

172
ry



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**OPERATIVIDAD DE LA CADUCIDAD EN FAVOR
DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

VICTOR HUGO FLORES ARRIETA



CIUDAD UNIVERSITARIA.



1966.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi madre:
MARÍA ANTONIETA
con mi imperecedero recuerdo.

A mis padres;

MANUEL y MARÍA ESTHER,

En un intento de agradecerles todo
su amor, comprensión y dedicación.

A mi esposa;

ALICIA ROSALÍA,

Con perenne amor.

A mi hijo;

MARIO MANUEL,

Con la esperanza de llegar a
ser un digno ejemplo para él.

A mis hermanos;

MARÍA REYNA

JOSÉ EUGENIO

GUADALUPE

JUAN MANUEL

JOAQUÍN

y especialmente a

PATRICIA,

Con todo mi amor y sincero reconocimiento.

A mis suegros:

MARIO y YOLANDA,

Por su apoyo y cariño incondicional.

Al SR. LIC. JOSÉ A. ALMAZAN ALANIS

**Por sus sabias opiniones que permitieron
el desarrollo de este trabajo.**

Con sincero afecto.

INDICE

ABREVIATURAS USADAS. I

INTRODUCCIÓN. II

CAPITULO PRIMERO

LA FIANZA

1.- Antecedentes históricos. I

A) Universales. I

B) En México. 6

2.- La Fianza. 8

A) Concepto. 8

B) Elementos. 9

C) Naturaleza jurídica. 12

D) Formas de extinción. 18

3.- Diversas clases de fianzas. 21

A) Convencional. 21

B) Legal. 22

C) Judicial. 23

D) Mercantil. 24

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE EMPRESA.

1.- Concepto.	27
2.- Naturaleza jurídica de la fianza de empresa.	29
3.- Diferencias entre la fianza civil y la fianza de empresa.	31
4.- Elementos de la fianza de empresa.	32
A) Elementos personales.	32
B) Elementos reales.	33
C) Elementos formales.	34
5.- Clasificación de la fianza de empresa.	34
A) Fidelidad.	35
B) Judiciales.	37
C) Administrativas generales.	39
D) Crédito.	41
6.- Formas de extinción de la fianza de empresa.	43
A) Por vía principal.	43
B) Por vía de consecuencia.	44

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

1.- Procedimiento del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (L.F.I.F.).	45
2.- Procedimiento del artículo 93 bis de la L.F.I.F.	49
3.- Procedimiento del artículo 94 de la L.F.I.F.	52
4.- Procedimiento del artículo 95 de la L.F.I.F.	53
5.- Procedimiento del artículo 130 de la L.F.I.F.	55
6.- Procedimiento del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.	56
7.- Procedimiento del artículo 129 Ley de Amparo.	81

CAPITULO CUARTO.

OPERATIVIDAD DE LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

1.- La Caducidad.	83
A) Origen.	83
B) Concepto.	85
C) Diferencias entre caducidad y prescripción.	88
2.- El Dictamen de improcedencia invocando caducidad.	91
3.- Diversos criterios al respecto.	95
A) De la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.	95
B) Del Tribunal Fiscal de la Federación.	98
C) De la autoridad judicial.	118
D) Opinión personal.	141
 CONCLUSIONES.	 157
 BIBLIOGRAFIA.	
 LEGISLACION CONSULTADA.	

ABREVIATURAS USADAS

C.C.	Código de Civil.
C. de Com.	Código de Comercio.
C. F. P. C.	Código Federal de Procedimientos Civiles.
C. F. F.	Código Fiscal de la Federación.
C. N. S. F.	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
D. O. F.	Diario Oficial de la Federación.
L. F. I. F.	Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
S. H. C. P.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema jurídico existen diversas figuras, tendientes ellas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que, a diario, se adquieren con motivo del desarrollo económico del país. Sin embargo, dentro de esa diversidad de garantías encontramos, como la más idónea, a la fianza y, dentro de ésta a la fianza de empresa.

Tanto el sector público como el sector privado, no tienen un medio más eficiente, y económico, de garantizar sus obligaciones que la fianza de empresa.

El presente trabajo tiene como finalidad dar a conocer, aunque sea en forma breve, los principales aspectos que rodean a la fianza de empresa, así como a las instituciones encargadas de emitirlas, denominadas afianzadoras.

Hemos dividido esta tesis en cuatro capítulos, el primero de ellos trata la fianza en su carácter estrictamente civil, citando sus antecedentes, así como su naturaleza jurídica, elementos y formas de extinción, las diversas clases de fianzas y proponiendo, desde luego, su concepto.

En el segundo capítulo abordamos ya, a la fianza de empresa, estableciendo también su concepto, su naturaleza jurídica, sus elementos, formas de extinción y estableciendo los aspectos que la distinguen de la fianza civil; analizando también la clasificación que de este tipo de fianza han efectuado las afianzadoras.

En el tercer capítulo estableceremos, en forma práctica, los procedimientos que pueden seguirse para hacer efectiva una fianza, obviamente los procedimientos mencionados

obedecen al tipo de fianza de que se trate, así como al carácter, público o privado, del beneficiario de la misma.

El último capítulo representa la parte central de esta tesis, y trata el problema de la caducidad legal como causal de improcedencia de las reclamaciones que se presentan a las afianzadoras, como consecuencia del presumible incumplimiento de sus fiados. La causal de caducidad legal puede invocarse a partir de las reformas efectuadas, a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el 14 de julio de 1993, y que entraron en vigor al día siguiente. Observaremos como el sector público, debido a su ineficiencia, ha intentado por todos los medios, no siempre jurídicos, liberarse de la aplicabilidad de tal institución jurídica. También estudiaremos los criterios que las diversas autoridades, tales como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el Tribunal Fiscal de la Federación y el Poder Judicial, han asumido al respecto, y como desgraciadamente algunas de ellas han resuelto, los casos que se someten a su decisión, atendiendo a criterios, más que jurídicos, políticos y proteccionistas del estado.

También expresaremos nuestra opinión al respecto que, en obvio de razones, resulta ser favorable a la operatividad de la figura jurídica de la caducidad, y propondremos que, a fin de no dar la salida que se pretende dar a las autoridades beneficiarias, deben reformarse diversos artículos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a efecto de establecer expresamente la aplicación de dicha institución jurídica, a todo tipo de fianzas y beneficiarios.

CAPITULO PRIMERO

LA FIANZA

1.- Antecedentes históricos.

Con el propósito de hacer más comprensible el presente trabajo, sobre todo para aquellos que son totalmente ajenos al tema, debemos referirnos, aunque sólo sea de manera breve, a los antecedentes que han servido de base para entender a la figura jurídica de la fianza como en la actualidad la conocemos.

Empezaremos por hacer referencia a los antecedentes universales, entendiéndolos a estos como los que han surgido fuera de las actuales fronteras de nuestro país, para después abocarnos al estudio de sus precedentes en México.

A) Universales.

Sin duda alguna el principal antecedente lo encontramos en Roma, sin embargo no podemos dejar de señalar algunos eventos que al respecto se han dado, y que no dejan de

inquietarnos, tales como: en Egipto, que en 1280 a. C., bajo el gobierno de Ramsés III, Egipto y Atti llegaron a celebrar un tratado de buena paz y hermandad, con el que se creó una alianza defensiva y cuyo texto fue grabado en dos charolas de plata. Una de ellas se colocó a los pies del Dios de las tormentas de los hititas y la otra a los pies de Ra en Egipto. Ambos reyes prestaron juramento ante sus dioses, con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respeto al pacto.

En la India, en este país el antecedente se consigna en las leyes de Manú, expedidas en los años del 1280 al 800 a. C., formadas por doce libros que reglamentaban tanto el derecho público como privado. La fianza se regulaba en leyes civiles, tanto en aspectos hereditarios, como en la conducta de los reyes y de la casta militar.¹

Podríamos mencionar algunos otros antecedentes, sin embargo estimamos conveniente efectuar el estudio de la fianza en Roma, debido a su trascendental importancia.

En Roma la fianza ya se configuraba como tal y se derivaba de uno de los contratos más importantes de la época que fue la stipulatio o estipulación, caracterizado por ser un contrato verbis de garantía, cuya mecánica consistía en:

I.- Se necesita una interrogación y que ésta sea seguida de una respuesta, ambas verbales, por lo cual es inaccesible para los sordos, para los mudos y para los ausentes. porque las partes deben oírse mutuamente.

II.- La respuesta debe ser conforme a la pregunta, así, si el acreedor desea que el deudor se comprometa pura y simplemente y éste contesta comprometiéndose a término o bajo condición, el acuerdo falta y el contrato es nulo.

III.- Es preciso que haya continuidad entre la pregunta y la respuesta, en el ínterin las partes no debían ocuparse de otro asunto.

¹ Galer, Enrique, *Historia del derecho*, tomo I, Editorial Costa Rica, San José 1968, la edición p. 157.

IV.- Debe haber concordancia entre la interrogación y la contestación, la respuesta debía ser la reproducción exacta de la pregunta, el promitente no debía cambiar ni los términos ni el sentido.

Junto con los deudores y acreedores principales hay otras personas que desempeñan en el contrato estipulatorio un papel accesorio: estipulan al lado del acreedor, en cuyo caso se llaman adstipuladores; o prometen al lado del deudor, siendo en este caso designados genéricamente como adpromissores, para facilitar o garantizar los efectos del contrato principal. La figura que nos interesa es la del adpromissor que es el que se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor. Por su comodidad y antigüedad, el contrato de estipulación fue el único empleado para realizar el compromiso de las cauciones, de donde su nombre de adpromissores, abarca: a) los sponsors, b) los fideiussores y c) los fideipromissores.

a) La sponsio: en esta figura se utilizaba el verbo spondere, siendo prerrogativa exclusiva de personas revestidas de carácter religioso, estando vedada para extranjeros. Correspondía a una promesa con matices religiosos, celebrada por personas que se dedicaban exclusivamente al culto religioso.

b) La fideipromissio: institución que surge como una evolución de la anterior, ya que en ésta se permitía celebrar dicho contrato con extranjeros. Además con esta figura surgen ciertos beneficios para el fiador, o perjuicios para el acreedor, según el punto de vista que se adopte, a través de diversas leyes como la lex apuleya, que permitía al fiador exigir al acreedor a repartir la deuda entre cofiadores solventes; la lex furia que concedía la repartición entre cofiadores solventes o que no lo fueran; la lex cicereia, obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador quienes eran sus cofiadores; lex cornelia, limitaba la

responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor a un máximo anual de veinte mil sestercios²

c) La fideiussu: esta institución surgió gracias a Justiniano, quien introdujo otro beneficio en favor de los fiadores, llamado *beneficium Excusionis*³, consistente en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para la exigibilidad de su obligación como garante.

Las características de esta figura son:

- **Accesorio:** Iba unida siempre a una obligación principal; además, no se limitaba solo a contratos *verbis*, puede sobrevenir en una obligación cualquiera, civil o pretoriana, y lo mismo en una obligación natural, además, podía contraerse a una obligación futura.

Existía identidad con el objeto de la obligación principal, pues si el fideiussor se comprometía a una cosa distinta, la fianza se consideraba nula, amén de que no podía comprometerse a más que el deudor principal, pero sí a menos que él.

- **Subsidiario:** Originalmente el fideiussor liberaba íntegramente de sus obligaciones al deudor principal con el simple hecho de asumir la fianza, pero con Justiniano su responsabilidad vino a ser subsidiaria.

- **Formal:** Por ser indispensables ciertas formalidades para su perfeccionamiento.

- **Gratuita:** No existen constancias de que el fideiussor percibiera remuneración alguna, amén de que la fianza se otorgaba generalmente por consideración a un amigo.

² Floris Margadani, Guillermo, *El derecho privado romano*, Editorial esfinge, S.A. de C.V., México 1986, 14a. edición, p. 375.

³ Floris Margadani, Guillermo. *op. cit.* p. 388

- Unilateral: Al obligarse un fideiussor voluntariamente a cumplir accesoriamente por el deudor principal lógicamente las obligaciones del contrato recaían sobre él.⁴

Tanto en los tiempos más remotos de Roma como hoy día, existen dos tipos de garantías: las reales y personales. Las primeras son la prenda y la hipoteca, derechos reales de garantía; de lo anterior se desprende que en tiempos clásicos de Roma eran muy usuales y más eficaces que la garantía personal, pues para la celebración de un contrato, el deudor podía garantizar el pago de las prestaciones mediante prenda o hipoteca y, ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba de los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos y del producto de esa venta se cobraba la deuda.

Por otra parte, las garantías personales servían para garantizar un crédito y eran preferidas por la práctica jurídica, ya que con este tipo de garantía no existía un desposeimiento de un derecho real perteneciente al deudor, sino que la garantía era la solvencia de un tercero que respondía ante el incumplimiento de un deudor.

Sin embargo, el procedimiento de cobro era más difícil que en el caso de las garantías reales aludidas. Cuando el deudor incumplía con la obligación garantizada, el acreedor requería al fiador, quien debía cubrir el importe de la deuda. En esta hipótesis surgía la figura de la subrogación, ya que el fiador, al dar cumplimiento a la obligación garantizada, se convertía en nuevo acreedor del deudor principal.

En tal supuesto, el nuevo acreedor privaba de la libertad a su deudor y lo llevaba a su cárcel privada, con lo cual ejercitaba una figura jurídica de la época llamada *manus injectio*⁵, consistente en que el acreedor exhibía a su deudor con las manos en el cuello por las plazas públicas, avenida principales, etc. a fin de que algún conocido del deudor respondiera por la deuda. Este acto se repetía tres veces, de modo que se exhibía al reo una vez cada 20 días,

⁴ Pettit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Editorial porrua, S.A., México 1989, 5a. edición, p. 355.

⁵ Ventura Silva, Sabino, *Derecho romano*, Editorial porrua, S.A.: México 1990, 10a. edición, p. 199.

haciendo un total de 60 días. Si nadie respondía por el deudor en ese lapso, el acreedor podía vender al multicitado deudor en el país de los etruscos y con el producto de la venta se cobraba la deuda, o podía matarlo. Si eran varios los acreedores, se repartían de forma proporcional el producto de la venta o el cadáver.

B) En México.

Durante la época prehispánica, en nuestro país la fianza era conocida y operada por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento familiar⁶. De esta manera, cuando un deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavos a su acreedor, y si moría, la deuda la asumía el hijo por herencia.

También podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o dos familias de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda. En este caso, los miembros de la familia solían revelarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no libra la deuda de los demás, motivo por el cual esta fianza se consideraba ciento por ciento hereditaria.

En la época colonial, encontramos huellas del derecho precortesiano, pues los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios tenían y practicaban. Así aparece la fianza en el derecho procesal indiano.

La figura jurídica en cuestión está reglamentada en la ley 4 del Título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondiente a la recopilación de Indias de 1680, que a la letra dice: "Se prohíbe a los jueces de la casa de contratación poner en libertad a las personas cuyos delitos se hubiesen apelado ante el Consejo de Indias, hasta

⁶ *El derecho de los aztecas*, Revista del derecho notarial mexicano, vol.III, México 1959, p. 42.

que éste dé sentencia sobre ellos⁷. Esto quiere decir que si la persona que hubiese cometido un delito y el fallo del tribunal fuere condenatorio, aquella podía apelar ante el Consejo de Indias. Una vez pronunciada su sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional, pero debía depositar cierta cantidad a juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

En el México independiente, la influencia de los Estados Unidos en nuestras actividades industriales y comerciales, la afluencia de sus capitales y aún el establecimiento de sucursales de sus empresas, introdujeron en nuestro país la práctica sistemática de la fianza onerosa y el Estado vio en las organizaciones mercantiles que de ella habían hecho su objeto un elemento importante y aun suficiente para la solución del grave problema de garantizar el manejo fiel de los empleados públicos.

Por ello, el 3 de junio de 1895 se expidió la primera ley relativa a compañías de fianzas para que el Ejecutivo pudiera otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos y particulares. Sin embargo, la única aplicación que esta ley tuvo fue el contrato-concesión de 15 de junio de 1895 que otorgó la Secretaría de Hacienda en favor de la "American Surety Company" de Nueva York para que estableciera en México una sucursal y se dedicara a otorgar fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos y privados. Cuando estaba para fenecer la vigencia del contrato, la Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso una verdadera ley que fue aprobada y se promulgó el 24 de mayo de 1910.

Esta legislación fue a todas luces insuficiente, imperfecta y en una palabra, ineficaz para proteger los intereses gubernamentales, pero constituyó el impulso inicial en este campo de actividades jurídicas y en este aspecto especial de nuestro derecho de empresas de crédito que, aunque muy lejos de su meta, ha realizado ya un profundo desenvolvimiento de los viejos conceptos acerca de la materia.⁸

⁷ *El derecho de los aztecas, op. cit., p. 63.*

⁸ *Ruiz Rueda, Luis, La fianza de empresa, edición de Fianzas México, S.A., México 1985, la edición, p. 19.*

Las empresas extranjeras establecieron sucursales y las mexicanas surgieron y aun cuando algunas fracasaron por falta de organización técnica adecuada, todas contribuyeron al estudio y al progreso de la institución misma y a establecer bases sólidas para encauzar estas actividades mercantiles por un camino tan firme como el de las empresas aseguradoras. La experiencia de todas ha permitido mejorar su legislación, perfeccionar su vigilancia y en una palabra, superar la etapa de la experiencia para llegar a la de la seguridad y el progreso.

Pero aunque se ha introducido definitivamente en nuestro medio la práctica de las operaciones sistematizadas de fianza onerosa mercantil, a su expansión no corresponde el conocimiento adecuado y la comprensión del derecho que rige a las compañías que las realizan, a causa tal vez del poco interés que entre nuestros abogados postulantes despierta su estudio, pero también quizá por el desconocimiento teórico y práctico de la técnica de tales operaciones; todo lo cual es motivo de frecuentes desorientaciones y extravíos no sólo entre el público y sus abogados, sino aún de los medios judiciales.

2.- La fianza.

A) Concepto.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2794 del Código Civil, 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".

Por su parte Zamora y Valencia define al contrato de fianza como "aquel por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, a el cumplimiento

de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de este último, no cumpla con su obligación".⁹

Conviene hacer aquí una aclaración, el hecho de que hasta aquí hayamos hablado de contrato de fianza no se debe a que nosotros sostengamos que toda fianza es necesariamente un contrato, puesto que, existiendo en nuestro derecho otras fuentes de las obligaciones, entre ellas la declaración unilateral de la voluntad, bien puede suceder que la fianza surja de esta última fuente. Por lo tanto la definición que nos parece más acertada es la que hace Concha Malo: " es la relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla"¹⁰

B) Elementos.

Los elementos de la fianza se dividen en:

I.- PERSONALES.- Según lo establecido por el artículo 2794 del C.C. podemos inferir que los elementos personales son el acreedor y el fiador, siendo éste quien se compromete a pagar si no lo hace el deudor o fiado, y aquél es el titular de la garantía de cumplimiento de la obligación que formula el fiado.

Uno y otro sólo necesitan, como único requisito, la capacidad general para contratar prevista en el Código Civil, no siendo necesario que el fiador acredite su solvencia, lo que en todo caso deberá prever el acreedor.

⁹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Contratos civiles*, Editorial porrúa, S.A., México 1992, 4a. edición, p. 273.

¹⁰ Concha Malo, Ramón, *La fianza en México*, Futura editores, S.A. de C.V., México 1988, 1a. edición, p. 13.

Es importante resaltar que, aunque el deudor principal esté conforme con la contratación de la fianza y aún más que sea él quien proponga a su fiador, dicho deudor no es un elemento personal de la fianza, pues entendemos por tales a aquellas personas que integran la relación jurídica de la fianza. Recordemos que según lo establece el artículo 2796 del Código Civil: la fianza puede constituirse... en favor del deudor principal... ya sea que... consienta en la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.

No se pierda de vista que la fianza tal como la hemos conceptualizado, supone la existencia de una relación jurídica entre un deudor y un acreedor, misma que se viene a garantizar con una nueva obligación, enteramente distinta a aquella, y la cual se integra por una relación jurídica entre fiador y acreedor, que es quien tiene el derecho de aprovecharse de esa obligación accesoria, y por su parte el fiador sólo se obliga frente al acreedor, de modo que el deudor principal ni se perjudica, ni se beneficia de ese negocio, siguiendo el principio de *res inter alios acta, aliis neque prodesse potest*, es decir, los actos jurídicos celebrados por las partes no benefician ni perjudican a aquéllos que no fueron parte en dichos actos.

No debemos confundir el beneficio o perjuicio que en el campo económico pudiera reportar la fianza al deudor principal con el perjuicio o beneficio jurídicos que la fianza podría reportar al deudor principal:

- Perjuicio no le puede reportar, puesto que el deudor ya soporta una obligación frente al acreedor, y la fianza no la crea sino que ésta presupone aquella.

- Beneficio no le reporta, hablando jurídicamente, puesto que, como lo veremos, y dado que el fiador no se obliga "ánimo donandi", cualquier cantidad que este último pague, puede repetirla contra aquél.

II.- REALES.- " Se designa como tal al objeto de la obligación asumida en un contrato, en este caso, la obligación fiadora, y como ésta nace para garantizar una obligación entre un

deudor y un acreedor, a dicha obligación se le considera como el elemento real de la fianza"¹¹

Esa obligación que se garantiza accesoriamente con la fianza, se le denomina obligación principal. El maestro Ramón Sánchez Medal nos dice que la obligación principal debe tener las siguientes características:

a) Que exista o pueda llegar a existir, pues también la obligación futura puede garantizarse. En este caso, solo podrá exigirse la responsabilidad del fiador hasta que la deuda se haga líquida, art. 2798 C.C.

b) Ser válida, pues no puede garantizarse lo que no exista ni llegue a existir. En la obligación afectada de nulidad absoluta tampoco podrá darse fianza; por lo que respecta al hablar de nulidad relativa, debe destacarse:

- Si versa sobre la incapacidad del deudor principal si es posible dar fianza, puesto que se entiende que el acreedor pretende protegerse del riesgo al decretarse nulidad, art. 2293 C.C., derivándose el hecho de que el fiador no puede valerse de la excepción de incapacidad del deudor principal al ser requerido por el acreedor, arts. 2797 in fine, 2812 y 637 del C.C.

Lo anterior no opera si la nulidad es por vicio del consentimiento o por falta de forma, pues si es factible excepcionarse, art. 2812 C.C. y al decretarse la nulidad se extingue la obligación fiadora.¹²

c) Puede tener por objeto un dar, o un hacer pudiendo reducirse en este último supuesto la obligación fiadora aun simple dar. Art. 2800

¹¹ Concha Malo, Ramón, op. cit., p. 15.

¹² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México 1983, 17a. edición, p. 276.

Consideramos que, precisamente por la accesoriedad de la obligación fiadora, ésta queda supeditada a la principal aun en lo que al objeto se refiere, y así encontraremos que la obligación fiadora no puede tener por objeto un hacer si la deuda principal tiene por objeto un dar. Lo contrario sí se da, o sea, que la obligación principal sea un hacer y que la fiadora sea un dar, pero ello obedece a la forma de resolución de las obligaciones de hacer.

d) Es la medida y límite de la obligación fiadora, puesto que siendo ésta accesoria de aquélla, no puede ser de un alcance mayor y además sigue su suerte siguiendo los principios romanos de que non plus in accensione esse potest quam in principali re, de que accesorium sequitur principali, o sea que el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal, y que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

III.- FORMALES.- Nuestra legislación civil establece la consensualidad de los contratos como regla general. En consecuencia, sino existe disposición jurídica que establezca alguna formalidad para el contrato de fianza, como de hecho no la hay, debemos concluir que el contrato de referencia es consensual.

Sin embargo, la fianza siempre deberá ser expresa y no tácita; esto quiere decir que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor principal, aún cuando el acreedor acepte solo de modo tácito tal situación.

C) Naturaleza jurídica.

Como en toda fianza se encuentran tres diferentes personas: el fiador, el acreedor y el deudor principal, se incurre a veces en el error de considerar que la obligación fiadora es una relación jurídica trilateral. En realidad la obligación fiadora es, como todas las demás, una relación entre dos partes una que se llama deudor y otra que se llama acreedor. El deudor en este caso, es el fiador o sea quien se obliga a pagar la deuda ajena y el acreedor

es aquél para con quien el fiador se obliga, es decir, el titular del crédito que constituye la deuda ajena garantizada.¹³ Este es el fundamento del artículo 2796 del Código Civil, que señala la posibilidad de otorgar la fianza no solo sin el consentimiento del fiado, sino aún en contra de su voluntad, sin que esto desmerezca que, como veremos, pueda otorgarse como estipulación en favor de tercero entre fiado y el fiador.

El maestro Efrén Cervantes Altamirano menciona que la doctrina por lo general coincide en definir a la fianza como el contrato por virtud del cual el fiador se obliga con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. La expresión de voluntad del afianzado no tiene mayor relevancia, puesto que el ofrecimiento de fianza no le perjudica y viene a beneficiar al acreedor.

Continúa diciendo que quienes sostienen el origen contractual de la fianza consideran que no existe salvedad alguna por lo que hace a las fianzas legales y judiciales pues estas consisten en una obligación de otorgar fianza, que surge de la ley o de resolución judicial.¹⁴

Existe una clasificación tripartita de la fianza en nuestro Código Civil, cuyo artículo 2795 distingue entre convencional, legal y judicial.

En la fianza convencional nos encontramos con que generalmente se ubica su naturaleza jurídica como contractual, partiendo de que la obligación del que fia surge del contrato celebrado entre fiador y creador, en el cual es completamente irrelevante el consentimiento del deudor.

Pero consideramos que, como la práctica lo demuestra, la verdadera naturaleza jurídica de la fianza convencional, salvo las excepciones que en su momento estudiaremos, es la

¹³ Ruiz Rueda, Luis, op. cit., p. 46.

¹⁴ Cervantes Altamirano, Efrén, *Fianza de empresa*, revista mexicana de fianzas, número 14, México 1981, p. 337.

estipulación en favor de tercero, ya que realmente el contrato se celebra entre el fiado y el fiador, nunca entre el fiador y el acreedor.

Cuando el artículo 2794 del C.C. habla de que el fiador se compromete con el acreedor a pagar no debe interpretarse el término "compromete" como sinónimo de estipular o contratar, puesto que la obligación que se tiene con el acreedor deriva generalmente de un contrato celebrado con anterioridad, como ocurre en la estipulación en favor de tercero, o en el caso de las fianzas de empresa de fidelidad, derivará de un acto unilateral del fiador en favor del acreedor, sin la existencia del contrato previo o simultáneo a la constitución de la fianza.

La estipulación en favor de tercero está clasificada como una de las formas de la declaración unilateral de la voluntad. De acuerdo con el maestro Rojina Villegas, en la estipulación en favor de tercero intervienen el promitente, que es quien emite su voluntad en el sentido de obligarse por un tercero; el estipulante, que es quien tiene interés jurídico en que el promitente emita su obligación en favor de un tercero; el cual no es mandatario ni gestor, pues si lo fuese bastaría aplicar las reglas de la representación o de la gestión de negocios, pero sucede que esta figura jurídica tiene características propias, porque el estipulante no obtiene un beneficio personal, sino para otro que se obliga a realizar una determinada prestación con respecto a un tercero; por último, interviene con posterioridad a la celebración del contrato, el tercero, quien solamente aparece para aceptar o repudiar la estipulación.¹⁵

En el orden de ideas anotado, en la fianza se equipara al fiador con el promitente; el fiado será el estipulante y el tercero lo es el acreedor, puesto que es posible pactar en un contrato que se produzcan efectos destinados a beneficiar a un tercero, el cual no es representado por ninguna de las partes que contratan ni actúan por cuenta de este beneficiario, ya que el principio romano "Alteri stipulari nemo potest", que significa que nadie puede adquirir

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil, teoría general de las obligaciones*, tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México 1979, 17a. edición, p. 213.

derechos ni obligarse por intermedio de otra persona, sufre excepciones motivadas por razones de orden práctico, que permiten la admisión de la representación en un contrato y el que un tercero obtenga beneficios de prestaciones estipuladas en su favor por voluntad de los contratantes.

En cuanto a la fianza que debe otorgarse por disposición legal o por providencia judicial también se explica su naturaleza jurídica en la estipulación en favor de tercero, sobre el particular, el maestro Efrén Cervantes Altamirano distingue ambas de la siguiente manera: "En el primer caso la garantía se otorga por mandamiento de una norma jurídica, en tanto que en el segundo, solo cuando el juez lo ordena.

En rigor debemos decir que en nuestro derecho positivo, únicamente existen las fianzas legales, ya que, las ordenadas por providencia judicial, tienen en definitiva los fundamentos de su validez en la ley..."¹⁶, señalando el punto focal de distinción que él encuentra; "A pesar de todo, una sutil diferencia existe entre las fianzas legales y las judiciales, pues mientras estas últimas se otorgan ante el juez que las ordena y con el fin de que puede ejecutarse o surtir efectos un determinado acto procesal, las primeras solo producen sus consecuencias en el derecho sustantivo y ni con mucho es necesario que se otorguen ante los órganos jurisdiccionales"¹⁷

Un ejemplo de fianza judicial lo constituye la garantía que debe otorgarse para responder de los daños y perjuicios que se puedan irrogar al tercero perjudicado al solicitar ante la autoridad responsable que se mande suspender los efectos del acto reclamado; en este caso el fiador queda obligado en la medida en que lo haya acordado en su proveído la autoridad responsable.

Es inaceptable del todo la idea de quienes consideran que la naturaleza jurídica de la fianza lo es en todo momento un contrato. En el ejemplo citado, no se vislumbra en que momento

¹⁶ Cervantes Altamirano, Efrén, op. cit., p. 341.

¹⁷ *Ibidem*, p. 341

la obligación del fiador concuerda con la del acreedor. Habrá quien suponga que la intervención del juez configura la existencia del contrato, pero a este no se le puede considerar acreedor ni representante del mismo, puesto que el órgano jurisdiccional tiene la función pública de representante del Estado, misma que no puede ser desconocida.¹⁸

En el ejemplo no es necesaria la voluntad del tercero perjudicado (acreedor) para que se constituya la fianza, pues para su plena eficacia jurídica basta con que la autoridad judicial la acepte, por lo que se concluye que el silencio, aceptación o negativa del acreedor es irrelevante para que surja la obligación fiadora, eliminándose por tanto cualquier posibilidad de contrato.

De lo anteriormente señalado se desprende que por lo que respecta a la fianza que debe otorgarse por disposición legal o por providencia judicial también encontramos que su naturaleza jurídica es de estipulación en favor de tercero.

En efecto, el artículo 2852 C.C. habla de la persona ante quien se otorgue la fianza, no de la persona con quien se contrate la fianza, que en estricto derecho son cosas completamente distintas.

Si bien es cierto que la fianza se constituye por disposición de la ley, esta debe contratarse por el deudor y el fiador en favor del acreedor.

Por lo que hace a la fianza judicial que se otorga ante juez, no debe olvidarse que siempre existe un acreedor determinado y en caso de fianzas penales, lo será el Estado, representante del interés público, cuidando de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia. En las fianzas judiciales, el juez solo tendrá en cuenta que reúnan los requisitos señalados por el auto respectivo, no siendo, las rechazará, pero esto nada tiene que ver con el contrato previamente celebrado entre fiado y fiador.

¹⁸ *Ibidem*, p. 344

Las fianzas legales y judiciales pueden otorgarse para garantizar obligaciones futuras. lo cual no afecta su carácter accesorio. conforme al artículo 2798 del C.C. es perfectamente válido afianzar deudas futuras, sólo que la posibilidad de reclamación se presentará hasta que la deuda sea líquida, es decir, hasta que se manifieste el incumplimiento del deudor principal, esto es, que la exigibilidad se encuentra condicionada al nacimiento de la obligación futura e incumplimiento del deudor principal, pero no es así para con la fianza, que ya existe validamente desde el momento en que se constituye la garantía. "Lo que en definitiva ocurre tratándose de fianzas legales y judiciales es que las mismas son ineficaces hasta que no nace la obligación principal garantizada".¹⁹

El artículo 2828 del C.C. dispone en su primera parte que " el fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque este no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza". La naturaleza jurídica de esta situación se explica a través de una declaración unilateral de voluntad del fiador, dirigida al acreedor, ya que el hecho de que éste acepte o rechace la garantía no implica que expresa su voluntad con el fiador.

De la interpretación a contrario sensu de la transcripción se desprende que el fiado debe manifestar su consentimiento expresamente para que se constituya la fianza y solo en casos excepcionales no sucederá así. La segunda parte del mencionado artículo reza: " Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor" aquí nos enfrentamos al caso de oposición por parte del fiado para que se otorgue la fianza, lo que viene a reforzar la tesis de que el contrato se celebra entre fiado y fiador por manejarse como caso excepcional la ausencia de voluntad y aún la oposición por parte del deudor, lo que implica que para salvaguardar correctamente el derecho de recuperación de un fiador es necesaria la manifestación expresa de consentimiento del fiado.

En este caso de presencia de declaración unilateral de voluntad se ve manifestada la constitución de fianza en el hecho de que se garantiza una deuda ajena, es decir, se

¹⁹ *Ibidem*, p. 360

garantiza el cumplimiento de la obligación de un tercero ante su acreedor, o sea. se paga por el deudor si este no lo hace.

En conclusión, podemos decir que la estipulación en favor de tercero se presenta en aquellos casos en que a pesar de que el acreedor es totalmente ajeno al otorgamiento de la fianza, resulta beneficiado por esta, es decir, que estamos hablando de una declaración de la voluntad contenida en una estipulación hecha en favor de tercero. Recordemos que la estipulación en favor de tercero, se configura cuando una persona contrata con otra para que se obligue en favor de un tercero, sin que sea su mandatario o representante y entre las consecuencias que acarrea esta es el que el tercero adquiera el derecho de exigir al promitente que cumpla con lo que se obligó.²⁰

El derecho del tercero nace desde el momento en que se perfecciona el contrato, adquiriendo desde ese instante aun sin saberlo, una acción directa que sumar a su patrimonio. Puede sujetarse a alguna modalidad pactada por las partes y es revocable si el tercero expresa que no lo desea.

D) Formas de extinción.

Por su naturaleza de obligación accesoria, la fianza se puede extinguir de dos maneras:

I.- Por vía indirecta o de consecuencia, cuando la obligación principal se extingue.

II.- Por vía directa cuando la obligación accesoria de fianza se extingue aunque subsista la obligación principal.

- Causas de extinción por vía indirecta.

²⁰ Ibidem, p. 371

De acuerdo con el artículo 2842 del C. Civil "la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones". Por vía de consecuencia, la obligación fiadora se extingue si la obligación principal se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

a) Por pago hecho por el propio deudor, al igual que por un tercero si el acreedor no lo ha subrogado en sus derechos. Art. 2062, 2072.

b) Por ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida. Art. 2097, 2102.

c) Por declaración de nulidad absoluta de la obligación principal en todos los casos, inexistencia, en todos los casos y nulidad relativa, excepto cuando ésta derive de incapacidad. Arts. 2224, 2226, 2227.

d) Por compensación entre el deudor y el acreedor. Art. 2185.

e) Por confusión entre acreedor y deudor, esto es, cuando sea el acreedor, o sea el deudor, reúnen en sí mismos la calidad de deudor y acreedor. Art. 2206

f) Por remisión total o donación parcial de la deuda principal reduciéndose en este último caso la obligación fiadora proporcionalmente.

g) Por novación de la obligación principal. Art. 2220

h) Por prescripción de la obligación principal. Art. 1135.

- Causas de extinción por vía directa.

La obligación fiadora como tal se extingue directamente como cualquiera de las obligaciones y por todas aquellas causas previstas en la ley o derivadas de la voluntad de las partes. Por lo tanto se extingue:

- a) Por pago.
- b) Por ofrecimiento de pago y consignación de la prestación debida.
- c) Por declaración de inexistencia, nulidad absoluta o relativa de la propia obligación fiadora.
- d) Por compensación entre acreedor y fiador.
- e) Por confusión entre deudor y fiador.
- f) Por remisión hecha por el acreedor en favor del fiador, reduciéndose sólo si la condonación es parcial no obstante que la deuda principal subsista íntegra.
- g) Por prescripción, ya que aunque el deudor principal hubiera renunciado a la ganada, el fiador la puede hacer valer.

Existen además formas de extinción que son particulares de la fianza, y son:

- a) En el caso de cesión de deuda, sino se le ha pedido su consentimiento al fiador. Art. 2055.
- b) Por haberse novado la obligación principal, sin haberse reservado la fianza previo consentimiento del fiador. Art. 2221.

- c) Si por culpa o negligencia del acreedor el fiador no puede subrogarse en sus derechos, privilegios e hipotecas. Art. 2845.
- d) Por haberse concedido una prórroga o espera al deudor principal sin que hubiere consentido en ello el fiador. Art. 2846.
- e) Cuando el acreedor y deudor han transigido sin consentimiento del fiador. Art. 2952.

3.- Diversas clases de fianzas.

En este apartado analizaremos una clasificación de la fianza atendiendo, no a la obligación garantizada, sino al origen de la obligación fiadora o a la obligación de otorgarla.

En el orden de ideas anotado, podemos decir, con la doctrina, que existe una triple clasificación de la fianza:

A) Convencional.

La fianza convencional, es aquella cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal, o la que voluntariamente contratan acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal.

De este tipo de fianzas nos hemos referido de forma por demás amplia en líneas anteriores, por ello consideramos pertinente no parecer repetitivos y, así, abocarnos al estudio de los otros tipos de los que se necesitan precisar algunos puntos.

B) Legal.

La fianza legal es aquella que se otorga como consecuencia de una disposición legal. art. 2850 del C.C.

Antes que nada, obviemos la discusión de si en nuestro derecho se puede hablar de fianzas propiamente judiciales, pues se dice que el juez no impone la obligación de otorgarlas sin un fundamento legal, lo cual resulta obvio si se considera la naturaleza de autoridad del juzgador y el principio de la legalidad que debe campear en su actuación, de lo que se concluye que, en todo caso, en nuestro derecho positivo sólo hay fianzas convencionales y legales.

Declamos que debemos obviar dicha discusión, partiendo de que nuestro Código Civil contempla esos dos tipos, y de que existen diferencias entre una y otra, las que podemos sintetizar en las siguientes por ser las más notables:

I.- La fianza judicial, o más precisamente, la obligación de otorgarla viene a reducirse a una carga procesal, entendida ésta como un deber técnico, tal y como lo conceptúan los modernos procesalistas, y que se explica diciendo que si una de las partes en la relación procesal trilateral desea la producción de un determinado efecto, debe de realizar un acto previsto en la Ley y ordenado por el juzgador.

II.- La fianza legal, es simplemente un requisito previsto en la Ley, que debe llenar una persona en una determinada situación, pero que no es un simple deber técnico, sino un deber jurídico, ya que se puede obligar al deudor a otorgarla. (Excepción hecha de las fianzas legales que deben otorgar quienes entran a la administración de bienes ajenos, en los que el otorgamiento de la fianza viene a asimilarse a una condición resolutoria).

Debemos advertir, a este respecto, que algunos autores pretenden que la fianza legal sea una carga o modo que debe prestar el deudor voluntariamente si quiere aprovecharse de los beneficios que deriven de determinado contrato, concluyendo que si el acreedor se rehusa a aceptar al fiador propuesto, y que sea idóneo, simplemente se acude al juzgador y éste tendrá que relevar al deudor de la obligación de otorgar la fianza, porque su aparente incumplimiento lo motiva el acreedor, por lo que estamos frente a un impedimento voluntario de la "condición", y en los términos del artículo 1945 se tendrá por cumplida, y por ende queda liberado el deudor de dicha carga.

En consecuencia, consideramos que la solución para el caso de que el acreedor no acepte al fiador propuesto, reuniendo éste los requisitos previstos en el artículo 2802, lo que se debe hacer es acudir ante el órgano jurisdiccional para que en todo caso el juez califique la idoneidad del fiador, siguiendo analógicamente el contenido de la primera parte del artículo 2450.

Debemos consignar que, a pesar de la docta opinión de Ramón Sánchez Medal de que, tanto en la fianza convencional como en la legal y judicial estamos frente a un contrato, nosotros diferimos de tal opinión, no sólo por lo ya expuesto sobre la posibilidad de una fianza surgida como estipulación a favor de tercero, siempre y cuando el estipulante no sea el propio deudor, sino porque si analizamos detenidamente los dos tipos de fianza señalados, encontraremos algunas salvedades a la afirmación tajante del citado maestro.

Sin embargo, este punto lo analizaremos con especial cuidado en el capítulo relativo a la fianza de empresa, razón por la que nos remitimos al mismo para el estudio de este punto.

C) Judicial.

Hemos mencionado ya, que este tipo de fianza es aquel que debe otorgarse por providencia judicial, es decir, cuando el juez lo ordena, y cuya naturaleza jurídica la podemos explicar en la estipulación en favor de tercero.

Las fianzas judiciales se otorgan con el propósito de que puedan ejecutarse o surtir efectos un determinado acto procesal, y la medida en que queda obligado el fiador es aquella en que lo haya acordado el proveído dictado por la autoridad correspondiente; y para su eficacia jurídica es suficiente que la autoridad judicial la acepte.

Recordemos también que la fianza judicial puede otorgarse para garantizar obligaciones futuras; y que la obligación de otorgarla se reduce en una carga procesal que debe entenderse como un deber técnico, sin llegar a ser un deber jurídico.

D) Mercantil.

Anteriormente señalamos que opinábamos, junto con la doctrina, que la fianza civil se divide en tres diversas clases, a las que ya nos hemos referido. Sin embargo al lado de la fianza civil encontramos a la mercantil de la cual, creemos conveniente hablar en el presente capítulo a manera solamente de introducción, pues más adelante se convertirá en el punto sobre el que ha de girar el presente trabajo.

A pesar que esta figura se presenta en el derecho mercantil, no existe dentro de esta rama jurídica una legislación específica para la fianza. En efecto, nuestro Código de Comercio no contiene una regulación concreta y específica de la figura que comentamos, excepción hecha de la así llamada fianza de empresa, regulada por la ley federal de instituciones de fianzas.

Sin embargo, las fianzas mercantiles existen o se dan pese a que no están específicamente reguladas en el C. de Com., pues la supletoriedad señalada en el artículo 2o de este ordenamiento abre la posibilidad de que exista un contrato de fianza mercantil, que será aquella fianza que se otorga con motivo de una operación de comercio, o bien, de operaciones celebradas entre comerciantes, por ejemplo, el art. 75 del C. de Com. en su fracción XXI nos dice que la ley reputa como acto de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza netamente civil y, por otro lado, la fracción XV del citado artículo hace mención de la mercantilidad de todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior, existiendo pues la posibilidad de que ambos supuestos se lleguen a otorgar fianzas.

Debemos considerar algunas distinciones entre la fianza civil y mercantil; comúnmente se acude en este renglón al artículo 2811 del C.C. que preceptúa: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan".

Como consecuencia, se dice, será mercantil aquella fianza que se otorgue en forma sistemática, por medio de póliza, con publicidad y a través de agentes, y las que no se otorguen así serán civiles.

De lo anterior, la única conclusión válida que se puede deducir del citado precepto es que la fianza civil no puede otorgarse en la forma señalada, pero no que todas las fianzas son civiles, excepto las otorgadas de dicha manera.

Pero también podemos concluir que serán mercantiles las fianzas que se otorguen sistemáticamente, a través de pólizas, utilizando publicidad y por medio de agentes y cuando garanticen obligaciones mercantiles, que el fiador sea comerciante y no se pueda

probar que la fianza no tiene carácter mercantil o cuando el fiador o quien con él contrata son comerciantes.

En virtud de las consideraciones expuestas, se ha cuestionado, la mercantilidad de la fianza, o dicho en otras palabras, la posibilidad de que exista un contrato mercantil de fianza, distinto de la fianza de empresa. Nosotros no nos atreveríamos a decir que éste es el único tipo de fianza mercantil que existe, pero sí podemos asegurar que es el más importante, y por lo tanto al único que nos referiremos.

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE EMPRESA

1.- Concepto.

Hemos establecido ya que la fianza en su sentido amplio encuentra su regulación en el C. Civil; por su parte la fianza de empresa está regulada en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ordenamiento que también establece el régimen de las instituciones afianzadoras, y que reconoce como supletorias a la legislación mercantil y a las ya invocadas disposiciones del C. Civil, en materia de fianza.

Pero además, por cuanto las empresas afianzadoras están sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hay importantes disposiciones sobre la materia, que de ordinario se dan a conocer a través de circulares o mediante publicaciones en el Diario Oficial.

En lo que al concepto de fianza concierne la LFIF no lo consigna; sin embargo, de ello no debe inferirse que la noción que nos suministra el C. Civil corresponda, sin más, a la fianza de empresa. En efecto, mientras que conforme a dicho estatuto civil " 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", rasgo éste último, que permite afirmar el carácter subsidiario de la obligación fiadora civil, en las fianzas que se examinan, las empresas otorgantes "...no

gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal..." Art. 118 de la L.F.F.

Lo anterior nos demuestra que la fianza de empresa no plantea, como sí la civil, una obligación subsidiaria, sino solidaria, y con ella adquiere una nueva fisonomía, cuyos rasgos, como se aprecia, no coinciden con los de la fianza civil.

En consecuencia, dice el Maestro Arturo Díaz Bravo, es preciso elaborar un concepto apropiado para nuestra fianza, y propone el siguiente, confeccionado con sus elementos característicos, y ajustado al vigente régimen legal: *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.*²¹

Por su parte el Lic. Concha Malo define a la fianza como aquella que otorgan en forma habitual y profesional una sociedad mercantil, en forma onerosa, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, con un control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía.

El mismo autor prevé que su definición pueda objetarse de un tanto cuanto descriptiva, o de que en ella no se deslinda claramente lo definido, pero a ello contesta que, esencialmente, la fianza de empresa responde al mismo concepto del derecho civil, es decir, las consecuencias jurídicas que produce y su elemento real son idénticos, y en consecuencia le son aplicables los elementos definitorios que se utilizan para la fianza civil.²²

²¹ Díaz Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Harla, S.A., México 1989, 3a. edición, p. 204.

²² Concha Malo, Ramón, *op. cit.* p. 39.

2.- Naturaleza jurídica de la fianza de empresa.

Grande ha sido la discusión sobre cuál de las fuentes de las obligaciones acomoda al compromiso de la empresa fiadora.

La controversia se plantea así: es cierto que en los códigos civiles se proclama el carácter contractual de la fianza, a pesar de que fianzas hay, como muchas de las judiciales, que surgen de una mera declaración unilateral de voluntad; resulta de ello que, a pesar de la pretensión legal, la obligación fiadora es siempre resultado de la unilateral voluntad del fiador, en cuanto consecuencia del contrato de fianza, que sólo tiene como contenido su compromiso de asumir el carácter de coobligado, subsidiario en la fianza civil, solidario en la de empresa; ahora bien ya con exclusiva referencia a esta última, ¿de qué naturaleza son las relaciones entre el tomador o contratante y la empresa, si sólo un tercero, que no es parte en dichas relaciones, puede exigir el cumplimiento de la obligación fiadora?; ¿y de qué naturaleza son las relaciones empresa-beneficiario, cuando el único papel de este último es el de derechohabiente del crédito, sin obligación alguna y sólo son las cargas inherentes a la conservación de su derecho?. Ambas preguntas -dicen algunos- ameritan sendas y diferentes respuestas; entre la empresa y el tomador hay, ciertamente, un contrato de fianza, cuya inmediata y necesaria consecuencia es la expedición de la póliza, y con ello queda cumplido y agotado el contrato, que de esta suerte deviene instantáneo; la siguiente relación, empresa-beneficiario, es también consecuencia de la primera, pero surge en el momento de la expedición de la póliza y, como es de suponerse, no tiene naturaleza contractual, ya que, como se dijo, el contrato de fianza quedó en el pasado, luego es una relación ciertamente de contenido obligacional, pero que deriva de la unilateral expresión de voluntad de la fiadora, que de ese modo cumple el compromiso contraído en el previo contrato de fianza.

Nuevamente coincidimos con el maestro Díaz Bravo en que: de conformidad con el derecho positivo mexicano, la fuente de la obligación fiadora es el contrato, que en la mayoría de los casos configura una estipulación a favor de tercero, otorgado entre la fiadora y el tomador o contratante.²³

Otro defensor de esta teoría es el maestro Ruiz Rueda, quien dice que nuestro Cód. Civil presenta esta singular contradicción:

- Doctrinariamente y sin fuerza normativa alguna, se clasifica la estipulación a favor de tercero como una declaración unilateral de voluntad, y sin embargo;
- Simultáneamente y con plena fuerza normativa, se reglamenta el contrato o estipulación a favor de tercero, como la forma moderna de contratar para otro, cuya representación no se tiene y que permanece ajeno al contrato.

Entre las razones que mueven al citado autor a concluir lo anteriormente señalado están estas:

- Para el nacimiento del derecho, no se necesita la voluntad del tercero. Art. 1870.
- Nuestro Código hace oponible al tercero las excepciones derivadas del contrato. Art. 1872.
- Si se considera unilateral la estipulación a favor de tercero, es necesario desdoblar esta figura en dos actos jurídicos: uno contractual y el otro unilateral, y, si éste es la fuente de la estipulación ¿por qué razón le ha de afectar al beneficiario o tercero una relación jurídica distinta de aquélla de la que ha brotado su derecho?. Luego la fianza de empresa no nace de

²³ Díaz Bravo, Arturo, op. cit., p. 213.

una estipulación, a favor del acreedor, sino de una obligación contractual, o sea derivada del contrato entre solicitante y fiador, a juicio de dicho autor.²⁴

3.- Diferencias entre la fianza civil y la fianza de empresa.

La fianza es otra de las figuras de naturaleza biface. Al igual que tantas otras surgidas dentro del ius civile, se ha multiplicado por bipartición, de tal suerte que en la actualidad se muestra, a veces en su forma original, civil, pero frecuentemente con su nuevo atuendo mercantil.

No siempre es fácil distinguir estos contratos por su atavío; y con referencia a la fianza, la dificultad se agrava por razón de su carácter accesorio, esto es, su existencia siempre parasitaria de una obligación principal, de donde podría inferirse que adopta la naturaleza civil o mercantil de la relación principal.

Diremos pues que: civil es la fianza contratada entre personas físicas o colectiva no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión. Así, serán mercantiles aquellas fianzas que se otorguen sistemáticamente, a través de pólizas, utilizando publicidad y por medio de agentes y cuando garanticen obligaciones mercantiles, que el fiador sea comerciante, no pudiendo probarse que el acto garantizado sea de naturaleza civil, siendo por exclusión civiles, las que no se presenten como ha quedado señalado.²⁵

Otras diferencias pueden consistir en que la fianza civil no es onerosa, entendiéndose por onerosidad el hecho de que debe pagarse una contraprestación (prima) a fin de obtener la

²⁴ Concha Malo, Ramón, op. cit., p. 66.

²⁵ Ibidem, p. 239.

fianza, que se otorgará en forma de póliza, siendo esta contraprestación la cantidad pagada por la obligación contraída.

La fianza civil puede otorgarse por cualquier persona que tenga capacidad para obligarse, en tanto que la fianza de empresa únicamente puede ser otorgada por institución de fianzas debidamente autorizada.

Por último, esta el hecho de que la fianza de empresa tiene una regulación especial en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, siendo de aplicación supletoria la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del Cód. Civil para el D. F., conforme lo establece el art. 113 de la L.F.I.F., entendiéndose que la legislación mercantil aplicable lo es el Código de Comercio.

4.- Elementos de la fianza de empresa.

Al igual que al referirnos a la fianza civil, los elementos de la fianza de empresa podemos dividirlos en:

A) Elementos personales.

Cuatro son los personajes que se requieren para la existencia de la fianza de empresa, si bien, como se verá, no es preciso que todos ellos intervengan en el contrato y, por otra parte, el cometido de dos o más de ellos puede ser desempeñado por uno solo:

I.- La empresa afianzadora, que es la única parte formal, y cuyas características deben ser:

- Ser una sociedad mercantil de la especie de las anónimas y de nacionalidad mexicana, según los arts. 1o. y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Tener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como empresa afianzadora.

II.- El tomador o contratante, en la ley llamado solicitante, que puede serlo cualquier persona física o colectiva, y por supuesto, el propio fiado.

III.- El fiado o deudor principal, que es la persona física o colectiva respecto de cuya obligación se otorga la fianza y que, como ya se dijo, puede protagonizar también el papel de tomador o contratante.

IV.- El beneficiario, carácter que corresponde también a cualquier persona física o colectiva, como acreedora de la obligación principal.

B) Elementos reales.

Es, como en el caso de la fianza civil, la obligación principal -entre acreedor y deudor-, que se garantiza en forma accesoria, ya que como expresa el maestro Luis Ruiz Rueda: "...la prestación del fiador, es común a las dos especies de fianzas, la civil y la de empresa, porque:

I.- Ambas son contratos de garantía personal y no de garantía real...

II.- Ambas fianzas... garantizan la deuda ajena y nunca la propia..."²⁶

²⁶ Ruiz Rueda, Luis, *La fianza de empresa*, edición de Fianzas México, S. A., México 1985, 1a. edición, p. 32

Las características de este elemento, es consecuencia, son exactamente las mismas que expusimos para la fianza civil.

C) Elementos formales.

La fianza de empresa es formal, debe constar por escrito en pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como los documentos de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación y otros documentos de modificación.

La póliza 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; es en otras palabras, la manifestación escrita de la relación jurídica de la fianza.

5.- Clasificación de la fianza de empresa.

En el capítulo anterior, se señaló que, en México, la fianza de empresa, tiene su origen fundamentalmente para garantizar la protección de los intereses de los patrones, ante la falta de honradez de sus trabajadores o servidores públicos, fianzas que hoy se conocen como de fidelidad. Sin embargo, por necesidades del desarrollo de la actividad económica y social, se han presentado más necesidades de afianzamiento, lo cual ha propiciado que la fianza de empresa represente un papel fundamental como apoyo para el buen éxito de las operaciones mercantiles, profesionales, industriales y de servicios en general, al otorgar fianzas que garantizan obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Como consecuencia de lo anterior y para un mejor manejo administrativo de la fianza de empresa en general, el sector afianzador mexicano, la ha clasificado en cuatro ramos: A) fianzas de fidelidad, B) fianzas judiciales, C) fianzas administrativas o generales, y D) fianzas de crédito.

A continuación se analizarán cada una de las fianzas antes mencionadas:

A) Fidelidad:

La fianza de fidelidad garantiza el pago de la reparación del daño derivado de la comisión de un delito patrimonial en que pudiera incurrir un empleado, efectuado en contra de los bienes propiedad del patrón o en otros que éste le haya confiado y de los cuales sea legalmente responsable.

La fianza cubre hasta el monto fijado en la misma, los faltantes en dinero o especie que el empleado haya sustraído en su propio beneficio a través de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado.

A su vez la fianza de fidelidad se subdivide en los siguientes tipos:

I.- Individual.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause un solo empleado en cualquier puesto hasta por una suma determinada.

II.- Cédula.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause un grupo de empleados, pudiendo ser personas que desempeñan puestos diversos y con montos individuales diferentes.

III.- Global normal.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause el personal administrativo de una empresa, que se abarcará en su totalidad. Si la empresa lo desea puede incluir a los obreros y a las filiales. No se deberán considerar comisionistas, agentes de ventas o personas con funciones similares.

IV.- Global de responsabilidad limitada.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause todo el personal administrativo de una empresa agrupado en tres diferentes niveles de responsabilidad, hasta un cierto límite del monto total de la fianza, según el nivel en que sean colocados.

La inclusión de obreros es opcional. Los comisionistas y agentes de ventas están excluidos.

V.- Global de estratos.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause todo el personal administrativo de una empresa agrupado en tres estratos, cada uno con cierto porcentaje del total de los empleados y con un monto global independiente guardando entre sí una proporción determinada del monto total de la fianza.

Al igual que la anterior esta fianza exige la inclusión de todo el personal administrativo, aun cuando no todo sea susceptible de cometer algún delito debido a las funciones específicas de cada empleado, así como a los sistemas de control interno establecidos por la empresa.

VI.- Combinada.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que puedan causar empleados de una misma empresa, debiendo ser once personas como mínimo, con un monto individual y tope máximo de responsabilidad a pagar, incluyendo vendedores y comisionistas.

VII.- Monto único para vendedores.- garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que puedan causar la totalidad de los vendedores, comisionistas o personas que desarrollan actividades similares (cinco como mínimo) de una empresa, con un monto global que cubre uno o varios delitos hasta su totalidad.

B) Judiciales.

Este tipo de fianzas invariablemente se van a derivar de la existencia de un procedimiento judicial (juicio), dentro del cuál se puede imponer a cualquiera de las partes en conflicto, la obligación de garantizar cualquier hecho o prestación dentro del propio juicio. En ellas siempre aparecerá como beneficiario la autoridad que va a decidir sobre el asunto, aunque en realidad, en la mayoría de los casos la obligación se adquiere para con la contraparte del fiado, pues en caso de existir reclamación y formularse el pago, será este quien lo perciba. Generalmente se emiten fianzas judiciales para asuntos penales, civiles, mercantiles, administrativos y laborales. Los subtipos de esta fianza son:

I.- Penales: sirve para garantizar la libertad de personas sujetas a proceso. Tiene por objeto evitar que el reo evada la acción de la justicia cuando obtiene el derecho de disfrutar de la libertad provisional, condicional o preparatoria.

Esta fianza se otorga a personas que demuestran a la institución solvencia económica y moral. Para expedirlas es necesario que las afianzadoras estudien previamente la gravedad del delito por el que se acusa o condena a la persona además de sus antecedentes. No se acostumbra conceder a reincidentes habituales y su fin principal es facilitar la libertad a los enjuiciados cuando legalmente proceda. Las modalidades de las fianzas judiciales penales son:

a) De libertad provisional.- garantiza el monto estimado de la reparación del daño, así como el monto de las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a cargo de la persona que está siendo sometida a un procedimiento penal, siempre que el delito que se le imputa no sea considerado como grave, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 268 del Código Penal.

b) De condena condicional.- garantiza las presentaciones del sentenciado ante el juez o tribunal, cuando la pena de prisión no es mayor a dos años, es decir, que opera una vez que se ha dictado sentencia a la persona encontrándola culpable.

c) De libertad preparatoria.- garantiza las presentaciones del procesado después de haber cumplido una parte de la pena en prisión, impuesta en una sentencia. Deberá haberse cubierto la mitad de la condena si se trató de delito imprudencial, o tres quintas partes de la misma, si el delito fue de naturaleza intencional.

II.- Civiles: son empleadas para garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la parte contraria y a terceros, en procedimientos judiciales de carácter civil.

En esta fianza la suma por la cual se expide es fijada a criterio del juez que lleva el asunto. Su monto garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a un tercero con motivo de un juicio por parte del fiado. Las modalidades más comunes se presentan a continuación:

a) De providencia precautoria.- garantiza los daños y perjuicios que se podrían ocasionar con motivo de la solicitud de arraigo o embargo a una persona considerada como deudor, por parte del acreedor (fiado).

b) De levantamiento de providencia precautoria.- garantiza los posibles daños y perjuicios relacionados con el levantamiento del embargo precautorio o arraigo a una persona.

En este caso, el fiado es el aparente deudor que quiere liberar los bienes que se encuentran sujetos a embargo o desea que le sea levantado el arraigo impuesto.

c) De gestor judicial, síndico o manejo como albacea.- garantiza el fiel desempeño y manejo que realicen los fiados en su calidad de gestores, síndicos o albaceas respecto del patrimonio que se les encomienda.

d) De pensión alimenticia.- garantiza el pago de la pensión alimenticia que tiene que otorgar una persona a favor de otra por mandato de una autoridad judicial.

III.-Mercantiles: son aquellas que se va o otorgar cuando sea necesario garantizar algún hecho o prestación en un juicio en que intervienen personas que, de acuerdo a la Ley, tengan el carácter de comerciantes o celebren actos de naturaleza mercantil, por ejemplo, para garantizar el levantamiento de embargo.

IV.-Amparo: con ésta se garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al tercero perjudicado, con motivo de la solicitud que hace el quejoso de suspender la ejecución del acto reclamado.

C) Administrativas o generales.

Esta categoría garantiza toda clase de obligaciones que se deriven de contratos celebrados. Garantizan el interés fiscal proveniente de impuestos y multas así como la debida inversión de anticipos y/o el cumplimiento de contratos, pedidos, permisos, etc. Ante dependencias del ejecutivo federal, autoridades estatales o municipales, particulares, organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal.

Las modalidades más comunes que existen dentro de este ramo son, de manera enunciativa, las siguientes:

I.- Concurso o licitación.- garantiza el sostenimiento de la oferta que el participante hace al que convoca al concurso, ya sea público o privado, mediante presentación de presupuestos y cotizaciones, que en caso de ganar, no rehusará celebrar el contrato.

II.- Anticipo.- garantiza la debida inversión y amortización del anticipo que el contratista o proveedor reciba para ejecutar la obra o compra de materia prima o equipo que vayan a necesitar para cumplir con el contrato. La obligación de la afianzadora es el pago de lo que hubiera dejado de invertir el fiado, ya sea total o parcialmente.

III.- Cumplimiento.- garantiza el exacto cumplimiento de las obligaciones contenidas en el documento fuente a garantizar, que puede ser contrato, pedido, convenio, etc.

IV.- Buena calidad.- garantiza la buena ejecución o calidad de los trabajos realizados o de los equipos o materiales suministrados en los que aparecieran defectos de construcción, mano de obra o mala calidad de los materiales empleados, conocidos como vicios ocultos, comprometiéndose el fiado a repararlos o indemnizar por los daños ocasionados, pues en caso contrario, se hará exigible la fianza. Normalmente se pide para extender la garantía por un año contado a partir de la fecha de entrega o recepción de obras.

V.- Arrendamiento.- garantiza el exacto cumplimiento del pago de las rentas mensuales derivado del alquiler de bienes mueble o inmuebles. Adicionalmente y a petición del beneficiario se pueden garantizar adeudos por concepto de luz, agua, gas, teléfono, etc., y los daños a instalaciones del inmueble por uso indebido, durante el tiempo que el arrendador convenga con el fiado, siempre y cuando esté contemplado en el contrato de arrendamiento, y solo por el equivalente a dos meses de renta.

VI.- Manejo de boletaje.- Garantiza las responsabilidades de las agencias de viajes debido al inadecuado uso que hacen de los boletos que las compañías de aviación ponen a su disposición para ser comercializados.

VII.- Rifas y sorteos.- garantiza que el bien físico o monetario se haga realmente efectivo, en la fecha estipulada del sorteo, entregándolo al premiado en el evento.

VIII.- Interés fiscal por inconformidad y cuotas obrero patronales.- garantiza el interés fiscal por supuestos adeudos en tanto se resuelve el recurso presentado en contra de cobros por impuestos o cuotas obrero patronales.

IX.- Convenio de pago en abonos.- garantiza el pago en parcialidades de adeudos reconocidos ante autoridades hacendarias y similares. Las más comunes se otorgan ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o el Instituto Mexicano del Seguro Social, por impuestos o cuotas obrero patronales, respectivamente.

X.- Importación y exportación temporal.- garantiza el pago de impuestos, derechos, multas y recargos que se generen si no se retorna en tiempo a su país de origen las mercancías o equipos importados o exportados temporalmente.

XI.- Concesiones, permisos, patentes y autorizaciones.- garantiza el cumplimiento de las condiciones bajo las cuáles el gobierno federal, estatal, del Distrito Federal o municipal decide otorgar su consentimiento para la actividad solicitada.

D) Crédito.

Mediante este tipo de fianzas se garantiza que en fechas determinadas, establecidas bajo contrato, el pago del crédito otorgado por la compra de bienes y servicios o del financiamiento obtenido a través de distintos beneficiarios. Es importante señalar que en este tipo de fianza el beneficiario siempre deberá ser una persona moral.

Las formas que puede adoptar este tipo de fianza son:

I.- **Compraventa y distribución mercantil.**- garantiza el pago del crédito otorgado en operaciones para la adquisición de bienes o servicios, así como el pago de mercancía otorgada a proveedores de bienes y servicio y empresas manufactureras en general.

II.- **Arrendamiento financiero.**- garantiza el pago del crédito cuando se obtienen bienes pagados a plazos a través del crédito otorgado por una arrendadora financiera quién adquiere los bienes y los entrega al arrendatario, con la promesa de que al concluir el plazo de pago, podrá ejercer la opción de compra.

III.- **Factoraje financiero.**- garantiza el pago del crédito cuando se realiza venta de cartera por parte de las empresas que, por su sistema de ventas, conceden crédito a sus clientes.

IV.- **Bursátil.**- garantiza el pago del crédito cuando se obtienen recursos mediante la emisión de obligaciones y otros documentos con la intervención de las casa de bolsa, quienes los colocan entre el denominado gran público inversionista.

V.- **A importadores y exportadores.**- garantiza el pago de créditos, normalmente bancarios, que obtienen las empresas para efectuar operaciones mercantiles a través de importación de bienes o servicios o exportación de los mismos.

VI.- **Certificados de depósito, bonos de prenda.**- garantiza el pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

VII.- **Adquisición de inmuebles.**- garantiza el pago del crédito otorgado para la adquisición de bienes inmuebles que sea financiado exclusivamente por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora.

VIII.- Adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.- garantiza el pago derivado de créditos otorgados para adquisiciones de esta naturaleza.

IX.- Apoyo a la micro y pequeña empresa.- garantiza el pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo establecidos por NAFINSA para financiar micro y pequeñas empresas mediante entidades como uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje, etc., que así lo establezcan con la propia NAFINSA.

6.- Formas de extinción de la fianza de empresa.

A) Por vía principal.

Son aplicables a la fianza de empresa las disposiciones relativas a la extinción de la fianza civil y que hemos estudiado en el capítulo primero, con las siguientes salvedades:

I.- La fianza de empresa no se extingue ni porque el acreedor omita requerir judicialmente al deudor principal el cumplimiento de su obligación, ni porque deje de promover en el juicio entablado contra el obligado principal o deudor. Art. 118 LFIF.

II.- El plazo para que opere la prescripción de la obligación fiadora, dejando subsistente la principal es de sólo tres años. Art. 120 LFIF.

III.- El plazo para que caduque la obligación fiadora, es de 180 días naturales, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza, contados a partir de:

- Cuando la institución fiadora se obliga por tiempo determinado a partir del plazo consignado en la póliza, o bien, de la expiración de la vigencia de la fianza.

- Cuando se hubiere obligado la institución fiadora, por tiempo indeterminado, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible por incumplimiento del fiado.

IV.- Existe una forma especial de extinción privativa de la fianza de empresa, y que se contiene en el artículo 117 de la LFIF:

"La devolución de una póliza a la institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario".

B) Por vía de consecuencia.

En este punto le son aplicables a la fianza de empresa, las formas de extinción señaladas para la fianza de carácter civil, sin excepción alguna; en consecuencia deberemos remitirnos, en relación a este punto, a lo manifestado en el capítulo precedente.

CAPITULO TERCERO

PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS

1.- Procedimiento del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Con el propósito de incursionar en el presente capítulo de la mejor manera posible, diremos que la reclamación es el acto jurídico a través del cual el beneficiario de una póliza de fianza requiere de pago a la institución fiadora, como consecuencia directa del presumible incumplimiento del fiado.

Al iniciar un procedimiento de reclamación debemos considerar que el objetivo primordial es el llegar a la elaboración de un dictamen que nos permita determinar si procede efectuar pago y por que cantidad, o bien, si es procedente rechazarlo, fundamentando en cada caso las causas que nos llevan a la determinación final. Pasemos pues, al estudio específico de cada procedimiento de reclamación, iniciando por el contenido en el numeral 93 de la LFIF.

1.-La reclamación debe presentarse ante la institución de fianzas, acompañando al escrito correspondiente, la documentación necesaria dependiendo el tipo de fianza que se pretende exigir y que, solo por ejemplificar, enunciaremos algunas:

I.- Fianzas que garanticen el sostenimiento de ofertas:

- A) Copia del documento de garantía: póliza de fianza.**
- B) Copia de las bases del concurso o licitación.**
- C) Copia del acta de asignación de contrato o pedido.**
- D) Dictamen o resolución de incumplimiento.**

II.- Fianzas que garanticen la inversión, la amortización o la devolución de anticipos:

- A) Copia del documento de garantía: póliza de fianza.**
- B) Copia del contrato o del pedido garantizado y sus anexos.**
- C) Copia de las constancias de entrega y de recibo del anticipo garantizado.**
- D) Copia de la notificación hecha a el fiado, para requerirle la devolución del anticipo no invertido o no amortizado y de la constancia de su recepción.**
- E) Copia de las estimaciones, facturas y demás documentos pagados al contratista, prestador de servicios o proveedor (fiado) y de las constancias de descuentos hechos al mismo para aplicarlos a los anticipos garantizados.**
- F) Copia de la resolución de suspensión, de terminación, de rescisión o de cancelación del contrato o pedido garantizado y de la constancia de la notificación.**

G) Copia del documento de liquidación o cuantificación de intereses moratorios, en su caso.

III.- Fianzas que garanticen el cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos:

A) Copia del documento de garantía: póliza de fianza.

B) Copia del contrato o pedido garantizado.

C) Copia de la resolución de suspensión, de terminación, de rescisión o de cancelación del contrato o pedido garantizado, en la que se incluyan las causas o motivos pertinentes; de la constancia de la notificación al contratista, prestador de servicios o proveedor.

D) Copia del documento en el que se cuantifique la pena convencional o penalización; así como los intereses moratorios que se generen, en su caso.

E) Copia de las actas de recepción y de entrega: parciales o finales, en su caso.

IV.- Fianzas que garanticen la calidad de materiales o de mano de obra.

A) Copia del documento individual de garantía: póliza de fianza.

B) Copia del pedido o contrato garantizado; de sus anexos y de sus modificaciones o ampliaciones, en su caso.

C) Copia de la notificación hecha al contratista, prestador de servicios o proveedor para requerirle la reparación de los defectos o vicios ocultos, indicando la causa o motivo del

requerimiento y la especificación y cuantificación de los mismos; así como de la constancia de su recepción.

II.- La reclamación o el requerimiento deben presentarse dentro del término pactado en la póliza de fianza o, en su defecto, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, en los casos en que la institución se hubiera obligado por tiempo determinado.

La reclamación o el requerimiento deben presentarse dentro de los 180 días siguientes a partir de la fecha en que la obligación principal del fiado se vuelva exigible debido al incumplimiento del mismo; en los casos en que las instituciones se hubieran obligado por tiempo indeterminado.

III.- La institución de fianzas tiene derecho de pedir al beneficiario la información y la documentación complementarias que estime necesarias para considerar integrada la reclamación. En este caso la institución deberá hacer la solicitud dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la reclamación.

El beneficiario que reciba la petición de la institución de fianzas tendrá un término de 15 días para proporcionar la información y la documentación requeridas.

Si el beneficiario remite la información y la documentación requeridas, si no las remite o si la institución de fianzas no las solicita, ésta debe analizar la reclamación dentro de los 30 días siguientes y determinar sobre su procedencia o sobre su improcedencia (totales o parciales) y debe comunicarlo por escrito al beneficiario, dentro del mismo término antes señalado, haciéndole saber las razones, causas o motivos.

Respecto a la solicitud y entrega de la documentación, pueden surgir las siguientes interrogantes: ¿Qué sucede en el caso que la afianzadora no haga uso de ese derecho?. ¿Qué

debe hacerse si el beneficiario presenta la documentación después del plazo otorgado para hacerlo?. En relación con el primer cuestionamiento, consideramos que no sería ético por parte de la fiadora rechazar la reclamación fundándose para ello, en la falta de la documentación que debió solicitar; sin embargo tampoco descartamos que, jurídicamente se encuentre impedida para emitir ese rechazo basándose en dicho motivo.

Por lo que respecta a la segunda pregunta podemos establecer que lo más adecuado es considerar la documentación remitida por el beneficiario, aun cuando haya sido en forma extemporánea, para emitir la respuesta correspondiente. Esto obedece a que en el procedimiento que analizamos no existe la preclusión y, por tanto, al acudir a la instancia judicial podrá el beneficiario válidamente exhibir la documentación que le fue solicitada, y la afianzadora deberá efectuar el pago, siempre y cuando no tenga otras razones que argumentar, distintas a la falta de documentación.

El pago de lo procedente (parcial o total) también debe hacerse dentro del término de 30 días antes señalado. En el caso de que el pago sea parcial, el beneficiario está obligado a recibirlo, sin perjuicio de hacer valer sus derechos por la diferencia en los términos de los procedimientos que más adelante estudiaremos.

Si el beneficiario no está conforme con la resolución dada por la Institución de fianzas, puede acudir, indistintamente, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o a los tribunales jurisdiccionales competentes, federales o locales.

2.- Procedimiento del artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El beneficiario debe presentar su escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Esta admitirá a trámite la reclamación y señalará fecha para audiencia o junta de avenencia.

La Comisión envía a la Institución de fianzas copias del escrito del beneficiario y del acuerdo de trámite y la cita a comparecer a la audiencia o junta fijada.

La Institución de fianzas deberá rendir a la Comisión un informe sobre el contenido de la reclamación del beneficiario; por lo menos, en la fecha de la junta.

La Institución de Fianzas puede solicitar a la Comisión que cite al fiado a comparecer a la audiencia fijada.

La junta de avenencia se celebrará, asista o no el fiado, con la asistencia del beneficiario o de su representante y con la del representante de la institución de fianzas y en ella la Comisión exhortará a las partes a conciliar sus intereses.

Si la afianzadora estima improcedente, total o parcialmente, la reclamación, debe exponer las causas o razones pertinentes.

Las partes pueden llegar a un acuerdo conciliatorio.

Si la institución de fianzas no hace el pago reclamado o no accede a llegar a un acuerdo conciliatorio, el beneficiario y la institución pueden solicitar que se tramite ante la misma Comisión Nacional de Seguros y Fianzas un procedimiento arbitral en amigable composición.

El sometimiento a este procedimiento arbitral es opcional para la afianzadora; si no lo hubieran convenido previa y expresamente el beneficiario y el fiado.

Si las partes se someten al procedimiento arbitral, deben designar expresamente arbitro a la Comisión, la cual fijará las formalidades esenciales a que debe sujetarse el procedimiento arbitral.

Se fijarán en el juicio arbitral, de manera breve y concisa, las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje. La Comisión tiene la facultad de resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujetarse a formalidades pero siempre respetando las esenciales del procedimiento.

La resolución de la Comisión sólo estará sujeta a la aclaración de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Las notificaciones que se refieren al traslado de la reclamación, a la citación para la junta de avenencia y la del laudo, tendrán que hacerse personalmente o bien, por correo certificado con acuse de recibo, y surtirán sus efectos al día siguiente de haberse efectuado. Los términos son improrrogables y se computarán por días y horas hábiles. Las notificaciones que no sean de carácter personal se fijarán en los estrados de la Comisión, y surtirán sus efectos al día siguiente de haber sido fijadas.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, se continuará el procedimiento perdiendo las partes el derecho que debieron ejercer dentro de ellos.

Tiene la Comisión el derecho de allegarse de todos los elementos de prueba que considere necesarios para resolver las cuestiones que le sometieron a arbitraje, debiendo las autoridades administrativas y judiciales auxiliarla en la esfera de su competencia.

El laudo no admitirá más medio de defensa que el juicio de amparo y, si aquél es desfavorable para la institución de fianzas, le fijará un plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación para que efectúe el pago correspondiente, el cual de no acontecer será motivo de una multa para la fiadora, hasta por el importe de lo condenado, sin perjuicio de que la propia Comisión ordene el remate en bolsa, de valores propiedad de la afianzadora poniendo la cantidad que corresponda a disposición del reclamante.

Si la institución de fianzas no hace el pago reclamado, si no llega a un acuerdo conciliatorio con el beneficiario o si ambos no se someten al procedimiento arbitral ante la Comisión, el propio beneficiario podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales jurisdiccionales competentes.

3.- Procedimiento del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Este procedimiento se tramita ante los tribunales competentes que, a elección del beneficiario de la fianza, podrán ser locales o federales, y se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que conteste en un plazo de cinco días, aumentado con los que correspondan por razón de la distancia.

Se concederá un término ordinario de prueba por diez días, transcurrido el cual, el actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días para alegar por escrito.

El Tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días.

Contra las sentencias dictadas en los juicios seguidos contra una institución de fianzas, con base en el artículo que se analiza, procederá el recurso de apelación en ambos efectos.

Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes bases:

- 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 ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio.

- Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes.

El Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio de las reglas procesales que han quedado precisadas.

En virtud de la supletoriedad de la Legislación Federal Adjetiva, nos enfrentamos en la práctica con algunas complicaciones, tales como aquella relacionada con el cómputo de los plazos que se tienen, para las diversas etapas procedimentales. A mayor abundamiento, el artículo 283 del Código Federal Civil Procesal establece que "Los términos judiciales empezarán a correr el día siguiente del en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación, y se contará, en ellos, el día del vencimiento".

4.- Procedimiento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El procedimiento establecido por el artículo 95 de la L. F. I. F., se utiliza para aquellas fianzas otorgadas en favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados, de los Municipios, distintas a las que se otorguen para garantizar obligaciones fiscales federales a cargo de terceros.

Cabe señalar que el beneficiario de este tipo de fianza puede optar también por sujetarse a lo establecido por los artículo 93 y 93 bis, antes referidos. Puede decirse que el procedimiento que se estudiará en este apartado es especial, pues sigue los siguientes pasos:

El requerimiento debe ser presentado por la autoridad ejecutora competente, previa solicitud de la autoridad que hubiera aceptado la fianza.

El requerimiento puede ser enviado por correo certificado con acuse de recibo o puede ser entregado, en forma personal, en las oficinas principales, en las sucursales o en las oficinas de servicio de la institución de fianzas o en la dirección del designado por la institución para recibir requerimientos de pago.

El requerimiento debe ser hecho por escrito, de manera fundada y motivada, acompañado de todos los documentos necesarios para justificar la exigibilidad de la obligación principal del fiado, garantizada por la fianza reclamada.

Como documentos necesarios pueden señalarse, entre otros, los siguientes:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación principal a cargo del fiado;
- b) Copia de la póliza de fianza;
- c) Acta pormenorizada en la que se hagan constar los actos o las omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación principal;
- d) Liquidación formulada por el monto de la obligación principal exigible y por sus posibles accesorios;

e) Si los hubiere, escrito de inconformidad, demanda o cualquier recurso interpuesto por el fiado; así como las sentencias o resoluciones definitivas o firmes y sus respectivas notificaciones;

f) Documentos modificatorios.

Al hacerse exigible alguna de las fianzas indicadas, la autoridad que la hubiere aceptado debe comunicarlo de inmediato a la autoridad ejecutora más cercana y acompañarle la documentación relativa a la obligación principal del fiado y la relativa a la fianza que garantizó dicha obligación.

El requerimiento o reclamación debe presentarse dentro del término pactado en la póliza de fianza o en su defecto, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza en los casos en que la institución de fianzas se hubiera obligado por tiempo determinado.

La institución de fianzas dispone de 30 días para hacer el pago de lo reclamado, si considera procedente el requerimiento.

Si considera improcedente el requerimiento de pago, la institución puede demandar la declaración de nulidad del requerimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación. La demanda debe presentarse dentro de los treinta días indicados.

5.- Procedimiento del artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Este procedimiento rige para hacer efectivas aquellas fianzas que se otorgan ante autoridades judiciales del orden penal y es, por decirlo de alguna manera, previo a la

reclamación formal que en caso de suceder, tendrá que efectuarse según lo establecido por el artículo 95 de la propia Ley. En realidad es sencillo, se siguen los siguientes pasos:

- La autoridad judicial requerirá a la compañía afianzadora a efecto de que ésta presente a su fiado, dentro del plazo que previamente haya fijado. El requerimiento podrá ser presentado personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, en las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designando por la institución, que se encuentre más próximo al lugar donde ejerza sus funciones la autoridad judicial de que se trate.

- Si dentro del plazo concedido no se realiza la presentación solicitada, la fianza será exigible desde el día hábil siguiente al vencimiento de dicho plazo y la autoridad judicial deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora, federal o local según sea el caso, para que ésta proceda según lo establecido por el artículo 95 de la Ley de la materia.

Debido a que este artículo remite al procedimiento del artículo 95, y según apuntamos en su momento, nada impide que el beneficiario efectúe la reclamación siguiendo lo establecido por los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, también ya examinados.

6.- Procedimiento del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

Este procedimiento, económico-coactivo, tiene lugar al reclamar aquellas fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Las instituciones de fianzas deben designar apoderados para recibir los requerimientos de pago, en cada una de las regiones en que se divide el Tribunal Fiscal de la Federación.

El requerimiento debe ser notificado personalmente en la dirección del apoderado de la institución, que resida en la región donde tenga su competencia la autoridad ejecutora. En las regiones donde no exista o no se designe apoderado para recibir requerimientos, su notificación será por estrados.

El requerimiento debe ser hecho por escrito, estar firmado por funcionario competente, estar fundado y motivado y acompañado de todos los documentos necesarios para justificar el crédito fiscal garantizado, la exigibilidad de dicho crédito y la exigibilidad de la fianza reclamada.

Como documentos necesarios pueden señalarse, entre otros, los siguientes:

- a) contrato o documento en que conste la obligación principal a cargo del fiado;
- b) póliza de fianza;
- c) acta pormenorizada en la que se hagan constar los actos o las omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación principal;
- d) liquidación formulada por el monto de la obligación principal exigible y por sus posibles accesorios;
- e) si los hubiere, escrito de inconformidad, demanda o cualquier recurso interpuesto por el fiado; así como las sentencias o resoluciones definitivas o firmes y sus respectivas notificaciones;
- f) documentos modificatorios.

El requerimiento debe presentarse dentro del término pactado en la póliza de fianza o en su defecto, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la fianza, en los casos en que la institución de fianzas se hubiera obligado por tiempo determinado.

La reclamación o el requerimiento deben presentarse dentro de los 180 días siguientes a partir de la fecha en que la obligación principal del fiado se vuelva exigible debido al incumplimiento del propio fiado; en los casos en que las instituciones se hubieran obligado por tiempo indeterminado.

La institución de fianzas dispone de 30 días para hacer el pago de lo reclamado, si considera procedente el requerimiento.

Si considera improcedente el requerimiento de pago, la institución puede demandar la declaración de nulidad del requerimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación. La demanda debe presentarse dentro de los 45 días siguientes a la notificación del requerimiento de pago.

Resulta importante detenernos en este punto para analizar los antecedentes que, han llevado a determinar que el plazo para impugnar, este tipo de requerimientos de pago es de cuarenta y cinco días. El origen del problema podemos plantearlo de la manera siguiente:

Como hemos anotado, el artículo 95 de la L. F. I. F. establece el procedimiento de cobro para las fianzas expedidas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas a aquellas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros pues, en este caso se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Esta distinción llevó a que el criterio de las afianzadoras fuera el que el plazo para la interposición de la demanda de nulidad es de cuarenta y cinco días hábiles, pues el procedimiento, se encuentra regido por el Código Tributario. Sin embargo las autoridades argumentarán que dicho plazo es de treinta días naturales, obedeciendo a la naturaleza mercantil de la fianza, y a lo previsto por el artículo 2o. de la L. F. I. F. Asimismo, los

critérios asumidos por las distintas Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los distintos Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, fueron diversos y contrarios entre sí, lo que originó jurisprudencias contrarias.

Resulta harto importante analizar detenidamente este punto, debido a que tiene estrecha relación con el problema de la caducidad que se planteará en el próximo capítulo y que es el tema central del presente trabajo.

Con el propósito de plasmar la problemática que se suscitó en torno a este asunto me permitiré transcribir la resolución, así como los considerandos de la misma, que fue emitida, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la denuncia de contradicción de tesis que le fue planteada.

FIANZAS. TERMINO DE PRESENTACION DE LA DEMANDA DE NULIDAD PROMOVIDA POR UNA COMPAÑIA AFIANZADORA EN CONTRA DEL COBRO DE LAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACION Y A CARGO DE TERCEROS. El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su primer párrafo, dispone que las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas de acuerdo con las disposiciones que señala y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo y hace la excepción de las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, señalando que en este caso se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Por lo tanto, cuando se garantiza un crédito fiscal por concepto de cuotas obrero patronales, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, y las instituciones de fianzas impugnan la improcedencia del cobro, tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación respecto a la instauración del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal y, consecuentemente, el plazo legal para la presentación de la demanda es de 45 días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efecto la notificación de la resolución impugnada.

Contradicción de tesis 1/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 22 de octubre de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Noé Castañón León. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretaria: Carolina Galván Zenteno.

Tesis de Jurisprudencia 24/93. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Noé Castañón León, Atanasio González Martínez, Carlos de Silva Nava, José Manuel Villagordoa Lozano y Fausta Moreno Flores.

APENDICE. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO XII. DICIEMBRE 1993. ADMINISTRATIVO. PAG. 178.

APENDICE. GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL. No. 72. DICIEMBRE 1993. PAG. 23.

CONTRADICCION DE TESIS 1/92 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres.

VISTOS para resolver, los autos de la contradicción de tesis 1/92, entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el D.A. 1003/91, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el A.D. 361/91 y el Segundo Tribunal Colegiado del mismo Circuito y de la misma materia en los amparos D. 722/91, 1062/91 y 892/91.

RESULTANDO:

PRIMERO. Mediante oficio 03/020/91, dirigido a la Presidenta de esta Segunda Sala, la Subcoordinadora General de Compilación y Sistematización de Tesis, manifestó lo siguiente: "Remito a usted el expediente en que, aparentemente existe contradicción de tesis, la cual se describe en la copia anexa. Someto esta probable contradicción a su conocimiento con el fin de que, si así lo estima conveniente, la denuncie a la Sala que usted dignamente preside".

SEGUNDO. Por acuerdo de veintinueve de enero de mil novecientos noventa y dos, la Presidenta de la Segunda Sala ordenó fomar y registrar el expediente respectivo y solicitar copias certificadas de las resoluciones a los Presidentes de los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero a fin de estar en condiciones de acordar lo procedente.

En diverso proveído de ocho de mayo de mil novecientos noventa y dos de la presidencia de esta Segunda Sala, se acordó que ésta se avocara al conocimiento del asunto y ordenó dar vista al Procurador General de la República.

El agente del Ministerio Público Federal en su pedimento considera que debe prevalecer la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Por acuerdo de Presidencia de seis de mayo del año en curso, se turnaron los autos al Ministro Carlos de Silva Nava para su resolución.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25, fracciones XI y XII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que se trata de una denuncia de

contradicción de tesis sustentadas en amparos en materia administrativa, por tres Tribunales Colegiados de Circuito.

SEGUNDO. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el D.A. 361/91 interpuesto por Afianzadora Insurgentes, Sociedad Anónima, formuló las siguientes consideraciones:

"SEXTO. Los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa son en parte infundados y en parte inoperantes, atentas las razones que a continuación se expresan. Se aduce, sustancialmente, en el primero de los conceptos propuestos que la Sala responsable viola en su perjuicio el artículo 16 constitucional, ya que apoya su resolución en que deben observarse los artículos 95 y 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concretamente en cuanto al término que tienen las instituciones de fianzas para presentar la demanda de nulidad, no obstante que el artículo 95 bis fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990 y actualmente ya no se refiere a esa cuestión que ahora está prevista en el artículo 95, fracción V, de ese ordenamiento. Es infundado lo argumentado por la quejosa, toda vez que del examen de la sentencia reclamada se observa que el artículo 95 bis al que aludió la responsable y que inclusive se encuentra transcrito en su resolución, es el vigente hasta el 30 de junio de 1990, el cual establecía que en caso de inconformidad contra el requerimiento, las instituciones de fianzas contaban con un plazo de 30 días para interponer su demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, disposición que por virtud de la reforma indicada, quedó incluida en el artículo 95 del propio ordenamiento que también se refirió la Sala fiscal en su sentencia al determinar que el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación era, contraria a lo sostenido por la actora, inaplicable para efectos del cómputo del término para la interposición de la demanda de nulidad. Consecuentemente, es inexacto lo afirmado por la quejosa de que la Sala responsable hizo una indebida aplicación del artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vigente a partir del 1 de julio de 1990, ya que este precepto no lo invocó como apoyo de su resolución, según puede observarse de la simple lectura del fallo reclamado en el que la Sala fiscal efectúa el cómputo del término de

30 días, a que se refiere el artículo 95 bis vigente hasta el 30 de junio de 1990, tomando como referencia la fecha del 19 de ese mes y año en que se notificó a la compañía afianzadora el requerimiento de pago. De este orden de ideas el segundo concepto de violación que invoca la quejosa resulta inoperante por cuanto en él se argumenta, que el artículo que actualmente señala el término de 30 días para interponer la demanda de nulidad es el 95, fracción V de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual considera, no debe aplicarse en el caso en virtud a que de la interpretación del párrafo primero del propio precepto son aplicables las disposiciones del Código Fiscal de la Federación y en especial el artículo 207 de ese ordenamiento que establece un término de 45 días para la presentación de la demanda. Es inoperante el argumento de la quejosa, dado que de la lectura de la sentencia reclamada se advierte que la Sala responsable desestimó el planteamiento de la entonces actora respecto a la aplicación del término previsto en el artículo 207 del Código Fiscal al estimar que en el caso era aplicable el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a que antes se hizo mención, efectuando el cómputo del plazo de 30 días para determinar la oportunidad de la demanda, en términos de ese precepto. Por tanto, si la Sala responsable no apoyó su resolución en la fracción V del artículo 95 de ese ordenamiento, vigente a partir del 1 de julio de 1990, los argumentos que vierte la quejosa respecto a la inaplicabilidad de ese precepto y a la interpretación de su párrafo primero resultan inoperantes, ya que si bien la Sala se ocupó del análisis de ese argumento, concluyó que en la especie era aplicable el artículo 95 bis (vigente hasta el 30 de junio de 1990) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. El tercer concepto de violación resulta infundado, como a continuación se demuestra. Aduce la quejosa en el concepto en estudio, que no es correcto lo resuelto por la Sala respecto a la interpretación que debe darse de los artículos 95 y 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación a la aplicación del artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que no es exacto que la excepción que contempla el artículo 95 se refiera únicamente al procedimiento de efectividad de las fianzas sino que comprende también el medio legal de defensa, pues conforme al principio de donde la ley no distingue no es dable distinguir, debe entenderse que ese precepto al no hacer ninguna excepción en cuanto a la aplicabilidad del Código Fiscal.

también se refirió a los medios de defensa y a los términos para hacerlos valer, agregando la quejosa, que la fracción V del artículo 95 es por tanto inaplicable al caso. En efecto, el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (en vigor hasta el 30 de junio de 1990) al que se refirió la Sala responsable, establece lo siguiente: Artículo 95 bis. En caso de inconformidad contra el requerimiento, las instituciones de fianzas, dentro del término de treinta días naturales, señalado en el artículo anterior, demandarán ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la improcedencia del cobro. Por otra parte el artículo 95, fracción V del propio ordenamiento (en vigor a partir del 1 de julio de 1990) señala lo siguiente: Artículo 95. Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas de acuerdo a las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación: ...V. En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma. Del análisis relacionado de los preceptos antes transcritos se desprende que tanto el artículo 95 bis (vigente a partir del 1 de julio del mismo año) establecen que en caso de inconformidad contra el requerimiento de pago las instituciones de fianzas contarán con un plazo de 30 días naturales para demandar el cobro ante el Tribunal Fiscal de la Federación, difiriendo únicamente el segundo precepto al hacer referencia al Tribunal, en precisar que deberá hacerse ante la Sala Regional que corresponda a la ubicación de los establecimientos o del apoderado y a la obligación de la autoridad ejecutora de suspender el procedimiento en caso de presentarse

oportunamente la demanda. En tal virtud, es inexacto como alega la quejosa que en la especie debió de aplicarse el término de 45 días que establece el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación para la presentación de la demanda, pues si bien es cierto que en el primer párrafo del artículo 95 en comento se exceptúa a las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones a cargo de terceros tal excepción se refiere, como se infiere de su sola lectura, a que no se aplique el procedimiento que ese precepto establece para hacer efectivas las fianzas, pero no en cuanto al término para presentar la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal que en la fracción V se indica claramente es de 30 días. Consecuentemente, las argumentaciones de la quejosa respecto a la aplicabilidad del artículo 207 del Código Fiscal de la Federación resultan infundadas, ya que tanto el artículo 95 bis como el artículo 95, antes invocados, establecen el mismo término de 30 días naturales para impugnar el requerimiento de cobro ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Por lo expuesto y fundado, se resuelve: UNICO. La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a AFIANZADORA INSURGENTES, S.A. en contra de la sentencia dictada por la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación el cinco de diciembre de mil novecientos noventa. en el expediente fiscal 7966/90".

TERCERO. El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la R.A. 1003/91, interpuesto por Afianzadora Insurgentes, Sociedad Anónima estimó lo siguiente:

"SEXTO. Para una mejor comprensión del concepto de violación que se analizará conviene hacer una síntesis de los antecedentes que integran el negocio: 1. Mediante escrito presentado el primero de febrero de mil novecientos noventa y uno ante la Oficialía de Partes del Tribunal Fiscal de la Federación, José Murillo González, en representación de Afianzadora Insurgentes, S.A., demandó la nulidad de cobro formulado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, mediante el requerimiento número 3501/0101/90, de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa. 2. Por acuerdo de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y uno el magistrado instructor de la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación desechó la demanda

promovida en atención a que el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas específicamente señala un término de 30 días para que las instituciones de fianzas, en caso de inconformidad en contra del requerimiento de pago, demanden la improcedencia del cobro luego, tal demanda resulta extemporánea en su presentación y por lo tanto debe desecharse por ser notoriamente improcedente (a fojas 33 vuelta del expediente fiscal). 3. Inconforme con tal determinación, la ahora quejosa interpuso recurso de reclamación argumentando, sustancialmente que el término para la presentación de la demanda de nulidad es de 45 días, de conformidad con el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación y que el artículo 95 a que se refirió el magistrado instructor no le era aplicable. 4. Por resolución de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y uno, la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación determinó que el recurso hecho valer fue procedente pero infundado y confirmó en sus términos el acuerdo de desechamiento. 5. En contra de la anterior determinación José Murillo González, nuevamente en representación de Afianzadora Insurgentes, S.A., promovió juicio de amparo directo, del que tocó conocer a este órgano colegiado y que constituye la materia del asunto en análisis. Pues bien, el tema a dilucidar en el presente juicio de garantías versa sobre si la ahora quejosa contaba con un término de 45 días para promover su demanda de nulidad, tal como lo establece el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación; o si, por el contrario, y como lo sostuvo la Sala fiscal, el término de que disponía era de 30 días conforme lo establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. El fundamento toral en que se apoyó la Sala fiscal para emitir la resolución combatida es que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece un término de 30 días para inconformarse contra el requerimiento de pago de las fianzas otorgadas y dicho término le es aplicable a la promovente del amparo, pues la excepción que el propio numeral contempla comprende únicamente las reglas para hacer efectivas las fianzas, mas no para impugnar el requerimiento de pago, que no forma parte de ese procedimiento, por ello, la demanda de nulidad se presentó de manera extemporánea. A juicio de este Tribunal no le asiste la razón a la autoridad fiscal, tal como se demostrará a continuación: El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone: ARTICULO 95. Las

fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas 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: I. Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, o bien, a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor; II. Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicios o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior. Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes. En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello; III. En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo:

IV. Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución fiadora deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trata, solicitará a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que ordene a la institución u organismo del sector público que corresponda se rematen en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado; V. En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma; VI. El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas: a) Por pago voluntario. b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa. c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, que declare la improcedencia del cobro. d) Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro. Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello. El primer párrafo del precepto exceptúa de la aplicación de las reglas en él contenidas, a las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se encuentra la quejosa. Con respecto a esas fianzas expresamente dispone que se harán efectivas en términos de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Luego, podemos decir que existen dos supuestos conforme a los cuales pueden hacerse exigibles las fianzas: el primero se refiere a las fianzas en general, otorgadas a favor de la Federación y del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, cuya impugnación en juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación se regula conforme al propio artículo 95; el segundo supuesto se refiere,

como caso de excepción, a las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en el cual se debe estar a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. La excepción de que hablamos comprende todo el procedimiento a que se refiere el artículo 95 antes transcrito dentro del que queda incluido también el término para impugnar el requerimiento de pago, pues las disposiciones contenidas en el precepto constituyen, como se dijo, todo un procedimiento ordenado y no se refieren a supuestos aislados que pudieran analizarse individualmente. En efecto, de la lectura armónica del artículo 95 puede apreciarse que contiene todo un conjunto de disposiciones concatenadas a través de las cuales puede hacerse efectivo el cobro de una fianza, si dentro de esas disposiciones queda comprendido el término para la impugnación del cobro, debe concluirse que dicha impugnación forma parte también de ese procedimiento. Además, la propia fracción V, hace referencia a las otras fracciones que integran el precepto de donde puede inferirse que tiene una estrecha relación y forma parte del procedimiento. Por ello, no es correcto afirmar, como lo hace la Sala fiscal, que la excepción no se refiere al medio de impugnación, sino sólo al procedimiento anterior a éste, pues de haber sido esa la voluntad del legislador así lo hubiera consignado expresamente, y con toda seguridad, hubiera dispuesto en un precepto aparte el término para impugnar los cobros, sin que formara parte de las disposiciones contempladas en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y sin haber exceptuado de esa disposición a las fianzas a favor de la Federación para garantizar obligaciones a cargo de terceros. Por el contrario, la disposición que antes se encontraba contenida en el artículo 95 bis de la ley fue incorporada a la fracción V del artículo 95, lo que evidencia la intención del legislador de que formara parte de las reglas en ese precepto contenidas. Por tanto, si el artículo en comento dispone que el mismo no será aplicable para la excepción que contempla y además establece que tal excepción se regirá por las reglas contenidas en el Código Fiscal de la Federación, es evidente que debe aplicarse éste íntegramente, puesto que la ley no contiene ninguna salvedad ni restricción. Donde el legislador no distinguió no tiene porque hacerse una distinción. En esas condiciones, cuando se garantiza un crédito fiscal, por concepto de cuotas obrero patronales, ante el Instituto Mexicano del

Seguro Social las que tienen ese carácter conforme al artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, resulta obvio que si se pretende la improcedencia del cobro por parte de las instituciones de fianzas, tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación respecto a la instauración del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal y, por tanto, el plazo legal para su interposición es de 45 días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada. Así las cosas, puede cabalmente concluirse que le asiste la razón al promovente del amparo y que el término para la presentación de la demanda de nulidad es el que dispone el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, por ello, la resolución combatida es violatoria de garantías. En tales condiciones, lo que procede es conceder el amparo y protección solicitados. Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 76, 77, 78, 80, 190 y demás relativos de la Ley de Amparo, se resuelve UNICO. La Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE A AFIANZADORA INSURGENTES, S.A., contra las autoridades y por los actos que han quedado debidamente precisados en el resultando primero de esta resolución".

CUARTO. El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el A.D. 722 y el 892/91 interpuestos respectivamente por Afianzadora Insurgentes, S.A. y por Central de Fianzas S.A., sostuvo lo siguiente: "QUINTO. Es infundado el único concepto de violación que invocó la parte quejosa. En efecto, esto es así, en atención a que este Tribunal Colegiado al resolver el toca D.A. 892/91. Afianzadora Insurgentes, S.A., en sesión de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, sostuvo lo siguiente: QUINTO. Es infundado el concepto acabado de transcribir. El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece: Art. 95. Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas 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... El artículo 1º del Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, expresa: Art. 1º Para hacer efectivas las fianzas que hayan otorgado Instituciones de Fianzas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, se procederá en la siguiente forma: ...El diverso numeral 143 del Código Fiscal de la Federación, ordena: las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal a que se refieren las fracciones II, IV y V del artículo 141 de este Código, se harán efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución. Si la garantía consiste en depósito de dinero en Institución Nacional de Crédito autorizada, una vez que el crédito fiscal quede firme, se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tratándose de fianzas a favor de la Federación, otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades: ...De los preceptos transcritos se colige que los mismos se refieren a dos procedimientos para hacer efectivas las fianzas. Uno, al que se refiere el primer párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como el artículo 1 del Reglamento del propio artículo 95, aplicable a las fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros. Y el otro, que rige para las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros; hipótesis esta última, en la que el primer párrafo del artículo 95 transcrito, remite a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Y este cuerpo normativo, en el artículo 143, estatuye que al hacerse exigible dicho tipo de fianzas, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución, con las modalidades que en el propio numeral se indican. Entonces, como bien lo resolvió la Sala responsable es claro que de la lectura del primer párrafo del multicitado artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no puede desprenderse que en lo relativo al término para demandar la improcedencia del cobro ante las Salas Regionales, se deba

acudir a las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, puesto que éste es un tema ajeno al procedimiento para hacer efectiva la garantía. En cambio, debe atenderse a la fracción V del propio artículo 95, que ordena: V. En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la Institución de Fianzas, dentro del plazo de 30 días naturales, señalando en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado... Y ese plazo de treinta días para presentar la correspondiente demanda ante el Tribunal Fiscal, resulta congruente con lo que estatuye el ya indicado artículo 143 del código tributario federal, en el inciso b), que literalmente dice: 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. Luego, no podría darse un plazo mayor para presentar la demanda de anulación, puesto que entonces se daría el absurdo de que se ordenara el remate de valores antes de que concluyera el término para inconformarse contra el cobro. Así actuó correctamente la responsable al aplicar el artículo 95, fracción V de la Ley de Instituciones de Fianzas y decretar el sobreseimiento con apoyo en el artículo 203, fracción II, en relación con el diverso 202, ambos del Código Fiscal de la Federación. Cabe agregar, por último, que la circunstancia de que la disposición relativa al término del que disponen las compañías afianzadoras para presentar la demanda de anulación ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se encuentra incluida dentro del precepto que establece el procedimiento para el cobro de fianzas distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, no significa que dicha disposición únicamente se aplique a este tipo de fianzas, con exclusión de las fianzas que garantizan créditos fiscales federales, como parece entenderlo la promovente; puesto que una cosa es reglamentar la actividad del Estado para realizar el cobro (disposiciones para hacer efectiva la garantía), y otra muy distinta señalar el término para que la afianzadora pueda incoar el medio de defensa en contra de ese cobro, ya que esto último constituye un procedimiento diverso, que se

tramita y resuelve por un órgano jurisdiccional. Con motivo del anterior criterio, este tribunal sostuvo la siguiente tesis pendiente de publicación que dice: NULIDAD. DEMANDA DE. SU PRESENTACION POR LAS COMPAÑIAS AFIANZADORAS DEBE REGIRSE POR EL ARTICULO 95, FRACCION V DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZA. Este numeral dice así: Art. 95. Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas 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 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: ... V. En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, las instituciones de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción II de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación... . Ahora bien, la circunstancia de que la disposición relativa al plazo del que disponen las compañías afianzadoras para presentar la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se encuentre incluida dentro del precepto que establece el procedimiento para el cobro de fianzas distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, no significa que dicha disposición, únicamente se aplique a este tipo de fianzas, con exclusión de las fianzas que garantizan créditos fiscales federales, como pudiera entenderse; puesto que una cosa es reglamentar la actividad del Estado para realizar el cobro (disposiciones para hacer efectiva la garantía), y otra muy distinta señalar el término para que la afianzadora pueda incoar el medio de defensa en contra de ese cobro, ya que esto último constituye un procedimiento diverso, que se tramita y resuelve por un órgano jurisdiccional. Por tanto, la remisión que hace el artículo 95, párrafo primero de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al Código Fiscal de la Federación, debe entenderse en relación con el precepto que regula la forma de hacer efectivas las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, y no así en lo relativo al término para demandar la nulidad del cobro correspondiente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, puesto que este

es un tema ajeno a dicho procedimiento. Además, si el término aplicable fuera el de 45 días que establece el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, se daría el absurdo de que se ordenara el remate de valores que autoriza el artículo 143, inciso b) del propio Código Fiscal, antes de que concluyera el término para inconformarse contra el cobro". D.A. 892. Afianzadora Insurgentes, S.A. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Tomando en consideración que la sentencia anterior resolvió cuestiones análogas, y como las constancias que integran el juicio de nulidad, arrojan datos análogos a los que sirven como base a dicha sentencia, se deben acoger sus razonamientos y con base en ellos, negar el amparo solicitado; luego, no es exacto que la Sala del conocimiento hubiese conculcado en perjuicio del actor Central de Fianzas, S.A., los artículos 14 y 16 constitucionales. Por lo expuesto y fundado, y con apoyo, además en los artículos 76 al 79, 184 y demás relativos aplicables de la Ley de Amparo, se resuelve: UNICO. La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a CENTRAL DE FIANZAS, S.A., contra el acto que reclama de la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación que se precisa en el resultando primero de este fallo, y por los razonamientos vertidos en el último considerando de esta ejecutoria".

QUINTO. En primer término, debe señalarse que sí existe contradicción entre los criterios sustentados por los Tribunales de referencia, al resolver los juicios de amparos 1003/91 (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito), 722/91 y 892/91 (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito) y el 361/91 (Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Distrito Federal).

En la contradicción planteada esta Sala estima que debe prevalecer el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el A.D. 1003/91.

En efecto, la contradicción consiste en que los Tribunales Colegiados Primero y Segundo sostienen la aplicabilidad de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (Art. 95) en lo que se refiere al término para

interponer la demanda, tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros mientras que el Tribunal Tercero del Primer Circuito en Materia Administrativa considera que es el término previsto en la codificación fiscal el aplicable (Art. 207).

Para una clara exposición, se hace necesaria la transcripción del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dispone:

"ARTICULO 95. Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas 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: I. Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor; II. Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicios o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación. La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en

el párrafo anterior. Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes. En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello; III. En el mismo requerimiento de pago se apreciará a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo; IV. Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución fiadora deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trata, solicitará a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que ordene a la institución u organismo del sector público que corresponda se rematen en bolsa, valores propiedad de la afianzadora, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado; V. En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción, que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma; VI. El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas. a) Por pago voluntario. b) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa. c) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación, que declare la improcedencia del cobro. d) Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro. Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello".

Ahora bien, el primer párrafo del precepto transcrito, exceptúa de las reglas en él contenidas, a las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, y dispone que por lo que a esas fianzas se refiere, se harán efectivas en términos de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

El artículo 95 de la mencionada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en forma armónica todo el procedimiento a seguir en cuanto a las fianzas en general otorgadas a favor de la Federación y del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, cuya impugnación se regula por dicho precepto, pero en tratándose de las fianzas que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, el legislador lo distinguió como caso de excepción.

Y esta excepción no sólo se refiere al procedimiento, pues de haber sido esa la intención del legislador, así lo hubiera determinado expresamente.

En esas condiciones si el artículo en comento dispone que él mismo no será aplicable para la excepción que contempla y que sí en cambio se regirá por el Código Fiscal de la Federación, debe aplicarse íntegra y textualmente y atender al término previsto en la codificación fiscal (Art. 207).

Esto es así porque la Ley de Instituciones de Fianzas, fija términos para el ejercicio de acciones de nulidad que se habrán de ejercer en los casos que la misma ley señala, pero no es técnico ni jurídico que fije un término para el ejercicio de esa acción de nulidad precisamente en casos en que la propia ley está estableciendo una excepción, puesto que el término que debe tomarse en cuenta es el que fija o determina la propia ley que regula el procedimiento en esos casos, o sea el Código Fiscal.

En esas condiciones, esta Sala considera que asiste la razón al Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa, al sostener que "existen dos supuestos conforme a los cuales pueden hacerse exigibles las fianzas; el primero se refiere a las fianzas en general, otorgadas a favor de la Federación y del Distrito Federal, de los Estados y

Municipios, cuya impugnación en juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación se regula conforme al propio artículo 95, el segundo supuesto se refiere, como caso de excepción, a las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en el cual se debe estar a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. La excepción de que hablamos comprende todo el procedimiento a que se refiere el artículo 95 antes transcrito dentro del que queda incluido también el término para impugnar el requerimiento de pago, pues las disposiciones contenidas en el precepto constituyen, como se dijo, todo un procedimiento ordenado y no se refieren a supuestos aislados que pudieran analizarse individualmente. En efecto, de la lectura armónica del artículo 95 puede apreciarse que contiene todo un conjunto de disposiciones concatenadas a través de las cuales puede hacerse efectivo el cobro de una fianza, si dentro de esas disposiciones queda comprendido el término para la impugnación del cobro, debe concluirse que dicha impugnación forma parte también de ese procedimiento, además, la propia fracción V, hace referencia a las otras fracciones que integran el precepto de donde puede inferirse que tiene una estrecha relación y forma parte del procedimiento".

Así debe entenderse porque entre otras cuestiones el Tribunal del conocimiento debe oficiosamente analizar la procedencia de la acción y la oportunidad en su ejercicio y no puede sostenerse que en un procedimiento se declare la improcedencia con base en un precepto legal que fija dicho término para un procedimiento distinto.

No escapa a la consideración de esta Sala el argumento que aduce el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el sentido de que, en términos del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, el remate puede decretarse antes de que transcurra el término de cuarenta y cinco días previsto en el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, lo que haría inadecuado aceptar este último término si ya se hubiera producido el remate. Sobre el particular, cabe señalar que, en la hipótesis señalada, la persona que hubiere adquirido derechos con motivo del remate, podría acudir al juicio, en su calidad de parte, a defender sus derechos en términos del artículo 198, fracción IV

del Código Fiscal, que precisamente otorga el carácter de parte en el juicio contencioso-administrativo al tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante, en la inteligencia de que la propia parte actora deberá proporcionar en su demanda el nombre y domicilio del tercero interesado, en términos de la fracción VII del artículo 208 del propio Código Fiscal.

Por otra parte, no debe entenderse como inusitado el que algún recurso o medio ordinario de defensa pueda producirse después del remate.

A guisa de ejemplo, el artículo 127 del Código Fiscal de la Federación establece:

"Artículo 127. Cuando el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución se interponga porque éste no se ajustó a la ley, las violaciones cometidas antes del remate sólo podrán hacerse valer hasta el momento de la convocatoria en primera almoneda; salvo que se trate de actos de ejecución sobre bienes legalmente inembargables, de actos de imposible reparación material o de lo previsto por el artículo 129, casos en que el plazo para interponer el recurso se computará a partir del día siguiente al en que surta efecto la notificación del requerimiento de pago o del día siguiente al de la diligencia de embargo. Si las violaciones tuvieren lugar con posterioridad a la mencionada convocatoria o se tratara de ventas de bienes fuera de subasta, el recurso se hará valer contra la resolución

que finque el remate o la que autorice la venta fuera de subasta". Es decir, en términos del segundo párrafo del precepto transcrito, el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución habrá de promoverse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al en que se finque el remate o se autorice la venta fuera de subasta. Ello independientemente de que el artículo 185 del mismo Código establece que fincado el remate de bienes muebles se aplicará el depósito constituido, y que dentro de los tres días siguientes a la fecha del remate, el postor enterará la cantidad ofrecida de contado en su postura o la que resulte de las mejoras, procediendo la autoridad a entregar los bienes una vez cumplido ese requisito.

En similares términos se expresa el artículo 186 del multicitado Código, cuando se trate de bienes inmuebles, aún cuando el término del entero será de diez días y se alude al plazo para el otorgamiento de la escritura.

Por lo expuesto, y con fundamento además en los artículos 192, 195 y 197-A de la Ley de Amparo se resuelve:

UNICO. Debe prevalecer el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en que ocurrió la contradicción.

Notifíquese; publíquese íntegramente y remítase testimonio de esta resolución al Pleno y a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y todos los Tribunales Colegiados de Circuito; vuelvan los expedientes a los Tribunales de su origen y, en su oportunidad, archívese el expediente.

ASI, por unanimidad de cuatro votos, lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo ponente el Ministro Carlos de Silva Nava. El Ministro Noé Castañón León no asistió a la sesión por las razones que constan en el acta del día. Firman el Ministro Atanasio González Martínez quien fungió como Presidente de la Sala por Ministerio de Ley y el Ministro ponente con la Secretaria de Acuerdos de la misma que autoriza y da fe.

Como se desprende de la Tesis anterior, el criterio asumido por el máximo Tribunal de la Nación se inclinó por el plazo de los 45 días hábiles para la presentación de la demanda de nulidad, por los razonamientos expuestos en la misma Tesis, favoreciendo con ello a la postura asumida por las compañías afianzadoras, sin embargo, y como se observará en el capítulo siguiente, ésta misma resolución ha sido tomada como argumento para afectar los intereses que actualmente defiende el sector afianzador.

7.- Procedimiento del artículo 129 de la Ley de Amparo.

Este procedimiento, es utilizado para hacer efectivas aquellas fianzas que fueron expedidas con motivo de la suspensión, provisional o definitiva. En principio deberá iniciarse, ante la autoridad que conozca de la suspensión, un incidente, mismo que deberá promoverse dentro de los seis meses siguientes al día en que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo pues, en caso de no presentarse dentro de ese término, se procederá a la devolución o cancelación de la garantía. En el sector afianzador se le ha dado en llamar a este incidente como: De efectivización de fianza.

Una vez solicitada ante el tribunal correspondiente, la efectivización de la fianza, se mandará dar traslado a las otras partes por el término de tres días. Regularmente se notifica también a la afianzadora que emitió la póliza en cuestión, sobre la solicitud de hacer efectiva la garantía, quien casi siempre responde que se estará a las resultas del incidente.

Las partes podrán, o en su caso el tribunal les solicitará, aportar las pruebas que estimen convenientes para acreditar la procedencia de su solicitud, es decir, para acreditar los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la suspensión del acto reclamado o en su caso con la ejecución del mismo, según se trate de la garantía o contragarantía, como la denomina la ley. El término probatorio será de diez días.

Si las partes no promovieron pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará a la audiencia de alegatos, que tendrá verificativo dentro de los tres días siguientes al en que venció el plazo para desahogar la vista en relación a la solicitud de efectivización de la garantía.

Abierta la audiencia de alegatos el secretario leerá las constancias de autos que pidiere la parte que esté en uso de la palabra. Alegará primero el actor y, en seguida, el demandado y posteriormente el Ministerio Público, cuando fuere parte en el negocio. Sólo podrán hacer

uso de la palabra dos veces cada una de las partes, quienes deberán alegar sobre la cuestión de fondo como sobre incidencias presentadas en el proceso. Las partes deben procurar que sus alegatos sean breves y concisos; sin embargo aún cuando no concurran a la audiencia o renuncien al uso de la palabra, podrán presentar sus alegatos por escrito, antes de que concluya la audiencia, los cuales serán leídos por el secretario.

Una vez verificada la audiencia de alegatos, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución, misma que deberá ser notificada a la afianzadora para que esta proceda, según lo haya determinado el tribunal.

CAPITULO CUARTO

OPERATIVIDAD DE LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

1.- La caducidad.

A) Origen.-

"Señala el maestro Ernesto Gutiérrez y González que el desarrollo de la caducidad, como institución, parte de las leyes *Julia de Maritandis Ordinibus* y *Julia et Papia Poppaea* votadas en Roma en la época de Augusto y conocidas también como leyes caducarias, - inspiradas en el propósito de aumentar la población y sanear las costumbres- las cuales imponían la pérdida del derecho de heredar a los célibes, a menos que contrajeran matrimonio dentro de cierto plazo, y a los casados sin hijos que no procrearan descendencia en un término dado, y favorecían con las porciones hereditarias caducas a los coherederos o legatarios que sí tenían descendencia o en su defecto al fisco. De lo que concluye que la caducidad fue, en su prístina expresión, "una sanción condicionada por no realizar voluntaria y concientemente un determinado hecho positivo". "sanción que impedía el nacimiento de un derecho" y que, no obstante haber evolucionado y alcanzado desarrollo en

otras materias, ha conservado la esencia que se desprende de las leyes caduarias."²⁷
"Mediante esta leyes se buscó: a) aumentar el número de matrimonios de los habitantes llamados cives, b) incrementar la procreación de descendientes llamados legítimos, c) evitar la extinción de la casta de los cives, y d) en última instancia, si no se lograban las anteriores metas, entonces enriquecer el tesoro público.

Estas leyes clasificaron a las personas que formaban la sociedad romana en tres diversos grupos:

- 1.- El celibe, que era el no casado incluyendo en este concepto que era muy amplio, tanto al soltero como al viudo.
- 2.- El orbi, que era el cive casado, pero que no tenía aún descendencia.
- 3.- El padre, que el cive casado y que tenía ya descendencia."²⁸

Hecha esta clasificación, se crearon incapacidades o castigos para el celibe y el orbi, y se concedían recompensas al padre.

Lo anterior marca la esencia de la caducidad, se debía asumir voluntaria y conscientemente, el estado de casado si era celibe, o engendrar uno o más descendientes si era orbi, dentro del plazo que la ley les marcaba; si no lo hacían, no nacía el derecho a heredar, y su parte hereditaria, la parte respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla, pasaba al padre, si es que había alguno designado en el testamento. De esta manera el padre se veía recompensado con la parte "caduca" y si no había padre, la parte caduca, como ya dije antes, pasaba al tesoro público.

²⁷ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Harla, S.A., México 1984, 3a. edición, p. 511.

²⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S.A., México 1990. 7a. edición, p. 942.

De lo expuesto, se encuentra que la esencia de esas leyes fue de imponer a los orbi y celibe, una sanción condicionada, por no realizar voluntaria y conscientemente un determinado hecho positivo, con el cual podían evitar el movimiento de la hipótesis de la norma al caso concreto, esto es, se hubieran evitado la procedencia de una incapacidad para heredar, y por lo mismo la caducidad.

“Esta idea de imponer una sanción a quien no realizara voluntariamente un acto positivo determinado, sanción que impedía el nacimiento de un derecho, se llevó al campo de los procedimientos, y ahí se creó la llamada “caducidad procesal”. En este avance de la caducidad, se hizo extensiva no sólo al derecho de los procedimientos, sino que dentro del mismo derecho sustantivo, se permitió que las partes por medio de actos convencionales y al amparo de la autonomía de la voluntad, fijaran casos en los que por no realizar voluntariamente un acto positivo determinado, se daría lugar al no nacimiento de un derecho. Pero siempre se conservó la esencia que se desprende de las leyes caducarias.”²⁹

De esta manera, se ha explicado con claridad la naturaleza de la caducidad, resaltando su íntima sustantividad y delimitando las características que la distinguen de figuras afines.

B) Concepto.

La palabra caducidad proviene del verbo latino cadere que significar caer, y la institución consiste, hasta la fecha en, “la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la ley, para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.”³⁰

²⁹ *Ibidem*, p. 945

³⁰ *Ibidem*, p. 945

La anterior definición implica que la caducidad:

- Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho.
- Puede extinguir derechos sustantivos o adjetivos.
- Puede provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo.
- Puede ser de origen legal o convencional.

Examinemos ahora los elementos conceptuales de la caducidad.

Primero. Es la pérdida de un derecho nacido o en gestación. La caducidad, según lo antes dicho, es una causa extintiva de derechos, pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y, en su caso, con las obligaciones correlativas; de la misma manera que suprime derechos reales, acaba con derechos personales o de crédito, o con derechos y acciones familiares. Asimismo, ataca tanto a derechos ya nacidos como a expectativas de derecho, las cuales desaparecen en estado de gestación sin llegar a nacer.

Segundo. Suprime derechos sustantivos o procesales. Tanto los derechos sustanciales como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que la doctrina moderna se conozcan ambos casos. Un caso típico de caducidad procesal lo es la llamada preclusión: "la pérdida o extinción de una facultad procesal por haber subvenido el límite temporal previsto por el legislador y que condiciona el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio" o la caducidad del proceso (artículos 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 137 bis y 679 del Código de Procedimientos Civiles del D. F. Y 74, fracción V, de la Ley de Amparo).

Tercero. El titular del derecho o de la expectativa de derecho ha omitido realizar, dentro del plazo predeterminado, una conducta. Este es un elemento característico de la caducidad que lo aproxima a la prescripción y que, a la vez, ha dado origen a la confusión de ambas figuras jurídicas y a la incertidumbre que hasta la fecha priva en la doctrina y en la legislación, al punto que el Código Civil no las discrimina con propiedad.

Cuarto. La conducta que dentro del plazo debe realizar el titular del derecho ha sido fijada en una norma jurídica, la cual puede ser general o particular. De lo que se sigue la existencia de la caducidad legal y la convencional o voluntaria, originada en la voluntad de los particulares."³¹

"La caducidad convencional es la sanción que se pacta que se aplicará a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determinan, no realiza una conducta positiva para que nazca o para mantener vivo un derecho sustantivo o procesal.

La caducidad legal, es la sanción que impone la ley, a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para que nazca, o para matener vivo, un derecho sustantivo o procesal, y a la vez se subdivide en sustantiva y procesal."³²

La sustantiva viene a ser la sanción que impone la ley a quien dentro del plazo legal no realiza el acto para mantener vivo un derecho sustantivo. Entre los casos de caducidad sustantiva está el previsto en el artículo 238 del Código Civil que ordena:

"La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, sólo podrá alegarse dentro de 30 días, contados desde que tenga conocimiento del matrimonio".

La caducidad procesal será la sanción que impone la ley a quien dentro del plazo legal no realiza un acto para mantener vivo un derecho procesal. Son casos de caducidad procesal los que se contienen en los artículos:

³¹ Bejarano Sánchez, Manuel. op. cit. p. 512

³² Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*. Editorial porrúa, S.A. México 1993. 3a. edición, p. 367.

a) 137 bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que dispone: " Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción por cualquiera de las partes".

b) 373 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Civiles que dispone: "El proceso caduca: cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año".

c) 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone "En cualquier caso que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

C) Diferencias entre caducidad y prescripción.

Conforme lo antes expuesto, hay caducidad cuando no se observa determinada conducta en un plazo. También, para evitar la prescripción, hallamos la necesidad de realizar una conducta dentro de cierto plazo. Entonces ¿en qué se distinguen?

Para enunciar las diferencias que hay entre la prescripción y la caducidad, es preciso partir del concepto que hemos proporcionado de la caducidad y de las especies de caducidad, que según hemos dicho son convencional y legal, podemos establecer que:

"La prescripción tiene las siguientes diferencias con la caducidad convencional.

a) La prescripción sólo proviene de la ley. La caducidad convencional surge de la voluntad de las partes.

b) El plazo de la prescripción sólo lo fija la ley; el plazo de la caducidad convencional lo fijan las partes.

c) La prescripción extingue un derecho cuando una sentencia así lo declara en virtud de que se opuso como excepción. La caducidad extingue un derecho, o no lo deja nacer, sin necesidad de hacerla valer ya que el juez la puede acoger oficiosamente.³³

"Las diferencias entre la caducidad legal sustantiva y la prescripción son:

a) La caducidad la hace valer de oficio la autoridad, opera de pleno derecho; la prescripción no la puede hacer valer oficiosamente la autoridad, sino que debe invocarla el deudor.

b) La prescripción se interrumpe o se suspende. La caducidad no se interrumpe ni se suspende.³⁴

"Diferencias entre la prescripción y la caducidad legal procesal.

a) La caducidad extingue la instancia pero no la acción. La prescripción si extingue la acción cuando se dicta una sentencia que reconoce que ha operado la excepción de prescripción.

b) La caducidad la puede sancionar de oficio el juez, pues opera de pleno derecho, en cambio la prescripción sólo la puede sancionar si la invocó el actor.³⁵

³³ Ibidem, p. 367

³⁴ Ibidem, p. 367

³⁵ Ibidem, p. 368

"Ahora bien, a las diferencias anteriores cabe agregar que la *ratio iuris* de una y otra instituciones es diferente.

La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador, al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio, la caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable, o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho período temporal. Es decir, el plazo perentorio de la caducidad se explica porque los motivos de orden público que imponen una acción rápida son imperiosos y que se fijan para compeler a cumplir rápidamente un acto determinado."³⁶

Por tanto, en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas, negligencia del titular, o aun imposibilidad de hecho. De aquí se sigue que las causas de suspensión de la prescripción no valen para suspender el término de la caducidad.

De lo anterior se desprende una diferencia más. atendiendo a la conducta que debe realizar el titular:

- Para impedir que ocurra la prescripción, el titular debe ejercer el derecho mismo. Para evitar que sobrevenga la caducidad, debe realizar una conducta que puede no consistir en la ejecución del mismo derecho. Puede ser incluso una conducta abstentiva o negativa. Así, por ejemplo:

Para evitar que prescriba un crédito hay que interpelar o demandar al deudor.

³⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. op. cit. p. 515

Para impedir que caduque una acción cambiaria de regreso hay que efectuar el protesto de el título de crédito; o para suprimir la caducidad del usufructo gratuito es necesario constituir una fianza. El acto que evita la caducidad no es siempre la ejecución de la facultad jurídica preservada.

2.- El dictamen de improcedencia invocando la caducidad.

Una vez que se presenta una reclamación a la afianzadora, por cualquiera de los procedimientos que se estudiaron en el capítulo anterior, ésta tiene la necesidad de realizar diversos trámites, y de diversas índoles (contables, jurídicos etc.). Sin embargo, el hecho que más nos interesa es la elaboración del dictamen, entendiéndolo a este como el resultado del estudio jurídico, efectuado por personal especializado de la afianzadora, mediante el cual determina si la reclamación en cuestión es, o no, procedente y, consecuentemente, si debe realizarse el pago solicitado.

Como puede observarse, la determinación de la afianzadora puede tener dos sentidos, se paga, total o parcialmente, o se niega el pago justificando tal circunstancia. En el ámbito afianzador se habla de reclamaciones procedentes o improcedentes, respectivamente.

Cuando la reclamación se dictamina procedente, se debe realizar el pago correspondiente, para después iniciar el procedimiento de recuperación en contra del fiado y su obligado solidario, éste último es aquélla persona que se compromete, ante la afianzadora, al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el fiado, con motivo de la expedición de una fianza.

Si la reclamación se dictamina improcedente, debe comunicarse tal situación al beneficiario, tratando de que dicha negativa vaya debidamente fundada, pues en base a ella

tendrá que contestarse una queja o, en su caso, una demanda si el beneficiario no queda satisfecho y opta por acudir, en queja, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o, a demandar ante los tribunales competentes.

Los motivos, por los cuales una afianzadora puede dictaminar improcedente una reclamación, son innumerables pues recordemos que debido a su característica de accesoriadad la fianza puede extinguirse en forma directa o por vía de consecuencia.

Podemos establecer como principales causas de improcedencia, las siguientes:

- Cumplimiento de la obligación garantizada.
- Falta de exigibilidad de la fianza.
- Extinción, de la fianza, por prórroga o espera.
- Novación de la obligación garantizada.
- Cancelación de la fianza por resolución de autoridad.
- Obligación no garantizada.
- Sustitución de la garantía.
- Prescripción o caducidad de la obligación garantizada.
- Prescripción de la obligación fiadora.
- Cobro en exceso.
- Caducidad de la obligación fiadora.

Cada una de las causales anotadas son merecedoras de un estudio profundo, sin embargo, nuestro trabajo debe centrarse en la última de ellas, es decir, en la caducidad de la obligación fiadora.

Es menester precisar que la figura jurídica de la caducidad no estaba contemplada en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sino hasta las reformas que sufrió este ordenamiento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1993, y que entraron en

vigor al día siguiente. Dicha institución jurídica se insertó en el artículo 120 de la ley reformada, precepto que en su parte conducente establece:

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

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

Podemos desprender, del precepto transcrito que las hipótesis en que puede extinguirse, por caducidad, la obligación de la fiadora son tres:

- a) Cuando la reclamación no se presente dentro del plazo estipulado, para tal efecto, en la póliza (caducidad convencional).
- b) Si la reclamación no se presenta dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la póliza (caducidad legal), cuando la fianza se expidió por tiempo determinado, y no se fijo plazo convencional.
- c) Cuando la reclamación no se presenta dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes, al en que la obligación garantizada se hizo exigible por incumplimiento del fiado (caducidad legal), cuando la institución fiadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado.

Debido a que la caducidad puede ser convencional, pueden pactarse distintos plazos, de acuerdo al tipo de obligación que se está garantizando. Las reclamaciones que más frecuentemente son dictaminadas improcedentes, en virtud de haber operado la caducidad en favor de la afianzadora, son aquellas que se formulan con cargo a fianzas que garantizaron obligaciones derivadas de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, pues los plazos que se conceden, a los beneficiarios, para reclamar son reducidos. Como ejemplo podemos citar que se conceden diez días, a partir de que la renta en cuestión debió pagarse, para reclamar a la afianzadora el pago de la misma, en este caso si la reclamación se presenta fuera de ese plazo, la afianzadora dictaminaría improcedente la reclamación por caducidad.

Otro ejemplo de cuando la afianzadora dictamina reclamaciones improcedentes, con mayor frecuencia por caducidad convencional, es motivada por las reclamaciones formuladas con cargo a fianzas de fidelidad, debido a que en este caso se concede un plazo de sesenta días naturales siguientes a la expiración de la fianza, para presentar cualquier reclamo con cargo a la misma.

En los dos casos antes señalados, y según estudiamos en el capítulo anterior, dependiendo de la instancia a la que hayan acudido los beneficiarios para solicitar el pago correspondiente, podrán acudir a la instancia que consideren conveniente, si no están de acuerdo con el dictamen de improcedencia. Es decir, si el reclamo se presentó directamente a la afianzadora, el beneficiario podrá acudir todavía, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y a los tribunales competentes, para que estos organismos decidan si efectivamente operó la caducidad en favor de la afianzadora o si ésta tiene que efectuar el pago solicitado, más los intereses y demás accesorios que debe cubrir.

Debido a que es una caducidad de tipo convencional, y que afecta en su mayoría a particulares, pocas son las quejas o demandas, que se interponen en contra de las afianzadoras, cuando la negativa de éstas se funda en la operatividad en su favor, de la caducidad.

Cuando la fianza se expidió, ante la Federación, los Estados, el Departamento del Distrito Federal o los Municipios, y es reclamada conforme a los procedimientos establecidos en los artículos 95, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143 del Código Fiscal de la Federación, para el caso de que la afianzadora estime que ha operado en su favor la caducidad (por cualquiera de las hipótesis establecidas en el artículo 120) entonces su dictamen, deberá traducirse en la elaboración de una demanda de nulidad, en la cual se establezca como agravio la caducidad de la obligación fiadora; por tanto, en estos casos será, en primera instancia el Tribunal Fiscal de la Federación quien decida si operó la caducidad y, en consecuencia, declarar la invalidez del requerimiento correspondiente. De no estar conforme la afianzadora, o en su caso la autoridad demandada, con la resolución del Tribunal Fiscal, podrán promover el amparo correspondiente ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en turno.

3.- Diversos criterios al respecto.

A) De la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Es necesario que nos detengamos en este punto para recordar, según lo anotado en el capítulo pasado, que el arbitraje ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es optativo para las afianzadoras, y sólo les será obligatorio cuando así lo hayan acordado el fiado y el beneficiario, de la fianza en cuestión; sin embargo, debido a que en la gran mayoría de los casos los fiados coadyuban a las afianzadoras (pues ambos persiguen los mismos fines e intereses), difícilmente habrá acuerdo para someter a la afianzadora al arbitraje de la citada Comisión.

Debido a que el sometimiento al procedimiento arbitral reduciría el plazo para resolver la controversia, originada con motivo de la reclamación presentada a la afianzadora, el plazo

de que ésta dispondría para constituir sus garantías se vería igualmente reducido, motivo por el cual no es conveniente a los intereses del sector afianzador aceptar dicho arbitraje.

Esta situación a dado origen a que el número de procedimientos arbitrales de que conoce el citado organismo sea exageradamente reducido; en consecuencia, el número de asuntos en los que la controversia se centra en la caducidad es aún menor y, por tanto, el criterio o los criterios, según el planteamiento, que puede asumir la Comisión son escasos.

Según informes, proporcionados por un alto funcionario de la citada dependencia, el número de laudos dictados por ella, en donde se ha resuelto en relación a la caducidad, se reduce a uno, durante el período comprendido de fecha en que entro en vigor la reforma, al mes de junio del 1996.

En ese caso el beneficiario (quejoso), argumentaba que la caducidad no podía aplicarse en virtud de la fianza que reclamaba, había sido expedida antes de la reforma del 14 de julio de 1993 y, por tanto, sería aplicar retroactivamente la ley. La defensa de la afianzadora se basó, en este caso, en lo establecido por el artículo 120 de la LFIF reformado, pero sobre todo en lo preceptuado por el artículo 4o. transitorio, de las reformas a dicha ley, mismo que a la letra dispone " Los procedimientos derivados de reclamaciones contra una institución de fianzas, con motivo del otorgamiento de pólizas de fianza, que se hubieran iniciado antes de la vigencia de este Decreto, continuarán su trámite hasta su conclusión en los términos establecidos en la ley que se reforma y adiciona conforme a este decreto".

Luego entonces, e interpretando a contrario sensu el numeral transcrito, los procedimientos de reclamación que se inicien después de la entrada en vigor de dicha reforma se regirán por las disposiciones contenidas en la misma; consecuentemente será perfectamente aplicable la caducidad, como forma de liberar a la afianzadora de su obligación de pago.

Al emitir el laudo correspondiente, la Comisión concedió la razón a la afianzadora, siguiendo el criterio establecido en el referido artículo 4o. transitorio. A decir del

funcionario que nos proporcionó la información este sería el criterio rector para resolver otros casos semejantes. Sin embargo, creemos poco probable el hecho de que vuelva a someterse a la decisión de este, o de cualquier otro órgano, un caso con las características apuntadas, pues, a estas fechas difícilmente se reclamaría una fianza expedida antes del 14 de julio de 1993 y, de acontecer, es probable que lo que opere, en esos casos, sea ya la prescripción, consignada también en el artículo 120 citado y que establece como término de prescripción el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, el que resulte menor. Así las cosas será difícil que se presente la oportunidad, a la Comisión, para resolver un arbitraje, como el que se planteo y poder tener así una diversidad de criterios o, en su caso, poder ratificar el ya asumido.

Respecto de otros casos que pudieran plantearse, nos respondieron que se aplicaría la caducidad tal como se establece en el artículo 120 de la L. F. I. F., es decir, contar los ciento ochenta días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, si ésta se expidió por tiempo determinado, o bien, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado. Quizá la única dificultad estribaría en determinar o precisar, el momento en que la obligación garantizada es exigible, y sobre todo en aquellos contratos de obra, que son regidos por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas pues, de acuerdo con el criterio de los beneficiarios, que casi siempre son dependencias de Gobierno, la obligación es exigible una vez que se ha concluido el proceso de rescisión del contrato, a diferencia del criterio de las compañías afianzadoras que sostienen que la obligación es exigible, a partir del día siguiente al que debió concluirse la obra. Este es un punto más sobre el cual podríamos comentar ampliamente, lo cual para los efectos del presente trabajo no creemos conveniente, debido a que finalmente concluiríamos que si opera la caducidad, lo único que estaría en controversia sería el momento en que empieza a correr el plazo para reclamar la fianza.

Se puede concluir, según lo manifestado por el funcionario entrevistado, que el criterio que asumiría la Comisión, en las diversas formas en que puede plantearse la aplicación de la caducidad, sería el que a su vez determine el poder judicial.

B) Del Tribunal Fiscal de la Federación.

El criterio que han asumido las distintas Salas que componen al Tribunal Fiscal de la Federación, es por demás diverso, e incluso opuesto, y ha dependido del planteamiento que hacen las afianzadoras en su demanda y, sobre todo, del argumento de las respectivas autoridades al contestarlas.

Según nuestra apreciación son tres los criterios que más importancia han tenido, a saber: el que se relaciona con la retroactividad de la ley, otro que tiene que ver con la semántica, y uno más que se refiere a la naturaleza de la obligación de la obligación garantizada.

Afortunadamente para el sector afianzador los dos primeros, al parecer, han sido superados imperando, por mayoría, el criterio asumido por las afianzadoras; sin embargo, el tercero es el que más realce tiene en últimas fechas dado que están en juego miles de millones de pesos. Analicemos en que consiste cada uno de estos problemas.

El primero de ellos, es decir, el que se relaciona con la retroactividad de la ley, consiste en determinar si la caducidad es aplicable para aquellas pólizas de fianzas que fueron emitidas antes del 15 de julio de 1993, fecha en que entraron en vigor las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dentro de las cuales se contempla dicha figura jurídica. A este respecto y con el simple propósito de entender claramente el problema ejemplificaré un juicio de nulidad, así como la resolución que en relación a él dió el Tribunal Fiscal de la Federación.

La afianzadora demanda la nulidad del requerimiento número 69, por el que el Instituto Mexicano del Seguro Social requiere el pago de determina cantidad, con cargo a su póliza de fianza número 96, expedida el 11 de noviembre de 1992 para garantizar obligaciones a

cargo del fiado El Patito Feliz, S. A., señalando que caducó cualquier derecho y acción de la acreedora en contra de la fiadora, ya que la exigibilidad de la fianza quedó condicionada a que se dictará resolución firme en el recurso de inconformidad, mediante el cual se impugnaron los créditos garantizados, y que el acuerdo por el que se resolvió el recurso de inconformidad hecho valer en contra de los créditos correspondientes, se notificó al fiado el 20 de mayo de 1993, por lo que la obligación garantizada se hizo exigible al día siguiente, agregando que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas fue reformado el 14 de julio de 1993, incorporándose la figura de la caducidad, consistente en que la beneficiaria debe presentar su reclamación dentro de los 180 días naturales a la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, que el artículo cuarto transitorio establece, a contrario sensu, que las reclamaciones que se presenten bajo la vigencia de esa reforma se sujetarán a lo dispuesto por ella, por lo que al haberse notificado el 30 de noviembre de 1994 el requerimiento de pago impugnado, el mismo es extemporáneo, ya que la beneficiaria estuvo en posibilidad de presentar su reclamación a partir del 15 de julio de 1993, en que entró en vigor la reforma, resultando que el requerimiento impugnado no reúne los requisitos de motivación y fundamentación exigidos por el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad, al contestar la demanda argumenta, entre otras cosas, que la fianza en cuestión fue emitida con fecha 11 de noviembre de 1992 y, por tanto, no puede aplicarse el decreto que entró en vigor el 15 de julio de 1993 pues, de ser así, se estaría aplicando retroactivamente. Al efecto realiza un profundo estudio sobre la retroactividad, para apoyar su argumento.

La Sala del Tribunal Fiscal de la Federación que conoció del asunto (y en general todas las que componen a dicho Tribunal), resolvió, más o menos, de la siguiente forma.

Este Organó estima fundados los agravios hechos valer, ya que para el 30 de noviembre de 1994, en que se notificó el requerimiento de pago impugnado, la afianzadora, se encontraba liberada de su obligación por caducidad, con lo que se actualiza la causal de nulidad

prevista por el artículo 238 fracción IV del Código Fiscal Federal. En los términos del segundo párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vigente a partir del 15 de julio de 1993, cuando 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 vuelve exigible, por incumplimiento del fiado.

En el caso, como se observa de la póliza de fianza número 96 de fecha 11 de noviembre de 1992, la hoy actora se obligó por tiempo indeterminado, pues al efecto se indicó: "Esta fianza se expide para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, y estará en vigor en tanto se resuelvan los recursos o juicios interpuestos o que se interpongan ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, Tribunal Fiscal de la Federación, Juzgados de Distrito o Tribunales Colegiados de Circuito...Esta fianza será exigible al quedar firme la resolución que se dicte en los recursos o juicios interpuestos". De la transcripción anterior se desprende que la póliza de fianza se expidió por tiempo indeterminado, ya que estaría vigente en tanto se resolvieran los recursos o juicios interpuestos o que se interpusieran ante diversas autoridades o tribunales, así como que la misma sería exigible cuando quedara firme la resolución que se dictara en los recursos o juicios interpuestos.

Asimismo, como se observa del punto 3 del requerimiento de pago impugnado, mediante acuerdo no. 103/93, el Consejo Consultivo de la Delegación del Instituto Mexicano del Seguro Social, resolvió el recurso de inconformidad interpuesto por la fiada El Patito Feliz, S. A. en el sentido de confirmar el cobro de la cédula de liquidación de cuotas obrero patronales correspondiente al bimestre 3/90, notificándose dicho acuerdo el 20 de mayo de 1993.

Consecuentemente, si en contra del acuerdo número 103/93, la empresa fiada no promovió la demanda de nulidad a que se refiere el artículo 207 del Código tributario Federal,

habiéndose notificado dicho acuerdo el 20 de mayo de 1993, tal inteligencia, conforme al diverso 135 del mismo ordenamiento legal, surtió sus efectos al día siguiente, por lo que el término de 45 días se computa del 24 de ese mes al 6 de agosto siguiente, de ahí que conforme al artículo 143, inciso b), en relación con el citado 201 del Código Fiscal Federal, la fianza de 11 de noviembre de 1992 se hizo exigible a partir del 7 de agosto de 1993, luego entonces, si de esta fecha al 30 de noviembre de 1994, transcurrieron 1 año, 3 meses y 23 días, es claro que la afianzadora, quedó liberada de sus obligaciones por caducidad, al haber transcurrido en exceso el término de 180 días a que se refiere el segundo párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vigente a partir del 15 de julio de 1993, por lo cual se concluye que la hoy actora no se encuentra obligada a cubrir el pago que se le requiere en la resolución impugnada.

No es óbice para la conclusión anterior los argumentos expresados en la contestación de demanda, porque el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de julio de 1993, claramente estableció que los procedimientos derivados de reclamaciones contra una institución de fianzas, con motivo del otorgamiento de pólizas de fianzas, que se hubieren iniciado antes de la vigencia de dicho Decreto, continuarían su trámite hasta su conclusión conforme a la Ley que se reformaba y adicionaba, luego entonces, si el procedimiento para hacer efectiva la póliza de fianza de 11 de noviembre de 1992, se inició el 30 de noviembre de 1994, en que se notificó el requerimiento de pago impugnado, al encontrarse vigente el decreto de 14 de julio de 1993, por lo que resulta irrelevante que la póliza de fianza se hubiera expedido bajo la vigencia de un precepto anterior, pues lo cierto es que la reclamación de esa póliza se verificó estando ya en vigor el artículo 120 de la Ley de la materia, que ya había sido reformado.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238 fracción IV y 239 fracción del Código Fiscal Federal, es de resolverse y se resuelve:

I.- Ha sido procedente el juicio de nulidad interpuesto por la afianzadora.

II.- La parte actora probó los extremos de su acción, en consecuencia,

III.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada.

IV.- Notifíquese.

Como puede observarse el criterio asumido por el Tribunal Fiscal, en relación a este problema, fue apegándose estrictamente al texto del artículo 120 de la Ley de Fianzas, así como al cuarto transitorio, numerales que se refieren a la fecha de inicio del procedimiento de cobro de la fianza, más no a la fecha de expedición de la garantía.

No obstante lo anterior algunas Salas del citado Tribunal han llevado al extremo la aplicación de los citados preceptos, al establecer, en algunos casos, que la afianzadora había quedado liberada de sus obligaciones por caducidad aún antes de la entrada en vigor de las reformas del 14 de julio de 1993. V.gr. Supongamos que la obligación garantizada mediante una póliza de fianza expedida en 1991, se volvió exigible el 16 de octubre de 1992, pero que por diversos motivos se hace la reclamación de dicha fianza hasta el 20 de julio de 1993. Apegándonos al criterio asentado con anterioridad, la afianzadora ya no tuviera responsabilidad respecto de esa fianza, pues el beneficiario tendría que haber reclamado a la afianzadora, dentro de los ciento ochenta días siguientes al 16 de octubre de 1992, cuando aún no había disposición que lo obligara a hacerlo, y por tanto creemos que en este supuesto si podría hablarse de retroactividad de la Ley. Pensamos que para éste, y para casos similares, el plazo de los ciento ochenta días que concede la Ley, a los beneficiarios, para presentar la reclamación, debe empezar a contarse a partir del día en que entró en vigor la reforma al artículo 120, es decir, a partir del día 15 de julio de 1993, pues a partir de esta fecha, los beneficiarios tuvieron conocimiento de que su derecho estaba sujeto a la caducidad.

Esta primera situación no tuvo demasiada permanencia en el tiempo, debido a que sólo se mantuvo, durante el tiempo en que tardaron en reclamar a aquellas fianzas expedidas antes de la entrada en vigor de la reforma, es decir, en cuanto empezaron a hacerse efectivas las

fianzas, que se expidieron después del 15 de julio de 1996, ésta ya no era materia de excepción, consecuentemente surgió la necesidad, por parte de la autoridad, de buscar otra salida y justificar así, su propia morosidad.

El segundo de los problemas enunciado, el que se relaciona con la gramática utilizada por el legislador, consiste en tratar de distinguir la reclamación, al requerimiento, argumentando que la primera es privativa de los particulares o, en su caso, de las autoridades cuando estas optan por exigir la fianza fundándose en el artículo 93 de la Ley de la materia. Entonces el requerimiento es una figura exclusiva de las autoridades. Utilicemos el mismo método que en el anterior problema, para ser un poco más explícitos.

Pensemos que la afianzadora en esta ocasión demanda la nulidad del requerimiento de pago número 32, emitido por el Tesorero del Departamento del Distrito Federal, formulado con cargo a la póliza de fianza número 54 de fecha 23 de agosto de 1994. Solicita se declare la nulidad del referido requerimiento, pues a través de la citada fianza garantizó por su fiado la debida inversión del anticipo que le entregó el Departamento del Distrito Federal, a cuenta de los trabajos objeto del contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado al efecto celebrado, mismo que de manera expresa estableció la fecha de inicio (27 de agosto de 1994) y de terminación (26 de octubre de 1994) de la obra, de tal manera que las obligaciones contraídas por la demandante fueron por tiempo determinado o definido.

Argumenta que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuando la afianzadora 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 pactado en la póliza, o en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza. Que en el particular, el contrato estableció el plazo para concluir los trabajos (26 de octubre de 1994), de manera que a partir del día siguiente a la citada fecha nació la exigibilidad de las obligaciones garantizadas por la afianzadora, máxime que en el propio requerimiento consta que no existió prórroga del término al que se sujeto el cumplimiento

de la obligación afianzada, y como el Tesorero del Departamento del Distrito Federal, notificó el requerimiento hasta el 26 de abril de 1996, es evidente que transcurrió con exceso el plazo de los ciento ochenta días naturales establecidos por el artículo 120 de la Ley de Fianzas, operando en beneficio de la afianzadora la institución jurídica de la caducidad.

Al producir su contestación la autoridad, como es obvio, sostiene la legalidad y validez de la resolución impugnada, apoyándose en que el numeral multicitado se refiere a reclamaciones, más no a requerimientos y, por tanto, la caducidad no opera para estos últimos. Las resoluciones de algunas Salas fueron más o menos, en los siguientes términos:

A juicio de los suscritos Magistrados que integran esta Sala, los argumentos invocados por la institución de fianzas demandante, resultan infundados y carentes de consistencia jurídica para desvirtuar la legalidad del requerimiento de pago combatido, puesto que no es cierto que en la especie haya operado la figura jurídica de la caducidad contemplada por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente, dado que esa parte del referido numeral que contempla dicha figura no es aplicable en el caso a estudio.

En el caso que nos ocupa, la póliza de fianza se expidió para garantizar, por la empresa fiada, la debida inversión del anticipo otorgado a cuenta del contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, contrato en el que se estableció la fecha para concluir los trabajos materia del mismo, naciendo al día siguiente de esa fecha la exigibilidad de la póliza de fianza.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 95, del Ordenamiento que rige a la instituciones de fianzas, la autoridad está en posibilidad de optar por la reclamación de la fianza ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o de seguir el procedimiento de requerimiento de pago previsto en el artículo citado. Si la autoridad opta por la reclamación la figura de la caducidad le es aplicable a la exigibilidad de la fianza como figura extintiva de la misma: pero si se opta por el requerimiento de pago sólo es aplicable la prescripción de tres años,

para extinguir las facultades de la autoridad para solicitar el pago de la fianza. Lo anterior se establece en los artículos 95 y 120, tercer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal o los Municipios.

En el caso a estudio, es evidente que la fianza fue otorgada a favor del Distrito Federal. De la resolución impugnada se aprecia que la autoridad demandada optó por la vía del requerimiento de pago, por lo que en términos de los artículos 95, en relación con el diverso 120 tercer párrafo de la Ley de Fianzas, le es aplicable la prescripción de tres años para la extinción de las facultades de la autoridad para requerir de pago de la fianza en cuestión, sin embargo la actora solo planteó la caducidad, misma que no se configuró en la especie.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 237 y 239, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

- I.- La parte actora no probó los hechos constitutivos de su acción; en consecuencia,
- II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada.
- III.- Notifíquese.

Como podemos observar, en esta ocasión, la Sala correspondiente dió la razón a los beneficiarios; sin embargo, con el mismo planteamiento otras Salas otorgaron la razón al sector afianzador, fundando su resolución en la exposición de motivos, de la reforma; en que la Ley de Fianzas en sus diversos artículos se refiere indistintamente a requerimiento y reclamación; a que las autoridades pueden reclamar, a su elección, conforme a los artículos 93, 93 bis y 95 del ordenamiento antes invocado; y a que debe existir igualdad jurídica entre el tratamiento que debe darse a los particulares y a la autoridad en cuanto a los plazos en que deben ejercer sus derechos. En efecto, la Ley de la materia, en sus distintos artículos que hablan de reclamaciones utiliza, indistintamente a reclamaciones y requerimientos, alude a cantidades requeridas y a cantidades reclamadas también de manera indistinta, no importando a que clase de beneficiario se este refiriendo (particulares o autoridad). Por

otra parte, debemos recordar que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 95 de la Ley de la materia, las fianzas que se 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 ese ordenamiento, o bien, de acuerdo con las disposiciones que en ese artículo se señalan. En este orden de ideas, no es lógico pensar que el legislador hubiera dado la elección a estos beneficiarios, de que se les aplicará o no, la caducidad prevista en el artículo 120, es decir, si el beneficiario, estando conciente de que su derecho, conforme al citado artículo estuviera caduco, en lugar de optar por reclamar con base en el numeral 93 ó 93 bis, lo haría con base en el 95; o sea que sería potestativo del propio beneficiario el aplicarle o no la caducidad. No debemos pasar por alto, en relación a este problema que, por simple igualdad jurídica, no sería justo que se concedieran plazos, enormemente distintos (mucho más amplios) a las autoridades para formular su reclamación, que a los particulares, sobre todo si consideramos que el origen de su derecho es el mismo, a saber, la póliza de fianza. Bastante excepción se ha hecho al establecer procedimientos privativos para las autoridades, con los cuales se pone a estos beneficiarios en una situación de privilegio, como para encima de ello, otorgarles plazos exageradamente más amplios, para iniciar ese procedimiento. En relación a este punto recordemos, por último, el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue, el juzgador no debe hacerlo, y en el particular, en ninguna parte, la Ley de Fianzas hace la distinción que pretende hacer el juzgador, en el caso analizado.

Veamos ahora la última de las controversias que han surgido, que ha sido la que mayor importancia ha tenido, dado que los argumentos por ambas partes en conflicto son bastantes sólidos, así como el impacto económico que implica, que se calcula en 200 millones de pesos, únicamente de suerte principal, y es el que se relaciona con el de la naturaleza de la obligación afianzada. Aquí el problema de la caducidad se ha reducido a aquellas fianzas que se otorgan a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros. Nuevamente ejemplifiquemos un asunto planteado en el Tribunal Fiscal de la Federación.

La afianzadora demanda la nulidad del requerimiento de pago número 15, con cargo a la fianza 07, afirmando que de conformidad con el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vigente a partir del 15 de julio de 1993, en el caso ha operado en su beneficio la figura jurídica de la caducidad, toda vez que en la cláusula primera del convenio garantizado, el deudor fiado, se obligó a pagar al Instituto Mexicano del Seguro Social, el saldo del adeudo en cuatro parcialidades sucesivas los días 12 de cada mes, a partir de febrero de 1993; que el patrón sólo pago tres de las cuatro parcialidades pactadas, o sea, dejó de cumplir con su obligación desde el 12 de mayo de 1993, fecha a partir de la cual nació su la exigibilidad de la obligación garantizada a través de la póliza 07, según lo dispuesto en la cláusula novena del propio convenio; que al incumplir el deudor con el último pago, la póliza de fianza se hizo exigible, por lo que el beneficiario tenía la posibilidad de requerir el pago a partir del 13 de mayo de 1993, resultando incuestionable que el 20 de junio de 1994, fecha en que se notificó el requerimiento, había transcurrido en exceso el término de los 180 días naturales a que se refiere dicho numeral en su fracción I. Que aún cuando en el Decreto que reforma el artículo en cita se omite hacer reserva de cuando debe empezar a regir el término de la caducidad y ésta operó, si se considera que la reforma entró en vigor el 15 de julio de 1993, y el plazo de 180 días naturales concluyó el 10 de enero de 1994, por lo que si el requerimiento fue notificado el 20 de junio siguiente, es indudable que la afianzadora quedó libre de su obligación por caducidad.

La autoridad en su contestación, únicamente se constringe a sostener medularmente que el requerimiento de pago se ajusta a derecho, ya que se emite conforme a las cláusulas del convenio garantizado y que por tal razón se encuentra debidamente fundado y motivado. Al respecto, la Sala dicta la resolución que a continuación se anota.

Los suscritos Magistrados deciden reconocer la validez de la resolución impugnada al tenor de los razonamientos siguientes:

Es exacto que el artículo 120, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, crea la figura de la caducidad y sus características. También y del análisis al artículo 95 del propio

ordenamiento, se llega al entendimiento que las normas que en éste se contienen establece una excepción a las reglas aplicables a la generalidad de las fianzas establecidas en los artículos 93, 93 bis y 94, que le anteceden.

Dicho artículo 95, establece que las fianzas otorgadas 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 señalados en los preceptos jurídicos de referencia. si bien de acuerdo a las disposiciones que en el propio artículo se indican y de conformidad con las bases que fije el ordenamiento que lo regula, señalando por otra parte, que las fianzas que se otorgan a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, estarán a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, supuesto éste que se da cuando se trata de la exigibilidad de fianzas que garantizan el pago de cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social. En efecto, el beneficiario de la póliza 07, materia del requerimiento controvertido en este juicio, es el Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo público descentralizado que forma parte del gobierno federal, según los términos de los artículos 1o. y 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; por tanto dicha fianza se entiende otorgada a favor de la Federación, según lo avala la jurisprudencia No. 24/93, de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, visible en la gaceta del semanario judicial de la Federación no. 72, diciembre de 1993, página 23, al resolver la contradicción de tesis 1/92, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados del Primero, Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito, de 22 de octubre de 1993, que literalmente dice:

"FIANZAS, TERMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD PROMOVIDA POR UNA COMPAÑÍA AFIANZADORA EN CONTRA DEL COBRO DE LAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN Y A CARGO DE TERCEROS".

Más aún, la obligación que grantiza la póliza de fianza en comento es de carácter fiscal en tanto que las coutas obrero patronales son aportaciones de seguridad social y por ende

contribuciones conforme al Código Fiscal de la Federación, razón por la cual se hace exigible conforme a sus disposiciones, amén de que en ella se pacta la exclusión de cualquier otro procedimiento para requerir su pago.

Así pues, en tratando de fianzas a favor de la Federación que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, no opera la figura de la caducidad dispuesta por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues se debe estar al Código Fiscal de la Federación, al tratar de hacerse efectiva.

Por lo antes apuntado, los agravios del demandante son inoperantes e infundados, lo cual lleva a esta Juzgadora a presumir la legalidad del requerimiento controvertido en tanto que dichos agravios no lograron destruir dicha validez.

Por lo antes expuesto, con fundamento en los artículos 237 y 239 fracción I, del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- La actora no probó su acción.

II.- Se reconoce la validez del requerimiento de pago combatido.

III.- Notifíquese.

Según se desprende, la póliza de fianza que se requirió, garantizaba el cumplimiento de un convenio de reconocimiento de adeudo y pago en parcialidades, derivado de la omisión en el pago de cuotas obrero patronales ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, obligación que de acuerdo a lo establecido en la propia resolución tiene el carácter de crédito fiscal; así mismo y por las razones que se exponen, el beneficiario es considerado como parte integrante de la Federación, por tanto, considera la Juzgadora, debe atenderse a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, apoyando su decisión en la Jurisprudencia que resuelve la contradicción de tesis 1/92, misma que transcribimos en el capítulo precedente y que advertimos sería utilizadas en contra de sus propias promoventes (afianzadoras), que resolvió sobre el plazo con que cuentan las instituciones de fianzas, para interponer la

demanda de nulidad en contra de los requerimientos de pago, emitidos en relación a fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros. No obsta lo anterior para sostener, según nuestro criterio, que debió declararse la nulidad del requerimiento combatido pues, si bien es cierto que la propia Ley de Fianzas remite al Código Fiscal de la Federación entratándose de fianzas que garanticen obligaciones fiscales, esta remisión es sólo en cuanto al procedimiento que debe seguirse, más no para las etapas anteriores a la reclamación, entre ellas la oportunidad en el ejercicio de la misma, además la resolución emitida en la contradicción antes citada se basó en la equidad jurídica pues, así se concedió igual plazo al promovente, de la demanda de nulidad para promover la misma, que el que tiene la autoridad para contestar la demanda.

Bastante arriesgado sería pensar, y proponer, que para hacer efectiva una póliza de fianza, debe seguirse el procedimiento establecido para hacer efectiva la obligación garantizada con la misma, pues habría tantos procedimientos como obligaciones afianzables existan, y ello con la correspondiente implicación de sujetar los plazos, para ejecutar cualquier acción o derecho, a los establecidos para cada una de esas distintas obligaciones. Estamos de acuerdo que debe haber excepciones, por lo delicado de algunas obligaciones y por el carácter de las mismas, y aún más que deban haber excepciones cuando el beneficiario de la fianza sea cualquier autoridad, pero estimo que no debe excederse de las ya contempladas en la Ley de la materia, y sobre todo cuando para obligar a ello se utilizan argumentos, más que jurídicos, de carácter político y económico.

Igualmente, como en los dos casos anteriores y para fortuna de las afianzadoras, existen resoluciones, emitidas por distintas Salas, del órgano que examinamos, contrarias a la que citamos y basadas en los criterios que acabamos de exponer.

Podemos concluir entonces, que el criterio del Tribunal Fiscal de la Federación en relación a la operatividad de la caducidad en favor de las instituciones de fianzas, en los diversos planteamientos que se le hacen, no se ha unificado y que desgraciadamente en algunos casos ha atendido, más que a lineamientos de carácter estrictamente legal, a consignas

políticas y a salvaguardas económicas del sector público, ello a pesar de la autonomía que, teóricamente, debe tener dicho órgano impartidor de justicia.

Dentro de todas las medidas que han tomado las autoridades, afectadas por la aplicación de la caducidad, existen reformas legales tendientes a eximir las de la aplicación de dicha figura jurídica, tales como la que se encuentra en el artículo 67 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del 1o. de enero de 1996, mismo que establece:

"Art. 67.- Las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que:

IV. Se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de fianzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal, la cual será notificada a la afianzadora."

Con esta reforma pretenden las autoridades, ampliar el plazo con que cuentan para requerir de pago a la afianzadora, mismo que de acuerdo a su criterio sería de cinco años a partir de que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada; desafortunadamente para ellas, el artículo que eligieron, e inclusive el ordenamiento legal, no fue el idóneo para tal fin, según los razonamientos que a continuación se exponen:

De la interpretación de dicha disposición se desprende que, a partir de 1996, se establece un nuevo momento para el inicio del cómputo de la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a dichas disposiciones, relacionadas con la exigibilidad de fianzas a favor de la Federación, mismo que consiste en la fecha en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada.

Sin embargo, el supuesto normativo contenido en la disposición que nos ocupa es imposible que se actualice en la práctica, al menos respecto de fianzas otorgadas para garantizar el interés fiscal de la Federación por cuenta del contribuyente, pues en estos casos previa y necesariamente se habrán ejercido las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones.

En efecto, conforme a los artículos 141 y 144 del Código Fiscal de la Federación, para que pueda otorgarse una fianza para garantizar el interés fiscal de la Federación, es indispensable que exista un crédito fiscal determinado a cargo del contribuyente.

Evidentemente, para que exista un crédito fiscal es indispensable que la contribución de que se trate se haya determinado, bien sea por parte del propio contribuyente, o por las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de comprobación.

En estos términos, es evidente que las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones, deberán haberse ejercido con anterioridad a que se otorgue una fianza para garantizar el interés fiscal y, por tanto, no podrán extinguirse ya por caducidad.

Con base en lo anterior, desde nuestro punto de vista, lo previsto a partir del 1o. de enero de 1996, por la fracción IV del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, de ninguna manera implica que las fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, no caduquen en los términos de lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, si no se presenta ante la institución de fianzas la reclamación correspondiente, dentro de los 180 días naturales siguientes a que el crédito fiscal se vuelva exigible.

En estos términos, consideramos que resultaría totalmente ilegal el que las autoridades fiscales pretendieran concluir que la disposición que nos ocupa, implica que, a partir del 1o. de enero de 1996, el plazo con que cuentan dichas autoridades para presentar su

reclamación, de fianzas constituidas para garantizar el interés fiscal de la Federación, es de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, misma que deberá ser notificada a la afianzadora. Esto es, no sería válido pretender que a partir del presente año, para aquellas fianzas expedidas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, no resulta aplicable el plazo de los 180 días naturales que, para tal efecto, establece el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Lo anterior, en virtud de que conforme a lo previsto por la fracción IV del artículo 67 del Código Federal Tributario, lo que caduca una vez transcurridos cinco años a partir del levantamiento del acta de incumplimiento de la obligación garantizada, son las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones, situación que no guarda relación alguna con la obligación del fisco de realizar la reclamación correspondiente ante la institución afianzadora.

Por tanto, en el supuesto de que las autoridades fiscales pretendieran sostener que una fianza otorgada para garantizar créditos fiscales, no ha caducado no obstante que se haya presentado la reclamación correspondiente dentro de los 180 días naturales, a que se refiere el artículo 120 de la Ley de Fianzas, estimamos que existirían elementos serios y razonables de defensa que pudieran hacerse valer ante los tribunales competentes.

Independientemente de lo anterior, en el supuesto de que de lo previsto por la fracción IV del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, pudiera concluirse que a partir del 1o. de enero de 1996, el plazo con que cuentan las autoridades fiscales para presentar la reclamación de fianzas expedidas para garantizar créditos fiscales, será de cinco años que comenzarán a computarse a partir del día siguiente a aquél en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada, el referido precepto resultaría inconstitucional.

En efecto, si de acuerdo con la disposición anterior, a apartir de este año, las autoridades fiscales, ante el incumplimiento de los contribuyentes afianzados, pudieran reclamar el pago de las fianzas otorgadas para garantizar el interés fiscal, en un plazo de cinco años que comenzara a computarse a partir del momento en el que se levante el acta de incumplimiento, este hecho resultaría violatorio de lo previsto por los artículos 14, 16 y 22 de nuestra Constitución Política.

De interpretarse esta disposición en el sentido antes señalado, el hecho de que el plazo comenzara a computarse a partir del momento en el que se levante el acta de incumplimiento de la obligación por parte de las autoridades fiscales, se traduciría en que prácticamente, la compañía afianzadora pueda quedar obligada indefinidamente.

En efecto, conforme al artículo 146 del Código Fiscal de la Federación los créditos fiscales se extinguen por prescripción en el término de cinco años.

Así entonces, hasta en tanto no opere la prescripción del crédito fiscal, las autoridades fiscales podrían, en cualquier momento, levantar el acta de incumplimiento que daría origen a que se comience a computar el plazo de cinco años con que cuenta el fisco para reclamar el pago de la fianza otorgada para garantizarlo.

Sin embargo, los términos del propio artículo 146, el plazo de prescripción de un crédito fiscal se interrumpe con cada gestión de cobro que el fisco notifique o haga saber al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de este respecto de la existencia del crédito.

En estos términos, cada vez que las autoridades fiscales realicen cualquier gestión de cobro ante el contribuyente afianzado o, que éste reconozca la existencia del crédito fiscal y, en consecuencia, se ampliaría el plazo en el que se podrá levantar el acta de incumplimiento que daría origen a que se comience a computar el plazo de cinco años establecido en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación.

En consecuencia, en los términos de la disposición que nos ocupa, de interpretarse en el sentido antes apuntado, la obligación de las compañías afianzadoras de cubrir el pago de créditos fiscales garantizados mediante fianzas otorgadas al efecto, puede subsistir indefinidamente en la medida en que se realice cualquier gestión de cobro antes de que se consume la prescripción de la obligación garantizada, siempre que dicha gestión no culmine con el levantamiento de acta de incumplimiento.

Además, debe tomarse en cuenta que el propio Código Fiscal de la Federación no establece el plazo o el procedimiento al que deberán sujetarse las autoridades fiscales a efecto de levantar el acta de incumplimiento a que se refiere la fracción IV del artículo 67 del Código Tributario Federal.

Esta situación, se traduce en dejar al arbitrio de la autoridad fiscal el inicio del plazo con el que contaría para presentar la reclamación de una fianza, lo que resulta inaceptable en un estado de derecho.

Lo anterior, evidentemente, se traduciría en un estado de total inseguridad e incertidumbre jurídica para las compañías afianzadoras que otorguen fianzas para garantizar un crédito fiscal, lo que resulta contrario a lo establecido por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política.

Más aún, lo anterior también resultaría violatorio por lo dispuesto en el artículo 22 Constitucional que prohíbe la imposición de multas excesivas y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia definida, ha establecido que de la interpretación de dicha disposición se desprende que si se prohíbe la imposición de penas inusitadas y trascendentales, por mayoría de razón, nuestra Constitución Política, implícitamente, prohíbe la imposición de otro tipo de sanciones, tales como multas, que resulten excesivas, inusitadas y trascendentales.

Aplicando este criterio al caso de estudio, mediante lo dispuesto por el artículo 67, fracción IV del Código Fiscal si éste se aplicara conforme a lo anotado anteriormente, se establece una obligación inusitada y trascendente a cargo de las compañías afianzadoras, al traer como consecuencia que éstas puedan quedar indefinidamente obligadas a hacer frente a la obligación garantizada, lo que resulta contrario al espíritu del artículo 22 Constitucional, de acuerdo con la interpretación sostenida por nuestro máximo tribunal.

En los términos de lo antes expuesto, estimamos que las compañías afianzadoras tienen las siguientes alternativas de defensa:

a) Interponer un juicio de amparo dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigor de la disposición que nos acupa reclamando su inconstitucionalidad.

En este caso existen elementos para sostener que esta disposición causa perjuicio a la empresa afianzadora por su sola entrada en vigor, pues inmediatamente crearía el estado de inseguridad jurídica a que se ha hecho referencia, respecto de aquellas fianzas que se encuentren otorgadas a la fecha para garantizar obligaciones fiscales, por lo que la interposición del juicio de amparo dentro de los 30 días siguientes a su entrada en vigor, resultaría en principio procedente con base en lo dispuesto por los artículos 23 fracción I y 73 fracción VI de la Ley de Amparo.

No obstante lo anterior, conforme a esta opción, existe el riesgo de que el Juzgado de Distrito que conozca del asunto no comparta el criterio antes señalado, esto es, que estime que lo previsto por la fracción IV del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, de interpretarse en este sentido, no causa perjuicio por su sola entrada en vigor a la compañía afianzadora y, por tanto, sobresea el asunto.

Adicionalmente, debe señalarse que al interpretarse esta disposición en el sentido en el que, según entendemos, lo hacen las autoridades fiscales, al promover el amparo

correspondiente, la empresa afianzadora podría quedar impedida de hacer valer los argumentos de legalidad apuntados al empezar a analizar este problema, y con los cuales sostuvimos que no era aplicable, en la práctica, para las fianzas que garantizan créditos fiscales.

b) interponer un juicio de amparo para combatir la constitucionalidad de la disposición en comento, dentro de los 15 días siguientes al primer acto concreto de aplicación, que podría ser la notificación de la primer acta de incumplimiento a la compañía afianzadora.

Es necesario tomar en cuenta que conforme a esta opción y a la anterior, también podría ocurrir que el Juzgado de distrito ante el cual se tramite el asunto, estime que la disposición que nos ocupa no causa perjuicio a la empresa, en virtud de que considere que su alcance no es el que pretenden darle las autoridades fiscales, esto es, que no implica que el plazo con que cuenta el fisco para presentar reclamaciones respecto de fianzas constituidas para garantizar el interés fiscal, sea de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que se levante el acta de incumplimiento de la obligación garantizada y, por tanto, que se sobresea el asunto.

Sin embargo, este sobreseimiento, podría resultar favorable a los intereses de las afianzadoras, en la medida en que confirmaría que lo dispuesto por la fracción IV del artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, no implica que las fianzas, del tipo que comentamos no caduquen si no se presenta la reclamación correspondiente dentro del plazo de 180 días naturales previsto por el artículo 120 de Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

c) Solicitar una ratificación de criterio a las autoridades fiscales en el sentido de que lo dispuesto por la referida fracción no implica que el plazo con que cuentan las autoridades fiscales para hacer efectivas fianzas expedidas para garantizar créditos fiscales, será de cinco años que comenzarán a computarse a partir del día siguiente a aquél en que se levante

el acta de incumplimiento de la obligación garantizada y, por tanto, que dicho plazo sigue siendo el que establece el artículo 120 de la Ley de la materia.

En caso de que no se obtuviera una resolución favorable sobre el particular, estimamos que existirían elementos serios de defensa que podrían hacerse valer ante el Tribunal Fiscal de la Federación, para obtener el resultado favorable.

Desde luego, en el supuesto de que no se obtuviera una resolución, del Tribunal Fiscal de la Federación, favorable al respecto, cabría la posibilidad de interponer un juicio de amparo directo en contra de la sentencia correspondiente, haciendo valer los argumentos de constitucionalidad a que se ha hecho referencia.

C) De la autoridad judicial.

En nuestra investigación no encontramos en los tribunales judiciales, juicios en contra de alguna institución de fianzas, promovido por particulares, en donde se opusiera como excepción la caducidad. Esto es fácil de comprender pues, los particulares, por solventes que sean no dejan transcurrir más de 180 días naturales, a partir del incumplimiento del deudor principal, para presentar su reclamación a la afianzadora, dado que es su propio patrimonio el que se ve afectado; contrariamente a lo que sucede con el sector público, ya que ahí por más diligentes que sean los funcionarios, los complejos sistemas administrativos de las dependencias, traducen esos 180 días en un plazo increíblemente corto para poder elaborar dentro del mismo un requerimiento de pago. El sector privado (particulares), en ocasiones formulan avisos, o reclamaciones formales, cuando el plazo que se concedió para cumplir la obligación garantizada aún no se vence, pero existen serios atrasos en el avance de la misma; en estos casos, las afianzadoras exhortan a sus fiados a concluir con la obligación en la fecha estipulada para su cumplimiento o, en su defecto, a que celebre un convenio con el beneficiario prorrogando dicho plazo. En síntesis pocos son

los beneficiarios que, por diversas circunstancias dejan que su derecho a reclamar caduque y, esos pocos que han caído en esta hipótesis se convencen, con el dictamen de la afianzadora, de que promover un juicio en contra de la garante sería tiempo perdido.

No obstante lo anterior, existen innumerables resoluciones de la autoridad judicial, respecto a la institución jurídica que examinamos, y esas determinaciones son las que se han dictado en relación a los juicios de amparo que han promovido, tanto las compañías afianzadoras, como las distintas autoridades administrativas, que se vieron afectadas por las resoluciones emitidas en la Salas de Tribunal Fiscal de la Federación.

De las tres controversias que se plantearon, cuando estudiamos el criterio del Tribunal Fiscal, por su permanencia, importancia económica y bases jurídicas, una fue la que motivo multitud de juicios de amparos, y dió origen a contradicciones entre los criterios asumidos por los distintos Tribunales Colegiados en Materia Administrativas, de los diversos Circuitos en que se divide el territorio nacional. Obviamente, dos fueron los criterios que se establecieron, mismos que son contrarios entre sí.

Veamos cuales fueron los razonamientos, que algunos Tribunales Colegiados en materia Administrativa, utilizaron para negar el amparo y protección a las afianzadoras o, en su caso a conceder ese amparo y protección a la autoridad reclamante, para despues examinar el criterio contrario.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha negado el amparo y protección de la Justicia Federal a las instituciones de fianzas, confirmando diversas sentencias dictadas por algunas Salas Metropolitanas del Tribunal Fiscal de la Federación, que han sostenido el criterio de que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no es aplicable en tratándose de fianzas expedidas a favor de la Federación, del Departamento del Distrito Federal, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, utilizando los siguientes razonamientos (que incluso en ocasiones resulta ser el mismo formato):

"Se hace necesario analizar precepto por precepto de la ley de la materia y precisar en que consistieron las reformas a diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en los artículo 93, 93 bis, 94, 95 y 120, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del catorce de julio de mil novecientos noventa y tres, que tienen directa relación con el asunto planteado.

Al respecto, el artículo 93 señala que los beneficiarios de las fianzas a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (sic), o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, indicándose además que las instituciones de fianzas estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente. En el artículo en comento se establece en detalle el procedimiento a seguir cuando se hace la reclamación a la institución de fianzas, derivadas de un contrato de fianza, cuyos derechos y obligaciones constan en una póliza.

El artículo 93 bis, señala el procedimiento en el caso de que el beneficiario presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en los términos del artículo antes citado.

El artículo 94 indica la regla que se aplicarán cuando se substancia un juicio en contra de las instituciones de fianzas.

En relación con los preceptos anteriores, el artículo 120 crea la institución jurídica de la caducidad, señalando dentro de sus características que si la institución se hubiera obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta su reclamación dentro del plazo que se haya fijado en la póliza, o en su defecto, dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, en cambio, si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de su obligación si el beneficiario no presenta la reclamación dentro de los ciento ochenta

días siguientes a partir de que la obligación se vuelve exigible por incumplimiento del fiado. Los párrafos siguientes del precepto se refieren a la prescripción de la fianza.

Los comentados preceptos pueden considerarse como las normas aplicables a la generalidad de las fianzas, sin embargo el artículo 95, establece una excepción a las mismas atendiendo al carácter del beneficiario y a la obligación garantizada.

En efecto, dicho artículo establece que las fianzas otorgadas 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 antes señalados o bien, de acuerdo con las disposiciones que en el propio artículo se indican y de conformidad con las bases que fije el Reglamento del citado precepto, señalando expresamente, que las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, supuesto este último que se da en la especie, en virtud de que en el caso se está haciendo exigible una fianza expedida en favor de la Tesorería de la Federación.

La exigencia de la aplicación del Código Fiscal de la Federación se hace necesaria de conformidad con los razonamientos consignados en la Jurisprudencia número 24/93 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 72, diciembre de 1993, al resolver la contradicción de tesis 1/92 entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito, 22 de octubre de 1993, que a la letra dice:

FIANZAS TERMINO DE PRESENTACION DE LA DEMANDA DE NULIDAD PROMOVIDA POR UNA AFIANZADORA EN CONTRA DEL COBRO DE LAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACION Y A CARGO DE TERCEROS.- (Se transcribe texto de la tesis, misma que se enuncio y estudio en el capítulo anterior).

En esa tesitura, a juicio de esta Sala, resulta infundado el agravio estudiado, reiterándose que no es aplicable el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a la luz de los razonamientos expuestos."

Las sentencias que excluyen la aplicación del artículo 120 de la ley de la materia a las fianzas fiscales, a las cuales se refiere el primer párrafo del artículo 95 de dicha ley, constituye una flagrante violación a lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional in fine, el cual establece que "la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Lo anterior es así dado que los Tribunales que han seguido ese erróneo criterio, indebidamente, dejan de aplicar a la letra, lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Es de resaltarse que los Tribunales pretenden encontrar una distinción donde el legislador no la creó, dado que la norma es clara, no distingue entre los distintos tipos de beneficiarios, ni en los distintos tipos de fianzas que existen, ya que las reglas específicas que se contienen en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas fueron promulgadas atendiendo a la persona del fiador, que es la institución fiadora, realizando con ello una indebida interpretación de dicha ley y violando en consecuencia los principios generales del derecho que señalan que: donde la Ley no distingue, no debemos de distinguir, y donde existe la misma razón, se debe aplicar la misma disposición.

El Tribunal olvida que en el caso se debe aplicar, a la letra la disposición especial que concretamente establece el Art. 120 de la Ley de la materia, en el cual no se hace distinción alguna, por tanto, el Tribunal tampoco debe hacerlo, distinción que, en todo caso, se hubiera establecido de manera expresa, por la trascendencia de la misma en el legal, ya que el art. 95 no es una norma aislada dentro de un cuerpo normativo que regula a las instituciones de fianzas.

El mencionado art. 95 expresamente establece que: "Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, serán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los arts. 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..."

Antes de las reformas del 14 de julio de 1993, el art. 95 establecía: "las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y de los Municipios, serán efectivas 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..."

Como se puede observar la reforma al art. 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, únicamente fue para darle al beneficiario, Federación, Estado o Municipio, la elección de hacer efectiva la fianza mediante los procedimientos establecidos en los arts 93, 93 bis o siguiendo las disposiciones que establece el propio art. 95.

Dicho art. 95 se refiere a la forma en que se harán efectivas las fianzas, pero en ningún lugar establece expresa ni implícitamente, que no se aplicarán las demás disposiciones del Código Fiscal de la Federación.

El art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas siempre se ha aplicado a todo tipo de fianzas y beneficiarios. No ha hecho distinción.

Si quitamos la frase que se añadió al art. 95 que es : "...a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los arts. 93 y 93 bis de esta ley, o bien..." quedaría exactamente igual que antes de las reformas del 14 de julio de 1993.

O sea, antes de las reformas del 14 de julio de 1993, el artículo 120 se aplicaba a todo tipo de fianzas, en lo relativo a la prescripción (ya que no se regulaba la caducidad), y ahora que se le da la oportunidad al beneficiario de que también reclame de conformidad con los arts. 93 y 93 bis, el Tribunal que excluye la aplicación de la figura jurídica de la caducidad a las fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, pretende encontrar una excepción a que se aplique el art. 120, que se encuentra dentro de la misma ley, a las mismas fianzas cuando el beneficiario opta por seguir las disposiciones del art. 95.

Históricamente, no se ha establecido distinción en el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas entre los distintos tipos de fianzas y beneficiarios, aplicándose dicho numeral, en todo caso, también a las reclamaciones de fianzas que garantizan créditos fiscales, como se demuestra con las siguientes tesis:

CREDITOS FISCALES GARANTIZADOS.- INAPLICABILIDAD DEL ART. 88 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. Si una obligación fiscal se encuentra garantizada mediante póliza de fianza y si, en consecuencia, la resolución impugnada la constituye el requerimiento de pago emitido por la Tesorería de la Federación con cargo a la póliza de fianza mencionada, no resulta aplicable el término genérico de la caducidad establecido por el art. 88 del Código Fiscal de la Federación, ya que este precepto sólo tendría aplicación si los créditos que se exigieran al deudor directo de las prestaciones fiscales, por lo tanto, en el caso de la exigibilidad de una fianza, debe aplicarse la Ley específica que rige a las instituciones afianzadoras, esto es, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual en su art. 120 contempla un término específico para la prescripción de las acciones derivadas de la fianza.

Revisión número 692/66,- resuelta en sesión de 23 de septiembre de 1980, por unanimidad de 7 votos.- magistrado ponente: Edmundo Plascencia Gutiérrez.- Secretario: Lic. Rafael Ibarra Gil.

FIANZAS, PRESCRIPCIÓN DE. ART. 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.- La prescripción de fianzas comienza a correr desde que la autoridad administrativa puede hacer efectivo el crédito y debe terminar cuando han transcurrido los dos años que señala el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

amparo en revisión 5602/56; compañía de Fianzas Lotonal, S.A.; 13 de marzo de 1957.- 5 votos.- Ponente: Alfonso Francisco Ramírez (Segunda Sala Quinta Epoca, Tomo CXXI, Pág. 563).

El art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no establece distinción, siendo aplicable el siguiente principio jurídico: "donde la ley no distingue el juzgador no debe distinguir". Como la reforma al art. 120, no hizo ninguna distinción en cuanto al tipo de fianza, ni distinción en relación con el beneficiario que presenta la reclamación, tampoco los tribunales que han sostenido el ilegal criterio de que la caducidad se excluye tratándose de fianzas otorgadas ante la federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros el Tribunal no debió encontrar ninguna distinción, ya que, como lo hemos dicho, donde existe la misma razón, se debe aplicar la misma disposición, y la razón de que se haya establecido la caducidad, como forma de extinción de la obligación fiadora, lo es en que una empresa afianzadora requiere no tener durante mucho tiempo obligaciones pendientes de cumplir a causa de la inactividad de los acreedores y en favor de los propios acreedores, por lo que no es el sentido de la Ley el dar a la autoridad, una situación de privilegio con respecto a los demás beneficiarios de una fianza, fomentando la abulia de quienes tengan a su cargo realizar los requerimientos de tales fianzas. Además, es de explorado derecho que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está permitido y no existe ninguna disposición que les permita a las autoridades ejecutoras de fianzas apartarse de la ley de la materia y reclamar la fianza con posterioridad a los 180 días que establece el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Siguiendo al maestro Eduardo García Maynes, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho*, se aprecia que el Tribunal realiza una indebida interpretación del art. 120 en relación con el 95 de la ley de la materia conforme a los siguientes razonamientos:

Según la autoridad del citado Profesor García Maynes, si la expresión de la ley es oscura o incompleta (en el caso no se puede decir que el art. 120 de la Ley de la materia lo sea) no basta el examen gramatical, es necesario echar mano de la interpretación lógica, debiéndose valer todo interprete de los siguientes medios auxiliares:

1.-Examen de los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias. La exposición de motivos de la reforma indica que:

“En lo tocante a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se contrae la ley, se introduce la modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición, o bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos (SIC) de las autoridades.”

Por tanto, resulta una antinomia que la reforma pretenda que se recuperen más rápido los recursos de las autoridades y que el colegiado pretenda excluir a las fianzas fiscales del plazo de la caducidad a que se refiere el art. 120 de la ley. Si la requirente no requiere dentro del plazo de caducidad, no es factible que recupere más rápidamente sus recursos, como lo pretendió la reforma.

2.- Analizando la tradición histórica y la costumbre. (Como se demuestra con las tesis ya expuestas y las que se expondrán, nuestra tradición histórica, ha sido la de considerar que por ser ley específica con el art. 120 se aplica a todo tipo de fianzas, sin distinguir al beneficiario).

3.- Si los dos medios anteriores fueran infructuosos, el interprete debe valerse de los procedimientos indirectos como la equidad y los principios generales del derecho.

En este caso ni las salas del Tribunal Fiscal de la Federación que han sostenido el ilegal criterio de excluir del plazo de la caducidad a las fianzas fiscales, ni el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito lo hacen, ya que no es equitativo que a la Federación, entrándose de fianzas, se le de una situación de privilegio con respecto a los demás beneficiarios de fianzas, y viola además diversos principios generales del derechos, como son:

"Donde la ley no distingue, el juzgador no debe distinguir".- toda vez que el art. 120 de la ley de la materia resulta aplicable a todas las fianzas, independientemente del beneficiario de las mismas.

"Donde existe la misma razón, se debe aplicar la misma disposición".- ya que el sentido de la ley es que se aceleren los procedimientos para hacer efectiva una fianza, sin que exista una razón de peso, para exceptuar del ámbito material de validez de la Ley de Fianzas a las fianzas fiscales, siendo que al contrario, la Federación se auxilia de todo un aparato administrativo para ser efectiva una fianza lo que no sucede con un particular.

Asimismo, viola un principio general del derecho positivo mexicano que reza:

"Las autoridades sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido", ya que no existe disposición de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su carácter de específica, ni de ninguna otra ley, que permita a las autoridades ejecutoras de fianzas apartarse de lo establecido por el art. 120 de dicha ley, facultándolas para presentar su reclamación de pago con posterioridad a los 180 días que dicho numeral establece. Tal facultad no puede dársele una sentencia que hace una ilegal interpretación de la ley.

"La ley especial prevalece sobre la general".- Tratándose de la extinción de la obligación mercantil derivada de la fianza, su nacimiento y extinción se debe analizar conforme a la ley de la materia, en razón de que en la misma existe disposición específica y expresa, que es el multicitado art. 120 que establece el plazo que los beneficiarios tienen para presentar una reclamación de pago, resultando ajena a tal obligación, en lo que se refiere a su nacimiento y extinción, las normas contenidas en la legislación fiscal federal.

4.- Tampoco aplica los recursos de la lógica formal, como lo son el argumento a contrario, y los argumentos a pari, a majori ad minus, y a minori ad majus, a los que se refiere el Profesor Maynes en su obra. "Los argumentos de esta índole, nos dice el profesor García Maynes.- se basan en la idea de que todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (Ubi cadem ratio, idem jus)".

Se resalta el hecho de que al pertenecer el art. 120 a una ley específica, que es la Ley Federal de Instituciones de fianzas se debe aplicar ésta sobre las demás, por ser objeto de esta ley de conformidad con lo dispuesto por el artículo primero de la misma, que establece que:

"Art. 1º.- La presente ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento."

Para una vez más reafirmar todo lo que hemos expuesto, transcribiremos la siguientes tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Epoca Sexta, Vol. CXXV, Pág. 20:

FIANZAS, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. ART. 120 EN RELACION CON EL 94 Y 95 DEL MISMO ORDENAMIENTO.- Aun cuando es cierto que el art. 120 de la Ley de Instituciones de Fianzas

habla de las "acciones derivadas de la fianza", ello no quiere decir que se esté limitando la prescripción a las acciones judiciales que pudieran ejercitarse en contra de las afianzadoras para hacerles efectivas las pólizas respectivas, dado que la propia ley después de las reformas de 1953, establece para tal efecto, la acción judicial, para las fianzas a favor de particulares, conforme al artículo 94, y la acción administrativa mediante requerimiento fiscal para las fianzas otorgadas a favor de entidades públicas estatales conforme al 95, debe entenderse que el artículo 120 de la mencionada Ley se está refiriendo, en términos generales, a las acciones de cobro judiciales o administrativas que la propia ley establece.

Revisión fiscal 489/66. Afianzadora Cossio, S.A. 15 de noviembre de 1967. 5 votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

POLIZAS DE FIANZAS.- PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO.- EL TERMINO PARA SU COMPUTO SOLAMENTE ESTA CONDICIONADO A LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION GARANTIZADA, DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA FIANZA, EN ADECUADA RELACION AL ARTICULO 120 DE LA LEY DE LA MATERIA.- Bajo una interpretación armónica y congruente de las diversas disposiciones que regulan los contratos de fianza y por sentido lógico-jurídico, resulta inaceptable confundir el concepto de vigencia con el de exigibilidad de las garantías, para efectos del inicio del término prescriptorio para el ejercicio de la acción a cargo de la autoridad ejecutora, pues si bien éste tiene que estar referido necesariamente a la exigibilidad y ésta únicamente puede darse dentro de la vigencia, también es cierto que por esa misma razón los tres años a que alude el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, han de correr independientemente de la vigencia, sin más limitaciones que no exceder de su término contado a partir del incumplimiento. Lo anterior no se ve

desvirtuado por el hecho de que el acta de incumplimiento correspondiente se haya formulado con posterioridad, pues prevalece la constancia de que la omisión respectiva ocurrió durante la vigencia de la póliza y la consecuente responsabilidad de la institución fiadora, y que desde esa fecha no transcurrieron los tres años para ejercitar el cobro del crédito que se derivó de la negligencia del fiado. Esto es así, en estricto respeto al período de vigencia de la garantía, y por ser la prescripción... (y ahora la caducidad)... la única figura jurídica extintiva de las acciones que se derivan de una póliza de fianza, de conformidad con la ley de la materia, en su carácter específico o principal, que impide la aplicabilidad de figuras ajenas a esta ley.

Juicio No. 13745/88.- Sentencia de 7 de julio de 1989 por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Ma. del Consuelo Villalobos Ortiz.- Secretario: Lic. Andrés Godínez Bustos.

R.T.F.F. Tercera Epoca, Año II No. 22, octubre de 1989, p. 51.

En resumen, el segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ni aplica las disposiciones de la ley de la materia y realiza una indebida interpretación de lo dispuesto por el art. 95 en relación con el art. 143 del código Fiscal de la Federación y el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, violando, además lo dispuesto por el cuarto párrafo del art. 14 Constitucional, al no aplicar los principios generales de derecho que ya hemos mencionado.

Por último es conveniente citar la SENTENCIA DE AMPARO DICTADA EL DIA 16 DE MARZO DE 1995 POR EL H. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO, EN EL EXPEDIENTE DE AMPARO DIRECTO No. 42/95, EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

"CUARTO.- A juicio de este Organó de Control Constitucional resultan fundados los conceptos de violación esgrimidos por Jorge Alberto Villarreal Aguirre en su carácter de Apoderado Jurídico de la empresa Fianzas Monterrey, Sociedad Anónima, en atención a los razonamientos que a continuación se expresan:

Argumenta la empresa quejosa por medio de su representante legal en los conceptos que hace valer, los cuales se enuncian en su conjunto por la íntima relación que guardan entre sí lo siguiente:

a).- Que los razonamientos causan agravio a su representada por aplicación inexacta de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y consecuentemente la no aplicación del art. 120 de ese cuerpo de leyes, en virtud de que aún cuando el precepto primeramente citado establece que al garantizarse créditos fiscales a cargo de terceros y a favor de la Federación las fianzas se harán efectivas según lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, dicho precepto únicamente se refiere a la forma en que deben hacerse efectivas según lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, dicho precepto únicamente se refiere a la forma en que deben hacerse efectivas las pólizas de fianza pero en ningún momento establece la no aplicabilidad general de la ley en materia, que es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque nunca menciona que los términos de la prescripción y caducidad para el cobro de la fianza estén regulados por el Código Fiscal de la Federación, máxime que la referida ley las contemple, y es esta precisamente la ley específica.

b).- Que la responsable al sentenciar resuelve el agravio planteado por su representada, aplicando el Código Fiscal de la Federación y estima aplicable el art. 145 del citado ordenamiento, causando con ello un agravio, toda vez que el referido artículo trata la figura jurídica de la prescripción del crédito fiscal, y en la especie lo que está combatiendo es la figura jurídica de la caducidad plasmada en el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, precepto que señala el término para hacer efectiva la póliza de fianza.

c).- Que suponiendo sin conceder que la juzgadora tuviera que resolver sobre la caducidad entonces tendría que sujetarse al art. 67 del Código Fiscal citado, lo que sería inoperante porque dicha figura jurídica se refiere a la caducidad para determinar contribuciones omitidas e imponer sanciones por infracciones y en la litis nunca se planteó cuestión alguna que se reserve a una contribución sino que existe un crédito fincado por una contribución que no se liquidó a tiempo. Se estima que son fundados los conceptos de violación toda vez que como bien lo aduce la quejosa, la autoridad responsable no debió por analogía, establecer discrecionalmente que el término para el cobro o reclamación de la fianza, debe regularse por lo que establece el Código Fiscal de la Federación en el art. 146 el cual precisa que el crédito fiscal prescribe en cinco años, ni tampoco establecer regir, en tratándose de Instituciones de Fianzas y Seguros. Se afirma lo anterior dado que la circunstancia aludida sólo sería válida en la hipótesis de que la Ley de la materia no regulara esa situación, lo que no acontece en el caso que se analiza en virtud de que en forma expresa el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, modificado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el (14) catorce de julio de (1993) de mil novecientos noventa y tres establece específicamente la manera en que una Institución de Fianzas queda liberada de su obligación por caducidad y cómo puede librarse de esta por prescripción (anteriormente el citado precepto sólo se refería a la figura jurídica de prescripción). Con anterioridad a la reforma aludida el precepto en comento literalmente establecía "Las acciones que se deriven de la fianza prescribirán en tres años. El requerimiento escrito de pago, o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción". Actualmente el art. 120 de la Ley de Instituciones de Fianzas establece a la letra "Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza. Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado...". De acuerdo a lo

anterior del segundo párrafo del precepto referido, es obligado concluir que, cuando una afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado (como sucede en el caso), y acontece que el beneficiario (independientemente que sea la Federación o no) no presentó su reclamación de la fianza dentro del término legal concedido de ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha en que se vuelve exigible por incumplimiento del fiado la obligación garantizada, la afianzadora queda liberada por caducidad de su obligación como garante. Esto es, la inactividad del beneficiario de la caución, durante el término referido es sancionada con la pérdida o extinción del derecho para hacerla efectiva. En forma opuesta a lo establecido por la autoridad responsable, en el caso no se opone ni es contrario al precepto antes analizado a lo establecido por el primer párrafo del art. 95 de la citada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, supuesto que dicho precepto alude a la forma en como se harán efectivas las fianzas que las instituciones fiadoras otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, exceptuándose del procedimiento que ahí se consigna, las fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, remitiendo para el último caso, a la forma que establece el Código Fiscal de la Federación para hacer efectivas las fianzas. El numeral 95 a que nos referimos de la ley a la letra preceptúa (se transcribe el artículo). Según se advierte de el precepto en comento, para efecto de hacer efectivas fianzas que garanticen créditos fiscales a favor de la Federación no será aplicable la ley de la materia (Ley Federal de Instituciones de Fianzas) en virtud de que la misma remite al Código Fiscal de la Federación, lo cual no significa que no deba respetarse el término citado de ciento ochenta días para precisamente hacer efectiva la fianza en dicho lapso. Se corrobora lo anterior, ya que el precitado Código Tributario, en su art. 143, expresamente establece el procedimiento para hacer efectivas la garantía del interés fiscal y específicamente en sus párrafos tercero, cuarto y quinto, establece la forma para hacer exigible ésta, en tratándose de una fianza a favor de la Federación otorgada para avalar obligaciones fiscales a cargo de terceros, cuando a la letra establece:

Art. 143 (se transcribe el artículo) En mérito a lo expuesto, es claro que el art. 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sólo remite al Código Fiscal en lo relativo a como debe

hacerse efectiva una fianza que garantiza obligaciones fiscales a favor de la Federación, sin embargo esta situación no implica de modo alguno que remita al mencionado código en lo relativo a la aplicación de las figuras jurídicas de caducidad y prescripción supuesto que acorde a la hermenéutica jurídica solo en la hipótesis que determinado ordenamiento legal no establezca la disposición normativa que regule un caso concreto sería procedente la aplicación supletoria de otro cuerpo legal de diversa naturaleza, lo que no se actualiza en el presente caso. A mayor abundamiento la figura jurídica de la caducidad que regula el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, considera como término para que esto se actualice ciento ochenta días naturales computados desde el momento en que se hace exigible la fianza, y dentro de ese lapso se debe requerir el pago de la institución afianzadora, por otra parte el numeral 95 de la propia ley a que remite la Sala del Tribunal Fiscal responsable, únicamente refiere la forma en que deben hacerse efectivas las fianzas, lo que corrobora aún más la conclusión de que el numeral último citado, en nada infiere con la caducidad que resulta expresamente la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Cabe aclarar que la figura de la caducidad que prevé el Código Fiscal de la Federación es totalmente diversa y atiende a otras situaciones que no son en lo absoluto compatibles con lo regulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, supuesto que para el Código Fiscal de la Federación la caducidad preceptuada por su art. 67, es la sanción que la ley impone al fisco por su inactividad para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar contribuciones omitidas y sus accesorios así como para imponer sanciones por infracciones a las leyes fiscales, y en el caso, la determinación de contribuciones y sanciones ya estaba determinada por la autoridad fiscal, ya que la fianza únicamente fungía como garantía en el pago de impuestos y accesorios ya determinados; asimismo, la sala responsable no tenía porque acudir a la prescripción que establece el Código Tributario ya que esta figura también está contemplada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas referida particularmente a las compañías afianzadoras, como ya se expresó a lo largo del presente considerando, en esa virtud si caduca la obligación de la afianzadora de responder por las obligaciones adquiridas por el contribuyente, como en el caso, ello no quiere decir que también caduque o prescriba o se extinga el crédito fiscal, supuesto que ambas, son dos obligaciones de diferente naturaleza, atendiendo a todo lo

señalado y al resultar violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagrada por los arts. 14 y 16 constitucionales la sentencia impugnada, lo procedente es conceder a la quejosa el amparo y protección de la justicia federal”.

La jurisprudencia resultante de las tesis dictadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito ha sido publicada en el Semanario Judicial de la Federación, junio de 1995, Novena Epoca, Tomo I, Págs. 308 y 309 y es del tenor siguiente:

FIANZAS, TERMINO PARA LA CADUCIDAD DE LAS. CUANDO GARANTIZAN CREDITOS FISCALES.- Para establecer el término en que una institución de fianzas queda liberada de su obligación por caducidad, no tiene por que atenderse a lo establecido por el Código Fiscal de la Federación. Lo anterior en virtud de que el art. 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, modificado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio (SIC) de 1993, establece específicamente la forma en que una afianzadora se libera de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario (independientemente de que sea la Federación o no y se trate o no de crédito fiscal la obligación garantizada), no presente la reclamación de la fianza dentro del término legal de ciento ochenta días naturales concedidos para ello, a partir de la fecha en que se vuelva exigible por incumplimiento del fiado la obligación garantizada; esto es, la inactividad del beneficiario de la garantía durante el término referido, es sancionada por la citada ley, con la pérdida o extinción del derecho para hacer efectiva la fianza. Lo anterior, al margen de que el art. 95 de la citada Ley de Instituciones de Fianzas, remita al Código Fiscal de la Federación...”

Por último, cabe señalar que existen antecedentes en los cuales otros Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, fundándose en derecho, han dictado, en favor de las

afianzadoras, sentencias de caducidad, en requerimientos de cobro de fianzas otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Podemos mencionar como ejemplo la jurisprudencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito que establece:

CADUCIDAD DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION, DISTRITO FEDERAL, ESTADOS Y MUNICIPIOS.- LEGISLACION APLICABLE.- A efecto de determinar la legislación aplicable en materia de caducidad de fianzas otorgadas a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, es menester distinguir en primer término la naturaleza jurídica del contrato de fianza de la naturaleza de la obligación garantizada. Las fianzas son de naturaleza mercantil, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en tanto que la naturaleza jurídica de la obligación garantizada se ve determinada por la relación o negocio jurídico que le dio origen. Diferenciados los conceptos mencionados, se sigue que en materia de instituciones de fianzas, la legislación aplicable es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en estricta aplicación de lo dispuesto por su artículo 1º; principio ratificado por el legislador en la exposición de motivos de las reformas y adiciones de la propia ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1993, que establece que únicamente en materia de ejecución de fianzas expedidas a favor de la autoridad se introduce la modalidad de que, a elección del beneficiario, se puedan seguir el procedimiento de conciliación, juicio arbitral en amigable composición o bien el procedimiento administrativo de ejecución como procedimiento especial que permite el cobro de la fianza de una manera más ágil y expedita. Así las cosas, es criterio de este Tribunal que la legislación aplicable en materia de fianzas y específicamente respecto de la institución jurídica de

la caducidad, será la propia ley de la materia, en su art. 120, no siendo óbice para lo anterior que el art.95 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas, inscrito en el Título III, Cap. IV, relativo a Procedimientos Especiales, remita al procedimiento administrativo de ejecución previsto por el art. 143 del Código Fiscal de la Federación para requerir el cobro de fianzas cuando es beneficiario la Federación, Estados o Municipio, puesto que este procedimiento, como antes se señaló, tiene como único fin lograr el cobro de la fianza de una manera rápida y eficaz, sin que dicho procedimiento afecte o modifique el carácter mercantil de la fianza y la aplicación de la ley específica de la materia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

DA 963/95.- Central de Fianzas, S.A.- 25 de mayo de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.- Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

DA 1303/95.- Central de Fianzas, S.A.- 8 de junio de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Lanz Cárdenas.- Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

DA 1903/95.- Central de Fianzas, S.A.- 6 de julio de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Lanz Cárdenas.- Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

DA 2043/95.- La Guardiania, S.A., Cfa General de Fianzas.- 18 de agosto de 1995.- Ponente: Fernando Lanz Cárdenas.- Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

DA 2503/95.- Fianzas México, S.A., Grupo Financiero Prime Internacional.- 24 de agosto de 1995.- Ponente: Fernando Lanz Cárdenas.-
Secretaría: Lourdes Margarita García Galicia.

Con apoyo en los criterios citados, resulta conforme a derecho considerar que las obligaciones mercantiles que derivan de la fianza de empresa se encuentran sujetas a reglas de nacimiento y extinción distintas a las prescritas por el Código Fiscal de la Federación, las cuales se refieren al crédito fiscal principal, más no a la obligación accesoria. Considerar lo contrario sería confundir la obligación fiscal (a cargo del fiado) con la obligación mercantil (a cargo del fiador), lo que haría nugatoria cualquier excepción que pudiera hacer valer una afianzadora en contra del requerimiento de pago de una fianza fiscal, ya que el Código Fiscal de la Federación no prevé (ni preverá) ninguna forma de extinción de la obligación fiadora.

En este sentido es de resaltarse, de nueva cuenta, que la extinción de la obligación fiadora, como obligación mercantil se sujeta a las reglas específicas de la Ley de Fianzas, dado que en el Código Fiscal no existe norma alguna que señale ni el nacimiento ni la extinción de este tipo de obligaciones.

Es obvio que en esencia el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito no considera que en el contrato de fianza, la obligación fiadora es distinta de la obligación principal, consideración que sí tomó en cuenta, conforme a derecho, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, como lo han manifestado tanto tratadistas como el legislador, al señalar que:

"i).- Ambas obligaciones pueden tener un objeto distinto, puesto que la del deudor principal puede ser un hacer y la del fiador un dar. Art. 2800 del Código Civil.

ii).- La obligación fiadora puede ser inferior a la principal. Art. 2799 del código Civil.

iii).- Ambas obligaciones pueden sujetarse a modalidades distintas, sin que ello las afecte o modifique recíprocamente. arts. 1938 y 1953 del Código Civil.

iv).- Ambas obligaciones no son mancomunadas, puesto que a falta de pacto expreso, el fiador se obliga a otro tanto que el deudor. Art. 2799 del Código Civil.

vi).- No son tampoco solidarias, ni aún en el supuesto de renuncia a los beneficiario de orden y excusión, y de que tengan idéntico objeto, puesto que en el caso del fiador que ha pagado hay un derecho de repetición por la suma total contra el deudor, arts. 2828 y 2829 del Código Civil, mientras que el deudor solidario sólo puede repetir contra el otro coobligado solidario en la proporción asumida. Art. 1999 del código civil, mientras que el deudor solidario que se ha obligado en el solo interés de su coobligado puede repetir íntegramente la deuda. Art. 2000 del Código Civil. En este punto se tocan la obligación solidaria y la fianza, difiriendo ésta de aquella, en que se trata de dos obligaciones distintas, con distinto objeto, y dependiendo la una de la otra por la accesoriedad que caracteriza a la fianza, lo que no ocurre en la obligación solidaria, a guisa de ejemplo citemos una consecuencia que se da en la fianza y no en la obligación solidaria prórroga concedida a los deudores solidarios, los beneficia o perjudica, no así al fiador que no ha consentido en ella, porque se extingue la fianza. Art. 2846 del Código Civil.

vii).- Además, debemos señalar que tan es distinta la obligación fiadora de la principal, que aunque el deudor principal hubiere renunciado sea a la prescripción desde luego la ganada, pues el derecho a prescribir es irrenunciable.- art. 1141 del Código Civil sea a cualquier causa de liberación, de nulidad o de rescisión de su obligación, no es obstáculo para que el fiador haga valer sus excepciones, entre ellas las señalan art. 2813 del Código Civil (21).

viii).- Por último, puede extinguirse la obligación fiadora y subsistir la Principal por ejemplo en los de cesión de la deuda o de prórroga no consentida por el fiador-artículos 2848 y de la obligación fiadora. Art. 2842 del Código Civil.

Así tenemos, según apuntamos en capítulos anteriores, que existen dos formas de extinción de una fianza:

a) Por vía indirecta que son las causales que afectan al crédito fiscal garantizado, ocasionando la extinción del mismo (contenidas en el Código Fiscal);

b) Por la vía directa que son aquellas causales que, como la caducidad prevista en el art. 120 de la Ley de Fianzas, afectan a la obligación mercantil derivada de la fianza aún cuando subsiste la obligación fiscal garantizada y cuyo fundamento se encuentra en la Ley de Fianzas, en el Código de Comercio y en el Código Civil, de conformidad con lo dispuesto por los art. 113 de la Ley de Fianzas y 2 del Código de Comercio.

En el caso tenemos que la obligación mercantil fiadora, es decir, la obligación asumida por una institución de fianzas de pagar en el caso de que el fiado no pague o cumpliera su obligación (obligación principal), se puede extinguir por causales que solamente se aplican a la obligación mercantil derivada de la fianza, por ejemplo: la prórroga y espera concedida por el acreedor al deudor principal, cuando el acreedor y deudor principal han transigido, en ambos casos sin consentimiento del fiador, la caducidad, en la fianza de empresa, por haber transcurrido el plazo del beneficiario para presentar su reclamación, etc.

Conforme a ello, la disposición contenida en el art. 120 de la ley de la materia, es una de las maneras de extinción directa de la obligación fiadora, aplicable, en términos del citado art. 1º de la Ley de Fianzas, a todas las fianzas que emita una institución de fianza, sin que se tenga que hacer distingo en cuanto al beneficiario de la misma. Esto es que el beneficiario que no presente su reclamación dentro del plazo estipulado en dicho artículo perderá su derecho a reclamar.

Tocará al sector afianzador, buscar un mecanismo con la finalidad de promover una iniciativa de ley, y modificar los artículos 95 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de

Fianzas, y se contemple así, de manera expresa, que la figura jurídica de la caducidad es aplicable a todo tipo de fianzas, y a todos los beneficiarios, aún a la Federación.

D) Opinión personal

El problema empieza cuando el Tribunal Fiscal de la Federación quiere dejar de aplicar el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues desde la vigencia de las reformas contenidas en ese precepto (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio De 1993), donde se regula la figura jurídica de la caducidad, han surgido innumerables inconformidades por parte de la Federación, al aplicarse al momento de dictaminar los requerimientos, la citada figura jurídica. Lógicamente, por ser la Federación el beneficiario más moroso para ejercer la facultad o el derecho de requerir a las instituciones de fianzas. Pero el problema no es del ejecutivo federal a que se le aplique la caducidad al dictaminar sus requerimientos, sino el hecho de que al momento de impugnar los mismos, el Tribunal Fiscal de la Federación ha sostenido, en algunos casos, la no aplicación contra los citados requerimientos, de lo preceptuado por el dispositivo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, fundamentándolo equivocadamente en lo previsto por el Código Fiscal de la Federación, en base a lo estipulado por el artículo 95 de la Ley de Fianzas, en concordancia con el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

Según hemos venido expresando consideramos que lo anterior no se ajusta a lo estatuido por la Ley, ni al espíritu del legislador, tampoco a los principios generales del derecho, afirmando por el contrario, que tales criterios sostenidos por el Tribunal Fiscal de la Federación y Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, resultan carentes de fundamentación y motivación, por los razonamientos que a continuación pasamos a exponer:

Primeramente debemos establecer la naturaleza jurídica del contrato de fianza de empresa, para con posterioridad determinar la Ley aplicable al caso, porque es precisamente derivada de la citada naturaleza, con sus características específicas y concretas, en análisis profundo, que podemos apreciar la caducidad que regula la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por principio y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1o. Y 2o. de la L.F.I.F., este ordenamiento federal se aplicará a las instituciones de fianzas, así como a las fianzas y a los contratos, que otorguen o celebren las afianzadoras, siendo indubitablemente actos mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha solamente de la garantía hipotecaria.

Lo preceptuado por el artículo 2o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es claro y no deja lugar a interpretaciones al otorgarle el carácter mercantil al contrato de fianza de empresa y desde luego a las partes que en él intervienen, por lo que al contratar la expedición de una fianza que garantice obligaciones fiscales a cargo de terceros o en cualquier otro tipo de obligación, la institución afianzadora, no se somete a la naturaleza de la obligación afianzada, sino por el contrario, son los beneficiarios, solicitantes, fiados, etc., quienes se someten a la legislación que regula al contrato de fianza, para todo lo relacionado con éste.

Para reforzar lo manifestado, resulta importante mencionar el criterio de la Justicia Federal en la jurisprudencia que a continuación se transcribe, establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

FIANZA, NO PUEDE SER CRÉDITO FISCAL EL DERIVADO DE UNA.

La obligación contractual que nace de un contrato de fianza no puede ser un impuesto, por que no se ha fijado unilateralmente y con carácter de obligación general por el Estado. Tampoco es un derecho en los términos del artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación, pues no es la contraprestación requerida por

el Poder Público en pago de servicios administrativos prestados por él. No es tampoco producto, porque no es ingreso que percibe el Estado por actividades propias o por explotación de sus bienes, ni es ingreso ordinario del erario o título de impuesto, derecho, rezago o multa. 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 de la Ley Federal 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.

Quinta época:

Tomo VIII, pág. 351 A. R. 6124/54. Cía. de Fianzas México, S. A.. 5 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 351 A. R. 4458/54. Cía. de Fianzas México, S. A.. 5 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 351 A. R. 4752/54. Cía. de Fianzas México, S. A.. 5 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 351 A. R. 6329/55. Cía. de Fianzas México, S. A.. 4 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 351 A. R. 5639/55. Cía. de Fianzas México, S. A.. 4 votos.

Ya establecida la naturaleza mercantil del contrato de fianza para todas las partes que intervienen en él, sin importar la naturaleza de la obligación que se garantiza, es de considerarse y de concluirse que la interpretación que hace el Tribunal Fiscal de la Federación y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, el artículo 95 de la L.F.I.F., concomitantemente con el artículo 143 del Código Fiscal, es errónea en razón a lo siguiente:

El criterio sostenido en algunas resoluciones por el Tribunal Fiscal de la Federación y los tribunales colegiados de Circuito en Materia Administrativa, consistente en considerar que la figura de la caducidad a que se refiere el artículo 120 de la L. F. I. F. de conformidad con lo estipulado por el dispositivo 95 del mismo ordenamiento, es inaplicable a los casos en que es la Federación la beneficiaria, y concretamente cuando se garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, toda vez que, de conformidad con el último párrafo del artículo 95 de la Ley de Fianzas, las afianzadoras deben someterse a lo estatuido por el Código Fiscal de la Federación, esto es, el término de ciento ochenta días que establece el numeral 120 de la L. F. I. F. para que las afianzadoras queden libres de su obligación por caducidad no será aplicable a la Federación. El criterio así sostenido, desde luego es erróneo e ilegal, tal como analizaremos en párrafos subsecuentes, en virtud de que el Código Fiscal de Federación en la parte relativa, únicamente se constringe al procedimiento de cobro a la institución afianzadora y no a las forma de extinción de la obligación fiadora.

En efecto, el artículo 143 del Código Tributario Federal, que se refiere al cobro de fianzas, está ubicado en el capítulo III: "Del procedimiento Administrativo de Ejecución", el mismo artículo solo establece la forma en que la Federación debe formular los requerimientos de pago a las afianzadoras y señala el remate en bolsa de valores en caso de no presentarse juicio de nulidad dentro del término establecido. En el capítulo "Procedimientos" no aparece regulada la figura de la caducidad, por lo que no veo porque no sea aplicable el artículo 120 de la Ley especial que rige la materia de fianzas, respecto de las obligaciones derivadas de las pólizas de fianzas, que son mercantiles y no fiscales. Para las obligaciones fiscales existe la caducidad fiscal regulada en otro capítulo del mismo Código Tributario, el que, además, no es de aplicación supletoria de la citada Ley de fianzas. Ésta ley señala la supletoriedad del Código Civil Federal, del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles. La referencia al Código Fiscal del artículo 95 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas establece el como formular los cobros, es decir, de manera motivada y fundada y con los documentos que acrediten la exigibilidad de la obligación garantizada y de la fianza.

La inexacta interpretación que del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas hace el Tribunal Fiscal de Federación y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, es violatoria desde luego, de garantías individuales consagradas en la Constitución, como lo son la garantía de igualdad, legalidad y seguridad.

Lo que afirmaré enseguida es muy importante. Si se exceptuara a la Federación de la aplicación de la ley, cuya característica es la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular, estaríamos en presencia de una clara violación a una de las garantías de igualdad contenidas en el artículo 13 constitucional, la cual estriba en que "ninguna persona o corporación puede tener fuero; esto es, la prohibición de todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido, otorgada a alguna persona o corporación (persona moral). De acuerdo con la citada garantía individual, el Estado y sus autoridades tienen la obligación pasiva (o abstención) de no otorgar a ninguna persona moral o física singularmente hablando, privilegio o prerrogativa alguna de cualquier índole o contenido que sea; asimismo, y en el caso de que un individuo o persona moral tuviere un fuero determinado, esto es, la titularidad de ciertos privilegios y prerrogativas particulares, las mismas no tendrían ninguna validez, estando las autoridades obligadas a no tomarlas en consideración. Las únicas salvedades a esta garantía de igualdad, la constituyen los privilegios o prerrogativas de que gozan ciertos altos funcionarios, en determinados casos y la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar. Entonces la pregunta sería ¿porqué a la Federación si y a los Estados, Municipios, Paraestatales y particulares no?.

Veamos otra perspectiva. Analizaremos si a la luz de lo preceptuado por el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su primer párrafo, remite en su supletoriedad al Código Fiscal de la Federación, para que esta sea la ley aplicable en el caso de los requerimientos formulados por la Federación, o bien si el citado artículo únicamente remite al Ordenamiento Tributario a la propia Federación a seguir lineamientos en los requerimientos (forma), y si debe o no aplicarse la Ley especial, concretamente el dispositivo 120 de la misma ley.

Para el análisis citado, utilizaremos la interpretación de la norma jurídica y los principios generales del derecho, y dentro de estos últimos, concretamente se verán dos principios: la norma especial prevalece sobre la general y la ley posterior deroga la anterior.

En efecto, nuestra Carta Magna en su artículo 14, cuarto párrafo, consagra la garantía de legalidad, la cual consiste en que cualquier resolución judicial dictada en un procedimiento civil (lato sensu), administrativo o del trabajo, debe ceñirse a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma. Esta disposición constitucional excluye a la costumbre o al uso en cualquier materia fuente de las resoluciones jurisdiccionales. Conforme a ella, solo en la ley escrita deben apoyarse, y a falta de ésta, en los principios generales del derecho.

La interpretación literal de la ley implica la extracción de su sentido, atendiendo a los términos gramaticales, en que su texto está concebido. Este método es contundente: si la fórmula es clara y precisa, no se puede eludir su literalidad. Si el texto es equívoco o conduce a conclusiones contradictorias o confusas, su letra no debe ser la fuente de las decisiones judiciales, sino que éstas deben fundarse en su interpretación jurídica, según lo ordena el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional.

La interpretación de una norma jurídica equivale a la determinación de su sentido y de su extensión o alcance reguladores, objetivo este que se obtiene utilizando métodos que deben coordinarse dentro de un sistema hermenéutico. Estos métodos son el lógico, el sistemático, el auténtico y el casual teleológico.

El método lógico consiste en buscar el sentido de la ley conforme a la recta razón, prescindiendo o no de la acepción de los vocablos empleados en su texto.

El método sistemático, consiste en la vinculación del precepto de que se trate con los demás que constituyen el ordenamiento jurídico, dentro de un tratamiento lógico, con los demás

para demarcar su respectivo ámbito normativo mediante el señalamiento de los casos, supuestos o hipótesis generales que comprende. Este método, conduce no a la interpretación aislada de una sola disposición legal, sino a la ubicación de su sentido dentro del conjunto perceptivo a que pertenece.

La interpretación auténtica se ha hecho consistir en el descubrimiento de la voluntad del legislador contenida en una ley. Este método utiliza como instrumentos principales, la exposición de motivos que precede a su expedición para justificarla.

El método causal-teleológico, estriba como su nombre lo indica, en la información sobre las causas y fines sociales, políticos, económicos, culturales, etcétera, de una ley y conforme a cuyos elementos se puede determinar su sentido.

Las anteriores exigencias en que se ubica la garantía de legalidad, consignada en el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, suponen necesariamente la existencia de una ley que indique la solución del conflicto jurídico en sus aspectos procesales y sustantivo. Ahora bien, la solución de las controversias de derecho en muchas ocasiones no pueden lograrse mediante la invocación de ninguna norma jurídica que prevea el caso concreto en derredor del cual surge el conflicto. Esta situación ha dado origen a uno de los problemas más arduos con que se ha enfrentado la filosofía jurídica y se les conoce con el nombre de lagunas de ley. Previendo el surgimiento de dicho problema (que de acuerdo con el sistema exegetico sería irresoluble), nuestra Constitución, en el cuarto párrafo de su artículo 14, otorga la facultad a la autoridad, decisoria de un conflicto jurídico, para acudir a los principios generales del derecho, a efecto de resolver la cuestión planteada, cuando no exista ley aplicable al caso individual de que se trate.

En el caso concreto, el texto del dispositivo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para nosotros es claro, pero en el supuesto que, pudiera conducir a conclusiones contradictorias o confusas, la decisión jurisdiccional debería fundarse en su interpretación

jurídica según lo ordena el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional y en su caso, en los principios generales del derecho.

Si las decisiones jurisdiccionales se fundamentaran en la interpretación jurídica del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a través del método lógico, este sería insuficiente para desentrañar el sentido de la ley, pues sólo toma en cuenta a una o varias normas específicas sin relacionarlas con las demás disposiciones que la integran. Sin embargo, no debe olvidarse que el artículo 95 se refiere sólo a la manera de exigir las fianzas, tanto de particulares como de autoridades.

Considerando la utilización del método sistemático para interpretar el sentido del artículo 95 de la Ley Federal de instituciones de Fianzas, no cabría la interpretación aislada de este precepto, sino que habría de desentrañar su sentido dentro del conjunto normativo a que pertenece. En este caso, debemos considerar en primer término que dicho dispositivo se encuentra contenido dentro del Título III, Capítulo IV, denominado Procedimientos Especiales, el cual establece (como su nombre lo indica) el procedimiento a seguir por parte de los beneficiarios de las pólizas de fianza para hacerlas efectivas y los procedimientos de las afianzadoras para recuperar los importes de los montos pagados a dichos beneficiarios, entre otros rubros. Por otra parte, en el mismo Capítulo, artículo 94, se establece la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles en las reglas procesales contenidas en dicho artículo; en cambio, el párrafo primero del artículo 95 de la citada ley de fianzas no establece la supletoriedad general del Código Fiscal de la Federación, sino que únicamente señala que la Federación hará efectivas las fianzas conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, es decir, la Federación se ceñirá a lo preceptuado por este último ordenamiento en la parte correspondiente al procedimiento administrativo de ejecución (el cual es omiso respecto a la caducidad). Asimismo, el Título IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, denominado Disposiciones Varias, en su artículo 120, párrafo segundo regula la figura jurídica de la caducidad, sin hacer excepción alguna respecto a las reclamaciones o requerimientos de pago de la Federación. Con lo anterior, e interpretando sistemáticamente la norma en comento (artículo 95 de la Ley Federal de

Instituciones de Fianzas) en conentación con el dispositivo 120 párrafo segundo del mismo ordenamiento federal invocado, es claro que el legislador nunca exceptuó a la Federación como sujeto de aplicación de la figura jurídica de la caducidad, ni sometió a las instituciones de fianzas a lo preceptuado por el Código Fiscal de la Federación.

Si nos remitimos al método de interpretación auténtica, tenemos que en la exposición de motivos de las reformas del 14 de julio de 1993, que entraron en vigor el 15 de julio del mismo año se señala expresamente: "... En lo tocante a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se contrae la Ley, se introduce la modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición o, bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades..."

Es claro en este sentido, que de considerarse este método para la interpretación jurídica del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, obtenemos que el espíritu del legislador y la voluntad del mismo, nunca fue someter a las afianzadoras dentro de la esfera de aplicación del Código Fiscal de la Federación, cometiendo la aberración de considerar la responsabilidad contenida en la póliza de fianza como un crédito fiscal, sino que únicamente establece la forma en que la autoridad debe requerir a la institución afianzadora para el pago del importe de una póliza de fianza -procedimiento establecido en el artículo 143 del citado Código Tributario- siendo este procedimiento una obligación a cargo de la Federación y no a cargo de la institución de fianzas, porque claramente lo dice en la exposición de motivos al hablar de procedimientos para la ejecución de fianzas; pero en ningún momento establece un fuero o prerrogativa para la Federación, para exceptuarla de la aplicación de una carga procesal, como lo es la caducidad contenida en la norma especializada aplicable a todos los procedimientos en que se requiere de pago a una afianzadora.

No debe de olvidarse que la Ley de la materia induce a la oportunidad en el cobro, para que pueda probarse el incumplimiento y para que la afianzadora pueda subrogarse en el

cumplimiento de la obligación (artículo 121 L. F. I. F), y que las raíces de la obligación fiadora se encuentran en la legislación Civil, en su artículo 2845, el cual señala que, si el fiador no puede subrogarse, la fianza se extingue. Llevando esta idea en el caso de las aseguradoras, a ningún beneficiario se le ocurriría reclamar la indemnización de un incendio o de un accidente en los vehículos, seis meses después.

Una vez vista la necesaria interpretación de la norma jurídica, para efectos de que emita una resolución una autoridad, se hace necesario un breve análisis del problema que nos ocupa, a la luz de los principios generales del derecho.

Se estima como principios generales del derecho, a las normas que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo; sistemas que a su vez están conformados por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconozcan un común origen histórico. Por lo expuesto, los principios generales del derecho, son útiles como fuente de colmación para las lagunas de la ley, o como ente supletorio de la falta de normatividad para resolver los conflictos jurídicos, y en los términos del cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, deben entenderse como las normas elaboradas por la mente investigadora, mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con el objeto de establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas.

Todos conocemos el principio de que "La norma especial prevalece sobre la general" al respecto debemos determinar lo siguiente:

Para determinar cuál de las dos normas es la general y cuál la especial, se atenderá a la materia específica que regulan las mismas y al mayor o menor número de personas que se pueden comprender en la hipótesis legal.

El Código Fiscal de la Federación es el cuerpo legal que regula los créditos fiscales que dan origen a la obligación garantizada, así como los sujetos de aplicación de esa ley, mientras que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas es el ordenamiento que regula el contrato de fianza, y a las personas que en él intervienen, tanto en su expedición, cumplimiento y procedimiento de cobro de las pólizas de fianza. Ahora bien, en el caso en cuestión, se trata de una figura específica, la caducidad, la cual se regula de manera diferente en ambas leyes.

En un análisis más profundo y concretando la exégesis de las normas cuestionadas, se debe concluir, que siendo la materia específica a regular la extinción por caducidad de las facultades de la autoridad para determinar créditos, y por ende la extinción de la obligación del deudor, debemos distinguir que el Código Fiscal sería aplicable a la generalidad de los deudores de créditos fiscales y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas la aplicable en el caso de las instituciones de fianzas, dado que la obligación contractual que nace de un contrato de fianza, que se rige por el derecho privado, no puede ser transformada, por la autoridad, en un crédito fiscal regido por el derecho público.

Además, dentro de la generalidad de las normas en estudio, se aprecia que el Código Fiscal es menos general y a contrario sensu, la disposición específica contenida en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, regula la caducidad única y exclusivamente en orden a los responsables sustitutos denominados afianzadoras, con motivo del otorgamiento de pólizas de fianza. Esto es, el Código Fiscal abarca un mayor número hipotético de personas que el del segundo párrafo del artículo 120 reformado de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir, en el primer caso, no solamente se comprende a las afianzadoras, sino también los patrones o cualquier otro sujeto obligado en los términos del Código Tributario, o sea, dentro de su sector de previsión se encuentran tanto el obligado principal, como también el secundario, en cambio, la Ley de Fianzas se refiere específicamente al caso de que por la simple morosidad o falta de interés del beneficiario para ejercer un derecho o una facultad, se extingue su acción. Y por tanto, en el específico aspecto en estudio, es la Ley Especial la que debe prevalecer sobre la más general, y por ende, la aplicable; más aún cuando el citado ordenamiento tributario es omiso en la

regulación del caso concreto y la legislación supletoria (al igual que para la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) lo es el Código Federal de Procedimientos Civiles; legislación que, en el caso concreto, tampoco lo regula en específico, refiriéndose únicamente a la caducidad dentro del proceso judicial ya iniciado; lo cual nos lleva a la certeza inconcusa de que la aplicable es la norma especial, dado que ésta perdería su aplicabilidad sólo en el caso de que existiera una norma aún más precisa al caso concreto.

Asimismo, considerando el principio de derecho de que la ley posterior deroga a la anterior, tenemos que las reformas al dispositivo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas cuestionadas entraron a regir el 15 de julio de 1993, y dicha vigencia es ulterior a la del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, independientemente de que lo preceptuado por el artículo 95 de la repetida Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en ninguna parte estipula que no le será aplicado lo dispuesto por el artículo 120 de la misma, en el caso de requerimientos por fianzas que garanticen créditos fiscales a cargo de terceros, sino que establece el procedimiento para requerir de pago a las afianzadoras de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, es decir, obliga a la Federación y no a particulares a cumplir con determinados requisitos para poder hacer efectivo el cobro de una póliza de fianza, pero nunca exime a la Federación de lo preceptuado por la Ley especializada, debiendo considerar que el procedimiento administrativo de ejecución requiere (como presupuesto), que se ejercite ese derecho dentro del término que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que, el hecho de que la Federación este obligada a cumplir con una forma para poder requerir el pago de las garantías, no significa que se pueda salir de la esfera normativa de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de las leyes que tienen el carácter de supletorias, conforme a este ordenamiento, porque el contrato de fianza en específico, es una obligación contraída por las instituciones de fianzas, como acto jurídico mercantil y nunca un crédito fiscal. Es más, al registrarse el contrato de fianza por su Ley Federal y el ordenamiento mercantil, por su especial naturaleza jurídica, es la autoridad, quien se somete (o legalmente debe someterse) a la citada legislación, puesto que se trata de un contrato mercantil y no de un crédito fiscal, pues las afianzadoras no pueden ni deben someterse a lo preceptuado por el Código Tributario, puesto que en ningún

momento se le requiere a la afianzadora el pago de un crédito fiscal (ya que no se encuentran en algunas de las situaciones previstas por los cinco primeros artículos del Código Fiscal de la Federación). Por consiguiente, el artículo 120 segundo párrafo, actualmente vigente, de la L. F. I. F., es el aplicable en la especie, según lo preceptuado también por los principios generales del derecho enunciados.

Independientemente de lo anterior, el hecho de que las instituciones de fianzas estén obligadas a someterse al procedimiento establecido por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, no es óbice a lo manifestado, toda vez que el citado artículo 143 es omiso, repito, al no contemplar a la caducidad como medio de extinción de las obligaciones y sólo se refiere a la manera en que se hará exigible el requerimiento de pago a la afianzadora, indicando precisamente el procedimiento administrativo de ejecución, así como sus modalidades.

De la concatenación de los artículos anteriormente estudiados, cuyos supuestos han sido objeto de análisis, se puede inferir válidamente que:

a) Atendiendo al carácter accesorio de la obligación fiadora (de la institución afianzadora), la misma conserva su carácter mercantil, no obstante que la obligación principal que garantiza sea de naturaleza jurídica distinta.

b) En el caso, la obligación contraída a cargo de la afianzadora, siempre accesorio de una principal, no puede ser clasificada como crédito fiscal, de conformidad con lo preceptuado por el propio Código Tributario en sus primeros cinco artículos, pero la obligación del deudor principal, sí es un crédito fiscal, y atendiendo a su propia naturaleza, las cargas procesales de la Federación se rigen por las disposiciones de este último, en tanto que la obligación fiadora (por su naturaleza mercantil), se regula exclusivamente y sin excepción alguna, por el artículo 2o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

c) La naturaleza mercantil de la obligación fiadora no se desvirtúa por lo dispuesto en el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, el cual enumera a aquellas personas físicas o

morales que por determinación de la Ley son responsables solidarios con los contribuyentes, entre las cuales no se incluye a quienes otorgan fianza con objeto de garantizar obligaciones a cargo terceros.

d) El proceso para hacer efectiva una fianza, se inicia (sin excepción alguna) con la presentación ante la institución garante del requerimiento formal de cobro, con todos los elementos que acrediten su exigibilidad, mismo que debe ser formulado de conformidad con las disposiciones contenidas en los numerales 93, 93 bis y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los cuales no contemplan excepción alguna respecto al término para el ejercicio de dicha facultad (iniciar el procedimiento de cobro), razón por lo que opera la figura jurídica de la caducidad, dado que existe artículo expreso que sí lo preceptúa.

e) En caso de que efectivamente se excluyera a la Federación de la aplicación del dispositivo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se estaría violando la garantía de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, al otorgar fuero (prerrogativa o privilegio) a la Federación, excluyéndola de la aplicación de la ley.

f) De conformidad con lo preceptuado por el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, la autoridad al emitir su resolución, debe ceñirse a la letra de la ley aplicable al caso de que se trate o se base en la interpretación jurídica de la misma y a falta de ésta en los principios generales del derecho.

g) El texto del artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, no infiere que la aceptación del procedimiento administrativo de ejecución a que se somete la institución afianzadora, excluya la figura jurídica de la caducidad, como ha pretendido en ocasiones el Tribunal Fiscal de la Federación y los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa. Ni de la interpretación exegética del dispositivo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se concluye que sólo resulte aplicable en los casos en que se pretenda hacer efectiva

una fianza a través de los procedimientos regulados en los artículos 93 y 93 bis del ordenamiento de fianzas invocado.

En efecto, el artículo 143 del ordenamiento tributario supracitado, en su parte conducente determina: "Tratándose de fianzas a favor de la Federación, otorgadas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución... a) La autoridad ejecutora requerirá de pago acompañando los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad".

En este orden de ideas, tenemos que el hecho de que opere la caducidad de conformidad con el artículo 120 del ordenamiento federal que regula la fianza de empresa (en aquellos casos de morosidad o falta de interés de la beneficiaria, Federación), no se contrapone de modo alguno con lo preceptuado por el artículo 143 del Código Fiscal porque el principio de especialidad de la ley impone el deber de aplicar la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que el mismo preceptúa que para hacer efectivas las fianzas que se otorguen a favor de la Federación que garanticen créditos fiscales a cargo de terceros, se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación; es decir a lo establecido por el artículo 143 del ordenamiento tributario, teniendo en cuenta que el procedimiento para hacerlas efectivas, debe basarse en lo dispuesto por el artículo citado en último término, el cual claramente preceptúa que la autoridad ejecutora requerirá de pago acompañando los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Al no acreditarse esa exigibilidad, por haber operado la caducidad, en ningún momento se contrapone a lo establecido por los dispositivos en comento, pues la caducidad es un carga y consecuencia, tanto procesal como sustantiva, que puede evitar la beneficiaria si sus representantes se apegan a derecho.

En resumen, de conformidad con lo dispuesto por la Ley y los principios generales del derecho, la caducidad debe ser considerada como causa de nulidad de los requerimientos de pago de fianzas expedidas a favor de la Federación que garanticen créditos fiscales a cargo de terceros, pues el derecho para hacer efectiva la garantía otorgada se extinguió al no

haberse ejercido en tiempo, siendo ocioso el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el Código Fiscal de la Federación, porque el presupuesto para requerir es el ejercitar en tiempo ese derecho, ya que es en el momento en que se notifica y se da a conocer a la afianzadora el requerimiento relativo la autoridad, cuando se ejercen las facultades realtivas a hacer efectiva la fianza otorgada; y si este no se ejercita en el plazo legal establecido por la norma específica, entonces no ha lugar a requerir por causa exclusivamente imputable a la propia Federación, al no ejercitar -sus representantes- ese derecho, dentro de los ciento ochenta días naturales preestablecidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los antecedentes de la fianza a nivel universal, los encontramos en naciones tales como Egipto y la India, sin embargo, es en Roma donde ya se configura casi, como actualmente la conocemos.

SEGUNDA.- En nuestro país la fianza es ya conocida en la época prehispánica, como una forma de garantizar el pago de una deuda personal. En la Colonia se da forma legal a lo que los indios conocían y así aparece la fianza en el derecho procesal indiano. En el México independiente la que a tenido expansión es la fianza a título oneroso emitida por una institución mercantil, autorizada para tal efecto.

TERCERA.- La fianza se define como la relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla.

CUARTA.- La naturaleza jurídica de la fianza, la encontramos en una estipulación a favor de tercero en donde el fiador es el promitente, el fiado será el estipulante y el tercero lo es el acreedor.

QUINTA.- Los elementos de la fianza civil se dividen en: personales, reales y formales. Los primeros son el acreedor y el fiador. El segundo es la obligación principal, debido a que ésta da origen a la obligación fiadora. El elemento formal será la consensualidad, debido a que no existe disposición jurídica que establezca formalidad para este contrato.

SEXTA.- La fianza civil se extingue: por vía de consecuencia, cuando la obligación principal se extingue y, por vía directa, cuando la obligación accesoria de la fianza se extingue, aunque subsista la obligación principal.

SÉPTIMA.- Según el origen de la obligación fiadora o la obligación de otorgarla, la fianza se divide en: convencional, que es aquella cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal o la que voluntariamente contratan acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal. Legal, que es aquella que se otorga como consecuencia de una disposición legal. Judicial, que debe otorgarse por providencia judicial, es decir, cuando el juez lo ordena.

OCTAVA.- La fianza de empresa, es aquella que otorgan en forma habitual y profesional una sociedad mercantil, en forma onerosa, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, con un control por parte del estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía.

NOVENA.- La naturaleza jurídica de la fianza de empresa es una estipulación en favor de tercero, derivada del contrato entre solicitante y fiador.

DÉCIMA.- Los elementos de la fianza de empresa son: personales, que son cuatro a saber, la empresa afianzadora, el tomador o contratante, el fiado o deudor principal y el beneficiario, aunque no es preciso que todos ellos intervengan en la relación jurídica. Reales que como en el caso de la fianza civil es la obligación principal -entre acreedor y deudor- que se garantiza en forma accesoria. Formales, en este caso lo será la póliza que es el documento en el que necesariamente se consignan los derechos y obligaciones de la empresa afianzadora y del beneficiario.

DÉCIMA PRIMERA.- La fianza de empresa ha sido clasificada en cuatro ramos: fidelidad, generales o administrativas, judiciales y de crédito.

DÉCIMA SEGUNDA.- La fianza de empresa, al igual que la civil, se extingue por vía de consecuencia, y por vía directa.

DÉCIMA TERCERA.- Los procedimientos de reclamación a las instituciones de fianzas, atienden a la persona del beneficiario y al tipo de obligación garantizada, y se establecen en los artículos 93, 93 bis, 94, 95 y 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 143 del Código Fiscal de la Federación y 129 de la Ley de Amparo.

DÉCIMA CUARTA.- El origen de la figura jurídica de la caducidad la encontramos en las leyes Julia de Maritandis y Julia et Papia Poppaea, votadas en Roma en la época de Augusto y conocidas como leyes caducarias.

DÉCIMA QUINTA.- La caducidad se define como la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente, una conducta positiva pactada, o que determina la ley, para hacer que nazca o permanezca vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.

DÉCIMA SEXTA.- El dictamen es el resultado del estudio jurídico, efectuado por personal especializado de la afianzadora, mediante el cual determina si la reclamación en cuestión es, o no, procedente y, consecuentemente, si debe realizarse el pago solicitado.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La caducidad legal, como causal de improcedencia de una reclamación, puede invocarse a partir de las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1993.

DÉCIMA OCTAVA.- El criterio que asumirá la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en relación a la operatividad de la caducidad, en los puntos controvertidos que hemos

expresado, será regido por el criterio que, a su vez, asuma el poder judicial de la Federación.

DÉCIMA NOVENA.- El criterio del Tribunal Fiscal de la Federación, en relación al mismo problema, aún no se ha definido, pues existen ejecutorias a favor y en contra, de la aplicabilidad de la caducidad.

VIGÉSIMA.- Tampoco la autoridad judicial ha sentado un criterio definido, debido a que existen tesis que conceden la aplicación de la caducidad y otras que niegan su operatividad.

VIGÉSIMA PRIMERA.- En nuestra opinión, y según las razones que se expusieron en el apartado conducente, la caducidad es aplicable para todo tipo de fianzas, y a todo tipo de beneficiario.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Para evitar esta discrepancia de criterios, en las autoridades, deben reformarse los artículos 95 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, estableciendo expresamente la aplicabilidad, a todo tipo de fianzas, de la figura jurídica de la caducidad.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BEJARANO, SANCHEZ MANUEL. *OBLIGACIONES CIVILES*. EDITORIAL HARLA, S.A. MEXICO 1984. 3a EDICION.
- 2.- BRAVO, GONZALEZ AGUSTIN. *PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO*. EDITORIAL PAX-MEXICO, S. A. MEXICO 1992. 13a EDICION.
- 3.- BRAVO, GONZALEZ AGUSTIN. *SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO*. EDITORIAL PAX-MEXICO, S. A. MEXICO 1992. 10a EDICION.
- 4.- CERVANTES, AHUMADA RAUL. *DERECHO MERCANTIL*. EDITORIAL HERRERO, S. A. MEXICO 1983. 4a. EDICION.
- 5.- CONCHA, MALO RAMON. *LA FIANZA EN MEXICO*. FUTURO EDITORES, S. A. DE C. V. MEXICO 1988. 1a. EDICION.
- 6.- DIAZ, BRAVO ARTURO. *CONTRATOS MERCANTILES*. EDITORIAL HARLA, S.A. MEXICO 1989. 3a. EDICION.
- 7.- FLORIS, MARGADANT GUILLERMO. *EL DERECHO PRIVADO ROMANO*. EDITORIAL ESFINGE, S. A. MEXICO 1970. 9a. EDICION.
- 8.- GOMEZ, LARA CIPRIANO. *TEORIA GENERAL DEL PROCESO*. TEXTOS UNIVERSITARIOS. MEXICO 1990. 8a. EDICION.
- 9.- GUIER, ENRIQUE. *HISTORIA DEL DERECHO*. EDITORIAL COSTA RICA. SAN JOSE 1968. 1a. EDICION.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO 1990. 7a. EDICION.

11.- MARTINEZ, ALFARO JOAQUIN. *TEORIA DE LAS OBLIGACIONES*. EDITORIAL PORRUA, S.A.. MEXICO 1993. 3a. EDICION.

12.- MOLINA, BELLO MANUEL. *LA FIANZA COMO GARANTIZAR SUS OBLIGACIONES CON TERCEROS*. EDITORIAL MC GRAW HILL. MEXICO 1994. 1a. EDICION.

13.- OLVERA, DE LUNA OMAR. *CONTRATOS MERCANTILES*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1987. 2a. EDICION.

14.- PETIT, EUGENE. *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1989. 5a. EDICION.

15.- RODRIGUEZ, LOBATO RAUL. *DERECHO FISCAL*. EDITORIAL HARLA, S.A.. MEXICO 1995. 2a. EDICION.

16.- RODRIGUEZ, RODRIGUEZ JOAQUIN. *CURSO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO II*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1985. 17a. EDICION.

17.- ROJINA, VILLEGAS RAFAEL. *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV. CONTRATOS*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1979. 17a. EDICION.

18.- RUIZ, RUEDA LUIS. *FIANZA DE EMPRESA*. ESTUDIOS JURIDICOS. EDICION PRIVADA DE FIANZAS MEXICO, S.A. MEXICO 1985. 1a. EDICION.

19.- SANCHEZ, MEDAL RAMON. *DE LOS CONTRATOS CIVILES*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1991. 11a. EDICION.

20.- SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. *LEGISLACION SOBRE FIANZAS*. MEXICO 1958. 1a. EDICION.

21.- VASQUEZ, DEL MERCADO OSCAR. *CONTRATOS MERCANTILES*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1996. 6a. EDICION.

22.- VENTURA SILVA, SABINO. *DERECHO ROMANO*. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO 1990. 10a. EDICION.

23.- ZAMORA, Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. *CONTRATOS CIVILES*. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1992. 4a EDICION.

HEMEROGRAFIA

1.- REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NO. 7. EDITADA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MEXICO. ABRIL DE 1966.

2.- REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NO. 8. EDITADA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MEXICO. MARZO DE 1972.

3.- REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NO. 10. EDITADA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MEXICO. JUNIO DE 1975.

4.- REVISTA MEXICANA DE FIANZAS NO. 14. EDITADA POR EL LIC. FERNANDO CASTAÑEDA ALATORRE. MEXICO. JUNIO DE 1981.

TESIS PROFESIONALES

1.- TREJO COLIN, JOSE. LA FACTIBILIDAD DE INCORPORAR UNA INSTITUCION DE FIANZAS A UN GRUPO FINANCIERO. MEXICO 1994.

2.- TRONCOSO LOPEZ, MARIO ALFREDO. REAFIANZAMIENTO Y COAFIANZAMIENTO. MEXICO 1990.

DICCIONARIOS

1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA U.N.A.M. EDITORIAL PORRUA, S. A. MEXICO 1992. 5a. EDICION.

2.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XII. BUENOS AIRES ARGENTINA 1977.

JURISPRUDENCIA

1.- JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1995. ROLANDO CARDENAS VELASCO. COMPUENDACION INTEGRAL.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN. Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 26 DE MARZO DE 1928. EN VIGOR A PARTIR DEL 1° DE OCTUBRE DE 1932.

CODIGO DE COMERCIO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL LOS DIAS DEL 7 AL 13 DE OCTUBRE DE 1989.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 24 DE FEBRERO DE 1942.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 31 DE DICIEMBRE DE 1981.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 14 DE AGOSTO DE 1931.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 5 DE FEBRERO DE 1917.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 106 Y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,

PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 10 DE ENERO DE 1936.

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 29 DE DICIEMBRE DE 1950.

REGLAMENTO DEL ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, PARA EL COBRO DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIA 24 DE AGOSTO DE 1954.