso de incumplimiento del fiado, por lo que al haber impugnado tal incumplimiento, no pueden ser exigibles, al no estar firme esto último.--- En esa tesitura, al encontrarse radicado ante la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el juicio de nulidad instaurado por Molino La Providencia S.A. de C.V., contra la resolución que sirvió de sustento para requerir de pago a la afianzadora, pendiente de resolverse, es evidente que el cumplimiento o incumplimiento de la obligación principal se encuentra sub júdice; por lo que la exigibilidad de las fianzas dependerá precisamente*

*del resultado de los juicios o medios de defensa que correspondan al incumplimiento del convenio de fecha seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, tal y como lo señaló la Sala responsable.---*

*Resulta aplicable a lo anteriormente considerado, en lo conducente, la tesis consultable en la página 66, del tomo 133-138 Sexta Parte, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación, que indica: --- 'FIANZAS FISCALES. CRÉDITOS SUB JÚDICE. (Se transcribe).'*---

*Sin que resulte óbice a lo anterior, el argumento de la autoridad recurrente relativo a que la Sala no se cercioró de la suspensión del acto de autoridad, ya que se está declarando la nulidad del requerimiento de pago de las pólizas de fianzas impugnadas por la afianzadora ante la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por la falta de firmeza de la resolución que sirvió de sustento a dicho requerimiento de pago, no la suspensión del requerimiento de pago.---*

*Ni los criterios del Sexto y Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que en apoyo a sus argumentos invocó la autoridad recurrente, toda vez que con posterioridad a la ejecutoria que invoca el Sexto Tribunal Colegiado al resolver la diversa Revisión Fiscal 1065/2001. Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación. 7 de noviembre de 2001.*

**Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe de Jesús Hernández Velásquez, y el Amparo Directo 1736/2001. Fianzas Monterrey, S.A. 7 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe de Jesús Hernández Velásquez, emitió la siguiente tesis: --- 'FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE. (Se transcribe, con sus datos de localización)'.--- Criterio anterior, que le resta eficacia a las consideraciones que invoca la recurrente, respecto al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Distrito Federal.--- Asimismo con relación al criterio del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, debe decirse que dada la autonomía con que cuenta cada órgano colegiado para emitir sus sentencias, este Decimocuarto Tribunal Colegiado no está obligado a tomarlo en consideración.--- Máxime que, los criterios que invoca la recurrente hacen referencia a disposiciones contenidas en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, artículo 72 y Reglamento de Obras Públicas, artículo 52, fracción II, las cuales no formaron parte de la fundamentación de la sentencia que se revisa, tampoco de la resolución impugnada en nulidad, ni de las pólizas de fianzas cuyo requerimiento se solicitó a la afianzadora.--- En este sentido al**

***resultar inoperante e infundado el único agravio que hace valer la autoridad recurrente, procede declarar infundado el recurso de revisión intentado.”***

**II.5.** Por último, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver por unanimidad de votos el juicio de amparo directo DC. 4044/2004, promovido por la Comisión Federal de Electricidad, en contra la sentencia dictada en la segunda instancia del juicio especial de fianzas seguido por la Comisión Federal de Electricidad, en contra de Fianzas Monterrey Aetna, Sociedad Anónima. En lo que interesa, el órgano colegiado sustentó las siguientes consideraciones:

***“... SEXTO. Los motivos de inconformidad son ineficaces, y por razón de método, serán examinados en orden distinto al propuesto por la quejosa.--- Son infundados los motivos de inconformidad en los que la quejosa considera ilegal que el ad quem pretenda que el ejercicio de las acciones derivadas de las pólizas de fianza, sea hasta que se resuelva el juicio de rescisión administrativa entablado por el obligado principal en contra de la beneficiaria, sin considerar que en ese caso el juicio podría extenderse por un período mayor al que dispone el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; esto es, que se podría consumir el término de la prescripción, liberando al fiador por el simple transcurso del***

*tiempo, y en todo caso, desde el momento en que el a quo se enteró de la diversa controversia relacionada con la causa que hoy ocupa, debió abstenerse de resolver el asunto y dejarlo suspendido hasta que se fallara el juicio ordinario entablado por la fiada contra la Comisión Federal de Electricidad.--- Lo infundado de los motivos de inconformidad que se analizan, deriva del carácter accesorio del contrato de fianza, respecto del contrato de obra pública que le dio origen.--- Lo anterior es así, porque es necesario considerar que el contrato de fianza es un contrato accesorio respecto de la obligación principal, y por eso no puede separarse del contrato de obra pública a precios unitarios del que se derivaron las fianzas, pues necesariamente estará sujeto a la suerte que siga el contrato del que nació la obligación solidaria a cargo de la institución de fianzas.--- Así lo ha considerado el Pleno del máximo tribunal del país al sustentar la jurisprudencia por contradicción de tesis P./J. 6/96, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo en Materia Civil del Primer Circuito, visible en la página 39, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Febrero de 1996, Novena Época, que textualmente dice: 'FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. (Se transcribe).---*

*De esta forma es posible advertir que si en los contratos en general, y sin que puedan escapar a esta circunstancia los contratos de fianza, los contratantes pueden pactar las cláusulas que consideren convenientes, empero las que se refieran a requisitos esenciales o conforme a la naturaleza propia del contrato, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las últimas sean renunciadas en los casos en que la ley lo permita, resulta que si la rescisión del contrato principal se encuentra subjúdice, el requerimiento de pago no es procedente, toda vez que dado el carácter accesorio de la fianza, la exigibilidad de la póliza se actualiza cuando se da el incumplimiento de la obligación garantizada en forma definitiva, y esto solo aconteció, en el caso, hasta que se obtuvo sentencia firme en el juicio administrativo sobre nulidad de rescisión IV-5/2000 incoado por la fiada contra la hoy quejosa.--- Es aplicable a lo anterior, la tesis aislada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, cuyo criterio se comparte por este tribunal, visible en la página 1346, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Marzo de 2002, Novena Época que textualmente dice: 'FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE. (Se transcribe).' --- Sin que pueda considerarse, como lo hace la quejosa, que el juicio*

*de nulidad de rescisión podría extenderse más allá del plazo para que presentara su reclamación, y por eso pueda consumarse la prescripción.--- El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone lo siguiente: --- “Artículo 120. (Se transcribe).’--- El artículo citado con anterioridad obliga al beneficiario de la póliza a presentar su reclamación por el pago de las pólizas, dentro del preciso término de ciento ochenta días, pues la sanción que conlleva esa falta de reclamación o su presentación extemporánea, se sanciona, en el primer caso, como la falta de un requisito ‘sine qua non’ indispensable de procedibilidad, y en otro caso, penaliza su actitud pasiva con la caducidad, al dejar de actuar o ejecutar actos positivos para no perder el derecho al pago de la fianza como beneficiaria.--- Sin embargo, del precepto legal en cita también aparece que la afianzadora quedará liberada de sus obligaciones cuando no se presente la reclamación dentro de los ciento ochenta días siguientes, a partir de la fecha en que la obligación se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado, y derivado de esa reclamación habrá nacido el derecho para hacer efectiva la póliza, el cual estará sujeto a la prescripción.--- Dicho brevemente, no puede transcurrir el término para la caducidad y menos aun para la prescripción, si la obligación principal está subjúdica y por esa razón tampoco es exigible la obligación accesoria, pues*

*en el caso se vio que su exigibilidad sólo se dio a partir de que se determinó el incumplimiento del fiado por sentencia firme, en el juicio de nulidad de rescisión administrativa IV-5/2000; en esas condiciones no pudo correr el término para prescripción.--- Es aplicable a lo anterior, en lo conducente, la tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, cuyo criterio se comparte, visible en la página 93 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 91-96, Sexta Parte, Séptima Época, que textualmente dice: 'FIANZAS. NO SE PUEDEN EXIGIR SI ESTÁ SUBJÚDICE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. (Se transcribe).'*--- Sin que en el caso pueda considerarse acertado que el ad quem suspendiera el procedimiento en el juicio natural, hasta que se fallara el juicio de rescisión administrativa, toda vez que bajo ninguna circunstancia los jueces pueden dejar de conocer, aplazar o retardar el dictado de sus resoluciones, si no les está expresamente permitido por la ley.--- Son inatendibles los motivos de inconformidad en los que la quejosa se duele de la falta de valoración de sus pruebas, y con las cuales afirma que se demuestra el incumplimiento de la fiada y que no fueron objetados en el procedimiento administrativo de rescisión, porque se encuentran vinculadas con el fondo del asunto, el cual no se ha examinado atenta la falta de concurrencia de uno

*de los presupuestos indispensables para el ejercicio de la acción, como es la exigibilidad de la obligación, de modo que no es posible atenderlos sin realizar un pronunciamiento en torno a la acción, la cual desde luego no fue examinada en el juicio natural.--- Por otra parte, es infundado que se omitiera por el ad quem examinar los agravios que expresó la quejosa, al apelar contra la sentencia de primer grado, específicamente en el que se pidió que se determinara si la sentencia era o no congruente, pues la base principal para revocar la sentencia fue precisamente la incongruencia en que incurrió el a quo, ante la falta e indebida valoración de las pruebas, situación que consideró como incongruente, y por eso revocó la sentencia de primer grado.--- Por último, es infundado el motivo de inconformidad en el que se duele la quejosa de la condena en costas, pues alega que no procedió con dolo o mala fe.--- La condena en costas no derivó en el caso de la temeridad o mala fe a que hace referencia la quejosa, sino de la conformidad que existe entre las sentencias pronunciadas en el juicio natural, pues ambas son conformes a toda conformidad, a pesar de la revocación de la sentencia de primer grado, ya que en las dos sentencias se concluye en la absolución de la demandada, y esa absolución no se tocó en lo absoluto, ya que de cualquier manera se consideró por el ad quem que la actora no*

***acreditó su acción, ni las pretensiones que exigió, por lo que a pesar de que no hay confirmación expresa de la parte resolutive de la sentencia, ni sus puntos son literalmente iguales, se entiende que ambas sentencias resuelven ideológicamente lo mismo, al ser absolutorias.--- Al resultar ineficaces los motivos de inconformidad, sin que en el caso proceda suplir la queja, lo procedente es negar la protección constitucional solicitada...”***

**CUARTO.** En atención a los criterios relacionados, debe determinarse, como cuestión previa, si la presente contradicción de tesis denunciada reúne o no los requisitos para su existencia, como lo dispone la jurisprudencia número P./J.26/2001, sustentada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página setenta y seis, Tomo XIII, abril de dos mil uno, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que dice:

***“CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA. De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, o de la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de***

***prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a). Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b). Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y c). Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.”***

Tiene aplicación también lo previsto en los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, que se interpretan en la jurisprudencia antes transcrita y sirven como marco de referencia para dilucidar, si en el presente caso existe o no la contradicción de tesis denunciada. Dichos preceptos son del tenor siguiente:

***“ARTÍCULO 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las siguientes bases:***

***I.- (...)***

***XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de***

*amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.*

*Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.*

*La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción.”*

**“ARTÍCULO 197-A. Cuando los Tribunales**

***Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los Magistrados que lo integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieren sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer, el Procurador General de la República, por sí o por conducto del Agente que al efecto designe, podrá si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.***

***La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubieren dictado las sentencias contradictorias.***

***La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.”***

Como se ve, los preceptos constitucional y reglamentario, así como el criterio jurisprudencial antes transcritos, refieren a la figura jurídica de la contradicción de tesis como mecanismo para integrar jurisprudencia. Tal mecanismo se activa cuando existen dos o más criterios discrepantes, divergentes u opuestos en torno

## **CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.**

a la interpretación de una misma norma jurídica o punto concreto de derecho y que, en aras de atender al principio de no contradicción, debe resolverse a través de la resolución que proponga la jurisprudencia que deba prevalecer y dada su generalidad, pueda aplicarse para resolver otros asuntos de idéntica o similar naturaleza.

En la jurisprudencia citada se establecen los requisitos de existencia, que conjuntamente debe reunir la contradicción de tesis, como son: a) que en las ejecutorias materia de contradicción se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten criterios discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presenten en las consideraciones, argumentaciones o razonamientos que sustentan las sentencias respectivas; y, c) que los criterios discrepantes provengan del examen de los mismos elementos.

Es preciso destacar que, para la denuncia de la posible contradicción de criterios, no es necesario que esa diferencia derive indefectiblemente de jurisprudencias o de tesis publicadas, sino que únicamente se requiere que provenga de las consideraciones de los asuntos sometidos al conocimiento de cada órgano jurisdiccional de que se trata, como lo establece la tesis P. L/94 del Tribunal Pleno, publicada en la página treinta y cinco, Tomo 83, noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, del texto siguiente:

**“CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA SU**

***INTEGRACIÓN NO ES NECESARIO QUE SE TRATE DE JURISPRUDENCIAS. Para la procedencia de una denuncia de contradicción de tesis no es presupuesto el que los criterios contendientes tengan la naturaleza de jurisprudencias, puesto que ni el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Federal ni el artículo 197-A de la Ley de Amparo, lo establecen así.”***

Asimismo, es aplicable la jurisprudencia 2a./J.94/2000 de esta Segunda Sala, publicada en la página trescientos diecinueve, Tomo XII, noviembre de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, con el rubro y texto siguientes:

***“CONTRADICCIÓN DE TESIS. SU EXISTENCIA REQUIERE DE CRITERIOS DIVERGENTES PLASMADOS EN DIVERSAS EJECUTORIAS, A PESAR DE QUE NO SE HAYAN REDACTADO EN LA FORMA ESTABLECIDA NI PUBLICADO.- Los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución General de la República, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, regulan la contradicción de tesis sobre una misma cuestión jurídica como forma o sistema de integración de jurisprudencia, desprendiéndose que la tesis a que se refieren es el criterio jurídico sustentado por un órgano jurisdiccional al examinar un punto concreto de derecho, cuya hipótesis, con características de generalidad y***

***abstracción, puede actualizarse en otros asuntos, criterio que, además, en términos de lo establecido en el artículo 195 de la citada legislación, debe redactarse de manera sintética, controlarse y difundirse, formalidad que de no cumplirse no le priva del carácter de tesis, en tanto esta investidura la adquiere por el solo hecho de reunir los requisitos inicialmente enunciados. Por consiguiente, puede afirmarse que no existe tesis sin ejecutoria, pero que ya existiendo ésta, hay tesis a pesar de que no se haya redactado en la forma establecida ni publicado y, en tales condiciones, es susceptible de formar parte de la contradicción que establecen los preceptos citados.”***

En conformidad con los criterios jurisprudenciales transcritos, para la existencia de una contradicción de tesis se requiere, que los criterios relativos se hayan adoptado respecto de la misma cuestión jurídica, suscitada en el mismo plano y que, expresa o implícitamente, los tribunales colegiados del conocimiento hayan arribado a conclusiones opuestas sobre esa cuestión; de modo que a fin de determinar si efectivamente existe dicha oposición, no basta atender a la conclusión del razonamiento o razonamientos vertidos en las correspondientes resoluciones judiciales, sino que es indispensable tomar en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento al criterio respectivo, ya que esa coincidencia es la que determina que existe una contradicción de tesis cuya

resolución dará lugar a un criterio jurisprudencial que, por sus características de generalidad y abstracción, podrá aplicarse en asuntos similares.

En tal virtud, para que se considere existente la contradicción de tesis denunciada, será necesario que los criterios opositores hayan derivado de los mismos elementos o supuestos esenciales, es decir, de los que originaron las conclusiones que se estiman divergentes y del examen de cuestiones jurídicas esencialmente iguales.

**QUINTO.** Con el objeto precisado, a continuación se sintetizan algunos antecedentes que privaron en los casos sometidos a la potestad de los Tribunales Colegiados contendientes, así como las consideraciones en que cada uno de los órganos jurisdiccionales apoyó su criterio, lo que se sistematiza, como se hizo anteriormente, a través de la inclusión de los órganos contendientes en dos grupos.

### **Grupo I.**

**I.1.** El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito conoció el juicio de amparo directo 218/2005, cuyos antecedentes más importantes son:

El veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, la Comisión Federal de Electricidad inició juicio especial de fianzas, en contra de Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, en el que reclamó el pago del importe de las pólizas de fianza 470098,

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

465410 y 465673, expedidas el veintidós de junio de mil novecientos noventa, para garantizar por Estructuras y Construcciones Electromecánicas, Sociedad Anónima de Capital Variable, la correcta inversión, exacta amortización y devolución total o parcial en su caso, del anticipo que le entregó la citada Comisión, a cuenta del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número 901046, de veinte de junio de mil novecientos noventa, así como el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de la fiada.

Al contestar la demanda, la fiadora enjuiciada opuso, entre otras, la excepción derivada de que la empresa contratista demandó de la beneficiaria (Comisión Federal de Electricidad) en la vía ordinaria civil federal, la nulidad de la rescisión y confirmación del contrato de obra pública 901046, sin que dicho juicio se hubiera resuelto por determinación ejecutoria, por lo que la obligación reclamada en el juicio especial de fianzas estaba subjúdice.

El juicio especial de fianzas fue resuelto por sentencia del treinta de enero de dos mil cuatro, en el sentido de que la acción para demandar el cobro de las pólizas de fianzas era improcedente. Esta determinación fue confirmada, en segunda instancia, el veintiséis de enero de dos mil cinco, con el argumento principal, de que la demanda de nulidad de rescisión impedía el ejercicio de la acción de cobro de las pólizas a la fiadora, porque estaba suspensa la validez de la rescisión, por lo que hasta que se dilucidara la procedencia de la nulidad o no, nacería el derecho para ejercer aquella acción; que la caducidad

del juicio de nulidad no convalidaba la acción, porque ésta se ejerció previo a la declaración de caducidad.

El tribunal colegiado sostuvo, esencialmente, que sí es posible exigir el pago de las pólizas de fianza, aunque la obligación principal se encuentre subjúdice, por no haberse emitido aún sentencia firme en el juicio en que se demandó la nulidad de la rescisión administrativa del contrato principal; ello, porque en opinión del órgano colegiado, el acto jurídico relativo a la rescisión tiene validez y puede surtir plenamente sus efectos, mientras no se decrete su nulidad por determinación judicial.

El propio Tribunal estimó, que no existe precepto en la Ley de Instituciones de Fianzas, que impida ejercer la acción de cobro de las pólizas, mientras la demanda de nulidad de la rescisión del contrato esté subjúdice; que la nulidad absoluta o relativa no impiden que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales pueden ser destruidos retroactivamente, cuando los tribunales decreten la nulidad de la rescisión.

El Colegiado afirmó, finalmente, que estimaba desacertada la consideración total del Magistrado unitario responsable, respecto a que ante la demanda de nulidad de la rescisión del contrato de obra pública, estaba suspensa la validez de la propia rescisión y que la quejosa no podía ejercer la acción de cobro de las pólizas de fianza, por estar subjúdice el juicio en que se demandó la nulidad de la rescisión, aunque en éste se hubiera decretado la caducidad, en virtud de que la acción de cobro se hizo valer antes de que se declarara la caducidad.

A juicio del Tribunal, de conformidad con los artículos 2226 y 2227 del Código Civil Federal, la rescisión produjo efectos aunque existiera la demanda de nulidad y que tales efectos sólo se destruyen cuando el juez decreta la nulidad de la rescisión, lo que no sucedió en este caso; asimismo, que si al tenor de la teoría de las nulidades el acto nulo es una realidad, desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, entonces, por imperfecto que sea, realiza la función de un acto regular, mientras no sea destruido.

**I.2.** El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito asumió el conocimiento de la Revisión Fiscal RF- 340/2003-4485.

En este caso, las pólizas de fianza FC187021 y FC187034, fueron expedidas por Fianzas Monterrey Aetna, Sociedad Anónima de Capital Variable, el veintidós de mayo de dos mil, para garantizar por Molino La Providencia, Sociedad Anónima de Capital Variable, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, expresadas en las bases para participar en el Subprograma para Apoyar la Comercialización de Trigo Panificable y Cristalino de la Cosecha del Ciclo Agrícola Otoño-Invierno 1999-2000, de la Región Bajío (Guanajuato, Jalisco y Michoacán). La fiada se comprometió a comprar quince mil toneladas del producto citado bajo las condiciones pactadas.

Por resolución administrativa del veintiséis de abril de dos mil dos, se canceló la participación de la empresa fiada, en el subprograma mencionado. Tal determinación fue confirmada por

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

resolución del ocho de julio siguiente, dictada en el recurso de revisión interpuesto por el fiado.

El Director de Garantías de la Dirección General de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del requerimiento de pago 59188, contenido en el oficio 401-DEG-I-68433FOO5338 del veintitrés de diciembre de dos mil dos, requirió a Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, el pago de las pólizas de fianzas referidas. La institución afianzadora demandó la nulidad del requerimiento de pago apuntado, lo que dio origen al juicio 1496/03-17-10-6, fallado mediante sentencia de siete de julio de dos mil tres, en la que la Décima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declaró la nulidad de la resolución impugnada (requerimiento de pago). Esta determinación de nulidad fue combatida por la autoridad administrativa, a través del recurso de revisión fiscal que se resolvió con la ejecutoria en análisis.

El Tribunal Colegiado sostuvo en la sentencia que se reseña, que la exigibilidad de las pólizas de fianza, por incumplimiento de las obligaciones garantizadas, no se encontraba condicionada a la existencia de una resolución firme, respecto de los medios de defensa que el fiado hiciera valer en contra del incumplimiento de sus obligaciones, por lo que desde el momento en que la fiada incumplió con las obligaciones contraídas, la autoridad beneficiaria estuvo en aptitud legal de hacer efectivas las pólizas de fianza.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

El propio órgano colegiado expresó, que si la autoridad administrativa detectó irregularidades y, por tal motivo, inició procedimiento administrativo por falta de cumplimiento a los compromisos contraídos por el fiado y, en consecuencia, conforme al punto catorce de las bases que rigen al subprograma de apoyo precisado, el veintiséis de abril de dos mil dos emitió resolución (confirmada el ocho de julio siguiente) en la que se canceló la participación del fiado en el subprograma, la autoridad administrativa estaba facultada para exigir la devolución de las cantidades entregadas indebidamente al fiado, con el apercibimiento que en caso de no cumplir se harían efectivas las pólizas de fianza y, si el referido fiado, como obligado a la devolución, no cumplió tal requerimiento, era evidente que las pólizas de fianza se hicieron exigibles desde el momento del incumplimiento; por ende –estimó el Tribunal– el requerimiento de pago no era ilegal, pues las pólizas de fianzas no estaban sujetas a ninguna condición para su exigibilidad. Al declarar fundados los agravios, el órgano colegiado revocó la sentencia recurrida y declaró la validez del requerimiento de pago de las pólizas de fianza.

**I.3.** El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la revisión fiscal RF-304/2003, se refirió a la póliza de fianza 5827-1431-001649, en que la beneficiaria fue el Centro S.C.T. “Quintana Roo”, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el fiado Eleazar Eldad Villanueva Silva, mientras que la fiadora fue Afianzadora Insurgentes, Sociedad Anónima de Capital Variable.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

En este caso, la institución afianzadora demandó la nulidad del requerimiento de pago formulado por la Tesorería de la Federación, en relación con la fianza mencionada, con el argumento de que el requerimiento de pago de la póliza carecía de la debida fundamentación y motivación, en virtud de que estaba pendiente de resolución el juicio de nulidad promovido en contra del oficio S.C.T.722.411.004, de nueve de enero de dos mil dos, por el cual, la institución beneficiaria rescindió el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, número 1-W-CB-A- 504-W-0-1, de veintitrés de marzo de dos mil uno, celebrado con Eleazar Eldad Villanueva Silva; además, adujo la afianzadora, la exigibilidad de la fianza se condicionó al momento en que quedara firme la resolución que en su caso se dictara con motivo de los recursos o juicios interpuestos por la empresa fiada, por lo que la póliza de fianza aún no era exigible.

La Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declaró la nulidad de la resolución impugnada, porque, en su opinión, no se acreditaba la exigibilidad de la fianza, en virtud de que la autoridad consideró como motivo fundamental para hacerla efectiva, el oficio de rescisión del contrato de obra pública, sin tomar en cuenta que tal rescisión fue impugnada previamente y que al momento de formular el requerimiento de pago de la póliza de fianza, el juicio de nulidad mencionado se encontraba subjúdice. El Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación interpuso recurso de revisión, resuelto a la postre a través de la ejecutoria que se comenta.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

El Tribunal Colegiado consideró, sustancialmente, que era fundado lo aducido por la autoridad recurrente, en el sentido de que la Sala hizo un análisis incorrecto de las condiciones pactadas en la póliza de fianza, dándoles un alcance excesivo, pues si bien se estableció que permanecería en vigor durante la substanciación de todos los recursos y juicios legales que se interpusieran hasta que se dictara resolución definitiva por la autoridad competente, ello no significaba que la exigibilidad de la fianza se hubiera condicionado a la emisión de una resolución en los medios de defensa que interpusiera el fiado, sino únicamente que su obligación como fiadora se habría de prolongar en el tiempo, aun cuando se hicieran valer medios de defensa, pues la única condición a que se sujetó la exigibilidad de la póliza fue el incumplimiento de la fiada a las obligaciones garantizadas; asimismo, que en la póliza no se pactó que su exigibilidad dependería de las acciones que pudiera llevar a cabo el fiado, sino solamente del incumplimiento de la obligación garantizada, ya que incluso se señaló que “se cancelará cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del contrato”; de igual forma, estimó el Colegiado, que si se hizo mención a la substanciación de los recursos y juicios legales que se interpusieran hasta el dictado de resolución definitiva por autoridad competente (sin distinguir entre los intentados por el fiado o por la afianzadora) fue con relación a la vigencia de la póliza, mas no con su exigibilidad. A consecuencia de lo anterior, el órgano Colegiado declaró procedente y parcialmente fundado el recurso de revisión fiscal.

Este criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia

Administrativa del Primer Circuito dio origen, a la tesis aislada cuyo texto y datos de localización son como sigue:

***“FIANZAS. LA EXIGIBILIDAD DE LAS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, NO ESTÁ SUJETA A QUE SE RESUELVAN LOS RECURSOS O JUICIOS INTERPUESTOS POR EL FIADO, A MENOS DE QUE ASÍ SE HAYA PACTADO. En tratándose de pólizas de fianza que garanticen el cumplimiento de un contrato de obra pública, el incumplimiento de éste es precisamente lo que torna exigible la obligación garantizada y, por ende, la fianza en cuestión. En esa medida, no existe sustento para considerar que la exigibilidad de este tipo de fianzas se encuentra sujeta a que se resuelvan los recursos o juicios interpuestos por el fiado, a menos que ello se pacte expresamente de esta manera, sin que obste que en la póliza se diga que la fianza permanecerá en vigor durante la sustanciación de aquellas instancias y hasta su resolución definitiva, pues ello tiene que ver con la vigencia de la póliza, mas no con su exigibilidad.”***

*(Tesis aislada. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX, Mayo de 2004. Tesis: I.2o.A.35 A. Página: 1779)*

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

I.4. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió la Revisión Fiscal RF-847/2001.

En este caso, Afianzadora Insurgentes, Sociedad Anónima de Capital Variable demandó la nulidad del requerimiento de pago 401-DG-I-2774 56383, de veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve, formulado por el Director de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación, por el que se le exigió el pago de las cantidades relativas con cargo a las pólizas de fianzas 21 3726 1153, 2 1903 3205, 2 1903 4608, 21 3726 1154, 2 1903 3748 y 2 1903 4616, expedidas para garantizar el cumplimiento de la fiada, Asper, Sociedad Anónima de Capital Variable, a las obligaciones contraídas en el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado 6-M-CB-D-502-W-0-6, de quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, que tuvo por objeto la “rehabilitación de la superficie de rodamiento y recuperación del pavimento existente, base de concreto asfáltico y carpeta de dos riesgos de la carretera Pachuca-Tampico, tramo: Pachuca-límite de estados Hidalgo/Veracruz, del Km. 128+000 al Km. 158+000 y del 158+000 al Km. 198+000 de drenaje, subdrenaje y obras complementarias”.

La pretensión de nulidad prosperó por sentencia del dos de enero de dos mil uno, dictada por la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el juicio de nulidad 2410/99-11-07-7. Dicha Sala estimó que como la parte actora acreditó la interposición del recurso de revisión en contra de la resolución que decretó la rescisión, lo cual tenía alcance respecto de las pólizas de fianza

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

5821-3726-001153 y 5202-1903-004616, respecto de las cuales sí se pactó que las garantías subsistirían en caso de controversia durante la substanciación de todos los recursos o juicios legales que se interpusieran hasta que se dictara resolución definitiva por autoridad competente, por lo que sólo respecto de esas dos pólizas de fianza procedía declarar la nulidad del requerimiento de pago, para el efecto de que la autoridad, si lo estimaba procedente, emitiera nuevo requerimiento de pago en el que sólo se requiriera respecto de las pólizas 5202-1903-003206, 5202-1903-004608, 5821-3726-001154 y 5202-1903-003748.

Contra la resolución precisada, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación interpuso recurso de revisión. El Tribunal Colegiado consideró, en esencia, que la Sala no apreció correctamente los hechos, pues interpretó erróneamente lo que las partes contratantes convinieron en las pólizas 5821-3726-001153 y 5202-1903-004616, ya que de ello no se desprendía que la intención de las partes hubiera sido establecer que la exigibilidad de las pólizas de fianza se supeditara a que cuando se promoviera un recurso o juicio, en donde fuera a estudiarse y determinarse la legalidad o ilegalidad del incumplimiento de la obligación adquirida por el fiado, tuviera que esperar la beneficiaria de ella hasta el momento en que se resolviera en definitiva, sino que la vigencia que se estableció en esos términos se relacionaba con los casos en que pudiera proceder la extinción de la fianza por caducidad o prescripción; pero que en cuanto a su exigibilidad, sólo se condicionaba a que el fiado incumpliera con la obligación que se garantizó a través de ella, por lo que, si la Unidad de Asuntos

Jurídicos del Centro, S.C.T. Hidalgo emitió resolución el dos de julio de mil novecientos noventa y ocho, en donde se estableció que el fiado de la Afianzadora incumplió con el contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado de que se trata, entonces se satisfizo el único requisito establecido para que se exigiera su cumplimiento. A consecuencia de lo anterior, el Tribunal declaró fundado el recurso de revisión.

La ejecutoria precisada motivó la tesis aislada, cuyo rubro, texto y datos de localización son:

**“FIANZAS. EL HECHO DE QUE LAS PARTES PACTEN QUE SU VIGENCIA CONTINUARÁ HASTA QUE SEA RESUELTO ALGÚN RECURSO LEGAL O JUICIO TRAMITADO EN CONTRA DE LA SUERTE PRINCIPAL, NO IMPIDE SU EXIGIBILIDAD. El hecho de que en una fianza las partes contratantes establezcan que la misma estará vigente hasta que se resuelva en definitiva el recurso legal que se tramite en contra de la suerte principal, no constituye una condición suspensiva que impida su exigibilidad, pues el único requisito para que se requiera su cumplimiento es que el fiado incumpla con la obligación que adquirió y garantizó por ese medio. (Materia: Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Octubre de 2001. Tesis: I.7o.A.139 A. Página: 1125)**

**Grupo II.**

**II.1.** Al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito le correspondió conocer el juicio de amparo directo D.A. 1736/2001 y la revisión fiscal R.F.1065/2001, los cuales tuvieron origen en el juicio de nulidad **10811/00-11-07-1**, promovido por Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, en contra del requerimiento de pago formulado por el Subtesorero de Contabilidad y Crédito Coactivo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por cantidades con cargo a las pólizas de fianza FS468642 y FS468643, expedidas el veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho, para garantizar ante la Comisión Nacional del Agua Órgano Desconcentrado de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca a favor de la Tesorería de la Federación, el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número SGC-GRGS-98-052-A, así como la debida inversión o devolución total o parcial del anticipo integrado a la contratista **Construcciones FYC, Sociedad Anónima de Capital Variable**, con motivo del contrato referido. El veintiséis de abril de dos mil uno, la Séptima Sala Regional Metropolitana **del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa** declaró la nulidad del requerimiento impugnado, respecto a la póliza FS468642 y reconoció la validez del diverso requerimiento relacionado con la póliza FS468643, porque esta última no se condicionó a la existencia de resoluciones recaídas a los medios de defensa intentados por la empresa fiada. Esta determinación fue impugnada por la afianzadora demandante y

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

por el Subprocurador Fiscal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, a través del juicio de amparo directo y la revisión fiscal referidos.

En ambos asuntos relacionados, el Tribunal Colegiado sustentó como criterio esencial, que la fianza es un contrato de carácter accesorio respecto de la obligación principal, por lo que no puede deslindarse del contrato o acto del que deriva y necesariamente debe estar sujeto a la suerte que siga el contrato de obra pública del que nace su obligación solidaria; entonces, que si bien en la póliza de fianza no se pactó expresamente que su exigibilidad quedaba condicionada a que se emitiera resolución en los medios de defensa o en los juicios interpuestos por la fiada, sí se precisó que aquélla sería exigible cuando se diera por rescindido el contrato principal, razón por la que si dicha rescisión no había causado estado, el requerimiento de pago no era procedente, toda vez que ante ese carácter accesorio de la fianza, su exigibilidad se actualizaba hasta se diera el supuesto de incumplimiento de la obligación principal garantizada en forma definitiva, por lo que cuando se encontrara subjúdice la exigibilidad de la obligación principal, no podía ser exigida la obligación accesorio, máxime que no existe fundamento legal que obligue a que se pague la fianza mientras se litiga sobre la obligación principal; por tanto, que si en el caso la rescisión del contrato de obra pública fue cuestionada a través del recurso de inconformidad interpuesto por la fiada, no procedía el requerimiento de pago hasta en tanto fuera resuelta la inconformidad, pues era necesario que quedara dilucidada de manera definitiva la legalidad de la rescisión del contrato.

Este criterio sustentado en ambos asuntos relacionados dio origen a la siguiente tesis aislada:

***“FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE. En principio, debe tomarse en consideración que la fianza es un contrato de carácter accesorio respecto de la obligación principal, por lo que el contrato de fianza no puede deslindarse del contrato o acto del que deriva y necesariamente debe estar sujeto a la suerte que siga el contrato del que nace su obligación solidaria; ello, en razón de que en los contratos en general, los contratantes pueden pactar las cláusulas que crean convenientes; sin embargo, las que se refieran a requisitos esenciales o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley, circunstancia de la que no pueden quedar al margen los contratos de fianza. En consecuencia, si la resolución inherente a la rescisión del contrato principal se encuentra sub júdice, el requerimiento de pago no es procedente, toda vez que dado a ese carácter accesorio de la fianza, la exigibilidad de ésta se actualiza cuando se da el supuesto de incumplimiento de la***

**obligación principal garantizada en forma definitiva.”** (Novena Época. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Marzo de 2002. Tesis: I.6o.A.31 A. Página: 1346*).

**II.2.** El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió la revisión fiscal R.F.-344/2003-4467, que tuvo origen en la demanda de nulidad que Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima hizo valer, en contra del requerimiento de pago efectuado por el Subtesorero de Contabilidad y Control Operativo en ausencia del Tesorero de la Federación, respecto de diversas pólizas de fianza expedidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la empresa Compañía Constructora El 7, Sociedad Anónima de Capital Variable, con la Secretaría de Salud, respecto al contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado DGO-O-L-150-96, de quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis, que tuvo por objeto la obra consistente en la construcción del laboratorio de Haemophilus Influenzae y Casa de Máquinas, perteneciente al Instituto Nacional de Higiene. En la resolución recurrida se decretó la nulidad del requerimiento de pago combatido.

El Tribunal Colegiado sostuvo, de manera toral, que si bien en las pólizas de fianza no establecen la obligación de esperar la resolución de legalidad de la obligación principal para requerir el

pago de la fianza, se estableció que aquéllas estarían vigentes durante la tramitación de los recursos o juicios hasta que se dictara resolución definitiva en los mismos y que, a pesar de que no se haya condicionado la exigibilidad de la fianza al dictado de una sentencia que resuelva la obligación garantizada, tales contratos siguen siendo accesorios de las obligaciones derivadas del contrato y hasta que no exista la sentencia que defina que el fiado efectivamente incumplió con sus obligaciones, no estará definida tampoco la legalidad y procedencia del requerimiento de pago de la fianza como contrato accesorio.

**II.3.** El Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito falló el juicio de amparo directo D.A. 483/2004, promovido por Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, el cual tuvo origen en el juicio de nulidad 25288/03-17-07-4, incoado por la institución afianzadora, en contra del requerimiento de pago formulado por la Tesorería de la Federación, respecto de la póliza de fianza 000FC183792, expedida para garantizar las obligaciones del fiado San José de Mendoza, S.P.R. de R.I., en las bases para participar en el Subprograma para apoyar la comercialización de maíz blanco para la cosecha del ciclo agrícola otoño-invierno 1999-2000, del Estado de Sinaloa, a través del mecanismo de operación de subasta del apoyo, así como del acuerdo que establece las reglas de operación del programa de apoyos a la comercialización y desarrollo de mercados regionales. En opinión de la afianzadora, no se daba la condición pactada, al encontrarse pendiente de resolución, el juicio de nulidad promovido por la fiada, en contra de la resolución negativa ficta recaída a la instancia interpuesta

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

ante la Dirección General de Esquemas Comerciales de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, por medio de la cual, el fiado formuló aclaraciones y ofreció pruebas para que le autorizaran la entrega de apoyos pendientes de cubrir, en relación a la carta de adhesión MZSINO100S2NC-24 y le eximieran de las sanciones establecidas, por no haber adquirido la totalidad del volumen de maíz blanco comprometido en la carta de adhesión citada, debido a que, según se argumentó, se dio el caso fortuito contenido en la cláusula 3 de la mencionada carta de adhesión, al desplomarse el precio internacional del maíz y por la importación del producto a más bajo precio. Dicho juicio fue resuelto por sentencia del ocho de septiembre de dos mil cuatro, en la cual, la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal mencionado declaró la validez de la resolución impugnada.

En la ejecutoria, el Tribunal Colegiado sustenta como criterio esencial, que aún no era procedente que se requiriera el pago de la fianza, en virtud de que no se había decidido en definitiva si la fiada incurrió en incumplimiento o no, por haberse promovido juicio de amparo en contra de la sentencia que la Octava Sala Regional Metropolitana emitió en el juicio de nulidad iniciado contra la negativa ficta relativa; que en la póliza de fianza se estipuló expresamente que tendría vigencia desde la fecha en que se expidió y durante la substanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpusieran y hasta que se dictara la resolución correspondiente por la autoridad competente, por lo cual, la exigibilidad de la póliza se encontraba condicionada a que

se resolvieran los medios impugnativos que se hicieran valer, ya que así se pactó expresamente y, por lo tanto, las partes debían estar a lo que se estipuló en ese documento; de modo que no podía requerirse su pago hasta en tanto se resolviera en definitiva si se incurrió o no en incumplimiento por parte del fiado, porque de ello dependería si resultaba o no procedente hacer efectiva la fianza. Que lo estimaba así, afirmó el Tribunal, porque conforme a lo dispuesto en los artículos 2794 y 2842 del Código Civil Federal, el contrato de fianza es accesorio de una obligación principal, por lo que debe seguir la suerte de ésta; de manera que en los casos en que se expide póliza de fianza para garantizar el cumplimiento por parte de la fiada, el hecho de que en la misma se estipule que se hará exigible hasta que quede firme la determinación que corresponda respecto de la obligación principal, provoca que cuando se encuentre subjúdice lo relativo a tal obligación, no pueda requerirse el cobro de la fianza.

Entre otros criterios, el órgano colegiado citó la tesis del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro “FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE”. El Tribunal concluyó que si fue voluntad de las partes condicionar la exigibilidad de la fianza hasta que se emitiera resolución firme en el juicio promovido por la fiada, entonces su exigibilidad no dependía de que en forma unilateral se considerara que la fiada incurrió en incumplimiento, pues para que se pudiera requerir el pago de la póliza, era indispensable que primero se decidiera en definitiva si hubo o no tal incumplimiento, pues ese sería el sustento para poder hacer

exigible la fianza, por ser accesoria de la obligación principal; por lo cual, el requerimiento formulado a la quejosa resultaba improcedente, porque aún no se decidía en definitiva si se actualizó o no el incumplimiento de la obligación principal.

**II.4.** El Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió la revisión fiscal R.F. 64/2003, interpuesta por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Procuraduría Fiscal de la Federación, que tuvo origen en el juicio de nulidad incoado por Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, en contra del requerimiento de pago formulado por la Tesorería de la Federación, respecto de la póliza de fianza expedida para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por Molino La Providencia, Sociedad Anónima de Capital Variable, ante la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, a través de Apoyos y Servicios a la Comercialización Agropecuaria (ASERCA), en el convenio celebrado el seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, con motivo de la convocatoria para subsanar el apoyo a la comercialización de trigo del ciclo agrícola otoño-invierno 1998/1999 de las regiones del bajío. El dieciséis de mayo de dos mil tres, la Sala responsable declaró la nulidad de la resolución de requerimiento de pago. Esa determinación fue recurrida a través de la revisión fiscal en que se emitió la ejecutoria en comento.

El Tribunal Colegiado de merito sostuvo totalmente, que la fianza es un contrato accesorio cuya existencia depende de la obligación principal; que si bien el legislador no estableció en forma expresa que ante la existencia de algún medio de defensa

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

intentado por el fiado, tenga que esperarse a que sea resuelto para poder exigir el pago de la póliza de fianza que garantice la obligación principal del fiado, lo cierto es que implícitamente consideró tal evento al señalar como requisito para requerir el pago de la póliza de fianza, que ésta fuera “exigible”, al establecer en el inciso e) del artículo 1° del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas a las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, que el expediente que integren las autoridades que acepten las pólizas de fianzas para su cobro, contendrá, entre otros documentos, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.

Por lo que, según afirmó el Tribunal Colegiado, en atención al carácter accesorio de la póliza de fianza respecto de la obligación principal, para que aquélla sea exigible resulta necesario que el fiado incumpla con la obligación a la cual quedó sujeto, incumplimiento que debe ser determinado por autoridad competente y respecto del cual ya no proceda algún medio de impugnación que pueda modificar o revocar tal incumplimiento; ello, porque al ser la fianza un contrato accesorio, su exigibilidad dependerá de la firmeza del incumplimiento de la obligación principal garantizada y, en este sentido, el que se establezca en las propias pólizas su vigencia hasta que se resuelvan todos los recursos legales correspondientes, dictándose resolución

definitiva por autoridad competente, sólo hace patente tanto la vigencia de la póliza como su exigibilidad. El tribunal Colegiado afirmó también, que en el caso concreto, al encontrarse pendiente de resolverse el juicio de nulidad instaurado por la empresa fiada (Molino La Providencia) contra la resolución que sirvió de sustento para requerir de pago a la afianzadora, era evidente que el cumplimiento o incumplimiento de la obligación principal se encontraba sub júdice; por lo que la exigibilidad de la fianza dependería precisamente del resultado de los juicios o medios de defensa que correspondieran al incumplimiento del convenio de origen.

**II.5.** El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito conoció el juicio de amparo directo DC.4024/2004., promovido por la Comisión Federal de Electricidad, que tuvo origen en el juicio especial de fianzas incoado por la Comisión citada, en contra de Fianzas Monterrey Aetna, Sociedad Anónima, en el cual le demandó el pago de las pólizas de fianza 000FC166332 y el endoso modificadorio al texto de esa póliza, con folio FC169851, ya la diversa póliza 000FC169877, expedidas para garantizar ante la Comisión Federal de Electricidad, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Promotora California, Sociedad Anónima de Capital Variable, contraídas por virtud del contrato de obra pública a precios unitarios 991008G, de veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, para la realización de los trabajos consistentes en *“Equipamiento de pozos productores para la central de Cerro Prieto IV, del campo geotérmico de Cerro Prieto, B.C.”*, así como para garantizar la exacta y correcta amortización

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

y aplicación del anticipo otorgado por la beneficiaria a la empresa fiada.

El trece de junio de dos mil se rescindió administrativamente el contrato de obra pública y el día nueve siguiente se confirmó tal rescisión administrativa. En el juicio especial de fianzas se determinó la improcedencia de la acción, al considerar el a quo que la actora no *justificó el incumplimiento de las obligaciones garantizadas mediante las pólizas de fianza base de la acción*. En segunda instancia, el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito revocó tal determinación, a través de la sentencia de once de febrero de dos mil cuatro, emitida en el toca 406/2003, en la que absolvió a la demandada de las prestaciones reclamadas, al considerar fundada la excepción apoyada en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas, ya que estimó que la reclamación carecía de exigibilidad, en razón de que ese requisito no había surgido al momento en que se exigió el pago de las pólizas de fianza (nueve de octubre de dos mil) porque la constructora fiada promovió diverso juicio ordinario administrativo IV-5/2000, el veintiuno de septiembre de dos mil, en contra de la Comisión Federal de Electricidad, para cuestionar la rescisión administrativa del contrato; juicio que resultó adverso a la empresa fiada por determinación firme del veintitrés de octubre de dos mil uno, por lo cual, cuando la comisión presentó la reclamación ante la afianzadora, lo relativo al cumplimiento de la obligación principal aún se encontraba subjúdice.

En el juicio de amparo directo, el Tribunal Colegiado estimó

fundamentalmente, que el contrato de fianza es accesorio respecto de la obligación principal y, por ello, no puede separarse del contrato de obra pública a precios unitarios del que derivaron las fianzas, pues necesariamente estaría sujeto a la suerte que siguiera el contrato del que nació la obligación solidaria a cargo de la institución de fianzas; lo que dijo apoyar en la jurisprudencia del Pleno de este Alto Tribunal, de rubro “FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.”. Enseguida, el Tribunal refirió que en los contratos en general, los contratantes pueden pactar las cláusulas que consideren convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales o conforme a la naturaleza propia del contrato se deben tener por puestas aunque no se expresen, a no ser que las últimas sean renunciadas en los casos en que la ley lo permita; por lo que si la rescisión del contrato principal se encuentra subjúdice, el requerimiento de pago no es procedente, pues dado el carácter accesorio de la fianza, la exigibilidad de la póliza se actualiza cuando se da el incumplimiento de la obligación garantizada en forma definitiva y esto, en el caso, solo aconteció hasta que se obtuvo sentencia firme en el juicio administrativo sobre nulidad de rescisión, incoado por la fiada contra la Comisión Federal de Electricidad.

El Tribunal en cita apoyó sus afirmaciones en la tesis del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro “FIANZAS. NO ES PROCEDENTE SU EXIGIBILIDAD CUANDO LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL SE ENCUENTRA SUB JÚDICE.”. Sostuvo además, que no podía

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

considerarse que el juicio de nulidad de rescisión pudiera extenderse más allá del plazo para que presentara su reclamación y, por ello, consumarse la prescripción, puesto que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas obliga al beneficiario de la póliza a presentar su reclamación por el pago de las pólizas, dentro del término de ciento ochenta días; sin embargo, afirmó el Colegiado, del precepto en cita aparece también que la afianzadora queda liberada de sus obligaciones cuando no se presente la reclamación dentro del lapso referido, a partir de la fecha en que la obligación se vuelva exigible por incumplimiento del fiado, y derivado de esa reclamación habrá nacido el derecho para hacer efectiva la póliza, el cual estará sujeto a la prescripción, por lo cual, en opinión del Tribunal, no puede transcurrir el término para la caducidad y menos aun para la prescripción, si la obligación principal está subjúdice y, por esa razón, tampoco es exigible la obligación accesoria, pues en el caso, su exigibilidad se dio a partir de que se determinó el incumplimiento del fiado por sentencia firme, en el juicio de nulidad de la rescisión administrativa, por lo que no pudo correr el término para prescripción; sin que pudiera considerarse acertado que el ad quem suspendiera el procedimiento en el juicio natural, hasta que se fallara el juicio de nulidad de la rescisión administrativa, toda vez que los jueces, bajo ninguna circunstancia, pueden dejar de conocer, aplazar o retardar el dictado de sus resoluciones, si no les está expresamente permitido por la ley. De manera que, estimó el Tribunal, en este caso faltó la concurrencia de uno de los presupuestos indispensables para el ejercicio de la acción, como es la exigibilidad de la obligación, al encontrarse subjúdice lo relativo al

cumplimiento de la obligación principal.

**SEXTO.** Las consideraciones reseñadas patentizan, que sí existe la contradicción de criterios denunciada, toda vez que los Tribunales Colegiados contendientes parten de los mismos elementos y los primeros cuatro arriban a conclusiones coincidentes, que son contrarias a las adoptadas por los restantes cinco, en identidad de condiciones.

En efecto, los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Civil del Tercer Circuito, Primero, Segundo y Séptimo, estos tres últimos en Materia Administrativa del Primer Circuito, se pronunciaron acerca del momento en que la obligación garantizada en una póliza de fianza, expedida con motivo de un contrato de obra pública, se considera exigible.

Al respecto, tales órganos jurisdiccionales consideraron, principalmente, que la exigibilidad de la obligación contraída por la institución fiadora, no está sujeta a que se resuelvan en forma definitiva los juicios, recursos o medios de defensa que el fiado haya hecho valer, para cuestionar el incumplimiento de la obligación principal que se le haya atribuido en la rescisión administrativa decretada por la beneficiaria de la fianza.

Para arribar a esa determinación, el primero de los tribunales citados analizó principalmente, el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Fianzas y lo dispuesto en los diversos preceptos 2226 y 2227 del Código Civil Federal, respecto a la teoría de las nulidades de los actos jurídicos y concluyó, que el

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

requisito de exigibilidad de la fianza es, precisamente, el incumplimiento a las obligaciones del fiado, determinado a través de la rescisión administrativa, la cual goza de la presunción de validez y surte plenamente sus efectos, hasta en tanto sea decretada su nulidad por autoridad judicial; momento en el cual, los efectos que el acto administrativo surtió pueden retrotraerse.

Los restantes tres tribunales únicamente se limitaron a analizar lo pactado en las pólizas de fianza respectivas y concluyeron, que en ellas no se pactó que su exigibilidad estaría condicionada a la emisión de una resolución en los medios de defensa que hiciera valer el fiado, sino que la única condición a que se sujetó la exigibilidad de las pólizas fue el incumplimiento del fiado a las obligaciones garantizadas; por lo cual, no había obstáculo alguno para que, ante el incumplimiento, se exigiera a la fiadora el pago de la obligación garantizada en las pólizas de fianza; asimismo, que aunque en las pólizas se hubiera establecido que permanecerían en vigor durante la substanciación de todos los recursos y juicios legales que se interpusieran hasta que se dictara resolución definitiva por la autoridad competente, ello sólo significaba que la obligación de la fiadora habría de prolongarse en el tiempo, aun cuando se hicieran valer medios de defensa.

Como se ve, hay ciertas diferencias en el estudio, porque para un tribunal lo trascendente es la presunción de validez del acto administrativo (rescisión administrativa del contrato de obra pública) como base para que la fianza sea exigible, mientras que para los otros tribunales, lo importante es el acuerdo de

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

voluntades de las partes, por lo que, si no lo pactan expresamente, la exigibilidad de la obligación de la fiadora no puede sujetarse a que se resuelvan medios de defensa que el fiado haga valer. Como consecuencia de lo analizado por estos últimos tribunales, adoptaron el criterio de que en los casos en que se pacte expresamente, la exigibilidad de la fianza sí puede quedar sujeta a la resolución de los medios de defensa hechos valer por el fiado en contra de la rescisión que declara el incumplimiento del obligado principal.

No obstante que en su estudio recorren caminos distintos, arriban a la misma conclusión, pues los tribunales de que se trata coinciden en estimar, que el momento en que surge el incumplimiento del obligado principal, que da derecho a exigir el pago de la fianza, es cuando la autoridad administrativa beneficiaria de la fianza emite la declaración de rescisión, con independencia de que estén pendiente de resolverse en definitiva, los medios ordinarios de defensa que el obligado principal haya hecho valer, para cuestionar esa determinación administrativa; es decir, una vez declarado el incumplimiento de la obligación principal a través de la rescisión decretada por la entidad de la administración pública, la fianza es exigible, aun en los casos en que aquel incumplimiento haya sido cuestionado y se encuentre subjúdice.

Por lo que hace a los Tribunales Colegiados Sexto, Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa, así como Cuarto en Materia Civil, todos del Primer Circuito, se advierte que analizaron también el mismo tema, esto es: cuál es

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

el momento en que debe considerarse exigible la obligación contraída por la fiadora, en una fianza expedida para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiado en un contrato de obra pública, en aquellos casos en que el incumplimiento del fiado, declarado en la rescisión administrativa emitida por la entidad contratante, es cuestionado a través de los medios de defensa atinentes.

De manera que estos tribunales se pronunciaron también, en relación con el momento en que surge el requisito de exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, previsto en el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Fianzas, como elemento indispensable para que el beneficiario pueda, válidamente, requerir el pago de la fianza.

Los órganos jurisdiccionales federales de que se trata sostuvieron, en esencia, que como la fianza es un contrato cuya naturaleza es accesoria, entonces en aquellos casos en que la determinación de incumplimiento, efectuada por la entidad de la administración pública a través de la rescisión, sea cuestionada por el fiado, la obligación que la institución fiadora contrajo en la fianza será exigible por el beneficiario, sólo hasta que se confirme, por resolución firme, la existencia del incumplimiento que se le atribuye al fiado. Ello, aun cuando en la póliza de fianza no se haya pactado que la fianza estaría en vigor hasta que se resuelvan en definitiva todos los juicios, recursos o medios de defensa interpuestos por el fiado.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

Circuito, adicionalmente, sostuvo que no es obstáculo a la determinación apuntada, el plazo para la denominada caducidad de la fianza, contenida en el artículo 120 de la Ley de Instituciones de Fianzas, el cual establece, que cuando la afianzadora se obliga por tiempo indeterminado, queda liberada por caducidad si el beneficiario no presenta la reclamación dentro de los ciento ochenta días siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado. A juicio del Tribunal citado, toda vez que cuando se cuestiona la rescisión administrativa, no puede considerarse que el incumplimiento del fiado exista, sino hasta el momento en que, por determinación firme, la autoridad jurisdiccional correspondiente declare que efectivamente existió tal incumplimiento, entonces –afirma el Tribunal– el plazo de ciento ochenta días empieza a transcurrir hasta la emisión de la resolución firme que declara el incumplimiento del fiado, por lo cual, si la fianza no es exigible, tampoco puede correr el plazo de la prescripción, previsto en el mismo precepto.

De lo anterior se obtiene que se dan los elementos de la jurisprudencia citada, en la medida que:

a) Al resolver los negocios que se confrontan, los Tribunales Colegiados examinaron igual cuestión jurídica, esto es, asuntos sometidos a la potestad de autoridad jurisdiccional, a través de juicio especial de fianzas ante los jueces de Distrito en Materia Civil o de juicio de nulidad ante las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los cuales se reclamó el pago de pólizas de fianza, o bien, se combatió la validez del

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

requerimiento del pago de esas fianzas, todas ellas otorgadas para garantizar obligaciones contraídas por particulares en contratos de obras públicas celebrados con entidades de la administración pública.

En esos asuntos, se cuestionó la exigibilidad de las fianzas, porque en cada caso la entidad de la administración pública correspondiente decretó la rescisión administrativa del contrato de obra pública relativo, por incumplimiento del contratista –fiado–, pero éste combatió tal rescisión, a través del recurso administrativo correspondiente y posteriormente mediante juicio de nulidad, sin que tales medios de defensa se hubieran resuelto en forma definitiva, al momento en que la entidad correspondiente reclamó a la institución afianzadora el pago de las cantidades garantizadas en las pólizas de fianza.

b) La diferencia de criterios se presenta en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados al resolver juicios de amparo o recursos de revisión fiscal, hechos valer ante ellos.

c) Los distintos criterios provienen del examen de los mismos elementos, pues los Tribunales Colegiados contendientes analizan pólizas de fianza otorgadas para garantizar el cumplimiento de contratos de obra pública.

Consecuentemente, el punto de contradicción se circunscribe a determinar, si en el caso de fianzas otorgadas para

garantizar el cumplimiento de obligaciones en contratos de obra pública, donde además, la rescisión del contrato principal declarada en base al incumplimiento del obligado principal (fiado) es cuestionada por este último, a través de los medios impugnativos correspondientes, la exigibilidad de la fianza surge:

1) en el momento en que la entidad de la administración pública declara el incumplimiento del fiado, a través de la rescisión del contrato, aunque ésta sea combatida por los medios de defensa atinentes; o,

2) hasta que la autoridad judicial o administrativa competente determine, por resolución firme, la validez de la rescisión administrativa, al confirmar la existencia del incumplimiento atribuido al fiado.

Con el propósito de determinar la tesis que al respecto debe imperar, es preciso analizar la naturaleza jurídica del contrato de fianza, los efectos de la rescisión administrativa y la normatividad que al respecto prevé nuestra legislación.

En principio resulta oportuno establecer, que fianza deriva de *fiar*, vocablo que proviene del latín *fidere* y evoca la idea de confiar.

A la palabra fianza se le pueden asignar diversos sentidos: uno amplio, equivalente a garantía o caución de cualquier clase, real o personal y otro restringido, que envuelve la garantía personal de una obligación ajena.

El Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, vigésima primera edición, define a la fianza como *“la obligación que uno adquiere de hacer algo a lo que otro se ha obligado en caso de que éste no lo haga”*.

Diversos códigos eluden definir la fianza, específicamente como contrato; en cambio, se limitan a resaltar la obligación que de ella deriva para el fiador.

Así, por ejemplo, el Código Civil español, vigente desde el uno de mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, dispone: *“Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste”* (artículo 1822, inciso 1°).

En nuestro país, el Código Civil Federal define a la fianza en su artículo 2794, el cual es del texto siguiente:

***“ARTÍCULO 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.”***

De lo anterior resulta, que en el contrato de fianza en general, la persona llamada fiador se obliga personalmente hacia el acreedor de otra, llamada deudor principal, a cumplir la obligación de éste en caso de que él no la cumpla por sí mismo.

Las partes del contrato de fianza son, únicamente, el fiador y el beneficiario –acreedor del deudor principal–, pues el fiado no

interviene propiamente. De manera que el contrato de fianza genera una relación jurídica bilateral.

La garantía que proporciona la fianza es de carácter *personal*, porque el fiador no responde al acreedor con ningún bien determinado, sino con todo su patrimonio, que es la garantía genérica de todas las personas.

La obligación que nace de la fianza corresponde a la persona que se obliga subsidiariamente por otra, es decir, al fiador y deriva de un contrato o de un acto en que una persona se constituye fiador. En cambio, la obligación de otorgar fianza incumbe al deudor principal y puede derivar de una convención, de la ley o de la determinación de autoridad judicial.

En la fianza, la única parte que contrae obligaciones es el fiador, quien se compromete personalmente a cumplir la obligación del fiado, en caso de que éste no lo haga.

En cuanto a los tipos de fianza, se puede distinguir, principalmente, entre la fianza simple y la solidaria.

La fianza simple es aquella que garantiza únicamente la obligación del deudor. En la fianza solidaria, en cambio, el fiador responde del total de la obligación del deudor principal y queda privado de hacer uso del beneficio de excusión y también, en caso de ser varios fiadores, del beneficio de división. La privación de ambos beneficios al fiador resulta de la aplicación de las reglas de la solidaridad pasiva, que no los contempla.

El fiador solidario no puede escudarse en el beneficio de excusión, por lo cual, si el deudor principal no paga al vencimiento de la deuda, el acreedor puede demandar judicialmente al fiador, sin que éste pueda oponer como excepción, que no se demandó primero al deudor principal.

En la práctica es común la fianza solidaria, por el reforzamiento de la garantía que el acreedor obtiene.

La solidaridad pasiva, que es la que se da en ese tipo de fianzas, consiste en la existencia de pluralidad de deudores respecto de una sola obligación, exigible por completo a cualquiera de ellos; esto es, la pluralidad de vínculos implica que la obligación de pago del crédito es reclamable, indistintamente, a cualquiera de los obligados.

Así lo dispone el artículo 1989 del Código Civil Federal, que a la letra dice:

***“Artículo 1989.- Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiese consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar***

***el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad.”***

En la fianza simple no hay solidaridad pasiva, porque a diferencia de ésta, en que todos los deudores tienen el carácter de principales y directos, en la fianza simple el fiador es deudor subsidiario, porque sólo debe satisfacer la obligación garantizada, ante el incumplimiento del fiado. Los codeudores solidarios no gozan de los beneficios de orden y excusión, ni del de división; mientras que el fiador en aquel tipo de fianza sí goza de tales beneficios.

Asimismo, en la solidaridad pasiva, la prestación debida por todos los deudores es la misma, mientras que en la fianza simple, la obligación principal puede ser de hacer o de dar algo, en tanto que la prestación del fiador será distinta, porque consistirá siempre en el pago de una suma de dinero.

La circunstancia de que el fiador se comprometa con el acreedor a cumplir la obligación del deudor principal, si éste no la cumple, induce a sostener que la obligación del fiador está sujeta a la condición consistente en el incumplimiento de la obligación del deudor principal; sin embargo, lo que ocurre en realidad es que la obligación del fiador existe desde que se otorga la fianza, pero el incumplimiento del deudor principal es lo que legitima al acreedor, para accionar en contra del fiador.

Ahora bien, entre las clasificaciones de los contratos existe la relativa a los principales y los accesorios. El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención; en cambio, es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin esta última.

Los contratos accesorios implican el otorgamiento de garantías. Estos nacen, precisamente, para asegurar el cumplimiento de otra obligación propia o ajena. Tales contratos son la fianza, la prenda y la hipoteca.

La fianza constituye una obligación accesoria, pues supone necesariamente otra obligación principal que aquélla garantiza; el fiador no se obliga como deudor principal con respecto al acreedor, sino sólo en previsión de que el deudor principal incumpla.

El carácter accesorio de la fianza deriva de lo dispuesto en el artículo 2794 ya transcrito y de los diversos 2797 y 2842, todos del Código Civil Federal. Estos últimos disponen, respectivamente, que **“La fianza no puede existir sin una obligación válida”** y que **“La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones”**.

Respecto al carácter accesorio de la fianza, el Pleno de este Alto Tribunal ha establecido la jurisprudencia que actualmente se identifica con el número 248, publicada en la página 205, Tomo

IV, Materia Civil, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, del tenor siguiente:

***“FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE ATENDERSE AL CARÁCTER ACCESORIO QUE GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. El artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que en lo no previsto por esa ley tendrá aplicación la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal. En este sentido es necesario atender al contenido del artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal que se encuentra en el título mencionado por el ordenamiento que rige a las instituciones de fianzas que dispone que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Del texto de este precepto se desprende el carácter accesorio que tiene el contrato de fianza respecto de la obligación principal, por lo tanto, si la obligación principal es divisible y se lleva a cabo un cumplimiento parcial de ésta, en la misma proporción debe extinguirse la obligación de la fiadora; por el contrario, si la naturaleza de la obligación es indivisible o las partes o el juzgador así lo determinan, dicha obligación no podrá considerarse cumplida si no se realiza en su totalidad y, consecuentemente, la fianza deberá ser***

***exigible también en forma total. Es decir, dado el carácter accesorio del contrato de fianza, deberá entenderse en los mismos términos del contrato principal, en virtud de que se otorgó para garantizar su cumplimiento y, por lo tanto, deberá ser exigida atendiendo a la naturaleza divisible o indivisible de la obligación garantizada.”***

La naturaleza accesoria de la fianza acarrea diversas consecuencias importantes, como son: la extinción de la obligación principal conlleva la extinción de la fianza; la prescripción de la obligación principal hace que, al mismo tiempo, prescriba la acción del acreedor contra el fiador; el carácter accesorio de la fianza determina también, que el fiador no pueda obligarse en términos más gravosos que el deudor principal.

Por lo que hace al beneficio de excusión que caracteriza a la fianza, el Diccionario de la Lengua Española citado define a la excusión como *“el derecho o beneficio de los fiadores para no ser compelidos, por regla general, al pago mientras tenga bienes suficientes el obligado principal o preferente”*.

Este beneficio es conocido también como *de orden*, porque establece precisamente un orden para exigir el cumplimiento de las obligaciones, primero al deudor principal y, después, si éste no tiene bienes suficientes para el pago de la deuda, al fiador.

En el Derecho Romano no se consagraba este beneficio de orden o excusión, por lo que el acreedor podía inmediatamente

perseguir judicialmente al fiador, sin que éste pudiera aducir que debía procederse primero contra el deudor principal. El Emperador Justiniano incorporó en la legislación romana este beneficio que, procesalmente, se traduce en una excepción dilatoria en beneficio del fiador.

El *fundamento* del beneficio de orden y excusión reside también en la naturaleza accesoria y subsidiaria de la fianza, puesto que el fiador no está obligado a cumplir, sino en defecto del deudor principal.

Sin embargo, hay ocasiones en que el fiador no puede oponer el mencionado beneficio. Estos casos tienen lugar, entre otros, cuando el fiador renuncia expresamente a tal beneficio, lo que está en aptitud de hacer porque sólo es un beneficio y no un derecho irrenunciable, así como cuando se haya obligado como *codeudor-solidario*, porque en este último caso, en atención a los principios de la solidaridad, el acreedor tiene derecho a perseguir a cualquiera de los deudores solidarios.

Ahora bien, una vez que se observaron algunos aspectos generales de la fianza, cabe precisar que hay diversos tipos de fianza, entre otras, la fianza civil, la mercantil y la de empresa.

Para el objeto de estudio de la presente ejecutoria, el interés debe centrarse en la conocida como “fianza de empresa”.

Esta clase de fianzas está regulada en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y se puede definir como la garantía

otorgada por una sociedad anónima, autorizada por el Gobierno para otorgar todo tipo de fianzas y cobrar por este servicio, la cual puede comercializar sus ventas por agentes comisionistas, operar bajo normas técnicas y apegadas a leyes y reglamentos; además que debe tener capacidad de asumir responsabilidades por su solvencia económica y su técnica operacional.

Los elementos contenidos en la definición se encuentran en la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según se observa en sus artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 12 y 15, que en lo conducente son del tenor siguiente:

***“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 10 DE NOVIEMBRE DE 1999)***

***ARTÍCULO 1o.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de fianzas y demás personas relacionadas con la actividad afianzadora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes.***

***(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE NOVIEMBRE DE 1999)***

***Esta Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento.***

**(REFORMADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1990)**

**Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se regirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.**

**...”**

**“(REFORMADO, D.O.F. 29 DE DICIEMBRE DE 1981)**

**ARTÍCULO 2o.- Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”**

**“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1990)**

**ARTÍCULO 3o.- Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.**

**...”**

**“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 16 DE ENERO DE 2002)**

***ARTÍCULO 5o.- Para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.***

***...”***

***“(REFORMADO, D.O.F. 29 DE DICIEMBRE DE 1981)  
ARTÍCULO 12.- Las instituciones de fianzas por las fianzas que otorguen, se considerarán de acreditada solvencia.***

***...”***

***“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 1993)***

***ARTÍCULO 15.- Las instituciones de fianzas deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no esté previsto en esta Ley...”***

En las disposiciones transcritas se advierten también, las principales características de lo que conocemos como fianza de empresa. Tales características son:

1. En relación con el otorgante. Es otorgada por una institución autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para expedir fianzas.

2. Respecto a la forma de expedición. Se expide a título oneroso. A este respecto cabe destacar que, por tratarse de un acto mercantil y oneroso, la Afianzadora no goza de los beneficios de orden y excusión, lo cual se corrobora con el texto del artículo 118 de la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que dice:

***“ARTÍCULO 118.- Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor.”***

3. En relación con la obligación principal. La fianza no puede otorgarse sin una obligación existente, que sea válida y legal. La obligación principal nace de la ley o de la voluntad entre dos o más partes.

4. En relación con la obligación accesoria. La obligación que asume la afianzadora, en relación con la obligación principal preexistente entre el fiado y el beneficiario, es accesoria.

5. Consecuencias del principio de accesoriidad de la fianza de empresa:

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

a) La fianza no puede existir sin una obligación válida. La Afianzadora puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal.

b) La obligación de la Afianzadora se extingue al mismo tiempo que la del fiado. Por ello, la fianza no podrá hacerse efectiva por una cantidad mayor al monto de la obligación principal incumplida por el fiado.

Como se ve, la fianza regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas tiene características propias, distintas a las de la fianza civil.

Ahora bien, como los casos que los Tribunales Colegiados contendientes analizaron, están relacionados con fianzas otorgadas conforme a la Ley de Instituciones de Fianzas, para garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas en contratos de obra pública, resulta oportuno estudiar algunos aspectos y la naturaleza jurídica de este tipo de contratos.

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, que ordena que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública; el Estado celebra contratos para ejecutar obras públicas, así como para adquirir, arrendar o reparar bienes inmuebles, de acuerdo a la regulación específica que al respecto determina el legislador en los ordenamientos correspondientes.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

Tales contratos son de naturaleza administrativa, ya que el Estado interviene en su función de persona de Derecho Público, soberana, en situación de supraordinación respecto del particular, con el propósito de satisfacer necesidades colectivas y proporcionar beneficios sociales. Debido a esta naturaleza, los contratos de obra pública presentan características distintas a los contratos celebrados entre particulares.

En estos contratos, el particular se compromete con el Estado a realizar una obra determinada conforme a las exigencias pactadas, por lo que los contratos accesorios de fianza que al efecto se suscriben, se dirigen a garantizar el pago de una cantidad de dinero para el caso de que se incumpla con los términos en que se haya suscrito el contrato; sin embargo, por su propia naturaleza los contratos de obra pública no surgen a la vida jurídica a partir de una decisión libre y espontánea de las partes, conforme a la cual determinen con quién y en qué términos se comprometen, sino que la formación del consentimiento varía, ya que se sujeta al proceso de licitación pública y adjudicación, por lo que el consentimiento se hace de forma progresiva, de acuerdo a los diversos trámites y requisitos que implica el proceso.

Luego, a diferencia de los contratos celebrados entre particulares, en los de obra pública la voluntad de la entidad contratante se da a partir del procedimiento administrativo correspondiente y se declara a través de un acto administrativo, como lo es, precisamente, la celebración del contrato de obra

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

pública, el cual, como todo acto realizado por el poder estatal, en su formación y vigencia se encuentra regido no sólo por las manifestaciones que las partes hubieren expresado en el propio contrato, sino por los términos previstos por el legislador en el ordenamiento jurídico aplicable, ya que, como se vio, la voluntad del Estado no puede ser expresada de manera libre y espontánea, sino que se rige conforme a las atribuciones que se le reconocen legalmente.

Los contratos de obra pública, en los cuales se otorgaron las fianzas analizadas por los Tribunales Colegiados contendientes, se regían, algunos por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas *(abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil)* y otros por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, actualmente vigente.

Conforme a los ordenamientos referidos, el contratista asume diversas obligaciones, entre ellas, principalmente la de ejecutar la obra objeto del contrato. Como consecuencia de esta obligación, se generan otras, a saber:

a) Garantizar el cumplimiento de la obligación principal (artículo 59, tercer párrafo, de la derogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 48 de la Ley de Obras Públicas vigente).

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

b) Cumplir con los reglamentos de construcción (artículo 79 bis de la derogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 67 de la Ley de Obras Públicas vigente).

c) Responder por los vicios ocultos (artículo 75 de la derogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 66 de la Ley de Obras Públicas vigente).

No obstante la accesoriedad de la fianza, tal característica no provoca que las fianzas otorgadas en relación con contratos de obra pública participen de la misma naturaleza de la obligación principal, ya que esta última deriva de un contrato administrativo, mientras que la fianza es mercantil, por disposición expresa de la Ley de Instituciones de Fianzas en su artículo 2º, con la precisión de que a la fianza “de obra”, la propia ley la incluye en la que denomina “fianza administrativa”; por tanto, la relación entre el beneficiario y el fiado se rige por la ley de obras públicas correspondiente, mientras que la relación entre fiador y la entidad beneficiaria se rige por la Ley de Instituciones de Fianzas.

En efecto, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 2º, dispone que las fianzas que dicho ordenamiento regula son de naturaleza mercantil. El precepto invocado es del tenor siguiente:

***“(REFORMADO, D.O.F. 29 DE DICIEMBRE DE 1981)  
ARTÍCULO 2o.- Las fianzas y los contratos, que en  
relación con ellas otorguen o celebren las***

***instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”***

Sin embargo, la propia ley de la materia, cuando se refiere en forma particular a las autorizaciones que otorga la Secretaría de Hacienda a las afianzadoras, en el artículo 5º, fracción III, inciso a), califica a las “de obra” como fianzas “administrativas”, en los siguientes términos:

***“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 16 DE ENERO DE 2002)***

***ARTÍCULO 5o.- Para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.***

***(REFORMADO, D.O.F. 10 DE NOVIEMBRE DE 1999)***

***Las autorizaciones previstas en el párrafo anterior son por su propia naturaleza intransmisibles y se referirán a uno o más de los siguientes ramos y subramos de fianzas:***

***...***

***(REFORMADA, D.O.F. 10 DE NOVIEMBRE DE 1999)***

***III.- Fianzas administrativas, en alguno o algunos de los subramos siguientes:***

**a).- De obra;**

**...”**

De ahí que, aun cuando las fianzas reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas son actos mercantiles, la misma ley califica a las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones en contratos de obra pública, como administrativas.

Ahora bien, en cuanto a la rescisión administrativa, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, derogada en lo relativo a la materia de obra pública, en sus artículos 40, 72, fracción II, y 73 señalaba:

**“ARTÍCULO 40. Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista (...).”**

**“ARTÍCULO 72. En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos de obra pública, deberá observarse lo siguiente:**

**...**

**II. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, la dependencia o entidad procederá a hacer efectivas las garantías y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de**

*trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión. En dicho finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados.*

*...”.*

**“ARTÍCULO 73. De ocurrir los supuestos establecidos en el artículo 72, las dependencias y entidades comunicarán la suspensión, rescisión o terminación anticipada del contrato al contratista; posteriormente, lo harán del conocimiento de la Secretaría y de la Contraloría, a más tardar el último día hábil de cada mes, mediante un informe que se referirá a los actos llevados a cabo en el mes calendario inmediato anterior”.**

Por su parte, en términos similares, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, actualmente vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil, en sus artículos 61, 62, fracción II, y 63 dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 61.- Las dependencias y entidades**

*podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.*

...

*III. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado por la fracción I de este artículo.”*

*“ARTÍCULO 62.- En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos deberá observarse lo siguiente:*

...

*II. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, una vez emitida la determinación respectiva, la dependencia o entidad precautoriamente y desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito que proceda, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la comunicación de dicha determinación, a fin de proceder a hacer efectivas las garantías. En el finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa*

***vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados; ...”***

***“ARTÍCULO 63.- De ocurrir los supuestos establecidos en el artículo anterior, las dependencias y entidades comunicarán la suspensión, rescisión o terminación anticipada del contrato al contratista; posteriormente, lo harán del conocimiento de su órgano interno de control, a más tardar el último día hábil de cada mes, mediante un informe en el que se referirá los supuestos ocurridos en el mes calendario inmediato anterior.”***

Conforme al texto de los preceptos transcritos parcialmente, pertenecientes a la ley derogada por decreto de cuatro de enero de dos mil, que rigió algunos de los contratos de obra pública en los casos sometidos a la potestad jurisdiccional de los Tribunales Colegiados contendientes, las entidades de la administración pública estaban facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública, en caso de incumplimiento del contratista. Esa rescisión administrativa, debidamente notificada, facultaba a las entidades contratantes, para exigir el pago de las garantías otorgadas.

El texto transcrito de la ley vigente que rigió otros contratos de los cuales conocieron también los órganos Colegiados contendientes, al igual que lo ordenaba la derogada Ley de

Adquisiciones y Obras Públicas, la dependencia o entidad de la administración pública están facultadas para declarar la rescisión por incumplimiento del contratista, la cual debe ser debidamente comunicada al contratista. La diferencia estriba en que ahora, la ley ordena que para que la dependencia o entidad puedan hacer efectivas las garantías, deben otorgar el finiquito que proceda por la rescisión del contrato.

El Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, vigésima primera edición, define a la rescisión como la acción y efecto de rescindir, mientras que a este verbo lo define como: *“Dejar sin efecto un contrato, obligación, etc.”*.

Por su parte, el Diccionario de Uso del Español, de la autoría de María Moliner, Editorial Gredos, define al propio verbo **rescindir**, de la manera siguiente: *“Dejar sin efecto un contrato u obligación, por decisión de una o de ambas partes”*.

La rescisión ha sido definida también, como un remedio para los contratos válidamente perfeccionados, pero que conllevan alguna consecuencia injusta que puede enmendarse suprimiendo, total o parcialmente, los efectos del contrato cuestionado.

Sin embargo, la rescisión a la cual las entidades de la administración pública están facultadas a realizar, en relación con los contratos de obra pública que celebren con particulares, constituye una forma de dar por terminado el contrato, exclusivamente por la decisión unilateral de la autoridad.

Esa modalidad de la rescisión constituye un acto administrativo y, como tal, participa de las características de este último.

De ahí que sea pertinente analizar, enseguida, la naturaleza del acto administrativo.

Teóricamente, se ha concebido al acto administrativo como la declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos.

Por acto administrativo entendemos toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual, la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas.

Para Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, acto administrativo es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria. (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Undécima Edición, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2002, página 544.)

En un sentido amplio, acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo. Es el acto jurídico unilateral de la Administración, distinto del reglamentario.

En suma, el acto administrativo es la declaración unilateral de la administración pública, que produce consecuencias subjetivas de derecho. El concepto indicado implica excluir de la categoría acto administrativo la actividad reglamentaria, pues ésta no genera consecuencias subjetivas.

A diferencia del derecho privado, el Estado impone unilateralmente obligaciones y cargas a los particulares; además, dispone de los medios efectivos para cumplirlas, al mismo tiempo que es un creador de derechos. La función administrativa se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad del ejercicio de la potestad pública, en beneficio del interés público.

Las características del acto administrativo son: a) Es un acto jurídico; b) de derecho público; c) lo emite la administración pública, o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y d) persigue, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.

Es importante destacar que para que exista el acto administrativo, la declaración de voluntad debe provenir de un órgano formalmente administrativo, pues se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente considerada; ello, porque si el acto, aunque sea materialmente administrativo, es generado por un órgano perteneciente a un poder distinto, ya sea legislativo o judicial, no entra en la

clasificación de los actos administrativos y, por tanto, no será materia del derecho administrativo.

Los elementos descritos se observan en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que es del tenor siguiente:

***“Artículo 3º. Son elementos y requisitos del acto administrativo:***

***I. Ser expedido por órgano competente, a través del servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;***

***II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;***

***III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;***

***IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;***

***V. Estar fundado y motivado;***

***VI. (Se deroga).***

***VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;***

***VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;***

***IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;***

***X. Mencionar el órgano del cual emana;***

***XI. (Se deroga).***

***XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;***

***XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;***

***XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado***

*el expediente respectivo;*

***XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y***

***XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.”***

La entidad u órgano de la Administración pública define derechos y crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria, a través del acto administrativo. Sus decisiones son inmediatamente eficaces y crean en el destinatario de ellas, una obligación de cumplimiento inmediato que tiene, incluso, un respaldo penal, todo ello con independencia de su validez intrínseca.

Es así, porque una característica del acto administrativo es que tiene la presunción de legalidad y validez *iuris tantum*, que opera hasta en tanto no se declare por determinación firme, la invalidez del acto. Para que la presunción legal de validez opere, es necesario que el acto reúna condiciones externas mínimas de legitimidad.

Tal presunción de legalidad y validez se observa, incluso, en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, que dispone que ***“Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales”***. Esta disposición, aunque se refiere

únicamente a los actos de autoridades fiscales, que son una especie de los actos administrativos, es acorde con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que contiene el principio atinente a que todo acto administrativo que se impugna por un vicio de validez surte todos sus efectos, mientras no se declare su invalidez.

Esta Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los actos administrativos gozan de la presunción de validez o legitimidad. Así se observa en la jurisprudencia 2a./J. 45/98, publicada en la página doscientos noventa y nueve, Tomo VIII, agosto de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que es del tenor siguiente:

***“DOCUMENTOS CERTIFICADOS OFRECIDOS POR EL TITULAR DE UNA DEPENDENCIA EN EL JUICIO LABORAL BUROCRÁTICO. LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN QUE EXISTA ENTRE DICHO TITULAR Y EL EMISOR DE TALES DOCUMENTOS NO AFECTA LA EFICACIA PROBATORIA DE ÉSTOS. Si bien el titular de una dependencia del Ejecutivo Federal acude al juicio laboral burocrático sin su potestad de imperio, equiparado a un patrón, esto no conlleva que se vea privado del cúmulo de facultades y obligaciones que la ley le confiere en su carácter de autoridad, de modo que si un inferior jerárquico facultado para ello en forma general certifica un documento cuyo original***

*obra en el archivo de la dependencia, para el efecto de ser ofrecido como prueba por el titular de ésta en un juicio laboral burocrático, debe estimarse que dicho acto no es producto de la subordinación jerárquica que exista, sino consecuencia de la norma que lo faculta u obliga para actuar en tal sentido, por lo que dichos actos deben tenerse como una expresión concreta de dicha norma, de carácter imparcial e investidos de la presunción de legitimidad que corresponde a todo acto administrativo, máxime que a través del acto de certificación la autoridad se limita a expresar una declaración de conocimiento de la existencia del documento, mas no de la veracidad de lo contenido en él, factor que, en su caso, será el que genere convicción en el juzgador; por tanto, la eficacia probatoria que se otorgue al documento ofrecido por el titular de una dependencia no se afectará por haberse certificado por un servidor público adscrito a la propia dependencia, pues la subordinación jerárquica del emisor con el oferente es una condición que se encuentra sometida al estricto cumplimiento de la ley, y la capacidad de tal probanza, de generar convicción, depende de su contenido, el cual no se sobrevalora por el acto de certificación, además de que, en el citado juicio, podrá objetarse la validez material y formal del medio de prueba en comento.”*

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

En efecto, el acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que también lo es. Por tanto, cuando queda evidenciado que procede de autoridad ilegítima, entonces desaparece la base de la presunción legal.

Así ocurre, por ejemplo, cuando la autoridad es incompetente para emitir el acto relativo. En supuestos como el descrito, el acto es absoluta y radicalmente nulo (nulidad de pleno derecho) y, por ello, no es susceptible de producir efecto alguno.

La presunción de legalidad y validez opera sólo a partir de condiciones externas mínimas que los actos nulos de pleno derecho no reúnen, por lo cual, estos últimos son a los que no se les puede reconocer eficacia jurídica alguna.

La regla general de la eficacia inmediata de los actos administrativos admite excepciones, porque el propio acto puede aplazar el comienzo de sus efectos, o bien, condicionar la producción de los mismos a un evento futuro (condición suspensiva), todo ello en el marco de las normas aplicables en cada caso.

Para analizar lo relativo a la eficacia de los actos administrativos, a continuación se reproducen los preceptos atinentes de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que al efecto establecen:

***“ARTÍCULO 8º. El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada***

*por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.”*

***“ARTÍCULO 9º. El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta sus efectos la notificación legalmente efectuada.***

***Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio al particular, caso en el cual su cumplimiento será exigible por éste al órgano administrativo que lo emitió desde la fecha en que se dictó o aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia, conforme a las disposiciones de ésta u otras leyes, los cuales son exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública Federal los efectúe.”***

***“ARTÍCULO 10. Si el acto administrativo requiere aprobación de órganos o autoridades distintos del que lo emita, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, no tendrá eficacia sino hasta en tanto aquélla se produzca.”***

La aprobación a que se refiere este último dispositivo es una manifestación típica de la tutela que algunos entes administrativos ejercen sobre otros, cuya exigencia no afecta en absoluto a la

perfección ni a la validez del acto inferior. El acto en sí mismo es perfecto y plenamente válido, pero no produce efectos, en tanto no sea aprobado por la autoridad superior.

La obligación de notificar, prevista en el artículo 9º. transcrito, se refiere a las resoluciones con las que culmina un procedimiento y son las que, por esta razón, afectan directa y frontalmente a los derechos e intereses de su destinatario. El precepto sujeta también a esta obligación, a los demás actos de los que pueda derivar, siquiera directamente, una afectación semejante, esto es, a los actos de trámite que, por su contenido, incidan en los derechos de defensa del interesado en el procedimiento.

Esta obligación de notificar es estrictamente formal, la cual no incide en modo alguno en la eficacia del acto administrativo, sino que más bien es un requisito necesario para vincular a los administrados que tengan la calidad de interesados en el procedimiento de que se trate, con la determinación correspondiente; es decir, se trata de la formalidad que permite que el acto produzca consecuencias en relación con tales sujetos.

El carácter estrictamente formal de la notificación implica, que una notificación que no haya sido hecha en la forma debida no produce efectos en contra del interesado; por lo cual, puede afirmarse que la notificación demora el comienzo de la eficacia del acto.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

Esa falta de formalidad incluso es convalidable si, por algún otro medio, se logra el objetivo de la notificación, esto es, que el destinatario tenga conocimiento de la resolución correspondiente, pues al respecto, el artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala que *“las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado o su representante legal de conocer su contenido o se interponga el recurso correspondiente.”*

Es oportuno tomar en cuenta también, que no obstante la eficacia y exigibilidad de los actos administrativos, cuando éstos son combatidos a través del medio de impugnación correspondiente, sus efectos son susceptibles de suspenderse, si el impugnante cumple con los requisitos que la ley exija y siempre que con la suspensión no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

En nuestro sistema, los artículos 83 y 87 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo establecen la procedencia del recurso de revisión contra los actos administrativos y la posibilidad de obtener la suspensión de los efectos de tales actos. Los preceptos invocados son del tenor siguiente:

***“ARTÍCULO 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de***

*revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.*

*En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.*

**“ARTÍCULO 87.-** *La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:*

*I. Lo solicite expresamente el recurrente;*

*II. Sea procedente el recurso;*

*III. No se siga perjuicio al interés social o se contravenzan disposiciones de orden público;*

*IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no*

***obtener resolución favorable; y***

***V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas prevista en el Código Fiscal de la Federación.***

***La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.”***

De igual forma, en el juicio contencioso administrativo, regulado en el Código Fiscal de la Federación y a través del cual puede demandarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de los actos de autoridad administrativa, es posible que el promovente obtenga la suspensión de la ejecución del acto impugnado, siempre que se satisfagan los requisitos legales y que con la suspensión no se ocasionen perjuicios al interés general.

Así lo establece el artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación, en los siguientes términos:

***“(ADICIONADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 2000)  
Artículo 208-Bis.- Los particulares o sus representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado deberán cumplir con los siguientes requisitos:***

***I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.***

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

***Se presentará ante la Sala del conocimiento.***

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

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

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

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

***VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte o a terceros, se concederá al particular si otorga***

***garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.***

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

***El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.***

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

Lo anterior permite evidenciar, que no obstante la eficacia y

exigibilidad del acto administrativo, cuando éste es cuestionado a través del recurso administrativo o mediante el juicio contencioso correspondiente, en ocasiones su ejecución es susceptible de suspenderse mientras se emite determinación firme; pero para la procedencia de la medida suspensoria deberá atenderse al caso concreto.

Ahora bien, la eficacia del acto administrativo cesa definitivamente, entre otros casos, cuando el acto se extingue naturalmente por su total cumplimiento, o cuando se produce la anulación o revocación del acto.

Respecto a los efectos de la nulidad de los actos administrativos, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

***“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)***

***ARTÍCULO 6º. La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.***

***El acto administrativo que se declare jurídicamente***

***nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.***

***En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.”***

Como se ve, el acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido y tal declaración de nulidad producirá efectos retroactivos, lo cual, por cierto, es acorde con lo dispuesto en el artículo 2226 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria conforme al artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Este precepto del código civil citado dispone, que la nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie la nulidad.

Lo anterior permite concluir, que dada la presunción de legalidad y validez de que gozan los actos administrativos y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 8º. y 9º. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aquellos actos son

eficaces y exigibles, a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada; asimismo, cuando tales actos son impugnados, en algunos casos sus efectos son susceptibles de suspenderse.

Los actos precisados son plenamente válidos, mientras no se declare su invalidez por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso; además, en caso de que lleguen a invalidarse, la determinación de nulidad produce efectos retroactivos, es decir, provoca que el estado de las situaciones jurídicas afectadas vuelvan al estado que guardaban antes la emisión del acto anulado; por tanto, el afectado por las consecuencias del acto administrativo cuyos efectos no se suspendieron y que, a la postre, fue invalidado, no queda en estado de indefensión.

A mayor abundamiento, para advertir la diferencia de las consecuencias de la nulidad con relación al acto administrativo y a los actos de derecho privado, resulta oportuno observar algunos aspectos de la teoría de las nulidades, que tiene su origen en el derecho civil.

La nulidad es la declaración de ineficacia jurídica de los actos jurídicos.

Un acto o negocio jurídico está afectado de nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y, por ello, carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia

conlleva diversas consecuencias: ineficacia inmediata *ipso iure* del acto, la nulidad es de carácter general y hay imposibilidad de subsanarlo por confirmación o prescripción.

El efecto inmediato de la nulidad supone que el acto es ineficaz por sí mismo, sin necesidad de intervención del juez, a quien, en todo caso puede pedirse una declaración de nulidad, en el supuesto de que sea necesario para destruir la apariencia creada o para vencer la eventual resistencia de un tercero.

El carácter general de la nulidad absoluta significa que es susceptible de oponerse o tenerse en cuenta en contra y a favor de cualquiera. Cualquier persona puede instar la nulidad y, aun sin que medie petición de parte, el juez puede y debe apreciarla de oficio y en cualquier momento.

De manera que la nulidad absoluta no puede subsanarse por confirmación, puesto que no está en la esfera de la autonomía de la voluntad. La trascendencia general de dicha nulidad supone la de los actos posteriores del acto nulo, sin más limitación que la relativa a los terceros de buena fe.

En materia de contratos, la nulidad absoluta se refiere al contrato que, por infringir en una norma de carácter imperativo, no producirá efecto jurídico alguno. Los afectados por este tipo de nulidad son los contratos viciados de nulidad desde el principio. Se trata de contratos inexistentes y la declaración judicial sólo reconoce que las partes realmente no crearon un contrato.

En cambio, la nulidad relativa permite que el contrato surta sus efectos provisionalmente e incluso, los vicios de nulidad son convalidables por confirmación o prescripción, o porque se subsane el vicio relativo.

A las dos categorías precisadas, suele unirse la inexistencia del acto, respecto de la cual, este Alto Tribunal ha sostenido que sus diferencias con la nulidad absoluta son meramente teóricas.

Así se observa en la tesis de la otrora Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página sesenta y siete, tomo: Cuarta Parte, XCVI, del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, del tenor siguiente:

***“NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS. El artículo 2224 del Código Civil del Distrito no tiene, en cuanto a la base que pretende dar para establecer la distinción entre la inexistencia y la nulidad, sino meros efectos teóricos, ya que el tratamiento que en él reciben las inexistencias es el de las nulidades, como lo demuestra el siguiente análisis de casos de inexistencia tratados como si fueran de nulidad: la falta de objeto hace inexistente el acto según dicho artículo 2224; mas sin embargo, en los artículos 1427, 1422 y 1434, se prevén factiespecies de inexistencia y se les trata como nulidades. Los contratos sobre cosas que están fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto; pero los***

*artículos 1826 y 2950, fracción III, que se refieren a la transacción sobre una sucesión futura, prevén uno de estos casos de falta de objeto y lo tratan por medio de la nulidad. El objeto de la compraventa es, indiscutiblemente, la transferencia del derecho de propiedad, según el artículo 2248; pero ello obstante, a la venta de cosa ajena se le llama nula en el artículo 2270. Y si de la venta de un crédito inexistente se trata, mismo que en el momento de la cesión engendra, según el artículo 2042, el efecto de obligar al cedente a presentar la garantía de su existencia, no hay sino decir que esta situación no se compagina con la institución de la inexistencia, que es la nada jurídica. Lo mismo puede decirse en el caso del contrato de renta vitalicia declarado nulo por el artículo 2779, si el beneficiario muere antes del otorgamiento. Y si a falta de consentimiento se refiere, los artículos 1802 y 2183 que prevén algunos de estos casos, le dan el tratamiento de la nulidad, mismo que deberá darse por falta de texto adecuado, al caso del acto celebrado por un incapaz en quien la ausencia de consentimiento es absoluta, pues habrá que tratarlo por el sistema de las incapacidades, originadora de la nulidad relativa, según el artículo 2230; el profesor Borja Soriano, que según las "Notas" de García Téllez inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil vigente, pasa de la inexistencia a la nulidad sin puente alguno al*

*referirse precisamente al artículo 1802: "Cuando una persona, dice (Teoría de las obligaciones, tomo I, páginas 361 y 362, primera edición), celebra un contrato a nombre de otra sin ser su representante, a ese contrato le falta uno de los elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay hasta entonces la oferta del otro contratante; no existe aun contrato por falta de consentimiento. Esta es, pues, la naturaleza de la nulidad a que se refieren los artículos citados en el número anterior". Ahora bien, según los artículos 2162, 2163 y 2164 del Código Civil del Estado de Hidalgo (iguales a los números 2180, 2181 y 2182 del Código del Distrito), es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, siendo la simulación absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, no produciendo ningún efecto jurídico la simulación absoluta, mientras que en tratándose de la relativa descubierto el acto real que la oculta, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. Si la simulación planteada es absoluta, naturalmente que también se plantea como herida de nulidad absoluta, según el texto legal correspondiente antes citado, pero que dentro del más riguroso logicismo de la teoría tripartita de la invalidez*

***podría ser un caso de inexistencia, por lo que tomando en cuenta que conforme al citado artículo 2206 y el 2208 del Código Civil, bien que se trate de un caso de inexistencia o bien de nulidad, la acción correspondiente es imprescriptible.”***

Sin embargo, cabe precisar que cuando ciertos requisitos elementales están ausentes en un acto jurídico, como es el consentimiento y el objeto en los contratos, los teóricos sostienen que ese acto, más que nulo, es inexistente, porque ni siquiera puede decirse que tenga apariencia del acto que pretendió celebrarse; además, la falta de alguno de los elementos esenciales del acto, le impide producir efectos jurídicos.

Los actos inexistentes pueden ser simplemente desconocidos, sin que sea necesario acudir al juez, como sí lo es en ciertos casos de actos nulos de pleno derecho, ya que en estos últimos hay, al menos, una apariencia de acto que puede ser conveniente destruir.

El Código Civil Federal regula los aspectos más importantes de la teoría de las nulidades en el derecho privado, como se observa en las siguientes disposiciones.

***“Artículo 2226. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse,***

*todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”*

*“Artículo 2227. La nulidad es relativa cuando se reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.*

*“Artículo 2228. La falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce nulidad relativa del mismo”.*

*“Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”*

*“Artículo 2225. La ilicitud en el objeto, en el fin o en las condiciones del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”.*

*“Artículo 2238. El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto*

***se quiso que sólo íntegramente subsistiera”.***

El panorama expuesto evidencia, que la teoría de las nulidades proviene del derecho privado. Al surgir el derecho administrativo, ante la falta de un sistema propio, en esta rama jurídica se ha aplicado aquella teoría, aunque con las variantes propias de la naturaleza pública del derecho administrativo.

Al respecto cabe advertir, que tanto en derecho civil como en el administrativo, la nulidad absoluta es una sanción para prevenir las infracciones de los preceptos de orden público o de interés colectivo.

La nulidad relativa (o anulabilidad en el derecho administrativo) tiene, por el contrario, efectos más limitados. Su régimen propio está delimitado por la voluntad del afectado y la seguridad jurídica.

Conforme a estos supuestos, sólo el afectado por un acto anulable está legitimado para pedir la declaración de nulidad dentro de un cierto plazo, transcurrido el cual, si no se ejercita la acción, el vicio de nulidad queda purgado.

El hecho de que no se ejerza la acción de nulidad, así como el consentimiento expreso o tácito de quien está legitimado para ejercitarla, producen el efecto de que el acto se convalide. Además, el vicio es convalidable por el autor del acto, aun antes de que transcurra el plazo relativo o se presente el consentimiento del afectado, si la infracción legal cometida es subsanada.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

La invalidación de los actos administrativos, al estar subordinados al interés general, no puede apoyarse en el derecho privado, aunque originalmente haya derivado de él, además que responden a propósitos diferentes. Tales situaciones, algunas veces están expresamente establecidas en la ley y otras, se deducen de las prohibiciones, limitaciones y modalidades de los actos administrativos.

De ahí que la anulación del acto administrativo deba observarse, en función de lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Es así, porque en el caso concreto, la rescisión administrativa que se analiza, no se encuentra en los casos que establece el artículo 1º. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, respecto de los cuales tal ordenamiento no resulta aplicable.

En efecto, el ordenamiento en cita es aplicable a los actos de la administración pública federal centralizada, a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo. En cambio, no es aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales; asimismo, en materia de competencia económica, prácticas desleales de

comercio internacional y financiera, únicamente les es aplicable el título tercero.

Así lo establece expresamente el precepto 1º. invocado, en su párrafo segundo, que es del tenor siguiente:

***“ARTÍCULO 1º.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.***

***(ADICIONADO, D.O.F 19 DE ABRIL DE 2000)***

***El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.***

***(REFORMADO, D.O.F 19 DE ABRIL DE 2000)***

***Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les***

***será aplicable el título tercero A.***

***Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.”***

El panorama descrito refuerza la conclusión establecida en líneas precedentes, en el sentido de que, ante la presunción de legalidad y validez de la que gozan los actos administrativos, éstos son eficaces y exigibles, a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada, aunque cuando son impugnados, en ocasiones su ejecución puede suspenderse, si se surten los presupuestos legales atinentes; asimismo, que ese tipo de actos son plenamente válidos, mientras no se declare su invalidez por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso, y que, en caso de que lleguen a invalidarse, la determinación de nulidad produce efectos retroactivos, es decir, provoca que el estado de las situaciones jurídicas afectadas vuelvan al estado que guardaban antes la emisión del acto anulado.

Precisado lo anterior, debe puntualizarse que los artículos 93, fracción I y 95, fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones de Fianzas, establecen:

***“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO POR EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL USUARIO DE***

**SERVICIOS FINANCIEROS, D.O.F. 18 DE ENERO DE 1999)**

**ARTÍCULO 93.- Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta Ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.**

**(REFORMADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1997)**

**En las reclamaciones en contra de las instituciones de fianzas se observará lo siguiente:**

**(REFORMADA, D.O.F. 14 DE JULIO DE 1993)**

**I.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la**

**fianza.**

***La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.***

***Si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.***

***Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;  
...”***

***“(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 1993***

**ARTÍCULO 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:**

**(...)**

**(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO POR LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 2000)**

**II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien**

***a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.***

***(REFORMADA, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1990)***

***La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior.***

***(REFORMADA, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1990)***

***Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes.***

***...”***

Los preceptos transcritos patentizan, que la base para que la entidad beneficiaria de la póliza de fianza pueda exigir el pago de la garantía es, precisamente, la comprobación de la “exigibilidad” de la obligación garantizada por la fianza.

En el ordenamiento en cita no hay disposición que establezca, cuál es el momento en que tal obligación es exigible, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 120 de la propia ley, que es del tenor siguiente:

***“ARTÍCULO 120.- Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.***

***Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.***

***...”***

El texto transcrito permite advertir, que el parámetro para considerar que existe la referida “exigibilidad” de la obligación garantizada es, indudablemente, el incumplimiento del fiado.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

Ahora bien, para que ese incumplimiento quede evidenciado y debidamente formalizado, en congruencia con lo dispuesto en los artículos 40, 72, fracción II, y 73, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (*abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil*) así como los diversos 61, 62 y 63 de la vigente Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que facultan a la entidad contratante a rescindir el contrato y conciben a la rescisión como requisito para hacer exigibles las garantías; la rescisión administrativa, debidamente notificada al contratista, es la base para considerar el incumplimiento existió y, por ende, la obligación garantizada se hizo exigible, con la salvedad de que en el caso de la ley vigente, debe otorgarse previamente el finiquito.

La Primera Sala de este Alto Tribunal ya se ha pronunciado acerca de que la exigibilidad de la fianza, como base para que comience a computarse el plazo de la prescripción, para el caso de fianzas otorgadas por tiempo indeterminado, surge a partir de la notificación de la rescisión.

Así se advierte en la jurisprudencia sustentada por la Sala mencionada al resolver, por unanimidad de cuatro votos, la contradicción de tesis 29/2005-PS, en sesión del seis de julio de dos mil cinco. La jurisprudencia anunciada es del tenor siguiente:

***“FIANZAS PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES DERIVADAS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SU CADUCIDAD DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NOTIFICA LA RESCISIÓN POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA. Conforme al artículo 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil), las autoridades estaban facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública en caso de incumplimiento del contratista y posteriormente exigir el pago de garantías, por lo que los supuestos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, deben interpretarse conjuntamente con el citado artículo 72, toda vez que la voluntad del Estado no es autónoma y, por tanto, no puede considerarse únicamente al contrato como expresión de la misma. Consecuentemente, en el supuesto de que las autoridades administrativas hubieran declarado la rescisión administrativa de un contrato de obra pública, la caducidad de la fianza que lo garantiza***

***se computará a partir de la notificación al fiado de esta declaración y no del momento en que el contratista incurrió en incumplimiento, o cuando se extinguió la póliza de fianza, pues previamente a dicha notificación, las autoridades estaban impedidas legalmente para exigir a la afianzadora el pago del monto correspondiente.”***

El criterio transcrito lo comparte esta Segunda Sala y es útil para tener en consideración, que la notificación de la rescisión administrativa, decretada por incumplimiento del fiado, constituye la base cierta para que la obligación garantizada en la fianza otorgada en contratos de obra pública conforme a la derogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, se considere exigible.

Sin embargo, en la presente contradicción lo que se discute es si en los casos en que el incumplimiento decretado en la indicada rescisión es cuestionado por el obligado principal, a través de los medios impugnativos correspondientes, que tiendan a invalidar la rescisión, mientras esta situación se encuentre sub júdice porque esté pendiente de emitirse la determinación firme que la resuelva, la fianza puede considerarse exigible o no.

Esa situación queda dilucidada en base al análisis que en esta ejecutoria se realizó, acerca de diversos elementos jurídicos, a saber:

1. En conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º., 2º., 3º., 5º., 12 y 15, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las fianzas

ahí reguladas son garantías otorgadas por una sociedad anónima, autorizada por el Gobierno para otorgar todo tipo de fianzas y cobrar por este servicio, la cual puede comercializar sus ventas por agentes comisionistas, operar bajo normas técnicas y apegadas a leyes y reglamentos; además que debe tener capacidad de asumir responsabilidades por su solvencia económica y su técnica operacional.

2. El artículo 134 de la Constitución Federal ordena que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, prestaciones de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra, se adjudiquen o lleven a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública; asimismo, el Estado celebra contratos para ejecutar obras públicas, así como para adquirir, arrendar o reparar bienes inmuebles, de acuerdo a la regulación específica que al respecto determina el legislador en los ordenamientos correspondientes.

Tales contratos son de orden público y su naturaleza es administrativa, ya que el Estado interviene en su función de persona de Derecho Público, soberana, en situación de supraordinación respecto del particular, con el propósito de satisfacer necesidades colectivas y proporcionar beneficios sociales. En los contratos de obra pública, la voluntad del Estado no puede ser expresada de manera libre y espontánea, sino que se rige conforme a los procedimientos y a las atribuciones que la ley reconoce. El de fianza es un contrato accesorio, en este caso, al de obra pública; sin embargo, la obligación principal se rige por la ley administrativa que rige a los contratos de obra pública,

mientras que la fianza se rige por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, misma que establece que las fianzas que regula son actos mercantiles, aunque en el caso de las fianzas de obra, las califica como administrativas.

Conforme a los artículos 40, 72, fracción II, y 73, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (*abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, ambos ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de enero de dos mil*) y los diversos 61, 62 y 63 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las entidades de la administración pública están facultadas para declarar la rescisión del contrato de obra pública, en caso de incumplimiento del contratista. Una vez que esa rescisión administrativa sea debidamente notificada, las entidades pueden exigir el pago de las garantías otorgadas, con la salvedad de que en el caso de la ley vigente, debe otorgarse previamente el finiquito respectivo.

3. La rescisión es un acto administrativo, por lo que goza de la naturaleza de éste, cuyas características principales son: constituye un acto jurídico de derecho público, lo emite una entidad de la administración pública o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y persigue, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

Lo dispuesto en los artículos 8º., 9º. y 10 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo patentiza, que el acto administrativo legalmente emitido goza de la presunción de legalidad y validez *iuris tantum*, mientras no se determine lo contrario por autoridad competente. Conforme a esta presunción, todo acto administrativo que se impugna por vicios de validez surte plenamente sus efectos, mientras no se declare su invalidez.

En conformidad con lo previsto en los artículos 83 y 87 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, al impugnar el acto correspondiente es posible que el recurrente obtenga la suspensión de sus efectos, siempre que se satisfagan los presupuestos que prevé la ley, entre ellos, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

De igual forma, el artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación permite al particular, obtener la suspensión de la ejecución del acto impugnado, cuando se cumplan los requisitos que el propio ordenamiento prevé y no exista la posibilidad de que con la suspensión se puedan ocasionar perjuicios al interés general.

Ahora bien, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la declaración de nulidad del acto administrativo produce efectos retroactivos,

En suma, dada la presunción de legalidad y validez que atañe a los actos administrativos, son eficaces y exigibles, a partir

de que surta efectos la notificación legalmente efectuada. Estos actos son plenamente válidos, mientras no se declare su invalidez por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso; por lo cual, aunque se impugnen, si el interesado no obtiene la suspensión, continúan siendo exigibles; asimismo, en caso de que lleguen a invalidarse, la determinación de nulidad produce efectos retroactivos, es decir, provoca que el estado de las situaciones jurídicas afectadas por las consecuencias del acto relativo, vuelvan al estado que guardaban antes la emisión del acto anulado.

De ahí que al ser la fianza un contrato accesorio, cuando el contrato principal de obra pública es rescindido por la entidad de la administración pública correspondiente, ante el incumplimiento del fiado, la fianza se vuelve también exigible, porque es una consecuencia de la rescisión, la cual, se reitera, surte plenamente sus efectos mientras no se declare su invalidez; sin que tal exigibilidad se vea afectada por el hecho de que aquella declaración de incumplimiento esté sub júdice, salvo que el impugnante obtenga la suspensión de la ejecución del acto rescisorio, porque en tal evento, por regla general el acto suspensivo abarcará todos los efectos de la rescisión.

Asimismo, en atención a la retroactividad de los efectos de la declaración de invalidez de la rescisión administrativa, la fiadora que (por no haberse suspendido los efectos de la rescisión) haya pagado determinado monto, con cargo a la fianza respecto de la cual se establezca, por resolución firme, que no

existió el incumplimiento del obligado principal, tendrá derecho a la devolución de la erogación relativa.

No es obstáculo a lo anterior, lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 94 y en el 118 bis, segundo párrafo, ambos preceptos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El primero de los preceptos invocados regula a los juicios en la vía especial de fianzas que, a elección del demandante, se tramitan ante los jueces federales o locales en materia civil, para reclamar el pago de las pólizas de fianzas cuyo pago ha sido rehusado por la institución afianzadora correspondiente. El segundo numeral que se cita se refiere al trámite de las reclamaciones, que el beneficiario de la fianza presenta a la institución fiadora. Tales preceptos disponen:

***“ARTÍCULO 94.- Los juicios contra las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:***

***...***

***(REFORMADA [N. DE E. ADICIONADA, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1997)***

***VIII.- Las instituciones de fianzas tendrán derecho, en los términos de la legislación aplicable, a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, incluyendo todas las causas de liberación de la fianza.”***

***“(REFORMADO, D.O.F. 14 DE JULIO DE 1993)***

***ARTÍCULO 118 Bis.- Cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la Ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.***

***Por su parte, el fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores, estarán obligados a proporcionar a la afianzadora oportunamente todos los elementos y documentación que sean necesarios para determinar la procedencia y, en su caso, la cuantificación de la reclamación o bien su improcedencia, incluyéndose en este caso las excepciones relacionadas con la obligación principal que la afianzadora pueda oponer al beneficiario de la póliza de fianza. Asimismo, cuando se considere que la reclamación es total o parcialmente procedente, tendrán la obligación de proveer a la institución de fianzas, las cantidades necesarias para que ésta haga el pago de lo que se reconozca al beneficiario.”***

Se expone tal aserto, porque el hecho de que en los juicios en que se demande a la institución afianzadora el pago de

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

determinada cantidad con cargo a la fianza, dicha fiadora tenga derecho a oponer las excepciones inherentes a la obligación principal; así como que el fiado, entre otros sujetos, estén obligados a proporcionar a la afianzadora los documentos relacionados con la improcedencia de la reclamación, con inclusión de las relacionadas con la obligación principal; sólo significa que la institución afianzadora podrá oponer excepciones relativas, por ejemplo, a que la obligación principal ya fue satisfecha o que hubo cumplimiento parcial ; pero no implica, por sí mismo, que la exigibilidad de la fianza quede supeditada a que se resuelvan por determinación firme, los medios de defensa intentados por el fiado, con el propósito de obtener la declaración de invalidez de la rescisión administrativa, decretada por incumplimiento del fiado

Ello, porque, como ya se vio, la subjudicidad de la obligación principal no es una causa válida para justificar la inexigibilidad de la fianza, dado que en ese caso, lo esencial es la validez intrínseca del acto consistente en la rescisión del contrato de obra pública, que por su naturaleza de acto administrativo, desde su emisión, una vez que ha sido debidamente notificado, es eficaz y exigible, por lo cual puede surtir válidamente sus consecuencias, entre ellas la exigibilidad de la fianza y el correspondiente derecho de la entidad beneficiaria a reclamar su pago, salvo en aquellos casos en que el recurrente haya obtenido la suspensión de los efectos de la rescisión.

Tampoco es obstáculo a lo anterior, lo dispuesto en el artículo 1º, fracción I, inciso d), del Reglamento del Artículo 95 de

la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el Cobro de Fianzas Otorgadas a Favor de la Federación, del Distrito Federal y de los Municipios, Distintas de las que Garantizan Obligaciones Fiscales Federales a Cargo de Terceros, del tenor siguiente:

***“ARTÍCULO 1º.- Para hacer efectivas las fianzas que hayan otorgado instituciones de fianzas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, se procederá en la siguiente forma:***

***I.- El expediente que integren las autoridades que las acepten, contendrá los documentos siguientes:***

***...***

***e).- Si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentado por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.***

***...”***

Es así, porque la mera mención de los documentos que, en caso de que existan, deben integrar el expediente que se forme para realizar el cobro de las fianzas, no implica que tales documentos constituyan un requisito indispensable para que la fianza sea exigible.

La interpretación de los preceptos apuntados, 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 1° del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es en el sentido de que la obligación a cargo del fiado, de exhibir los documentos atinentes que sirvan a la afianzadora para integrar el expediente relativo, únicamente vincula al fiado, para que en ese momento proporcione a la afianzadora todos los documentos que tenga en su poder, que sean útiles a la afianzadora para establecer si procede o no hacer el pago de la fianza; asimismo, que de no aportar tales documentos, el derecho del fiado precluye, por lo cual, cuando en su caso la afianzadora repita contra el fiado, éste no podrá oponerle las excepciones relacionadas con elementos que no le hizo llegar en su oportunidad.

Los preceptos en comento, entonces, no condicionan la exigibilidad de la fianza a que haya resolución firme sobre los medios impugnativos intentados por el fiado contra la imputación de incumplimiento.

Aunado a ello, los elementos proporcionados por el fiado pueden ser útiles para que en el procedimiento en que la institución afianzadora cuestione el requerimiento hecho por la entidad beneficiaria, aquélla pueda aportar los elementos que obren en el medio de defensa intentado por el fiado contra la rescisión, porque tales elementos pueden ser analizados válidamente por el juzgador y servirle de base para establecer si la fianza es exigible o no, o si es exigible sólo parcialmente, sea

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

porque se advierta de ellos que no existió incumplimiento o que hubo cumplimiento parcial, etcétera, con entera independencia de lo que llegue a decidirse en el procedimiento iniciado contra la rescisión administrativa.

De ahí que la obligación para el fiado no vincula a la entidad beneficiaria, a que deba esperar la existencia de resolución firme sobre la obligación principal, para que pueda exigir el cumplimiento de la obligación de la fiadora.

Por otra parte, algunos Tribunales Colegiados contendientes consideraron también, que cuando las partes pacten expresamente en las pólizas de fianza, que éstas estarán vigentes hasta que se resuelvan en definitiva los medios de defensa que se hagan valer, en esos casos, afirmaron tales órganos, la fianza respectiva será exigible hasta que exista determinación firme con relación a la rescisión decretada por incumplimiento del fiado u obligado principal.

Al respecto debe decirse que, con independencia de la interpretación que deba darse al texto expresado en los términos anteriores, en cuanto a si se refiere únicamente a la vigencia de la póliza de fianza o se trata de una condición para la exigibilidad de la garantía; lo cierto es que si en una póliza de fianza, relacionada con contratos de obra pública, se pacta en términos claros y sin lugar a dudas, que su exigibilidad dependerá de que se resuelvan, por determinación firme, los medios impugnativos orientados a desvirtuar el incumplimiento imputado al obligado principal y, además, si la ley permite convenir sobre tal aspecto, entonces lo

pactado en ese sentido será acorde a la autonomía de la voluntad que rige a los contratos, en términos de lo dispuesto en el artículo 1796 del Código Civil Federal y la exigibilidad de la fianza quedará sujeta a los términos convenidos por las partes.

En cambio, si la ley no permite que por convenio de las partes se condicione la exigibilidad de la póliza de fianza, en tal hipótesis la voluntad de las partes no podrá estar por encima de disposiciones de orden público y, por ende, la convención apuntada no tendrá validez alguna, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 6° y 8° del Código Civil Federal, de aplicación supletoria conforme al diverso 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que disponen lo siguiente:

***“ARTÍCULO 6º.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”***

***“ARTÍCULO 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”***

Luego, como la voluntad de las partes no puede eximir de la observancia de la ley, ni puede ir en contra de normas de interés público, se reitera, cuando la ley no permita que las partes

## CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.

condicionen la exigibilidad de la fianza, lo así pactado carecerá de validez; pero, en el caso contrario, de permitirlo la ley, si las partes pactan en la póliza de fianza, en términos claros y sin lugar a dudas, que la fianza será exigible hasta que se resuelvan, por resolución firme, los medios impugnativos hechos valer en contra de la rescisión administrativa que imputa al fiado el incumplimiento de sus obligaciones, como ya se dijo, tal convención podrá condicionar válidamente la exigibilidad de la fianza.

Los puntos precisados permiten arribar a la siguiente conclusión:

Como la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, otorgada en relación con contratos de obra pública, surge desde que se notifica la rescisión administrativa del contrato principal; al ser tal rescisión un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y validez y resultar, por tanto, eficaz y exigible desde que surte efectos la notificación legalmente efectuada, aunado a que si se llega a declarar su invalidez, ésta produce efectos retroactivos; entonces, tal exigibilidad no se ve afectada por el hecho de que el incumplimiento de la obligación, declarado a través de la rescisión administrativa, sea cuestionado por el fiado.

Consecuentemente, salvo que así se haya pactado expresamente en la póliza y la ley permita una convención en ese sentido, la circunstancia de que la obligación principal se encuentre sub júdice al momento en que se reclame el pago de la

fianza, porque los medios de defensa hechos valer en contra de la rescisión no se hayan resuelto por determinación firme, no provoca la improcedencia de la reclamación del pago de la fianza, en la medida en que ésta es exigible, mientras la autoridad competente no declare por resolución firme, la invalidez de la rescisión del contrato principal.

Cuestión distinta es que en los casos en que el fiado obtenga la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, sus efectos no podrán ejecutarse; por tanto, en esa hipótesis, el pago de la fianza accesoria al contrato de obra pública rescindido tampoco podrá hacerse efectivo, mientras no se levante la suspensión.

Asimismo, toda vez que la anulación de la rescisión produce efectos retroactivos, la institución afianzadora que haya pagado determinada cantidad con cargo a la fianza relativa (en los casos en que el fiado no haya obtenido la suspensión de los efectos de la rescisión) tendrá derecho a que la entidad de la administración pública beneficiaria le devuelva el pago efectuado.

En este orden de ideas, el criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia, es el siguiente.

***FIANZAS OTORGADAS EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. SON EXIGIBLES AUN CUANDO EN EL MEDIO IMPUGNATIVO CORRESPONDIENTE NO SE HAYA RECONOCIDO, POR RESOLUCIÓN FIRME, LA VALIDEZ DE LA RESCISIÓN DECRETADA POR***

**INCUMPLIMIENTO DEL OBLIGADO PRINCIPAL, SALVO CUANDO EL DEUDOR PRINCIPAL OBTENGA LA SUSPENSIÓN O CUANDO EN LA PÓLIZA SE PACTE LO CONTRARIO Y LA LEY PERMITA CONVENIR SOBRE ESE ASPECTO.-** *La exigibilidad de la obligación principal a que se refieren los artículos 93 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como presupuesto para reclamar el pago de las fianzas, surge a partir de que se notifica la rescisión decretada por incumplimiento del contratista, conforme a los artículos 72, fracción II, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (derogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en lo relativo a la materia de obra pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000) y 62, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, con la diferencia de que en términos de esta Ley, la fianza es exigible después de la notificación de la rescisión, previo pago del finiquito correspondiente; tal exigibilidad no desaparece aun cuando el beneficiario de la fianza haya reclamado el pago de la cantidad garantizada por la institución afianzadora y la obligación principal se encuentre sub júdice, debido a que el fiado –obligado principal– haya hecho valer algún medio de defensa en contra de la rescisión y la autoridad judicial o administrativa*

*aún no emita resolución firme que reconozca la validez del acto administrativo, salvo en aquellos casos en que, expresamente, en la póliza de fianza se haya pactado que la exigibilidad de la fianza estará supeditada a que en los medios de defensa atinentes se emita decisión firme sobre la obligación principal y, además, la ley permita convenir sobre ese aspecto. Lo anterior es así, porque conforme a los artículos 8o. y 9o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al ser un acto administrativo, la rescisión debidamente notificada es eficaz y exigible mientras no se declare su invalidez por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso; sin embargo, debe tomarse en cuenta que cuando el acto rescisorio sea combatido y el impugnante obtenga la suspensión de su ejecución, ya sea en el recurso administrativo o en el juicio contencioso correspondiente, dicha medida evitará también, por regla general, que la obligación accesoria sea cumplida por el fiador. Además, en caso de ejecutarse el cobro de la fianza, si la rescisión llega a invalidarse por determinación firme, la institución afianzadora que haya efectuado alguna erogación con cargo a la póliza de fianza no quedará en estado de indefensión, pues como la determinación de nulidad produce efectos retroactivos, en términos del artículo 6o. del último ordenamiento*

***citado, aquella tendrá derecho a que la cantidad pagada a la entidad beneficiaria le sea devuelta.***

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**PRIMERO.** Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados, por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Civil del Tercer Circuito, Primero, Segundo y Séptimo, estos tres últimos en Materia Administrativa del Primer Circuito y, por otra, por los Tribunales Colegiados Sexto, Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa, así como por el Cuarto en Materia Civil, estos últimos cinco del Primer Circuito.

**SEGUNDO.** Se declara que debe prevalecer el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresado en la tesis de jurisprudencia que ha quedado redactada en el último considerando de esta ejecutoria.

**NOTIFÍQUESE;** remítase de inmediato la jurisprudencia que se sustenta en la presente resolución a la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, para su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como su distribución al Tribunal Pleno y a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, en acatamiento a lo previsto en el artículo 195 de la Ley de Amparo.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los

## **CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2005-PL.**

señores Ministros: Margarita Beatriz Luna Ramos, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente Juan Díaz Romero. Fue ponente el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

Firman el Presidente de la Sala y el Ministro Ponente con el Secretario de Acuerdos de la misma, que autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA SALA**

**MINISTRO JUAN DÍAZ ROMERO.**

**PONENTE**

**MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.**

**SECRETARIO DE ACUERDOS**

**LIC. MARIO ALBERTO ESPARZA ORTIZ.**

Se hace constar que la presente foja corresponde la Contradicción de Tesis 17/2005-PL, entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Civil del Tercer Circuito, Primero, Segundo y Séptimo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito y, por otro lado, Sexto, Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa y Cuarto en Materia Civil, estos cinco del Primer Circuito, fallada el día siete de octubre de dos mil cinco, en el sentido siguiente: **PRIMERO.** Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados, por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Civil del Tercer Circuito, Primero, Segundo y Séptimo, estos tres últimos en Materia Administrativa del Primer Circuito y, por otra, por los Tribunales Colegiados Sexto, Noveno, Décimo Primero y Décimo Cuarto en Materia Administrativa, así como por el Cuarto en Materia Civil, estos últimos cinco del Primer Circuito. **SEGUNDO.** Se declara que debe prevalecer el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresado en la tesis de jurisprudencia que ha quedado redactada en el último considerando de esta ejecutoria. Conste.

RAFS/pvh/oaor