



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN



ANALISIS DE LOS  
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES  
EN LA RECLAMACION DE LA FIANZA  
DE EMPRESA

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

JUAN CARLOS BAILON GONZALEZ



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A mi madre**

Por todo lo que desinteresadamente  
me has brindado, te dedico con  
humildad este trabajo

**A Laura**

Agradeciendo tu cariño y apoyo

**A Miriam**

**In Memoriam**

Por tu ejemplo de valor, coraje  
y entusiasmo

**A los Licenciados:**

**Eduardo Carrillo Guillén**

**Armando Rosas Aguilera**

**Angelina Sánchez Andrade**

**Roberto Terrazas Salgado**

**Juan Bruno Vilchis Cuevas**

**A el Licenciado Javier Sifuentes Solís**

**Por su noble labor en la docencia,  
ejemplo de disciplina y talento en el quehacer jurídico,  
mi reconocimiento y gratitud.**

**A la UNAM**

**Por su contribución en mi formación  
profesional**

# INDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b> .....	<b>I</b>
<b>CAPITULO I LA FIANZA DE EMPRESA</b>	
1.1 Definición .....	1
1.2 Regimen Legal .....	12
1.3 El Contrato de Fianza .....	12
a) Elementos .....	15
b) Obligaciones de las partes .....	23
c) Efectos entre las partes .....	26
d) Formas de terminación .....	28
e) Características .....	33
1.4 Modalidades de la fianza de empresa .....	35
a) Fianzas de Fidelidad .....	36
b) Fianzas Judiciales .....	36
c) Fianzas Generales .....	37
d) Fianzas de Crédito .....	38
1.5 Reclamación de la Fianza de Empresa .....	39
<b>CAPITULO II PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE RECLAMACION ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS</b>	
2.1 Aclaraciones .....	46
2.2 La Conciliación .....	49
2.3 El Arbitraje .....	54
2.4 Recursos .....	59
2.5 Ejecución .....	59

**CAPITULO III EL JUICIO ESPECIAL DE FIANZA**

3.1	Generalidades .....	63
3.2	Supuestos y requisitos de procedencia .....	65
3.3	Substanciación .....	71
3.4	Recursos .....	83
3.5	Ejecución .....	84

**CAPITULO IV PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES FEDERALES A CARGO DE TERCEROS**

4.1	Observaciones .....	86
4.2	Tramitación .....	91
4.3	Recursos .....	99
4.4	Ejecución .....	101
4.5	Crítica al artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento .....	102

<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>105</b>
---------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>112</b>
---------------------------	------------



## INTRODUCCION

La industria y el comercio modernos, están cimentados sobre tres bases principales: el primero es el crédito, el segundo el seguro, y a una distancia prudente se encuentra la fianza de empresa.

Papel preponderante, es sin duda alguna, el que desempeña el contrato de seguro en México, cuya reglamentación reclama para sí, un orden normativo amplio y detallado.

Sin embargo, recientemente la figura de la fianza de empresa, ha venido desarrollando un uso considerable en los negocios y transacciones de la más variada índole, que han contribuido a que este contrato adquiriera especial relevancia, al grado de considerarse a las Instituciones de Fianzas como Intermediarios financieros no bancarios en la economía nacional.

Hemos de señalar que la fianza y el seguro, son contratos de empresa que se manifiestan en pólizas, y que los regímenes técnico y jurídico correspondientes a ambas figuras, muestran varios puntos de contacto cuando se realizan habitual y profesionalmente. Por tal motivo, en algunos países la fianza y el seguro se operan conjuntamente bajo una sola denominación.

Por el contrario, la legislación mexicana señala específicamente un orden normativo para cada figura, y establece diferencias importantes, toda vez que el

contrato de seguro cubre riesgos traducidos en eventualidades dañosas, cuando el contrato de fianza de empresa garantiza el cumplimiento de responsabilidades en obligaciones humanas de dar, hacer y no hacer; el seguro no es recuperable la fianza sí; el seguro aparece en la vida jurídica como contrato principal y la fianza como contrato accesorio; finalmente, a la consensualidad del contrato de seguro, se opone la formalidad del contrato de fianza de empresa.

La fianza de empresa es una figura jurídica compleja, pues no existe definición legal, y se maneja doctrinalmente su concepto. Su normatividad se encuentra contemplada en una ley especial de carácter administrativo como lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuerpo normativo que no obstante sus deficiencias, ha seguido la tendencia evolutiva de este contrato, teniendo como base fundamental, la mercantilidad de las fianzas otorgadas a título oneroso realizadas en forma habitual y profesionalmente por empresas autorizadas.

Con el presente trabajo pretendemos analizar los aspectos concernientes a los procedimientos especiales de reclamación en la fianza de empresa, presentando primeramente un aspecto general del contrato realizado por las instituciones autorizadas, determinando el alcance de su concepto, su régimen legal, los elementos, obligaciones y efectos de los actores que intervienen en su realización, así como las formas de terminación de las relaciones contractuales entre las partes, para hacer después una enunciación de las modalidades de la fianza de empresa y sus peculiaridades. Posteriormente, y una vez establecidas las bases principales para el entendimiento de esta compleja figura, pasamos a

**hacer un análisis de los procedimientos de reclamación de la fianza de empresa y las características especiales a que se circunscribe la actuación de un particular, organismos y entidades federativas al reclamar una fianza a su favor.**

Consideramos que el tema reviste un gran interés, debido al poco conocimiento que el público usuario tiene al respecto, y a la infinidad de vicisitudes que conlleva la reclamación de una fianza de empresa cuando son muchas las defensas que la experiencia y la especialización en este tipo de negocios han enseñado a las instituciones de fianzas para eludir el pago de sus responsabilidades.

# CAPITULO I

## LA FIANZA DE EMPRESA

### 1.1 DEFINICION

En todas las obligaciones, existe el derecho del acreedor que tiene por objeto la prestación del deudor, y en caso de no cumplirse tal prestación, tendrá derecho a una compensación equivalente y diversa. Por ello, la obligación puede separarse en dos elementos substanciales: el débito o deber de cumplimiento de cierta prestación, y la responsabilidad o sanción, que es una proyección de la obligación en el patrimonio del deudor, y que constituye la sujeción al poder coactivo del acreedor como consecuencia del incumplimiento de la obligación.

La expresión de la responsabilidad a cargo del deudor en una obligación se establece en la ley, como lo señala el artículo 2964 del Código Civil: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de los que conforme a la ley, son inalienables o no embargables". Bajo esta óptica, el patrimonio de una persona constituye una prenda general y tácita para sus acreedores quirografarios.

Lo enunciado por el artículo anterior constituye solamente una mera expectativa, porque el derecho de los acreedores no es un derecho de prenda en sentido real, sino sólo en sentido alegórico; si bien el derecho ha creado algunos

medios indirectos para el cumplimiento de las obligaciones del deudor como lo es el derecho de retención en ciertos contratos, la excepción dilatoria de contrato no cumplido y la rescisión o cumplimiento forzado en los contratos bilaterales, amén de las acciones oblicuas, paulianas y de simulación que constituyen un derecho de vigilancia sobre el patrimonio del deudor.

Sin embargo, en ocasiones el acreedor considera que el patrimonio de su deudor no constituye una garantía suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones, y exige a éste el otorgamiento de un contrato de garantía para el cumplimiento de las mismas, transformándose así, de simple acreedor quirografario, a un acreedor con garantía personal o con garantía real.

De esta manera la necesidad de garantías adicionales para un acreedor propicia el surgimiento de figuras contractuales como la fianza, la prenda y la hipoteca.

Este tipo de contratos se clasifican a su vez en contratos de garantía personal y en contratos de garantía real.

Los contratos de garantía personal, tienden principalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento de una pluralidad de deudores, de tal suerte que si por alguna circunstancia el deudor principal no puede pagar, queda abierta la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores, no obstante, subsiste el peligro de que éstos puedan ser

insolventes en su totalidad. A este tipo de contratos corresponde la fianza, única garantía personal reconocida por nuestro derecho.

Debemos señalar que en la fianza es donde se aprecia la posibilidad de una compensación equivalente y diversa como consecuencia del incumplimiento de la obligación, sin el deber de cumplimiento de la prestación en sí, porque entonces estaríamos hablando de una obligación solidaria, y la fianza es un contrato de indemnización donde la responsabilidad del fiador siempre se traduce, en una satisfacción por equivalente. Por esta razón la fianza constituye un caso de responsabilidad sin débito.

Por su parte, los contratos de garantía real, remedian los inconvenientes de los contratos de garantía personal, ya que con la afectación o gravación de un bien del deudor, se le proporciona al acreedor un derecho real que le faculta a obtener su venta, y a ser pagado en forma preferente en su crédito. La hipoteca y la prenda representan este tipo de contratos.

En ese orden de ideas, el Licenciado Ramón Sánchez Medal considera lo siguiente: "Para asegurar al acreedor el pago de su crédito, surgieron los contratos de garantía, los cuales a la vez que son ventajosos para el acreedor, proporcionándole tranquilidad y seguridad de que su crédito le será satisfecho, benefician también al propio deudor, por cuanto le abren la posibilidad de encontrar crédito, merced a la confianza que a los terceros inspiran las garantías ofrecidas por él". (1)

---

(1) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México 1989, pág. 446.

En efecto, la palabra fianza viene del latín Fides que en términos generales significa "confianza, fe, crédito o creencia, lealtad, fidelidad, honradez, garantía, protección, ayuda o asistencia". (2)

En la antigua Roma se conocía bajo el término cautio y era usada por el acreedor como una comprobación estricta que garantizaba su empréstito contra los riesgos de descrédito de su deudor. Se institúan como fiadores a las personas que ocupaban una posición de seguridad y capacidad económica, y lo hacían como una ayuda a sus amigos y parientes.

En Inglaterra en el año 1720 se constituyen las primeras actividades de afianzamiento como negocio, cuando aparecen proposiciones de sociedades a las que se podían afiliar los patrones contra los robos de sus criados (antecedente de la fianza de fidelidad).

Los negocios de afianzamiento corporativo fueron lentos en su propagación, porque inicialmente fue difícil substituir al fiador personal localmente conocido por un consorcio. Pero debido a la renuencia que tienen los individuos a garantizar gratuitamente el cumplimiento de obligaciones en donde no se tiene un interés inmediato, contribuyó al auge de las sociedades que ofrecían el afianzamiento empresarial. Cuando alguien necesitaba un fiador, en lugar de pedir un favor a un conocido o pariente, podía acudir a una compañía, la cual mediante el pago de una retribución le otorgaba la garantía.

---

(2) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico. Editorial Porrúa, México, 1989. Tomo D-L, pág. 260.

Este tipo de negocios de afianzamiento corporativo, pasó rápidamente a los Estados Unidos, donde adquirió un enorme desarrollo, y cuya legislación hoy en día equipara los contratos de afianzamiento empresarial, con los contratos de seguro.

Por el contrario, nuestro sistema legal establece una diferencia entre fianza y seguro, puesto que existe una ley que reglamenta cada una de estas figuras, asimismo, reconoce dos formas de fianza; la primera es la fianza reconocida como civil, y al otra es la fianza mercantil que a su vez puede dividirse en dos, la mercantil propiamente dicha, que es aquella que se puede otorgar entre comerciantes o para garantizar obligaciones mercantiles, y la fianza de empresa, que es aquella otorgada por instituciones debidamente organizadas por el Gobierno Federal, cuya expedición constará en póliza, y será otorgada a título oneroso.

La denominación de fianza de empresa es acogida de manera unánime por los tratadistas, y pese a ser una institución que desde el año de 1895 operó en nuestro país, no fue sino hasta el año de 1945 cuando el Licenciado Luis Ruiz Rueda, catedrático de la Escuela Libre de Derecho conceptualiza la fianza otorgada por empresas bajo la definición de Fianza de Empresa, en un artículo publicado ese año en la revista *Ius*, enunciando de esta forma "a las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas". (3)

(3) Ruiz Rueda Luis. *El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio. Crítica y Contraproyecto*. Edición hecha por el autor. México, 1960, pág. 99.



No obstante, el concepto de fianza de empresa es acogido por la doctrina, más no por nuestra legislación, ya que ni el Código de Comercio, ni la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hacen referencia a tal concepto.

En tal sentido, consideraremos el concepto general que nos brinda el Licenciado Rafael de Pina para el término fianza: "Fianza: Garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación/Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga para su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior no la cumplan (arts. 2794 a 2855 del Código Civil para el Distrito Federal). La fianza puede ser civil o mercantil. Según la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, éstas (y los contratos que en relación con ellas se otorguen o celebren dichas instituciones) serán mercantiles para todas las partes que intervengan, excepción hecha de la garantía hipotecaria". (4)

En efecto, el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal define a la fianza de la manera siguiente: "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".

Lo enunciado por el Código Civil pudiera ser sin más, la definición que correspondería a la fianza de empresa, sin embargo, es necesario apreciar la existencia de rasgos distintivos entre la fianza civil y la de empresa.

---

(4) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1989, pág. 271.

En la fianza civil, la obligación que asume la persona física con el acreedor, es de carácter subsidiario, consecuentemente goza del beneficio de orden, donde sólo puede quedar obligado a pagar, después de que se haya reconvenido al deudor principal para el mismo efecto; y goza también del beneficio de excusión, por el cual primeramente el valor libre de los bienes del deudor principal se aplica al pago de la deuda, y sólo la parte que no pueda cubrirse con tal valor, quedará a cargo del deudor, (artículos 2814 y 2815 del Código Civil).

Para el caso de la fianza de empresa, la obligación de pago que ésta asume, es de carácter solidario, ya que las Instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguen, 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, (artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

La solidaridad de las empresas fiadoras, no debe entenderse en estricto sentido, ya que en toda obligación solidaria, el codeudor tiene a su cargo el llamado débito o deber de cumplimiento de una sola obligación a cargo de todos los deudores, e igualmente la responsabilidad, es decir, la carga de indemnizar por el incumplimiento de la obligación. En cambio, en la fianza de empresa sólo existe a cargo de la institución la responsabilidad, más no el débito, razón por la cual la fianza es un contrato de indemnización.

La fianza, sea civil o de empresa, necesariamente presupone la existencia de dos obligaciones: la principal, que con relación al fiador es ajena, y la accesoria, nacida del contrato de fianza, que es la propia del fiador.

Así, existe una evidente contraposición entre la noción básica de la solidaridad, y la naturaleza misma de la obligación del fiador; y como señala el maestro Luis Ruiz Rueda: "El régimen legal de la solidaridad pasiva, exige una sola obligación o deuda y pluralidad de deudores de la misma obligación, que debe cumplir cada uno en su totalidad; mientras que en el contrato de fianza aunque se encuentre pluralidad de deudores, éstos no lo son de la misma obligación, sino de dos deudas que, aunque empíricamente idénticas y que pueden considerarse como fungibles, son evidentemente distintas, derivadas de fuentes diversas y que si bien tienen causas de extinción comunes (en razón de la accesoriadad de una respecto de la otra) una de ellas tiene causas de extinción distintas e independientes de la otra, como aquellas que son propias y especiales de la obligación fiadora". (5)

Consideramos que la obligación de pago de la empresa afianzadora es de condición solidaria en cuanto a que una vez verificado el incumplimiento de la obligación principal el acreedor puede exigir directamente el pago a la institución sin que medie el requisito de requerimiento judicial de cumplimiento al deudor principal. No significando por este hecho que la obligación de pago de la fiadora sea una obligación estrictamente solidaria.

El Licenciado Arturo Vázquez del Mercado acertadamente advierte: "En la fianza es otra persona, fiador, la que se vincula asumiendo solidariamente la obligación del deudor, asume la obligación solidaria, porque si bien es cierto que la obligación del fiador es accesoria, por otra parte lo es en el mismo plano que la

---

(5) Ruiz Rueda Luis. Ob. Cit. pág. 51.

del deudor principal. Entre acreedor y fiador, los efectos de la fianza se regulan sobre la base del principio de la solidaridad, en el sentido de que vencida la obligación, el acreedor puede dirigirse al fiador sin previa excusión del deudor principal". (6)

En tal sentido nuestra definición para la fianza de empresa sería la siguiente: "La fianza de empresa es un contrato por el cual una institución fiadora se compromete con el acreedor, a pagar solidariamente por el deudor, cobrando una cantidad por sus servicios".

Por su parte, el Licenciado Arturo Díaz Bravo manifiesta: "por el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante". (7)

En el mismo orden de ideas, Vázquez del Mercado opina que la fianza de empresa opera en la misma forma que la fianza civil "sólo que el fiador es siempre una institución, que actúa onerosamente". (8)

De esta manera, la fianza de empresa representa un acto jurídico de naturaleza mercantil, por la especulación comercial que representa el pago de la prima para la expedición de la fianza.

- 
- (6) Vázquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, 1994, pág. 365.
- (7) Díaz Bravo Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla. Tercera Edición, México, 1991, pág. 204.
- (8) Vázquez del Mercado Oscar, Ob. Cit. pág. 365.

En el mismo contexto, el maestro Clemente Soto Alvarez coincide al señalar: "La fianza era en el derecho mexicano una operación típicamente civil, sin que hubiese referencia alguna a ella ni en el Código de Comercio, ni en la legislación especial. La Ley de Fianzas de 1943 (modificada en 1946 e íntegramente reformada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950), cambió de manera integral esta situación, al establecer que las operaciones que se practiquen por las instituciones de fianzas, se considerarán mercantiles para ambas partes; que para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso en cualquier ramo se requiere autorización del Gobierno Federal y que la fianza onerosa se registrará por las disposiciones especiales contenidas en los artículos transitorios de la Ley de Instituciones de Fianzas y en su defecto, por la legislación mercantil y por el Código Civil del Distrito Federal; subrayándose que el contrato de fianza a título oneroso es acto de comercio". (9)

Por lo tanto, las fianzas y 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. Asimismo, se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas autorizadas por la ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, presumiéndose la infracción a esta norma, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, se expidan pólizas o se

---

(9) Soto Alvarez Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial Limusa, México, 1991, pág. 361.

utilicen agentes, (artículo 2o y 3o de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente).

El Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez expresa al respecto que las operaciones que realicen las instituciones de fianzas se consideran mercantiles para ambas partes. Que estas operaciones se realicen habitualmente y en masa a título oneroso, que "la fianza será mercantil cuando sea realizada por una empresa dedicada a ello, lo que implica el concepto de onerosidad, pues ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas gratuitas, actitud que estaría en contradicción con el concepto mismo de empresa.

Subrayemos que el contrato de fianza ha llegado a ser mercantil precisamente al reunir las notas de ser acto en masa (profesionalidad, habitualidad) realizado por empresas". (10)

En conclusión, la fianza de empresa es aquella otorgada en forma onerosa, y habitual, por una institución legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, regulada minuciosamente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, constituyendo una modalidad más de la fianza mercantil, y a la que son aplicables las disposiciones del Código Civil, en todo lo no establecido expresamente en su ley especial, (artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas). Definiendo a la fianza de empresa, como aquel contrato en virtud del cual la institución fiadora se compromete con el acreedor, a pagar solidariamente por el deudor, cobrando una cantidad por sus servicios.

---

(10) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 272.

## **1.2 REGIMEN LEGAL**

El régimen legal de la figura de la fianza de empresa se encuentra constituido principalmente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ley que también consigna el régimen de las instituciones afianzadoras, reconociendo como supletorias a la legislación mercantil, y a las disposiciones del Código Civil en materia de fianza.

Aunque de inferior rango, forman parte de este régimen normativo el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas concerniente sólo a las fianzas otorgadas a favor de la Federación, y las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Como lo hemos señalado anteriormente, el Código de Comercio no contiene disposiciones sobre este contrato; ello nos conduce a considerar a la ley especial de la materia, como una ley de contenido esencialmente adjetivo, y a la supletoriedad del Código Civil, como la parte sustantiva del contrato de fianza de empresa.

## **1.3 EL CONTRATO DE FIANZA**

Es importante puntualizar que en el contrato de fianza de empresa existen dos relaciones que guardan estrecha relación entre sí, como lo son la relación fiado y afianzadora, y la relación afianzadora beneficiario.

Entre la afianzadora y el fiado, existe un contrato de fianza, cuya consecuencia es la expedición de una póliza para provecho de un tercero que no ha sido parte de contrato pero que ha sido señalado como beneficiario del mismo; la siguiente relación, afianzadora-beneficiario, es alcance de la primera, pero surge en el momento de la expedición de la póliza y no tiene naturaleza contractual, es una relación de contenido obligacional pero que resulta de la unilateral expresión de voluntad de la fiadora, que cumple el compromiso contraído en el previo contrato de fianza.

En opinión de Arturo Díaz Bravo, "la fuente de la obligación fiadora es el contrato de fianza, que en la mayoría de los casos, configura una estipulación a favor de tercero, otorgado entre la afianzadora y el fiado; y en el caso de que el tomador fuere el propio beneficiario no surgiría tal estipulación". (11)

Acorde con lo anterior, la legislación mexicana establece la posibilidad de establecer en los contratos beneficios a favor de un tercero que no ha sido parte esencial de la contratación. Así, el artículo 1868 del Código Civil preceptúa lo siguiente: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero, de acuerdo con los siguientes artículos".

Decimos que el contrato de fianza configura la mayoría de las veces una estipulación a favor de tercero, independientemente de que la fuente de la obligación fiadora sea en sí, el contrato de afianzamiento.

---

(11) Díaz Bravo Arturo. Ob. Cit. pág. 212.



En referencia sucinta al contrato de fianza, citamos de nueva cuenta el contenido del artículo 2794 del Código Civil, el cual señala: "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".

Del artículo en mención es conveniente hacer las siguientes consideraciones: la imperativa afirmación de que la fianza es un contrato, sólo es aplicable a las fianzas convencionales pues las legales y las judiciales nacen a la vida jurídica por fuentes diferentes. La fianza legal nace por disposición de la ley, como una carga para hacer eficaces ciertos derechos. La fianza judicial surge de providencia judicial, es decir, sólo cuando un juez la ordena, "pues es el Tribunal el que determina su cuantía y el que acepta al fiador que reúna los requisitos legales de solvencia, otorgándose el acta judicial de fianza, aún contra la voluntad del acreedor, lo que demuestra indiscutiblemente que dicha fianza se caracteriza como un acto jurídico unilateral, pues basta la manifestación del fiador otorgada ante el tribunal para que se generen las obligaciones inherentes a la garantía judicial". (12)

La fianza que surge de contrato es la convencional, pues debe su origen a la voluntad de las partes. La fianza de empresa, es convencional, destacando desde luego, el hecho de que puede garantizar una gran diversidad obligaciones, incluso aquellas que surjan de la ley, o de una providencia judicial.

---

(12) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV (Contratos). Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 331.

**a) Elementos**

En primer lugar, destacaremos los elementos personales de este contrato, que serán las personas que intervienen para la celebración del contrato, y en consecuencia en la expedición de la fianza de empresa. Estas personas pueden ser personas físicas o personas morales, y se les denomina: solicitante, fiador, fiado, obligado solidario o contrafiador y beneficiario.

1.- Solicitante. Es la persona que acude a las oficinas principales o de servicio de la compañía afianzadora a solicitar la expedición de la fianza de empresa, ya sea que la fianza fuere para sí misma, o para una persona diferente. Realiza los trámites de contratación proporcionando los requisitos y datos necesarios que le solicite la empresa, aportando asimismo, los datos de su contragarantía y de su obligado solidario. Firma conjuntamente con el obligado solidario el contrato de fianza, acudiendo posteriormente a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para su ratificación. La persona que solicita la fianza de empresa puede ser el fiado, o un mandatario del fiado cuando éste no pueda hacer la solicitud directamente, como en el caso de las personas morales, o cuando se trate de fianzas penales ya que en estos casos el fiado se encuentra privado de su libertad y en las fianzas de fidelidad en donde el fiado es afianzado por su patrón.

2.- Fiador. El fiador en la fianza de empresa, es la Institución de Fianzas; una sociedad anónima de capital fijo o variable que para poder funcionar requiere la autorización del Gobierno Federal. Su capital social mínimo será fijado por la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante el primer trimestre de cada año, tomando en consideración los recursos indispensables para la adecuada prestación del servicio, dicho capital, deberá estar íntegramente pagado y su duración será indefinida, asimismo, no podrán participar en ningún momento, en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras o entidades financieras del exterior.

Las instituciones de Fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación, y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas. La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que la acrediten lo anterior, y éstas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión.

Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener, podrán ser:

- I.- Prenda, Hipoteca o Fideicomiso;
- II.- Obligación Solidaria;
- III.- Contrafianza;
- IV.- Afectación en Garantía.

Las compañías fiadoras están obligadas a constituir reservas de fianzas y de contingencia. El objeto substancial de estas reservas es el de mantener una solidez económica de las empresas y su inversión sólo se dispondrá previa autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las empresas de afianzamiento están vigiladas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que se regirá para esos efectos, por las disposiciones relativas a la inspección y vigilancia de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el año de 1990, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros de escindió y se crea la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, correspondiéndole a esta última la vigilancia de las instituciones de fianzas. Esta Comisión, es un organismo descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.- Fiado. Es la persona física o moral, la cual se obliga a garantizar en la póliza de fianza el cumplimiento de una obligación al beneficiario. El texto de la póliza de fianza resume generalmente el contenido obligacional del contrato principal celebrado entre el fiado y el beneficiario.

4.- Obligado Solidario o Contrafiador. Generalmente el obligado solidario o contrafiador es requerido, cuando el fiado o deudor principal no tiene bienes que ofrecer como contragarantía. Los bienes que el contrafiador designa como contragarantía, pueden ser objeto de garantías de recuperación en la fianza de empresa.

5.- Beneficiario. Rodríguez y Rodríguez, señala al referirse al beneficiario: "Es el acreedor que es quien recibe la garantía de cumplimiento de la obligación

que con él tiene el deudor. El acreedor o beneficiario puede ser cualquiera que lo sea en la obligación afianzada y que la fianza se expida ante él". (13)

En efecto, el beneficiario viene a ser el acreedor en el contrato principal, ya que en el contrato de fianza se le garantiza el cumplimiento por parte del deudor de la obligación contraída en el contrato principal. Beneficiario es la persona que se beneficia con la expedición de la fianza de empresa, y la persona que en caso de incumplimiento de la obligación principal reclama a la afianzadora el pago de la fianza.

De esta forma, han quedado detallados en líneas anteriores, los elementos personales de el contrato de fianza. Pasemos a continuación a señalar sus elementos reales:

El elemento real de la fianza de empresa, es la obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza. Estas obligaciones principales, pueden ser de la más variada índole, puesto que la fianza de empresa tiene diversas modalidades.

La obligación principal que se garantiza con una fianza de empresa, consiste por lo general en una deuda de dinero, pero también puede consistir en una obligación de hacer o de no hacer a cargo del deudor principal, y en tales situaciones la responsabilidad de la institución afianzadora se traduce en el pago de una suma de dinero, es decir, una satisfacción por equivalente para el caso de que el deudor principal no cumpla con aquel tipo de obligaciones, ya que la fianza

---

(13) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. pág. 274.

de empresa es, como lo hemos hecho notar, un contrato de indemnización y no el establecimiento de una obligación solidaria. En los dos últimos supuestos mencionados se advierte con mayor precisión como sobre la empresa fiadora gravita únicamente la responsabilidad y no el débito de la obligación a cargo del deudor principal.

Sin embargo, es conveniente hacer algunas consideraciones al respecto, y toda vez que la ley de la materia no hace referencia al contrato de fianza, nos remitiremos a las disposiciones generales del Código Civil para el Distrito Federal en lo concerniente a la fianza civil.

El artículo 2797 nos dice: "La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado".

Este precepto acepta la validez de la fianza que recaída sobre una obligación anulable, en virtud de la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el deudor principal, que al oponerla y declararla el juez, extingue por vía de consecuencia a la fianza.

El artículo 2798 nos dice: "Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida".

Este artículo nos señala que la exigibilidad de la obligación del fiador se encuentra condicionada al nacimiento de la obligación futura y al incumplimiento de la obligación principal.

En las fianzas que garanticen el pago de una suma de dinero en parcialidades, la falta de pago por el fiado de alguna de sus parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza por la totalidad del adeudo insoluto, si la institución de fianzas hace el pago de las parcialidades adeudadas por el fiado, dentro del plazo que para tal efecto se hubiere estipulado en la póliza, salvo pacto en contrario.

El artículo 2799 nos indica: "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto".

Este artículo nos señala que los fiadores no se pueden obligar más gravosamente que la obligación principal.

El artículo 2800 nos dice: "Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o hecho determinado".

De aquí se desprende la posibilidad de que se garanticen con fianza, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer.

En caso de que la obligación garantizada haya sido de hacer o de dar, la afianzadora tiene dos alternativas: la de pagar y la de sustituirse al obligado en el

**cumplimiento de la obligación omitida, de modo directo, o mediante la constitución de un fideicomiso.**

Sobre el particular Díaz Bravo señala: "La primera opción es la escogida unánimemente, y ello tiene por lo menos dos explicaciones: I.- Su simplicidad y rapidez, con efectos definitivamente liberatorios; II.- La riesgosa exposición a responsabilidades adicionales y a disconformidades del acreedor con la actividad de la fiadora o de la fiduciaria, en el subrogado cumplimiento de la obligación de hacer". **(14)**

Una vez señalados los elementos personales y reales del contrato de fianza de empresa, indicaremos su elemento formal, para lo cual apuntamos que el único elemento formal del contrato de fianza de empresa lo constituye la póliza, que es el documento en el que necesariamente se consignan los derechos y obligaciones de la empresa afianzadora, así como los derechos y deberes del beneficiario, y como indica atinadamente Arturo Díaz Bravo en referencia a la póliza de fianza: "es la manifestación escrita del contrato de fianza". **(15)**

La póliza de fianza es el documento impreso numerado, que consigna la obligación afianzada ante el beneficiario; éste la conserva en su poder y en caso de incumplimiento de la obligación afianzada por parte del fiado o deudor principal, puede reclamar a la afianzadora el pago del monto de la fianza.

---

**(14)** Díaz Bravo Arturo, Ob. Cit. pág. 213.

**(15)** Idem, pág. 205.



La ley de la materia respecto a la póliza de fianza asienta en su artículo 117. "Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El beneficiario al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada, en caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución de fianzas que se trate, que le proporcione a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor\*.

De conformidad a lo señalado en el artículo 103 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la póliza de fianza como expresión documental del contrato de fianza, establece la vigencia misma de la obligación accesoria, y la posibilidad de instituir libremente los procedimientos convencionales ante los tribunales o árbitros para resolver las controversias suscitadas con motivo de la reclamación, ya sea que consten en el texto de las pólizas de fianza, o en los documentos adicionales a las mismas.

Estimamos necesario puntualizar que los procedimientos convencionales, se considerarán aceptados por parte del beneficiario, cuando la institución de fianzas no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de

diez días naturales, contando a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetará la reclamación de la fianza.

#### **b) Obligaciones de las partes**

1.- En el caso del solicitante, también llamado tomador o contratante, que puede serlo cualquier persona física o moral, y por supuesto el propio fiado, su principal obligación es el pago de la prima.

2.- Las obligaciones primordiales para la institución de fianzas son dos: expedir la póliza de fianza y, en su caso, hacer el pago de la suma afianzada.

Como hemos dicho la póliza de fianza, constituye la expresión documental del contrato y es extendida por la empresa empleando un texto y modelo aprobado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que incluye las estipulaciones específicas, y lo relativo a su margen de operación.

En cuanto a la obligación de pago, toda vez que no es subsidiaria, surge en el momento que sea exigible la obligación principal.

3.- La obligación principal que asume el fiado, en el caso de ser tomador o contratante, es la de pagar la prima. Asimismo, en la contratación de la fianza de

empresa, debe de proporcionar los informes necesarios respecto a su solvencia y capacidad para el cumplimiento de la obligación que se desea afianzar.

4.- Para el obligado solidario o contrafiador, su obligación consiste únicamente en proporcionar a la institución fiadora los datos correspondientes a su solvencia moral y económica, así como los datos de su contragarantía.

5.- El beneficiario, no tiene obligación alguna puesto que no es parte en la contratación de la fianza, y conserva por lo tanto sólo las cargas inherentes a la conservación de su derecho.

Además de las obligaciones señaladas con antelación, 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 documentos que sean necesarios para determinar la procedencia y, en su caso, la cuantificación de la reclamación o bien su improcedencia, inclusive 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 reconozca al beneficiario.

Cuando la afianzadora no reciba los elementos y los documentos necesarios para determinar la procedencia, la cuantificación de la reclamación, o la improcedencia de la misma, así como los pagos parciales para el reconocimiento y pago de la reclamación total o parcial, que en su momento haga la institución, ésta podrá decidir libremente el pago; y si lo llegare a efectuar, el fiado, solicitante, obligados solidarios o contrafiadores estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que le corresponda en los términos del contrato de afianzamiento, sin que puedan oponerse a la institución fiadora, las excepciones que el fiado tuviera frente a su acreedor, incluyendo la del pago de lo indebido; que estriba esencialmente en la realización por error de una prestación que no hay obligación de cumplir y que da lugar al derecho de repetición; por lo que no serán aplicables en ningún caso, el contenido del artículo 2832 del Código Civil mismo que hace el señalamiento de que "si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago"; como tampoco podrá ser aplicable lo señalado en el artículo 2833 del mismo ordenamiento, el cual indica que "si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquél, sino sólo contra el acreedor". Esta exclusión que hace la ley especial, se hace extensiva tanto al Código Civil para el Distrito Federal, como los correlativos en los Estados de la República.

No obstante, el fiado conservará sus derechos, acciones y excepciones frente a su acreedor para demandar la improcedencia del pago hecho por la afianzadora y de los daños y perjuicios que con ese motivo le hubieren causado.

**c) Efectos entre las partes**

1.- Efectos entre fiador y acreedor.- El fiador está obligado ante el acreedor o beneficiario de la fianza de empresa al pago de la reclamación si ésta es procedente. Puede el fiador oponer las excepciones inherentes a la obligación principal más no las personales del fiado o deudor principal (artículo 2812 del Código Civil).

2.- Efectos entre el fiador y deudor principal o fiado.- El fiador cuando es requerido por el beneficiario de la fianza para que pague el monto estipulado en la póliza de fianza, y en consecuencia pague la cantidad reclamada, puede hacer uso de las acciones derivadas de la prenda, hipoteca, fideicomiso, solidaridad o contrafianza que se hubiere constituido en garantía de recuperación por parte del fiado o de algún coobligado. Pudiendo elegir a su conveniencia de acuerdo a la ley de la materia las siguientes:

I.- Acción de Reembolso.- "El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente", (artículo 96).

- II.- En caso de haberse constituido prenda a favor de una institución de fianzas, la propia institución podrá solicitar en su oportunidad y en representación del deudor prendario, la venta de los bienes correspondientes, aplicando la parte del precio que cubra las responsabilidades del fiado, (artículo 123).
- III.- La vía hipotecaria.- cuando los bienes gravados en el contrato de afianzamiento, sean bienes inmuebles, (artículo 124, fracción II):
- IV.- Finalmente se puede proceder a la venta de inmuebles dados en garantía, previo un especial y sumario procedimiento judicial o notarial que notifique la futura venta del inmueble, (artículo 124, fracción III).

Asimismo, la institución de fianzas puede exigirle al fiado o al contrafiador que asegure el pago, antes de pagar al beneficiario. Para facilitar esta última posibilidad, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concede acción a la empresa en contra del solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario para exigirles que formalicen una o más garantías reales -prenda, hipoteca o fideicomiso- de recuperación, si bien tal acción sólo se puede ejercitar cuando se le haya requerido el cumplimiento de su obligación fiadora; cuando venza la obligación garantizada; cuando cualquiera de los obligados afronte el riesgo de insolvencia o que alguno de ellos suministró información falsa a la compañía afianzadora respecto a su solvencia; cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; y finalmente en los demás casos previstos en la legislación mercantil, (artículo 97).

En los supuestos anteriores, asiste a la empresa fiadora, la acción para obtener un secuestro precautorio, en forma prejudicial o dentro del juicio correspondiente, (artículo 98).

El efecto que produce el pago de la fianza de empresa, es el de subrogación, y hace referencia en forma expresa la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al indicar en su artículo 122 que: "El pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una póliza, la subroga por Ministerio de la Ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la obligación garantizada".

#### **d) Formas de terminación**

Las formas de terminación de las relaciones contractuales de la fianza de empresa, y en consecuencia la extinción de las obligaciones de las instituciones de fianzas, pueden ser por vía de consecuencia, y de modo directo.

La forma de terminación del contrato de fianza de empresa por vía de consecuencia se fundamenta en su carácter accesorio, es decir, la obligación fiadora supone la existencia de otra obligación, una obligación principal, a la que está relacionada; que si bien es autónoma, conserva ciertos puntos de contacto con la obligación fiadora. Al extinguirse la obligación principal, se extingue como consecuencia la obligación del fiador, ya sea por pago, novación, remisión de deuda, compensación, caducidad o prescripción en su respectivo caso, celebrados entre el deudor y el acreedor en el contrato principal.

Como corroboración a lo anterior, el artículo 2842 del Código Civil señala: "La obligación del fiador, se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

La parte final de el artículo anterior, nos permite apreciar el modo directo por el cual se extingue la fianza civil, así como la de empresa, señalándose que la obligación del fiador, termina por cualquiera de las causas generales de extinción de las obligaciones, independientemente de la existencia de la obligación principal garantizada.

Existiendo para la fianza de empresa situaciones particulares, delimitadas en su ley especial como lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por las cuales se extingue su obligación como fiadora de modo directo, y las cuales pueden ser:

- I.- La resolución del contrato por haber transcurrido el tiempo de vigencia de la póliza de fianza sin que el beneficiario hubiere hecho uso de la estipulación hecha a su favor por no haber sido necesaria, esto incluye la cancelación que se haga de la fianza misma.
- II.- El pago hecho por la afianzadora al beneficiario como resultado de la comprobación de incumplimiento de las obligaciones del fiado.
- III.- La improcedencia del pago como resultado de la comprobación de la prórroga o espera concedida al deudor principal por parte del acreedor. Este caso se encuentra contemplado en el artículo 119 de la Ley Federal



de Instituciones de Fianzas que señala: "La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza".

**IV.- La caducidad y prescripción en su respectivo caso, cuando el acreedor no haga valer sus derechos o acciones en el término señalado por la ley especial de la materia.**

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 póliza.

En el caso de que 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.

Hemos de resaltar el hecho de que en ambos casos, presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda, habrá nacido el derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres

años, lo que resulte menor. Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción, (artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

La ley no precisa si el plazo de prescripción corre desde la fecha de otorgamiento de la fianza, o desde el momento en que se torne exigible la obligación principal, o incluso, desde que el acreedor tenga noticia del compromiso asumido por la compañía fiadora.

En tales casos la interpretación que ha prevalecido se funda en la prevención del artículo 1040 del Código de Comercio que preceptúa: "En la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio". el alcance del artículo en mención permite establecer en consecuencia, que la prescripción en la fianza de empresa comienza a contarse desde el día en que sea legalmente exigible el cumplimiento de la obligación garantizada, lo que permite incluir por supuesto, el plazo que la afianzadora tenga para decidir el pago de la reclamación, dentro de la misma prescripción; ya que en todo caso, como lo señala la ley, la reclamación interrumpe la prescripción.

Sobre la prescripción es conveniente señalar que la doctrina la ha considerado en términos generales como a una institución que extingue la facultad del acreedor cuando éste se ha abstenido de reclamar su derecho

durante determinado plazo legal. Este concepto general reúne dos elementos esenciales: inactividad del acreedor, y transcurso del tiempo.

Respecto a la caducidad el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez considera: "La palabra caducidad proviene del verbo latino cadere que significa caer, y la institución consiste, hasta la fecha, en la decadencia o pérdida de un derecho -nacido o en gestación- porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo". (16)

De conformidad a lo señalado, podemos advertir importantes diferencias entre las figuras de la prescripción y la caducidad aplicados al contrato de fianza de empresa:

- 1.- La caducidad extingue los derechos, la prescripción no.
- 2.- La caducidad puede ser convencional, la prescripción no.
- 3.- La caducidad suprime derechos en gestación, la prescripción sólo afecta a derechos ya nacidos.
- 4.- La caducidad es fatal, la prescripción se puede interrumpir y suspender.

---

(16) Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1992, pág. 512.

La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del beneficiario de la fianza, que ha descuidado el ejercicio de sus derechos, lo que indica la suposición de que los ha abandonado; por tal motivo puede suspenderse e interrumpirse, en este caso la intención del legislador es sancionar esa inactividad y brindar con ello seguridad a las relaciones jurídicas.

En cambio -como acertadamente lo apunta el maestro Bejarano- "La caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un plazo determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable, o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho periodo temporal".

(17)

Los plazos de caducidad y prescripción para las Instituciones de Fianzas, resultan necesarios, ya que la empresa fiadora requiere no tener durante muchos años obligaciones pendientes de cumplir, a causa de la inactividad de los acreedores.

#### e) Características

Dentro de las características del contrato de fianza de empresa encontramos las siguientes:

1.- Es un contrato nominado, porque es un contrato que está instituido en las leyes. Es decir, es un contrato reglamentado por el Código Civil, por su ley especial, y sus consecuencias están determinadas por tales normas generales.

---

(17) Idem, pág. 514.

2.- Es un contrato accesorio en razón de que tiene dependencia con un contrato principal, es un contrato accesorio, porque su existencia y validez depende de el contrato principal sobre el que se constituye la obligación fiadora, su existencia sólo se justifica como parte complementaria de otro acto. La fianza al igual que la prenda y la hipoteca son contratos de garantía cuya celebración presupone la existencia presente o futura de una deuda originada por otro acto jurídico principal que van a asegurar.

3.- Es un contrato bilateral, porque las partes que intervienen en él tienen obligaciones recíprocas, ya que el tomador o contratante debe de pagar la prima, y la empresa afianzadora se obliga a expedir la póliza.

No obstante, no se producen para el contrato de fianza de empresa los efectos concernientes a los contratos bilaterales, pues no existe en este contrato la excepción de contrato no cumplido, ni la rescisión del contrato de fianza por incumplimiento, debido a que los efectos del contrato, resultan en beneficio de un tercero, que no forma parte de la relación contractual, y que el contrato de fianza deviene casi en instantáneo cuando se paga la prima y se expide la póliza.

4.- Es un contrato oneroso, ya que el objeto de la empresa fiadora, es el de expedir fianzas con fines de lucro, y estipula provechos y gravámenes recíprocos. Sólo los contratos onerosos pueden tener una naturaleza mercantil, pues la especulación comercial y el propósito de lucro es consustancial al tráfico de bienes y servicios.

5.- Es un contrato de adhesión, porque sus cláusulas no están sujetas a discusión para el tomador o contratante, y son formatos autorizados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. La intervención estatal, es la única garantía de estos contratos.

6.- Es un contrato formal, ya que requiere ciertos requisitos para su validez. Al contrario de la fianza civil, la fianza de empresa constará siempre en póliza, ya que las obligaciones que adquieren las afianzadoras, se comprobarán documentalmente mediante la expedición de la póliza.

7.- Es un contrato de tracto sucesivo porque su cumplimiento se efectúa escalonadamente a través del tiempo.

#### **1.4 MODALIDADES DE LA FIANZA DE EMPRESA**

La fianza de empresa presenta diversas modalidades, esto se debe principalmente a que ha adquirido un importante desarrollo, y el campo de sus actividades por consiguiente se ha expandido. Actualmente una fianza de empresa puede garantizar la mayoría de los contratos, obligaciones de hacer y no hacer, y con las reformas del año 1990 y 1994, se ha autorizado a las instituciones de fianzas a expedir fianzas de crédito, lo que contribuye sin duda alguna, a que una fianza de empresa sea considerada como garantía universal de cualquier tipo de obligaciones.

A través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las Instituciones de Fianzas manejan cuatro tipos de fianzas, las cuales son:

**a) Fianzas de Fidelidad**

Las fianzas de fidelidad cubren las responsabilidades en que pueden incurrir uno o más empleados o trabajadores del beneficiario. Este tipo de fianza se otorga en razón de la honestidad del personal al servicio de un patrón, y la causal que hace exigible la fianza es el hecho ilícito cometido por el empleado en contra de su patrón que implica la comisión de un delito patrimonial. La fianza de fidelidad garantiza las responsabilidades pecuniarias de origen delictuoso en que pueda incurrir algún empleado por la comisión de hechos delictuosos llamados de infidelidad patrimonial.

Respecto a la fianza de fidelidad el Licenciado Jorge Barrera Graf considera: "La fianza de fidelidad a manera de seguro responde a la responsabilidad civil, cubre el riesgo de manejos indebidos (por dolo, culpa, negligencia), de dinero, valores, documentos, por parte del fiado". **(18)**

**b) Fianzas Judiciales**

Esta modalidad de la fianza de empresa se caracteriza porque nace de alguna disposición de la ley, adjetiva o sustantiva; procesal o de fondo.

---

**(18)** Barrera Graf Jorge. Derecho Mercantil, Edición UNAM, México, pág. 87.

En esta clase de fianzas se incluyen las fianzas que tienen su origen en una previsión o resolución judicial dictada en forma expresa para que alguna persona, garantice el cumplir una obligación de hacer o de no hacer, ante la autoridad judicial. Ejemplo de este tipo de garantías son las fianzas que garanticen la libertad provisional de una persona sujeta a proceso; las fianzas que se otorguen para garantía de una pensión alimenticia; o aquellas que otorgue un albacea para el buen manejo de los bienes de la herencia.

#### **c) Fianzas Generales**

Estas fianzas se pueden expedir para diversos casos, como contratos existen. En las actividades administrativas del Estado y en relación de éste con otras empresas o particulares, existen renglones en los cuales los particulares deben dar una garantía a su favor, existiendo así, por mandato de disposiciones legales la necesidad de que tales negocios queden garantizados.

Dentro de las fianzas administrativas se incluyen las fianzas que los particulares al contratar llegan a convenir, sin que haya mandamiento legal. Ejemplo de este tipo de fianzas son las que garantizan el buen uso de los anticipos otorgados a contratistas para la ejecución de una obra pública, así como el mantenimiento de las ofertas y su participación en concursos y licitaciones previas a la adjudicación del contrato, llevadas a cabo por la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal; las fianzas de buena calidad, de arrendamiento, y de anticipo otorgadas entre contratantes particulares, son otros ejemplos de esta modalidad de fianza de empresa.



**d) Fianzas de Crédito**

Esta clase de fianza de empresa, sirve para garantizar convenios en los que el deudor se compromete a pagar en abonos.

La fianza de crédito es aquella que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de un contrato de crédito, considerando como tal, no únicamente las operaciones de esta naturaleza reglamentadas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que de acuerdo con lo anterior tengan por objeto el cambio de una cosa actual y presente por una cosa equivalente, que se contrae a la obligación de entregar en determinada fecha, ejemplo: compraventa en abonos, anticipos a cuenta, pedidos, etc.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público prohibió a las instituciones de fianzas el otorgamiento de fianzas que garantizaran operaciones de crédito en el año de 1951.

Recientemente en el año de 1990 aparecen publicadas, en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 24 de agosto de ese mismo año, las Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, abrogando con ello la prohibición hecha en 1951.

De conformidad a lo señalado por estas reglas de carácter general, las instituciones afianzadoras podrán otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio.

La vigencia de las fianzas de crédito deberá constar en la póliza de fianza, sin que puedan asumirse obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado. En ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de estas fianzas.

Las fianzas de crédito se cancelarán automáticamente transcurrido el plazo que la institución de fianzas y el beneficiario hubieren acordado, siempre y cuando no se hubiere presentado reclamación a la compañía afianzadora.

Finalmente, estas Reglas para las fianzas de crédito, prohíben a las instituciones de fianzas garantizar el cumplimiento de obligaciones que impliquen créditos directos como el mutuo, en cualquiera de sus formas, la cuenta corriente y el depósito de dinero.

## **1.5 RECLAMACION DE LA FIANZA DE EMPRESA**

La reclamación de la fianza de empresa, sobreviene como consecuencia del incumplimiento parcial o total de las obligaciones del fiado en el contrato principal, en tal sentido, la empresa afianzadora queda obligada a dar la satisfacción por equivalente, previo estudio y comprobación de tal incumplimiento, para hacer procedente el pago.

El procedimiento de reclamación de una fianza de empresa varía, según se trate de una fianza otorgada a favor de un particular, o una fianza otorgada a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados, o Municipios.

En el caso de las fianzas otorgadas a favor de un particular, puede reclamar el pago directamente a la compañía fiadora; o bien, presentar, su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o en su caso, si no se estuviere de acuerdo en acudir a la Comisión, el reclamante podrá ocurrir ante los Tribunales competentes.

En cuanto a las fianzas a favor de autoridad, la ley especial, permite al beneficiario, en este caso la autoridad que acepta la fianza, que se haga efectiva la garantía a su favor reclamando directamente el pago a la empresa fiadora; o bien acudiendo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o si se desea, se puede hacer efectivo el pago siguiendo los lineamientos especiales que marca la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el Reglamento respectivo para el cobro de las fianzas otorgadas a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros.

El artículo 93 de la Ley de la materia al respecto señala que los beneficiarios de fianzas a su elección podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes (únicamente en los casos de las fianzas otorgadas a favor de un particular). Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación.

En caso de reclamación directamente a una institución de fianzas, por responsabilidades derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza, deberá observarse lo siguiente:

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, mismo plazo de 15 días naturales que tendrá a su vez, el beneficiario para proporcionar la documentación e información requeridas, y en caso de no hacerlo dentro del término señalado, se tendrá por integrada la reclamación. Asimismo, si la institución no hace uso del derecho que tiene para solicitar información adicional dentro del plazo de los quince días naturales, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

Una vez integrada la reclamación en los términos señalados, la institución de fianzas tendrá un plazo de hasta 30 días naturales, contado desde la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder al pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones o motivos de su improcedencia.

Si la institución considera que procede parcialmente la reclamación, podrá hacer pago de lo que reconozca, y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que la diferencia sea reclamada en el procedimiento conciliatorio o en juicio especial de fianza. Si el pago que haga la afianzadora se efectúa después

del plazo de 30 días que la institución tiene para hacerlo, deberá cubrir intereses a razón del 1.15 multiplicado por la estimación del costo porcentual promedio que publica mensualmente el Banco de México.

Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes.

La sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas, interrumpirá la prescripción, toda vez que las instituciones de fianzas se liberarán por prescripción ya sea que transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Cuando se reclama la fianza directamente a la institución afianzadora, el personal de ésta encargado de determinar si procede el pago, deberá analizar el escrito de reclamación y los documentos que la justifiquen, comparando los datos con el expediente administrativo que obra en poder la misma empresa. Se deberá analizar si lo que reclama el beneficiario concuerda con lo establecido en la póliza de fianza; si se requirió al deudor del cumplimiento de la obligación afianzada y si la incumplió, o cumplió parcialmente; o si el requerimiento del cumplimiento de la obligación se realizó en el término constatado en el contrato afianzado. Asimismo, se deberá constatar si el reclamante de la póliza es la

persona que aparece como beneficiario, y en caso de ser un representante legal, cuando es una persona jurídica colectiva, se deberá comprobar que éste tenga facultades para exigir el pago a la empresa fiadora.

El supuesto de reclamar directamente el pago a la empresa fiadora, implica en que aún no exista la negativa para realizar el pago de la reclamación formulada, y tanto el requerimiento como el plazo que la ley especial otorga a las afianzadoras, (que constituye un total de 45 días naturales), es con el objeto de que el beneficiario y la afianzadora estén en la posibilidad de resolver el conflicto de una manera equitativa, sin acudir a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o a los Tribunales.

Las operaciones que las instituciones de fianzas realizan, presupone actuaciones de buena fe por parte de estos organismos, acorde con su calidad de fiadoras autorizadas y vigiladas por el Gobierno Federal.

Sin embargo, aunque las afianzadoras tengan la facultad de decidir de manera autónoma si procede o no procede la reclamación de una fianza otorgada por ellas, no se debe descartar la posibilidad de que sin fundamento alguno se nieguen a cumplir con sus responsabilidades, y ante tal situación la ley de la materia otorga a los beneficiarios el derecho de formular sus reclamaciones de pago ante instancias jurisdiccionales competentes.

Por otra parte, las fianzas de fidelidad y de crédito, revisten ambas formalidades específicas para su reclamación ante la institución afianzadora.

En el caso de la fianza de fidelidad, el patrón o beneficiario de este tipo de fianza, deberá dar aviso a la compañía fiadora, del descubrimiento del delito en un plazo no mayor de diez días naturales siguientes al descubrimiento de la pérdida, a través de un escrito en el que indique la comisión del ilícito en contra de su patrimonio o de los bienes de los que sea jurídicamente responsable, así como los nombres de las personas que tuvieren alguna injerencia en el asunto.

Treinta días después de la presentación del aviso a la afianzadora, deberá enviarle el reclamante copia de los recibos, facturas, notas, etc., que comprueben el delito que se le imputa al empleado, asimismo, deberá anexar copia certificada de las actuaciones ante el Ministerio Público, incluida la ratificación ante éste.

El beneficiario reclamante no deberá intentar arreglo de ninguna especie con los empleados que cometieron el ilícito, a menos que cuente con la autorización de la afianzadora.

Por lo que toca a la fianza de crédito, los beneficiarios de este tipo de fianzas, deberán formular sus reclamaciones por escrito a la afianzadora, acompañando los documentos que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado, así como un informe de las gestiones de cobro realizadas.

Ante el incumplimiento de la obligación afianzada, el beneficiario deberá suspender las operaciones objeto de la fianza, pues en su defecto las nuevas operaciones no quedarán garantizadas y para la reanudación se requerirá del consentimiento de la afianzadora.

El derecho a reclamar este tipo de fianzas caduca en el plazo que de común acuerdo convengan las partes (la afianzadora y el beneficiario), sin que dicho plazo exceda de ciento ochenta días naturales contados a partir del día siguiente a aquél en que el fiado debió haber cumplido con la obligación garantizada o a partir del vencimiento de la vigencia de la póliza.

Debemos hacer mención que aquellas fianzas de crédito que sean exigibles en parcialidades, no dan derecho al beneficiario de reclamarlas por la totalidad del adeudo insoluto.

Para que la afianzadora proceda al pago de la reclamación, contará con un plazo de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la presentación de la reclamación si considera que la reclamación es procedente, tendrá el mismo tiempo para comunicarlo al beneficiario, que a su vez, tendrá el derecho de manifestar su inconformidad ante los tribunales competentes.



## **CAPITULO II**

# **PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE RECLAMACION ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS**

### **2.1 ACLARACIONES**

Se desconoce manifiestamente por el público usuario, la técnica de operación de las compañías de fianzas. La misma Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autoridad administrativa de control de estas sociedades, ha reconocido en la ley especial, la absoluta necesidad de un plazo que actualmente se ha fijado en treinta días a partir del requerimiento de pago de una fianza, para ejercitar la acción judicial respectiva.

La razón principal es que la misma autoridad de control conoce perfectamente la necesidad de un plazo relativamente amplio, como es el de treinta días, para que la empresa afianzadora pueda obtener datos y elementos de prueba del deudor principal, que le permitan juzgar acerca de la procedencia o improcedencia de la reclamación.

Si bien el plazo actual es demasiado breve, como se ha hecho notar, la obligación de la afianzadora es de carácter mercantil, razón por la cual, creemos que la agilidad en el pago de la reclamación es consustancial a la naturaleza

misma de las relaciones mercantiles, puesto que el comercio no permite la dilación en el cumplimiento de las obligaciones.

No obstante, la reclamación de la fianza de empresa ante instancias administrativas y jurisdiccionales, presupone necesariamente, la existencia de conflictos de intereses, surgidos del incumplimiento de la empresa afianzadora al no hacer voluntariamente el pago del monto de la garantía conforme al contrato de fianza celebrado, lo que implica trascendencia jurídica, y que por lo tanto requiere de un plazo más amplio para resolver tales conflictos.

Francesco Carnelutti define a los conflictos de intereses como litigio, y expresa al respecto lo siguiente: "Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro". (19)

Alcalá Zamora y Castillo al considerar que los conflictos de intereses son equivalentes a un litigio, y que por lo tanto implican trascendencia jurídica, señala que por litigio debe entenderse "el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa". (20)

En efecto, los conflictos de intereses entre beneficiario y afianzadora, surgen cuando el beneficiario reclamante requiere de pago a la compañía

---

(19) Carnelutti Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Editorial UTEHA. Buenos Aires, pág. 44.

(20) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa. Edición UNAM, México, 1970, pp. 17 y 18.

afianzadora, quien a su vez ha sometido dicha reclamación al análisis respectivo, y ha determinado la improcedencia de la misma. A partir de este momento, el beneficiario tiene el derecho de manifestar su inconformidad ante los tribunales e instancias administrativas correspondientes.

Sin embargo, es conveniente destacar el hecho de que los conflictos de intereses surgen desde el momento en que las partes no cumplen sus obligaciones de manera normal; por un lado en el contrato principal, el fiado o deudor no cumple con el contrato que dio motivo a la fianza; por el otro, la compañía fiadora juzga que la reclamación no se encuentra plenamente fundada para efectuar el pago de la cantidad reclamada.

Aún cuando el acreedor-beneficiario no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, o que sin causa justificada deje de promover en el juicio entablado contra aquél, la fianza de empresa no se extingue, lo que permite establecer que independientemente de que el acreedor promueva las acciones judiciales concernientes al contrato principal, tiene a salvo la facultad de inconformarse ante el órgano jurisdiccional competente para dirimir los conflictos de intereses relacionados con la negativa de pago surgida del reclamo directo a la compañía afianzadora. En todo caso, la afianzadora interpondrá las excepciones de litispendencia y cosa juzgada respectivas, habida cuenta de que como se ha hecho notar, la fianza de empresa es una obligación de resultado.

Como veremos en su oportunidad, los procedimientos especiales de reclamación en la fianza de empresa, para la solución de los conflictos de

intereses, se traducen esencialmente en una instancia administrativa ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; un juicio especial seguido ante un órgano jurisdiccional; y un procedimiento de ejecución administrativo para las fianzas otorgadas a favor del Estado.

Asimismo, para el beneficiario particular, que reclama una fianza de empresa, la ley especial de la materia, prevé la posibilidad de que haga uso de procedimientos convencionales, ya sea ante árbitros y ante tribunales, con la finalidad de obtener una rápida efectividad en su reclamo.

Por lo que toca al beneficiario reclamante cuando es una autoridad del Estado, la ley establece la posibilidad de que su reclamo se pueda seguir mediante el procedimiento de conciliación, y el juicio arbitral en amigable composición ante la instancia administrativa que es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, mediante el procedimiento de ejecución administrativo, lo que permitirá recuperar rápidamente los recursos de las autoridades.

## **2.2 LA CONCILIACION**

Al hablar de los equivalentes jurisdiccionales para la solución de los conflictos de intereses, el Licenciado Cipriano Gómez Lara, considera a la conciliación, como una figura carente de equivalencia compositiva, y señala al respecto que: "La conciliación es una figura sin vida propia, pues si llega a triunfar, es decir, si a través de la conciliación se resuelve el litigio, llegaríamos a una figura autocompositiva; y si fracasa el intento conciliador, es decir, si lo que

hay es una conciliación frustrada, lógicamente, no tendríamos un equivalente jurisdiccional". (21)

En términos similares, se pronuncia la definición del maestro Rafael de Pina: "Conciliación: Acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlo)". (22)

En efecto, cuando el beneficiario reclamante es un particular, o la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán a su elección reclamar el pago de la fianza a su favor directamente a la afianzadora, o en su caso, a través de un procedimiento especial ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, agotando el procedimiento conciliatorio conforme a las reglas que señala la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 93 Bis, reservando el ejercicio de un juicio especial de fianza, para el particular, y el procedimiento de ejecución administrativo, para las fianzas otorgadas a favor de la Federación.

En el procedimiento especial de reclamación en el pago de la fianza de empresa, realizado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el reclamante presentará un escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del que se correrá traslado a la institución de que se trate, dentro de un

---

(21) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. Octava Edición, México, 1992, pág. 17.

(22) De Pina Vara Rafael. Ob. Cit. pág. 170.

plazo de diez días naturales, contado a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación.

La institución dentro del término de diez días naturales contado a partir de aquél en que se reciba el traslado, rendirá un informe por escrito a la Comisión en el que responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, y podrá solicitar a la Comisión que cite al fiado a la junta de aveniencia, para lo cual proporcionará el domicilio que tuviere del fiado, o el de su representante legal en su caso.

La Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de aveniencia, que se realizará dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días naturales.

En la junta a que se refiere el párrafo anterior, la institución efectuará el pago de la reclamación, si es que procede, o en su defecto, presentará el informe aludido a la Comisión, el cual hará por conducto de su representante legítimo.

La ley señala sanciones para el caso de incumplimiento de la presentación del informe por parte de la afianzadora, lo que implica el cumplimiento forzoso de las disposiciones mencionadas, y en el caso de que la institución no presente en tiempo y forma su informe, se sancionará con multa administrativa que impondrá

la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación. Si la que no comparece es la institución fiadora, se sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por un monto equivalente a cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y bajo este supuesto se volverá a citar a las partes hasta que acuda la institución. Si a partir de la segunda citación la institución fiadora no asiste, se le aplicará una multa administrativa equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por cada inasistencia. Para el caso de que sea el fiado el que no comparezca, ello no impedirá que se desahogue la junta de aveniencia.

En la junta de aveniencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, el reclamante podrá optar por designar árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento arbitral en amigable composición siempre y cuando así lo hubiere convenido expresamente con el fiado, el cual será obligatorio para la institución de fianzas o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. Los derechos del reclamante se dejarán a salvo haciendo constar todo ello en el acta que al efecto levante la Comisión debidamente firmada por los que en ella comparezcan.

La conciliación llevada a cabo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podría constituir una auténtica figura autocompositiva, hablando en términos procesales, en donde la solución del conflicto de intereses se da como resultado de la renuncia o del reconocimiento de intereses de la parte contraria, sin la mediación o intervención de un tercero. Sin embargo, toda vez que la junta de avenencia se realiza ante un órgano descentralizado, encargado de la vigilancia e inspección a las afianzadoras, el carácter que reviste la conciliación, es plenamente heterocompositivo, porque es la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien exhorta a las partes a conciliar sus intereses, e impone las medidas de apremio tendientes a hacer cumplir sus determinaciones, lo que implica la solución de un conflicto de intereses por medio de la intervención de un tercero ajeno e imparcial.

Por lo que concierne específicamente a la conciliación, su objetivo es resolver de manera breve las cuestiones que son materia de conflicto, pretendiendo con ello evitar mayores trámites para la conclusión del mismo.

Este procedimiento en cuanto a duración del periodo de conciliación, registra un lapso aproximado de 20 días naturales para el caso de que la afianzadora efectúe el pago de aquellas fianzas cuyo reclamo sea plena e indubitadamente procedente.

Y como lo hemos señalado, las fianzas en cuyo reclamo exista diferencia en los criterios de interpretación jurídica sustentados por la reclamante y la



afianzadora, pasaríamos (si así lo decidiera el reclamante), a un periodo arbitral amigable composición.

## **2.3 EL ARBITRAJE**

Una facultad del Estado como atributo de su Soberanía es la organización y defensa del derecho a través de órganos que permitan el ejercicio de la función jurisdiccional, que fije en los casos individuales, el derecho incierto o cuestionable derivado de las situaciones o intereses jurídicos, y que con la aplicación del derecho, conlleven a la resolución de los mismos.

Sin embargo, el Estado admite que en ciertas contiendas jurídicas de interés privado, las partes substituyan a los órganos jurisdiccionales por un juez privado, sin que ello implique que el Estado abdique su Soberanía, ni que los particulares invadan la esfera propia de las atribuciones estatales.

La substitución de los órganos judiciales por un juez privado, no indica que se cambie la jurisdicción ordinaria de los tribunales, sino que substituye por una jurisdicción especial y excepcional, que se reglamenta y tolera por el propio Estado, en aquellos ámbitos jurídicos en que éste permite, y cuya finalidad es en todo caso, favorecer la economía procesal y la pacificación de los contendientes.

Históricamente el arbitraje surge como producto de la evolución en las formas de solución de la conflictiva social, aquí las partes pactan de antemano, que se sujetarán a la opinión que un tercero emita respecto al litigio, surgiendo así

la figura heterocompositiva del árbitro. "Porque cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión que ese tercero de sobre el conflicto, entonces si surge ya bien delineada, una figura heterocompositiva de solución, que como hemos ya apuntado, es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado que es el árbitro. Este árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, dará la solución del conflicto, que recibe la denominación de laudo". (23)

Los juicios arbitrales pueden ser de estricto derecho o en amigable composición. Bajo esta premisa, los juicios arbitrales de estricto derecho se llevan a cabo conforme a la ley, sujetándose el árbitro a la misma; por su parte, los juicios en amigable composición, a contrario sensu, dan lugar a un libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme a la justicia y en conciencia, dadas las circunstancias del caso concreto.

En lo concerniente a los procedimientos especiales de reclamación en la fianza de empresa, es en el año de 1993 cuando se introdujeron en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas cambios substanciales en lo que respecta al procedimiento para hacer efectivas las pólizas de fianza, ya que se introdujeron importantes reformas que redundaron en favor del beneficiario como de las propias instituciones. Con ello se pretendió que las partes llegasen a un acuerdo,

---

(23) Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit. pág. 32.

ya sea en una etapa convencional o en una instancia administrativa ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las reformas aludidas consistieron en la inclusión de procedimientos convencionales ante árbitros y tribunales, y la eliminación del juicio arbitral en estricto derecho a que se ajustaba la autoridad administrativa.

De esta forma, en el arbitraje llevado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ésta y sus Delegaciones Regionales, en su caso, hoy en día llevarán el procedimiento arbitral en amigable composición.

En el juicio arbitral, de manera breve y concisa, se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje.

La Comisión resolverá en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a formalidades especiales, pero observando las esenciales del procedimiento.

En el juicio arbitral desarrollado en amigable composición, en conciencia y buena fe guardada, el arreglo del conflicto de intereses consiste en la solución del conflicto, sin formalidades especiales a que deberá ajustarse el procedimiento, pero con la interpretación de aquellas normas sustantivas y adjetivas que sean aplicables a la controversia, esenciales al desarrollo del procedimiento que permitan a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas resolver el litigio.

Por lo que toca a las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, de la citación a la junta de aveniencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación.

En cuanto a los términos, éstos serán improrrogables y se computarán en días hábiles, y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes por medio de lista que se fijará en los estrados de la Comisión o de la Delegación Regional correspondiente, y empezarán a surtir sus efectos al día siguiente de que sean fijadas.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de los cuales debió ejercitarse.

La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos aquellos elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje, y las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarte, en la esfera de su competencia. Para los efectos señalados, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Subrayemos que a la solicitud de la institución de fianzas, la propia Comisión, le girará oficio al fiado para que dentro del término que le señale y en atención al interés jurídico que le corresponde, exprese de manera personal o mediante escrito dirigido a la Comisión, lo que su interés convenga.

De igual forma deberá indicar si desea o no, asistir a la junta de aveniencia y, en su caso, de ser necesario, designe a la Comisión como árbitro.

Consideramos conveniente señalar que la citación al fiado para las comparecencias en la junta de aveniencia, y en el juicio arbitral correspondiente, debe ser obligatoria, facultando a la Comisión de las medidas de apremio para tal fin, toda vez que es precisamente del incumplimiento de las obligaciones del fiado de donde deriva el conflicto de intereses suscitado entre la afianzadora y el beneficiario, por lo que su intervención dentro de los procesos compositivos del litigio señalados en párrafos anteriores resultará importante para la certeza del laudo.

Por otro lado, es importante destacar que de acuerdo al artículo 103 bis de la ley de la materia, los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad, esto incluye la posibilidad de establecer un procedimiento convencional ante tribunales, o mediante arbitraje.

Este procedimiento convencional podrá pactarse inclusive, durante el procedimiento especial de reclamación seguido ante la Comisión Nacional de

Seguros y Fianzas, y en todo caso, este organismo se ajustará a lo que las partes hubieren pactado y a petición de las mismas, dará por terminado el procedimiento arbitral iniciado ante ella.

A diferencia del arbitraje seguido ante la Comisión, que es llevado a cabo en amigable composición, el procedimiento convencional ante árbitros, salvo excepción, será en estricto derecho.

## **2.4 RECURSOS**

La resolución dictada por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sólo admitirá el recurso de revocación y a instancia de parte de la aclaración de dicha resolución dentro de los tres días siguientes al de la notificación, y el laudo que se dicte, sólo admitirá como medio de defensa el juicio de amparo.

Como hemos mencionado, las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, de la citación a la junta de aveniencia, de la demanda y el laudo, deberán hacerse personalmente o por correo en pieza certificada con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación.

## **2.5 EJECUCION**

El laudo que condene a una institución de fianzas le otorgará para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación, si no lo efectuare, la misma Comisión le impondrá a la empresa una multa hasta por el

importe de lo condenado, sin perjuicio de que corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual, le concederá a la institución respectiva, un plazo de cinco días para que lo cumpla y en caso de que no compruebe haberlo cumplimentado, la propia Comisión ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición del reclamante.

Una vez enunciado el procedimiento especial de reclamación seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, procedemos a hacer las siguientes consideraciones:

Antes de las reformas hechas a la ley de la materia en el año de 1993, la etapa correspondiente a la instancia administrativa seguida ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, constaba de un procedimiento de conciliación y de un juicio arbitral que podía desarrollarse tanto en amigable composición como en estricto derecho.

Lo anterior derivaba sin duda, en tres instancias sucesivas que iban en perjuicio del beneficiario reclamante de la póliza de fianza.

Como hemos visto, con las reformas introducidas, la etapa correspondiente a la instancia administrativa actualmente sólo consta de un procedimiento de conciliación, y en caso de no haberla, se designa árbitro a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para desarrollar el juicio arbitral en amigable composición,

con lo que se faculta indudablemente al beneficiario, de la discrecionalidad de agotar estas instancias, o acudir directamente ante el órgano jurisdiccional para hacer efectiva su reclamación.

No obstante, las funciones de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, si bien se reducen a dos instancias, esas funciones podrían asumirse por el órgano jurisdiccional, de la misma forma que en el procedimiento civil, estableciéndose al efecto, en el procedimiento mercantil respectivo, una audiencia previa y de conciliación, en donde las partes conciliaran sus intereses, y el acuerdo alcanzado en ellas, revistiera el carácter de convenio judicial, con la consiguiente ejecutoriedad inherente a tal acuerdo de voluntades. Asimismo al desarrollarse el proceso respectivo, tanto el beneficiario como la afianzadora, tendrían al alcance elementos de impugnación adicionales. Pero, en caso de no haber conciliación entre las partes, no habría más remedio que desarrollar todo el proceso jurisdiccional con la consiguiente pérdida de tiempo que esto implica, para obtener una sentencia que obligue a pagar a la empresa afianzadora.

Por otra parte, el arbitraje en amigable composición, también puede desarrollarse mediante un procedimiento convencional ante árbitros, toda vez que, los compromisos arbitrales, salvo preferencia de las partes, se desarrollarán en estricto derecho. Sin embargo, resulta más satisfactorio llevarlos a cabo ante un organismo que realiza el arbitraje en forma frecuente.

Hemos de hacer notar que a diferencia del arbitraje común, en donde el árbitro carece de "imperium", pues no puede él emplear medios de apremio, ni



puede él mismo ejecutar su laudo (porque para una y otra cosa debe ocurrir al juez ordinario), a la Comisión se le faculta para la ejecución del laudo que ella misma pronuncie, con lo cual la instancia administrativa adquiere el carácter de un auténtico órgano jurisdiccional.

Sin embargo, la instancia administrativa, por la facultad que le confiere la ley para llevar a cabo un juicio arbitral en amigable composición, que resulta mucho más breve que un juicio arbitral, en estricto derecho, y emitir un laudo que deviene en obligatorio para la institución de fianzas; a nuestro juicio sigue siendo la forma más rápida y efectiva de reclamar una fianza de empresa. Aunque es menester señalar que el inconveniente más grave de esta instancia, consiste en que por muchos que sean sus conocimientos en la materia, derivados del arbitraje frecuente, carecen del requisito de la experiencia de juzgar, indispensable para el ejercicio de tal función.

## **CAPITULO III**

### **EL JUICIO ESPECIAL DE FIANZA**

#### **3.1 GENERALIDADES**

El procedimiento especial de reclamación en su aspecto netamente jurisdiccional, se aplica única y exclusivamente a los particulares, que no habiendo obtenido un resultado favorable reclamado su pago directamente a la institución fiadora, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deciden acudir ante los Tribunales para hacer efectivos sus derechos.

La ley de la materia establece que el particular puede a su elección, reclamar su pago a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o acudir directamente al órgano jurisdiccional.

En el caso de que el beneficiario realice su reclamación ante los tribunales, el procedimiento especial comienza con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional y concluye con el auto que declara la ejecutoriedad de la sentencia.

Lo anterior permite establecer indudablemente el carácter procesal que asume este procedimiento con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional, "porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la

relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continua a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera". (24)

En efecto, la propia legislación establece que se recurra de manera directa a los tribunales para demandar a una compañía afianzadora el pago de sus responsabilidades, en la necesidad de que se hagan valer en forma coactiva, y bajo el imperio jurisdiccional del Estado, los derechos que tiene el beneficiario a su favor, derivados de un contrato de fianza.

A diferencia del procedimiento arbitral seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del procedimiento que el Estado tiene para el cobro de las garantías a su favor, en el procedimiento llevado a cabo por medio de un órgano jurisdiccional se da una relación jurídica de coordinación entre la empresa demandada y el actor reclamante, pues ambos actúan en el mismo plano, sujetándose indistintamente a las instituciones jurisdiccionales.

Por otra parte, es conveniente destacar que esta clase de juicios ha tenido un incremento considerable debido a las principalmente al el extendido y erróneo criterio de considerar que cuando un acreedor cuenta con una póliza de fianza expedida por una compañía debidamente autorizada para tal efecto le otorga la

---

(24) Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harta. México, 1992, pp. 56 y 57.

plena seguridad de que la obligación garantizada de esa forma se cumplirá oportunamente.

Influye también en el aumento de estos juicios la práctica común de los diversos contratistas particulares de exigir el afianzamiento, fundamentalmente respecto del buen uso de los anticipos que se entreguen.

Y no menos importante es señalar que también inciden considerablemente en la acentuación de esta problemática el crecimiento de los servicios de las afianzadoras. (25)

### **3.2 SUPUESTOS Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

En el caso de que el beneficiario reclamante opte por demandar exclusivamente a la institución fiadora, deberá ajustarse a un procedimiento especial que, no obstante su necesaria índole mercantil, no está regulado por las disposiciones que norman el procedimiento mercantil, y tampoco por las que le son supletorias, sino que está previsto y delineado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y al que supletoriamente le son aplicables las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En efecto, el Código de Comercio establece una jerarquía de las normas aplicables al procedimiento mercantil apuntando en el artículo 1051 que el procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las

---

(25) Castillo Lara Eduardo. Juicios Mercantiles. Editorial Harla. México 1991, pág. 128.

partes con las limitaciones que se señalan en el propio Código, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

Sobre este punto a que alude el Código de Comercio, es conveniente tomar en consideración, lo señalado por el artículo 103 Bis de la ley especial en materia de fianza, el cual señala que los derechos y obligaciones de la afianzadora frente a los beneficiarios de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.

Para que puedan llevarse a cabo los procedimientos mencionados en el párrafo anterior, será necesario que las partes se sujeten a lo establecido en el Código de Comercio en lo concerniente a los juicios mercantiles, y en las demás leyes que resulten aplicables, con las siguientes modalidades:

El procedimiento convencional ante tribunales o mediante arbitraje, podrá pactarse en los propios contratos solicitud de fianza que suscriban las instituciones con el fiado, o en su caso con el solicitante, los obligados solidarios o contrafiadores, o en documentos por separado, ratificados ante Notario o Corredor Públicos, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Asimismo, podrá pactarse en cualquier estado del juicio ante el Juez que conozca de la demanda que se hubiere interpuesto con motivo de la reclamación de la fianza por vía jurisdiccional, y tal y como lo apuntamos en su oportunidad, también puede pactarse durante el procedimiento especial de reclamación seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Los tribunales se ajustarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, y a petición de las mismas, darán por terminado el juicio iniciado por las partes.

En el mismo orden de ideas, el Código de Comercio en su artículo 1052 establece que los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el Juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Para la validez de este procedimiento convencional ante Tribunales, el Código de Comercio en su artículo 1053, señala los requisitos indispensables sobre los que versará dicho procedimiento, y señala lo siguiente: "Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

- I.- El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convencional.
- II.- La substanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento.

- III.- Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece.
- IV.- Los recursos legales a que se renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento.
- V.- El juez que debe de conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este Código, pueda prorrogarse la competencia.
- VI.- El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con el que contraten, sus domicilios y cualesquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento\*.

Finalmente el artículo en mención indica que a falta de un acuerdo especial o alguna omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones del mismo Código.

Por lo que respecta al procedimiento convencional ante árbitros, éste podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en el contrato de fianza, o la forma de acuerdo independiente, debiendo observarse lo siguiente:

- 1.- En el acuerdo de arbitraje se designarán todas o ciertas controversias que serán sometidas a juicio arbitral, así como el nombramiento o número de los árbitros y el procedimiento para su designación, debiendo constar por escrito.

- 2.- Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, a falta de tal acuerdo será un solo árbitro. Pudiendo solicitar al juez la adopción de las medidas necesarias en caso de desacuerdo en el procedimiento de nombramiento.
- 3.- Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.
- 4.- Las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de sujetar el tribunal arbitral en sus actuaciones, a falta de acuerdo el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.
- 5.- El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal determinará el derecho aplicable.
- 6.- Las actuaciones arbitrales se iniciarán en la fecha que el demandado haya recibido el requerimiento dentro del plazo convenido por las partes o del determinado por el tribunal arbitral, y el actor deberá expresar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y las prestaciones que reclama, debiendo el demandado referirse a todo lo planteado en la demanda. Asimismo, el tribunal decidirá si han de celebrarse audiencias y las llevará a cabo en la fase apropiada de las actuaciones a petición de una de las partes.



- 7.- La regla general es que en los procedimientos arbitrales, los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso se les encomendare la amigable composición o el fallo en conciencia.
- 8.- Si las partes transigieren en cuanto al fondo de litigio el árbitro dará por concluido el procedimiento y aprobará la transacción dándole efectos de laudo definitivo.
- 9.- Una vez notificado el laudo arbitral, se pasarán los autos al juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje para efectos de su ejecución, a no ser que las partes pidieren la aclaración de dicho laudo.
- 10.- El procedimiento de ejecución se substanciará incidentalmente y la resolución no será objeto de recurso alguno.

La ventaja de los procedimientos convencionales enunciados, amén de la brevedad de los términos, previene la posibilidad de que la institución de fianzas esté en posibilidades de reunir todos los elementos necesarios que le permitan resolver en corto plazo, las reclamaciones que se le presenten.

A falta de un convenio expreso entre las partes, como lo es el procedimiento convencional ante tribunales o mediante arbitraje, el procedimiento mercantil se rige por las disposiciones de los juicios mercantiles que señala el Código de Comercio, con la salvedad de que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa.

Los juicios mercantiles son ordinarios y ejecutivos, bajo esta premisa, la mayoría de los litigantes que reclaman por vía jurisdiccional el pago de una fianza de empresa, caen en el error de demandar a la empresa fiadora en la vía ordinaria mercantil, porque desconocen que existe un procedimiento especial que en la práctica recibe la denominación de Juicio Especial de Fianza.

Sobre el particular el Licenciado Jesús Zamora Pierce considera: "El juicio ordinario es el común, pues conforme a él deberán tramitarse todas las contiendas entre las partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, (artículo 1377 C. Com.). A más de ello, las disposiciones del Juicio Ordinario tienen carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario". (26)

### 3.3 SUBTANCIACION

El juicio incoado en contra de una compañía afianzadora, se substancia en términos del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. La vía como se ha mencionado, es especial y diferente de la ordinaria y de la ejecutiva. Se inicia con la demanda que formula el acreedor y deberá reunir los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual se aplica de manera supletoria a esta clase de procedimientos, en términos del artículo 94,

---

(26) Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Cárdenas. México 1991, pág. 109.

fracción VI de la ley especial de fianza. De esta manera, la demanda inicial de un juicio especial de fianza, deberá expresar lo siguiente.

- I.- El tribunal ante el cual se promueva.
- II.- El nombre del actor y del demandado.
- III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa.
- IV.- Los fundamentos de derecho.
- V.- Lo que pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Hemos de advertir, que a diferencia de los requisitos que establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuanto a los requisitos de un escrito de demanda inicial, el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no instituye como requisito para la demanda, la mención de el objeto u objetos que se reclamaren junto con sus respectivos accesorios, sin embargo, resulta obvio que se tengan que señalar en el curso mencionado, precediendo a la parte narrativa de los hechos, para mayor coherencia y sentido de uniformidad en el escrito.

Ovalle Favela, señala que en relación a la reclamación del objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, contenidos en el escrito de demanda inicial,

**"se debe precisar la pretensión del actor: el dar, hacer o no hacer que reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta predeterminada". (27)**

Esta demanda puede presentarse ante un Juez Federal o local para su tramitación, en virtud de la existencia de la jurisdicción concurrente.

La jurisdicción concurrente en términos generales se define como aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas. Respecto a la jurisdicción concurrente, el Licenciado Carlos Dávalos Mejía señala lo siguiente: "La jurisdicción concurrente es una opción; la persona que goza de jurisdicción concurrente tiene la facultad de optar sin que por lo mismo se altere su estructura legal. El punto radica en determinar a favor de quien se establece la opción, si a favor del actor, del demandado, o del juez.

La fracción X, del artículo 73 Constitucional, establece que corresponde al Congreso Federal legislar en materia de comercio, es decir, las leyes mercantiles son federales. Por otra parte, el artículo 104, fracción I, de la misma Constitución, dispone que corresponde a los tribunales federales, conocer de toda controversia de orden civil o criminal que se suscite en torno al cumplimiento y aplicación de leyes federales (que serían entre otras las mercantiles) excepto cuando dichas controversias involucren sólo intereses particulares, caso en que podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común. Es decir, la opción se le concede al actor del juicio, siempre que cumpla con dos requisitos:

---

**(27)** Ovalle Favela José. Ob. Cit., pág. 60.

Que el objeto del diferendo sólo afecte intereses particulares, es decir, que no se vaya a demandar, por ejemplo, a alguna persona de derecho público.

Que una vez ejercida la opción, no pretenda cambiarla por otra (Semanao Judicial de la Federación, Boletín de 1956, Pleno, pág. 138)\*. (28)

El escrito de demanda inicial para juicio especial de fianza, es como cualquier otra demanda, pero es necesario destacar lo siguiente:

1.- A la demanda deben agregarse los documentos en que el actor funde su acción. En el caso de que no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa, se mande expedir copia de ellos antes de admitirse la demanda. Se entiende que el actor tiene a su disposición los documentos, siempre que legalmente pueda expedir copia autorizada de los originales. Si el actor no pudiese presentar los documentos en que funde su acción por las causas mencionadas anteriormente, antes de admitirse la demanda se le recibirá información testimonial u otra prueba que baste para acreditar los hechos por virtud de los cuales no puede presentar los documentos, y cuando esta prueba no sea posible, deberá declarar bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no puede presentarlos.

2.- Con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, los que

---

(28) Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla. México, 1990, pág. 475.

presentare después no le serán admitidos, excepto los documentos que sirven de prueba contra excepciones alegadas por el demandado, que fueren de fecha posterior a la demanda, y aquellos documentos que siendo anteriores a la presentación de ésta, se protestare no haber tenido conocimiento de ellos. Asimismo, no se recibirá la prueba documental que careciendo el actor de ella, no haga mención de este hecho, para el efecto de que sea oportunamente recibida.

Los dos puntos señalados en líneas anteriores, revisten gran trascendencia, ya que forman parte de un principio procesal que rige en tales juicios, y que se consagra en el artículo 350 del Código Federal de Procedimientos Civiles: el actor debe probar su acción y si no ofrece las pruebas que obran en su poder al presentar la demanda, posteriormente ya no podrá hacerlo, lo cual le impedirá probar su acción, y en todo caso, la afianzadora sólo tendría que circunscribirse a negar la demanda, y sin mayores actuaciones, se le absolvería de las prestaciones respectivas.

Simultáneamente en el escrito de demanda, es necesario denunciar el pleito al fiado, para que sea llamado a juicio, y en su caso, le pare perjuicio la sentencia definitiva que se dicte. Es conveniente hacer esta solicitud de citación, toda vez que si el actor no lo hace, la afianzadora seguramente hará la denuncia del pleito al obligado principal, ello con fundamento en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que hace el señalamiento de que las instituciones de fianzas al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que se

crean convenientes, y en caso de que no salga a juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra la institución de fianzas.

Hemos hechos mención de que es conveniente que el actor beneficiario, haga la denuncia del pleito al fiado, toda vez que de no hacerlo sufriría un perjuicio en cuanto al tiempo del proceso jurisdiccional, porque cuando la institución afianzadora conteste y haga el llamamiento al obligado principal, y en algunos casos exhiba las copias del traslado correspondiente, se acuerde la petición, se elabore y envíe la cédula junto con el traslado, a la Oficina Central de Notificación y Ejecutores, y se haga la notificación, seguramente habrán pasado varias semanas.

Una vez presentada la demanda, y admitida a trámite, se emplaza a la institución correspondiente y se le corre traslado con las copias cotejadas de la demanda para que la conteste en el plazo de cinco días hábiles.

Respecto a la contestación de la demanda, es conveniente hacer la precisión de que el demandado tiene del mismo modo, la obligación de exhibir los documentos en que funde sus excepciones, o los que deban de servirle como pruebas en el juicio, en términos de los artículos 323 y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente.

Comúnmente la contestación de la demanda refiere la afirmación, y la negación de los hechos manifestados por el actor, así como la declaración de

aquellos hechos que no sean propios; lo anterior confiere la expresión de excepciones y defensas que robustezcan las afirmaciones y negaciones expuestas, con la finalidad de invalidar la acción sustentada por el demandante.

En la contestación de la demanda de un juicio especial de fianzas, confiere necesariamente la supletoriedad de lo establecido en el artículo 2812 del Código Civil que indica: "El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor".

La empresa fiadora demandada, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda, y puede asumir diversas actitudes, que tendrán como característica común su participación efectiva en el proceso. Así, al contestar la demanda, la empresa afianzadora puede:

- a) Aceptar las pretensiones del actor.
- b) Reconocer o negar que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos, así como decir que los ignora por no ser propios.
- c) Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento de la demanda, o negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda.



- d) Y tal como lo mencionamos anteriormente, también puede pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso también se le pueda aplicar.

Asimismo, al contestar la demanda, la empresa afianzadora puede oponer excepciones y defensas, frente a la pretensión del actor, con objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse a el reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales).

Las excepciones procesales más comunes en esta clase de juicio son:

a) La excepción de falta de legitimación procesal, comúnmente denominada falta de personalidad, que consiste en la denuncia de que el actor carece de la calidad necesaria para comparecer en un juicio, o de que no ha acreditado el carácter o representación con que reclame.

b) La excepción de litispendencia, que tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio planteado por el actor en su demanda, ya está

siendo conocido en otro proceso anterior; tal es el caso de que la reclamación de la fianza de empresa se esté llevando a cabo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o mediante un procedimiento convencional ante árbitros o tribunales. Es decir, se trata de un litigio pendiente de resolver en un proceso que ya se había iniciado con anterioridad al que ahora promueve el actor en su demanda.

c) La excepción de cosa juzgada, que tiene por objeto denunciar al juez que el litigio que el actor reclamante plantea en su demanda, ya fue resuelto en un proceso anterior, mediante una sentencia definitiva que ya adquirió firmeza, al no poder ser impugnada ni discutida legalmente. Tal es el caso de que se haya resuelto en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la improcedencia del pago, y el juicio de garantías interpuesto por el quejoso no le haya sido favorable.

Por lo que se refiere a las excepciones sustanciales o de fondo, las instituciones de fianzas opondrán a la relación sustancial invocada por el actor, los hechos extintivos, impeditivos o modificativos siguientes:

- a) El pago.
- b) La Caducidad.
- c) La Prescripción.
- d) La Prórroga o Espera, que el actor le concedió al fiado para el cumplimiento de sus obligaciones, sin el consentimiento de la afianzadora.

- e) El término extintivo de la relación sustancial consistente en la resolución del contrato de fianza por haber transcurrido el plazo de vigencia de la póliza de fianza, sin que hubiere habido prórroga.
- f) El cumplimiento de las obligaciones del fiado en el contrato principal.

De esta manera, y como lo hemos expuesto, los escritos de demanda y de contestación a la misma, forman parte de la etapa postulatoria del proceso. "En esta etapa, las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran le son favorables.

Esta etapa postulatoria por regla general, termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse, y posteriormente sentenciarse". (29)

Una vez contestada la demanda, el juez mandará a abrir el juicio a prueba por un término ordinario de 10 días.

A diferencia de lo que acontece comúnmente en la etapa de prueba de otros procesos, donde la fase probatoria se integra del ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo; en esta etapa las partes únicamente hacen referencia a los documentos exhibidos simultáneamente como pruebas fundatorias de su acción y excepciones correspondientes, que integraron la demanda y

---

(29) Gómez Lara Cipriano. Ob. Cit., pág. 140.

contestación respectivas. El juez en todo caso decidirá la admisión, mandará la preparación de aquellas que lo requieran, y fijará la fecha para el desahogo.

Respecto a las pruebas que debieron ofrecerse, cabe la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que reconoce como medios de prueba a la confesión; los documentos públicos; los documentos privados; los dictámenes periciales; el reconocimiento o inspección judicial; los testigos; las presunciones; las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general todos aquellos descubrimientos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Asimismo, en esta etapa se ofrecerán aquellos documentos que sirvan de prueba contra excepciones alegadas por el demandado que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda, y aquellos que, aunque fueron anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos.

Se ha definido a la prueba como "la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso". (30)

De esta manera, el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, y la empresa demandada, la de comprobar los hechos extintivos, impositivos o modificativos que oponga a la pretensión del actor.

---

(30) Ovalle Favela José. Ob. Cit., pág. 128.

Después de la etapa correspondiente a la admisión, preparación y desahogo de las probanzas, la etapa preconclusiva a esta clase de juicios constará de un plazo de tres días para que el actor y el demandado aleguen por escrito lo que a su derecho convenga.

"Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas prácticas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva". (31)

Finalmente, el juez tendrá un plazo de cinco días para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

Hemos de señalar que si el beneficiario demuestra que su requerimiento de pago es procedente porque comprueba fehacientemente en el desarrollo del proceso jurisdiccional, el incumplimiento de la obligación principal, la compañía afianzadora, debe forzosamente hacer frente a su obligación fiadora como consecuencia de su carácter accesorio, y por tratarse de una obligación de resultado.

---

(31) Idem; pág. 178.

### **3.4 RECURSOS**

Por cuanto hace a los recursos que proceden en este juicio especial, es importante destacar que el artículo 94 de la ley especial de la materia se limita a señalar, en su fracción IV, que procederá el recurso de apelación en ambos efectos contra las sentencias dictadas en esta clase de juicios, y que contra las demás resoluciones procederán los recursos establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

A su vez el Código Federal de Procedimientos Civiles, reconoce la procedencia de los recursos siguientes: revocación, apelación, la revisión forzosa y la denegada apelación.

Diferente a lo que acontece con los juicios civiles o mercantiles, en estos procedimientos se utiliza más frecuentemente el recurso de revocación, toda vez que la revocación procede contra autos que no son apelables y contra decretos, y en efecto, el artículo 240 del Código Adjetivo Federal señala que son apelables los autos cuando lo sea la sentencia definitiva de juicio en que se dicten, siempre y cuando decidan un incidente o lo disponga el código. De lo enunciado se concluye que no es frecuente interponer este recurso, porque el código normalmente no señala cuando procede la apelación o porque no todos los autos deciden un incidente. Esa es la razón por la que se emplea más comúnmente el recurso de revocación.

Respecto a la apelación, al interponerla se deben señalar las constancias que integren el testimonio correspondiente, o de lo contrario, se tendrá por no interpuesto. Así lo dispone el artículo 234 del código adjetivo en mención.

Asimismo, en cuanto a la revisión forzosa, ésta se encuentra establecida en la ley respecto de algunas resoluciones judiciales, y su objeto es el estudio del negocio en su integridad, a no ser que la misma ley la restrinja a puntos determinados. Su efecto es confirmar, reformar o revocar la sentencia del inferior.

### **3.5 EJECUCION**

La ejecución de las sentencias dictadas en contra de una afianzadora, corresponden exclusivamente a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ordenará el remate en bolsa, de los valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio.

Después de examinar el procedimiento especial de reclamación seguido ante un órgano jurisdiccional hacemos las siguientes consideraciones:

Respecto a la apelación, al interponerla se deben señalar las constancias que integren el testimonio correspondiente, o de lo contrario, se tendrá por no interpuesto. Así lo dispone el artículo 234 del código adjetivo en mención.

Asimismo, en cuanto a la revisión forzosa, ésta se encuentra establecida en la ley respecto de algunas resoluciones judiciales, y su objeto es el estudio del negocio en su integridad, a no ser que la misma ley la restrinja a puntos determinados. Su efecto es confirmar, reformar o revocar la sentencia del inferior.

### **3.5 EJECUCION**

La ejecución de las sentencias dictadas en contra de una afianzadora, corresponden exclusivamente a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ordenará el remate en bolsa, de los valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio.

Después de examinar el procedimiento especial de reclamación seguido ante un órgano jurisdiccional hacemos las siguientes consideraciones:



Por lo reducido de sus términos, este procedimiento especial, presenta mucho más semejanza con el juicio ejecutivo mercantil, que con el juicio ordinario mercantil, e inclusive difiere de ambos tipos de juicios debido a que no se hace la publicación de probanzas al concluir el término probatorio.

Como hemos observado, este procedimiento podrá llevarse a cabo, siempre que no se hubiese planteado de común acuerdo por las partes, un procedimiento convencional ante tribunales o mediante árbitros, lo que sin duda, resolvería en el corto plazo la reclamación de pago de la garantía fiadora.

Evidentemente en la reclamación por medio de un juicio especial, que la ley de la materia señala, se da una relación jurídica de coordinación entre el actor reclamante y la empresa demandada por la actuación compositiva de ambas partes en un mismo plano, quedando sujetos por igual a las instituciones jurisdiccionales, y aportando diversos elementos que convicción al juzgador que permite una certidumbre fundada que conduce a la aplicación de la ley al caso concreto y permite resolver el conflicto de intereses con mayor precisión.

## **CAPITULO IV**

### **PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION DEL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES FEDERALES A CARGO DE TERCEROS**

#### **4.1 OBSERVACIONES**

Las fianzas otorgada a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios distintas de aquellas que garanticen el cumplimiento de obligaciones fiscales a cargo de un tercero, pueden hacerse efectivas reclamando directamente a la institución afianzadora; mediante el procedimiento especial de reclamación seguido ante la instancia administrativa que es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; y a través del procedimiento especial que señala el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento.

Tal principio que se establece en el artículo mencionado es el siguiente: "Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 Bis de esta Ley, o bien, de acuerdo 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\*.

Es conveniente apuntar que las compañías afianzadoras pueden otorgar sus garantías a favor de un particular, y a favor del Estado, sin embargo, como se ha mencionado, los procedimientos de reclamación en cada caso pueden ser coincidentes para el particular y el Estado, como lo es el procedimiento especial seguido ante la instancia administrativa, y en otros específicos, como lo es el juicio especial de fianza para el particular y el procedimiento de ejecución administrativo para las fianzas otorgadas a favor del Estado. En ambos casos la obligación de pago de la empresa fiadora es de la misma naturaleza, puesto que la compañía afianzadora asume una obligación propia y autónoma, que se traduce en una obligación fiadora distinta de la obligación principal, no importando, en todo caso, que se garanticen obligaciones de la más variada índole.

La naturaleza jurídica de la fianza de empresa, es mercantil. Sin embargo, el procedimiento de reclamación de una fianza de empresa otorgada a favor del Estado es completamente distinto al del procedimiento ante la instancia administrativa seguida en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y del Juicio Especial de Fianza seguido ante los tribunales, porque reviste el carácter de un procedimiento administrativo de ejecución, que es fundamentalmente de carácter fiscal.

El procedimiento administrativo de ejecución, también denominado procedimiento económico coactivo, pertenece única y exclusivamente a el ámbito fiscal y es "aquél a través del cual el Estado ejerce su facultad económico-coactiva, es decir, su facultad de exigir al contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso, para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valer el derecho". (32)

En el mismo sentido, es similar el procedimiento para ejecutar fianzas otorgadas ante autoridades penales, y así, tenemos que el artículo 130 de la ley especial de la materia, regula el procedimiento especial para ejecutar las fianzas otorgadas ante autoridades penales, como lo es el caso de la fianza expedida a el procesado para que goce de la libertad mientras llega el momento en que el órgano jurisdiccional declara si es procedente o no.

En virtud del bien que jurídicamente se tutela en estos casos, la autoridad judicial requiere en forma personal a la afianzadora, pero no de pago, sino sólo para que presente a su fiado llegado el momento otorgándole conforme a su criterio un plazo pertinente y si dentro de él la compañía afianzadora no presenta al procesado o sentenciado, el órgano judicial lo comunicará a la Tesorería de la Federación para que proceda en los términos del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento.

---

(32) Rodríguez Lobato Raúl. Derecho Fiscal. Editorial Harla. México 1990, pág. 237.

Acorde con lo señalado en líneas anteriores para la reclamación de las fianzas penales, y como veremos más adelante en lo concerniente a la reclamación de las demás fianzas otorgadas a favor del Estado, este tipo de procedimiento especial asume un carácter no jurisdiccional, ni siquiera de naturaleza compositiva para la solución de un conflicto de intereses, debido principalmente a que, sin tratarse de créditos fiscales u obligaciones de este tipo, la ley especial en materia de fianza le da el carácter de un procedimiento económico-coactivo. Lo que equivale en todo caso a que este procedimiento especial sea más un procedimiento administrativo, que un procedimiento jurisdiccional en la reclamación de una fianza de empresa.

Y en efecto, como lo advierte el Licenciado Raúl Rodríguez Lobato, el procedimiento económico-coactivo es un procedimiento administrativo tanto subjetiva como objetivamente considerado, y señala: "Desde el primer punto de vista porque quien lo ejecuta es la Administración; desde el segundo punto de vista porque su finalidad no es la resolución de una controversia, sino la recaudación de lo importe de lo debido en virtud de un crédito fiscal no satisfecho voluntaria y oportunamente por el deudor de ese crédito, aunque dicho deudor no esté conforme, pues en este caso, para discutir la legalidad del crédito en cuestión el particular debe promover un procedimiento distinto y autónomo para dirimir esa controversia". (33)

Como puede notarse, cuando interviene el Estado para cobro de fianzas otorgadas a su favor, es porque se trata de fianzas otorgadas a favor de algún

---

(33) Idem; pág. 240.

**Organo Federal, del Distrito Federal, de las Entidades Federativas o de los Municipios, las que garantizan intereses públicos.**

**Sin embargo, es importante mencionar, que desde el año de 1955 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha configurado Jurisprudencia en el sentido de que el crédito derivado de una fianza no puede asumir carácter fiscal: "La obligación contractual que nace de un contrato de fianza no puede ser un impuesto, porque no se ha fijado unilateralmente y con carácter de obligación por el Estado. Tampoco es un derecho... No es tampoco un producto... ni es ingreso ordinario del erario... Por tanto, el pago derivado de un contrato de fianza no cae en ninguna de las situaciones previstas por los cinco primeros artículos del Código Fiscal de la Federación; en consecuencia, de acuerdo con los artículos 12 y 113 (según texto anterior a las reformas introducidas a fines de 1981) de la Ley de Instituciones de Fianzas, debe concluirse que nunca una obligación contractual de tal carácter, que se rige por el derecho privado, puede ser transformada en un crédito fiscal regido por el derecho público". (34)**

Así, la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, ha dejado ver la inconstitucionalidad de el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su Reglamento, preceptos normativos que continúan en vigencia y se siguen aplicando, no obstante que han transcurrido muchos años desde su estigmatización por el máximo tribunal mexicano.

---

**(34)** Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tercera parte, Segunda Sala, México, 1975, pp. 662-663.

## **4.2 TRAMITACION**

Las fianzas otorgadas a favor de autoridades administrativas, se harán efectivas ante la compañía afianzadora conforme a lo que dispone el Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. El artículo antes citado establece la obligación de las compañías afianzadoras a enviar según sea el caso, a la Tesorería del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que corresponda, una copia de todas las pólizas de fianza que expidan a su favor.

Cuando una fianza se haga exigible por alguna de las autoridades antes señaladas, éstas deberán acompañar la constancia del incumplimiento de la obligación, más la documentación relativa a la fianza y a la obligación garantizada en la misma, y deberán 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 de apoderado designado por la institución afianzadora para recibir requerimientos de pago, que correspondan a cada una de las regiones, competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. Los nombres de las personas autorizadas por las compañías afianzadoras para recibir los requerimientos de pago deberán registrarse ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

La autoridad ejecutora facultada para ello, requerirá de pago a la institución afianzadora, mediante escrito que motive y funde el requerimiento de pago,

acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada en la fianza, el requerimiento se hará ya sea personalmente o por correo certificado con acuse de recibo en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado en los términos del párrafo anterior. Por lo que no surtirán efecto los requerimientos de pago que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello.

En el requerimiento de pago se apercibirá a la compañía afianzadora para que dentro del plazo de treinta días naturales, efectúe el pago y en su caso demande la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o del apoderado designado, y donde se hubiere formulado el requerimiento de pago, debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando le compruebe la compañía afianzadora que ha presentado oportunamente la demanda respectiva exhibiendo al efecto copia sellada de la misma, por el Tribunal Fiscal de la Federación.

El Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, establece en su artículo 1o., que para hacer efectivas las fianzas que garanticen obligaciones distintas a las fiscales, las autoridades que requieran de pago a las compañías afianzadoras procederán antes de requerirlas de pago, de la siguiente manera:



Levantarán acta con intervención de las autoridades competentes donde consten las omisiones o actos del fiado que constituyan el incumplimiento de éste, y consecuentemente de la obligación garantizada por la fianza. Formularán liquidación por el monto de crédito y obligación exigible y sus accesorios legales, si los hubiere. Asimismo, darán aviso a la autoridad a cuyo favor se expidió la fianza, de que procede hacer efectivo el cobro de ésta, remitiéndole por sextuplicado el acta, póliza de fianza, la liquidación y los demás que estime conveniente, así como, los que la Tesorería correspondiente le solicite.

Como hemos observado, conforme al citado reglamento, para que se inicie el procedimiento de ejecución, no basta que la autoridad beneficiaria le comunique a la Tesorería de la Federación la exigibilidad de la garantía, la que presupone requisitos indispensables como lo son la constancia formal de la existencia de los presupuestos de la obligación, el monto de la reclamación y la notificación formal; sino que además la autoridad que exigió la fianza, tendrá que levantar un acta en donde se manifiesten los presupuestos de contravención de las obligaciones garantizadas, formulando la liquidación precisa por el monto del crédito y los accesorios legales causados, dando con ello aviso a la autoridad beneficiaria de que el cobro es procedente, fundando su decisión en la documentación pertinente y sobre todo en el acta y la liquidación del adeudo.

El artículo 2o. del Reglamento en mención señala que las autoridades u oficinas a cuyo favor se hayan otorgado las fianzas procederán a integrar el expediente con el contrato o documento en que conste la obligación o crédito a

cargo del fiado, la póliza de fianza que garantiza la obligación o crédito del fiado, el acta y la liquidación antes mencionadas, si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentado por el fiado, así como copia de la sentencia o resolución firmes, de las autoridades competentes, y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.

Estas autoridades comunicarán a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio de la institución afianzadora, o bien, en el mismo domicilio designado para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones de competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, que proceda hacer efectivo el cobro de ésta, enviándole, mediante oficio-remisión los documentos antes descritos.

Los requisitos que debe contener el oficio-remisión para que proceda serán el nombre del fiado, el importe de la obligación o crédito y sus accesorios legales a cobrar si los hubiere, el concepto de la obligación o crédito, la fecha en que hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado, la institución fiadora, el número, fecha y monto de la fianza, la relación de los documentos que forman el expediente con respecto a la obligación o crédito afianzado, y el nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina o de quien lo sustituya. Del oficio-remisión se remitirá copia a la afianzadora.

De lo anterior, se desprende un procedimiento tendiente a coaccionar a la afianzadora en el cumplimiento de su obligación, y aunque se le da aviso de la

remisión del expediente a la Tesorería de la Federación, no significa que se le conceda derecho a oponerse a dicho procedimiento y solamente se le solicita el pago voluntario de la fianza.

La Tesorería una vez que ha recibido el expediente y el oficio-remisión procederá a formar el requerimiento de pago para requerir en forma personal, motivada y fundada a la institución fiadora en su oficina matriz u oficinas de servicio, anexando al requerimiento de pago copia del expediente. En el requerimiento se apercibirá a la compañía fiadora, a que si en el plazo de treinta días naturales contados a partir de que dicho requerimiento se realice, no se hace pago de las cantidades reclamadas, se pondrán a remate valores de su propiedad conforme a lo que establece el artículo 95, fracción IV de la ley de la materia, la que señala que si la compañía afianzadora no interpuso recurso alguno, ni efectuó el pago dentro del plazo de treinta días que le concede la ley para hacerlo; la autoridad ejecutora enviará copia autógrafa del requerimiento mencionado, en la que conste la fecha en que éste fue recibido por la institución fiadora, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para solicitarle que ordene se rematen en bolsa, valores propiedad de la compañía fiadora bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.

Debemos puntualizar la homología existente en el procedimiento señalado en líneas anteriores, y los requerimientos de pago que una compañía afianzadora reciba de la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios, respecto de fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, casos en los

cuales se estará a lo que dispone el Código Fiscal de la Federación en el artículo 143: "...al hacerse exigibles, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades:

a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes en que ocurran a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario Oficial de la Federación, para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos antes mencionados:

b) Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado y le envíe de inmediato su producto".

El artículo 144 del Código en mención expresa: "No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que

venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al Seguro Social. Si a más tardar al vencimiento del citado plazo se acredita la impugnación que se hubiere intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución".

En nuestra opinión, el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, inciso b) anteriormente transcrito debería modificarse en lo que preceptúa: "si no paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta su notificación", ya que en todo caso debería decir "si no paga dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta su notificación", esto con la finalidad de evitar confusiones, ya que el artículo 144 del mismo Código nos dice: "que no se ejecutará un crédito hasta que no se venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación". Ya que antes que se reformara este artículo 144 en su texto señalaba "no se ejecutarán..., siempre que el interesado manifieste ante la autoridad ejecutora, bajo protesta de decir verdad y dentro del mes siguiente a dicha fecha que interpondrá recurso administrativo o juicio de nulidad...".

Es oportuno señalar que se tendría que modificar la fracción IV del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y el artículo 3o. del Reglamento del artículo 95 de la misma ley, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de

las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, ya que estos preceptos señalan el término de treinta días naturales, contados a partir de su notificación.

Bajo la consideración de que el Código Fiscal de la Federación en su capítulo IV, que nos habla acerca de la Demanda, establece en su artículo 207.- "La demanda se presentará por escrito directamente ante la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad que emitió la resolución impugnada, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido sus efectos la notificación de ésta...".

En contra de la resolución definitiva que se dicte en el juicio de que conozca la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente, sólo podrá ser impugnada por la autoridad administrativa encargada de la defensa jurídica, mediante el recurso de revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito, competente en la sede de la Sala Regional respectiva, mediante escrito que presente a esta última, dentro del término de quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación; por violaciones procesales cometidas durante el juicio, siempre que afecten las defensas del recurrente y trascienda el sentido del fallo, o por violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias, cuando la cuantía del asunto exceda de 3,500 veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de su emisión conforme al artículo 248 del Código en mención.

Asimismo, el artículo 249 del mismo Código Fiscal establece: "Si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada mediante el recurso de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resolverá el recurso de revisión, en la misma sesión en que decida el Juicio de Garantías".

### **4.3 RECURSOS**

Como hemos observado, el procedimiento especial de reclamación en las fianzas otorgadas a favor del Estado asume un carácter netamente administrativo, similar a un procedimiento económico coactivo o procedimiento administrativo de ejecución, pues la Administración Pública, impone su autoridad, obligando a las instituciones fiadoras a pagar sin previo juicio, aunque las afianzadoras como particulares frente al Estado, tienen formas de defensa en contra de la Administración Pública, por lo que pueden inconformarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación o incluso solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal en caso de que los actos administrativos sean violatorios de garantías.

Pero suponiendo que en la eventualidad de que la compañía afianzadora se inconformara ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se iniciaría propiamente un proceso jurisdiccional, que no se realiza comúnmente en la práctica, pues las compañías afianzadoras no tienen que inconformarse como formalidad del procedimiento de ejecución, sino que la ley les concede ese derecho en caso de que el requerimiento de pago no se encuentre ajustado conforme a derecho.

No obstante, en el caso de que la afianzadora se inconformara o solicitara amparo, ya no nos encontraríamos ante el procedimiento de ejecución de la fianza de empresa, sino más bien ante etapas procesales totalmente distintas. Un juicio fiscal y uno de amparo pueden dar como resultado la suspensión definitiva del procedimiento de ejecución o la legalidad de su continuación.

De este modo, la ley especial en materia de fianzas, indica que en caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de treinta días naturales demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado. Debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiendo copia sellada del acuse de recibo.

Por otra parte, el procedimiento de ejecución en el cobro de las fianzas de empresa otorgadas a favor del Estado solamente concluirá por las siguientes causas:

- a) Por pago voluntario.
- b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa.
- c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, que declare la improcedencia del cobro.



- d) Y finalmente, porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

#### **4.4 EJECUCION**

Por lo que toca a la ejecución en la reclamación de una fianza otorgada a favor del Estado, distinta de aquella que garantice obligaciones fiscales, de igual forma viene a ser un acto de naturaleza esencialmente administrativa, porque pertenece al Estado bajo un orden jurídico consistente en la ejecución de actos materiales que se distinguen de la función jurisdiccional, debido a que como lo hemos mencionado anteriormente, esta función contempla el motivo o el fin de los actos que realiza, presuponiendo la existencia de un conflicto de intereses.

Así, la función administrativa no interviene con la finalidad de resolver una controversia, pues es una función ininterrumpida que puede prevenir conflictos, pero cuando éstos surgen, se convierten en competencia jurisdiccional, en todo caso, la función administrativa realizada por el Estado es la secuencia de actos administrativos que pueden ser desde el punto de vista de su naturaleza, materiales o jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos, los que engendran consecuencias jurídicas, que competen a la función judicial.

La Administración Pública, interviene por medio de la dependencia encargada de la organización y vigilancia de las compañías afianzadoras, que es

la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien realiza el acto administrativo tendiente a provocar el pago por parte de la compañía fiadora.

Este acto administrativo, consiste en que una vez transcurrido el plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, y no habiendo comprobado la institución de fianzas que efectuó el pago o que se inconformó ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el remate en Bolsa, de los valores propiedad de la institución que basten para cubrir lo reclamado.

#### **4.5 CRITICA AL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS Y SU REGLAMENTO**

Hemos dejado asentado que la obligación fiadora es autónoma, propia y de naturaleza mercantil inconfundible, en consecuencia, con la obligación principal.

Asimismo, existen los procedimientos especiales de reclamación de la fianza de empresa por medio de un equivalente jurisdiccional como lo es el arbitraje, y el proceso netamente jurisdiccional del juicio especial de fianza, amén de los procedimientos convencionales ante tribunales o mediante árbitros, que se pueden establecer para hacer más efectiva y rápida la solución de los conflictos de intereses surgidos entre la empresa y el beneficiario reclamante.

Con base a lo señalado, no se puede encontrar la justificación conferida a las autoridades administrativas para poder ejercer en forma ambivalente los

procedimientos conferidos a particulares, y a su vez el ejercicio de un procedimiento administrativo que sin juicio ni sentencia algunos, obtiene el pago mediante la substracción y venta de valores de la institución fiadora.

No se trata de un crédito fiscal, pues repetimos, la obligación de la fiadora es mercantil y de naturaleza propia, la empresa afianzadora no reporta un crédito fiscal a su cargo, aunque fiscal haya sido la obligación garantizada.

Por lo tanto, la autoridad administrativa vendría a ser un acreedor de derecho común, y el procedimiento económico coactivo de referencia rompe de alguna forma, el principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución, al conducir a que la empresa afianzadora sea juzgada por una ley poco más o menos privativa, como resulta ser el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, y por el carácter de tribunal, en que se erige la Secretaría de Hacienda, pues se le faculta para dictar sentencia de privación y remate de bienes de la fiadora.

En efecto, la posibilidad de que a instancia de la autoridad acreedora, la Secretaría de Hacienda ordene el remate de valores de la compañía fiadora viola los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que practicado el remate, la afianzadora se ve privada de sus valores, sin que haya mediado juicio alguno ante un tribunal previamente establecido, pues únicamente basta el mandamiento escrito de una autoridad que carece de competencia y que por lo tanto pudo fundar y motivar equivocadamente la causa legal del procedimiento.

No disminuye el defecto señalado, la eventualidad de que la fiadora inconforme con el requerimiento de pago, acuda a juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, y obtenga la suspensión del procedimiento de cobro, pues de esa manera se invierten las situaciones, pues la ley designa a la fiadora como actora y le impele el impulso procesal y la carga de la prueba de un hecho negativo.

De esta manera, el procedimiento especial de reclamación de las fianzas otorgadas a favor del Estado, distintas de las que garantizan obligaciones federales a cargo de terceros, más que un procedimiento compositivo para la solución de un conflicto de intereses, se traduce en un procedimiento administrativo equiparable al procedimiento económico-coactivo que realiza el Estado para el cobro de obligaciones y créditos fiscales.

## CONCLUSIONES

- 1.- A través de la historia, y ante la necesidad de garantías adicionales para el acreedor, el derecho creó diversas figuras jurídicas encaminadas a salvaguardar el patrimonio de las personas. De esta forma, la fianza al igual que la prenda y la hipoteca, surgieron como contratos de garantía cuyo objetivo fue, y sigue siendo, el establecer derechos accesorios de garantía.
- 2.- La fianza constituye un caso de responsabilidad sin débito en las obligaciones, debido a que establece la posibilidad de una compensación equivalente y diversa como consecuencia del incumplimiento de la obligación.
- 3.- Por su carácter accesorio la fianza siempre dependerá de un contrato principal, es más, no se puede concebir la existencia de una obligación accesoria sin que exista una obligación principal de la cual dependa.
- 4.- No obstante que en un principio la fianza de empresa fue una figura jurídica originada en nuestro país por la influencia comercial de los Estados Unidos de Norteamérica, su adecuación normativa se ha dado como resultado de las necesidades comerciales basadas en nuestra realidad, permitiendo distinguir dos tipos de fianza en México: la primera es la fianza reconocida como civil, y la otra es la fianza mercantil que a su vez puede dividirse en dos, la mercantil propiamente dicha, que es aquella que se puede otorgar

entre comerciantes o para garantizar obligaciones mercantiles, y la fianza de empresa, que es aquella otorgada por instituciones debidamente autorizadas por el Gobierno Federal.

- 5.- La fianza de empresa es la que otorga una institución constituida en sociedad anónima, debidamente concesionada por el Gobierno Federal, en forma habitual, profesional y a título oneroso, mediante el pago de una prima. Contrato en virtud del cual la institución fiadora se compromete con el acreedor, a pagar solidariamente por el deudor, cobrando una cantidad por sus servicios.
- 6.- Las afianzadoras no cuentan con los beneficios de orden y excusión, por tal motivo el acreedor puede requerirlas sin antes haber demandado (judicial o extrajudicialmente), al deudor el cumplimiento de su obligación, por lo que no podrán invocar esos derechos o prerrogativas que tiene el fiador en el derecho común.
- 7.- Se ha afirmado que la fianza de empresa ha dejado de ser subsidiaria como lo es la fianza civil, para convertirse en una obligación solidaria por el hecho de que la afianzadora no goza de los beneficios de orden y excusión, pero esto no es del todo cierto, ya que en toda obligación solidaria el codeudor tiene el deber del cumplimiento de una sola obligación a cargo de todos los deudores, así como también la responsabilidad, es decir, la carga de indemnizar por el incumplimiento de la obligación; en cambio, en la fianza de empresa sólo existe a cargo de la afianzadora la

responsabilidad del pago, más no el deber de cumplimiento de la obligación.

- 8.- El contrato de fianza de empresa es definitivamente de naturaleza mercantil, en virtud de que la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, le otorga ese carácter.
- 9.- Debido a su naturaleza onerosa y expedición sistemática, la contratación de la fianza de empresa se lleva a cabo mediante contratos de adhesión, cuyo clausulado general ha sido redactado previamente por parte de la empresa afianzadora debido a que la producción sistemática sólo es posible con clausulado uniforme, sin embargo, es pertinente señalar que cada uno de estos contratos son diferentes entre sí, ya que cada uno de ellos debe establecer claramente la obligación principal a garantizar.
- 10.- En virtud de que casi todas las obligaciones a las que pueden someterse las personas pueden ser garantizadas mediante una póliza de fianza de empresa, el campo y la variedad de las mismas es prácticamente ilimitado.
- 11.- El sistema afianzador mexicano ha clasificado a las fianzas en cuatro grandes ramos:
  - 1.- Fianzas de Fidelidad.
  - 2.- Fianzas Judiciales.
  - 3.- Fianzas Generales.
  - 4.- Fianzas de Crédito.

- 12.- La obligación fiadora se extingue por vía de consecuencia, debido a su naturaleza accesoria, y también se extingue directamente como cualquier otra obligación, por las mismas causas previstas en el derecho común, además de las que son propias de la fianza. Son propias de extinción de la fianza: la resolución del contrato por haber transcurrido el tiempo de vigencia de la póliza de fianza; el pago hecho por la afianzadora al beneficiario como resultado de la comprobación de incumplimiento de las obligaciones del fiado; la improcedencia del pago como resultado de la comprobación de la prórroga o espera concedida al deudor principal por parte del acreedor; y por último, la caducidad y prescripción en su respectivo caso, cuando el acreedor no haga valer sus derechos o acciones en el término señalado por la ley de la materia.
- 13.- El incumplimiento de las obligaciones garantizadas mediante la póliza de fianza da nacimiento a la exigibilidad de la obligación fiadora. Sin embargo, este solo hecho aislado no es suficiente para que las afianzadoras hagan el pago de la suma garantizada mediante sus pólizas de fianzas, para tal efecto el beneficiario de la póliza de fianza deberá requerir a la afianzadora el cumplimiento de su obligación, teniendo especial cuidado en observar los términos y condiciones que en materia de reclamaciones establece la ley especial.
- 14.- En razón a la naturaleza misma del tráfico comercial, el plazo de pago cuando se reclame directamente a la empresa afianzadora, debe reducirse



substantialmente, proponiéndose al efecto, un plazo de 15 días naturales para determinar la procedencia del pago.

- 15.- Los procedimientos especiales en la reclamación de la fianza de empresa son en esencia, los procedimientos de ejecución para el caso de que la compañía afianzadora se niegue a cumplir voluntariamente con los compromisos asumidos en el contrato de garantía.
- 16.- En la reclamación de una fianza de empresa, los procedimientos especiales se traducen fundamentalmente en una instancia administrativa ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, un juicio especial seguido ante el órgano jurisdiccional, y un procedimiento de ejecución administrativo.
- 17.- Los procedimientos especiales de reclamación de la fianza de empresa, revisten formas específicas para su ejercicio cuando el reclamante es un particular o cuando es el Estado.
- 18.- El procedimiento especial de reclamación llevado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por la facultad que confiere la ley especial para llevarse a cabo en un juicio arbitral en amigable composición, constituye la forma más expedita y eficaz de hacer efectiva la reclamación de una fianza de empresa, tanto para un particular, como para autoridades del Estado.

- 19.- La posibilidad de establecer procedimientos convencionales ante árbitros y tribunales, que prevé el artículo 103 bis de la ley especial, para resolver la reclamación de una fianza de empresa, si bien previene la posibilidad de que las afianzadoras estén en posibilidades de resolver en corto plazo las reclamaciones que se le presenten, su uso es poco frecuente y casi desconocido en la práctica por los litigantes, que recurren de manera directa a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para hacer efectiva una fianza de empresa, o deciden incoar un Juicio Especial de Fianza.
- 20.- El procedimiento especial de fianzas previsto en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es un procedimiento tanto judicial como administrativo, puesto que si bien es cierto que se inicia ante la autoridad jurisdiccional, también interviene la Secretaría de Hacienda, que es la que ejecuta la sentencia que aquella autoridad dicta.
- 21.- Durante el juicio especial de fianza, el fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, más no las personales del deudor. Siendo éstas las relativas a la nulidad de la obligación principal fundada en la incapacidad, y en la originada por vicios del consentimiento por causas de error, dolo, violencia o lesión.
- 22.- Las excepciones inherentes a la obligación principal, que puede oponer la afianzadora al ser demandada, serán aquellas que establece el Código Civil tales como la compensación, confusión de derechos, remisión de deuda, novación, prescripción, pago, inexistencia de la obligación principal,

incluyendo las formas de terminación de las relaciones contractuales propias y especiales de la fianza de empresa.

- 23.- El procedimiento administrativo de ejecución que se señala en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, tiene lugar únicamente cuando la fianza otorgada se expide a favor de la Federación para garantizar créditos fiscales a cargo de terceros, y derivados de leyes fiscales federales.
- 24.- El procedimiento especial de reclamación para hacer efectivas las fianzas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garanticen obligaciones fiscales federales a cargo de terceros previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento, cambia la naturaleza mercantil del contrato de fianza de empresa, convirtiendo a la garantía en un crédito fiscal, olvidándonos que estamos en presencia de una obligación puramente contractual.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá Zamora y Castillo Niceto. "Proceso, autocomposición y autodefensa". Edición UNAM, México. 1970.
- 2.- Barrera Graf Jorge. "Derecho Mercantil". Edición UNAM, México, 1983.
- 3.- Bejarano Sánchez Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla. Tercera Edición, México 1992.
- 4.- Carnelutti Francesco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Editorial UTEHA. Buenos Aires, 1994.
- 5.- Castillo Lara Eduardo. "Juicios Mercantiles". Editorial Harla. México, 1991.
- 6.- Dávalos Mejía Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Editorial Harla. México 1990.
- 7.- De Pina Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, México, 1989.
- 8.- Díaz Bravo Arturo. "Contratos Mercantiles". Editorial Harla. Tercera Edición, México, 1991.
- 9.- Gómez Lara Cipriano. "Teoría General del Proceso". Editorial Harla. Octava Edición, México, 1992.

- 10.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico". Editorial Porrúa, México, 1989.
- 11.- Ovalle Favela José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla, México, 1992.
- 12.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. "Derecho Mercantil". Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1985.
- 13.- Rodríguez Lobato Raúl. "Derecho Fiscal". Editorial Harla, México, 1990.
- 14.- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo IV (Contratos). Editorial Porrúa, México, 1992.
- 15.- Ruiz Rueda Luis. "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio. Crítica y Contraproyecto". Edición hecha por el autor. México, 1960.
- 16.- Sánchez Medal Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa, México, 1989.
- 17.- Soto Alvarez Clemente. "Prontuario de Derecho Mercantil". Editorial Limusa. México, 1991.
- 18.- Vázquez Del Mercado Oscar. "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, México, 1994.
- 19.- Zamora Pierce Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". Editorial Cárdenas, México, 1991.