



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ARAGON"

LA CADUCIDAD
EN LA FIANZA DE EMPRESA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA ARACELI GARCIA SANDOVAL

ASESOR: LIC. JORGE HORACIO CHAVEZ MARTINEZ.

CAMPUS
ARAGON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, 1997.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, por permitirme existir y gozar de sus bendiciones.

A mis padres, con todo mi amor y gratitud, esperando con este trabajo compensar sus desvelos, cuidados y consejos que siempre me han ofrecido, muchísimas gracias.

A mi hija, el tesoro más preciado que la vida me ha brindado, tú eres y serás mi motivo de vivir, te amo.

A mi esposo, por el amor, apoyo, paciencia y comprensión que siempre me ha entregado.

A mis hermanos, por impulsarme y protegerme, y en forma especial a Martha, quien por siempre me ha ayudado.

A mis sobrinas(os) por ser mis mejores amigas(os), con el inmenso cariño que les tengo.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Campus Aragón", por la formación que me proporcionó.

Con particular agradecimiento, al Lic. Jorge Horacio Chávez Martínez, por su inmensa colaboración, al apoyarme con sus conocimientos, tiempo y paciencia, infinitas gracias.

A mis demás familiares y amigas(os), por contar y darme su afecto y amistad.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

I

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE FIANZA

1.1.-	Concepto	1
1.2.-	Características	9
1.3.-	Elementos:	12
	1.3.1.- Elementos de Existencia	
	1.3.2.- Requisitos de Validez	
1.4.-	Derechos y obligaciones del fiador	22
1.5.-	Derechos y obligaciones del deudor	24
1.6.-	Derechos y obligaciones del acreedor	25
1.7.-	Clasificación de la fianza de acuerdo al Código Civil	26
	1.7.1.- Fianza Convencional	
	1.7.2.- Fianza Legal	
	1.7.3.- Fianza Judicial	

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE EMPRESA

2.1.-	Concepto	30
2.2.-	Características	32
2.3.-	Elementos	38
	2.3.1.- Elementos de Existencia	
	2.3.2.- Requisitos de Validez	41

2.4.-	Clasificación	48
2.4.1.-	Fianza de Fidelidad	
2.4.2.-	Fianza Judicial	
2.4.3.-	Fianza Administrativa	
2.4.4.-	Fianza de Crédito	
2.5.-	Principales diferencias entre la fianza en general y la fianza de empresa	54

CAPITULO TERCERO

CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

3.1.-	Concepto de Caducidad	56
3.2.-	Elementos	59
3.3.-	Caducidad y término extintivo	62
3.4.-	Caducidad sustantiva y procesal	64
3.5.-	Concepto de Prescripción	67
3.6.-	Elementos	69
3.7.-	Diferencias entre Caducidad y Prescripción	71

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

4.1.-	Procedimientos Especiales de exigibilidad de la fianza de empresa.	72
4.1.1.-	Artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	75
4.1.2.-	Artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	79

4.1.3.- Artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	83
4.1.4.- Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	86
4.2.- Análisis del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	
4.2.1.- Antecedentes	89
4.2.2.- Supuestos contenidos	92
4.2.3.- Características distintivas de la caducidad en materia de fianzas con la caducidad en general.	108
TESIS DE JURISPRUDENCIA	109
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA	120

INTRODUCCION

La finalidad del presente trabajo, es profundizar en la figura jurídica de la caducidad en la fianza de empresa, por virtud de la cual, la acción para hacer valer un derecho se extingue por el simple transcurso del tiempo, es decir, es la sanción impuesta por Ley, al no realizar voluntariamente el beneficiario de la fianza, una conducta positiva a efecto de mantener vivo un derecho sustantivo.

La fianza de empresa es utilizada masivamente en diversos aspectos de la vida socioeconómica de México, tal y como la encontramos legislada en la actualidad en nuestras leyes, por lo que como paso inicial, es conveniente entrar al estudio de la figura jurídica de la fianza, la cual nació como la mayor parte de las instituciones de derecho, en el Derecho Civil, ofreciéndonos una utilidad que ha sido diversificada a las demás ramas del Derecho.

La adopción de la fianza por parte del derecho comercial, implicó ciertas modificaciones en cuanto a su regulación, derivadas de las disposiciones legales que rigen en materia mercantil. Esas modificaciones no llegan desde luego al extremo de variar la naturaleza de la figura de la fianza, pues en ese caso, el legislador hubiera debido crear una nueva figura, pero si implican, como veremos una variación no sólo en cuanto a la vía procesal, sino en cuanto a sus efectos y tipos de excepciones valederas en una controversia judicial que llegare a surgir.

Estas diferencias se harán patentes, cuando estudiemos la fianza mercantil, denominada "FIANZA DE EMPRESA", que por razón de la función económica, su utilización masiva, las características de quienes la expiden y el control administrativo a que se hayan sometidas las Afianzadoras, traerá como consecuencia la derogación de diversos principios tenidos como válidos, no solamente en el derecho civil, sino aún en el propio derecho mercantil.

Una vez que estudiemos la fianza en el campo civil y en el campo mercantil, analizaremos la figura jurídica de la **CADUCIDAD**, como uno de los medios de extinción de la obligación fiadora, por virtud del cual la acción para hacer valer un derecho se extingue por el simple transcurso del tiempo, dado que el beneficiario de esa garantía no realiza una conducta positiva, voluntaria y consciente para dar nacimiento a su derecho, a efecto de requerir de pago a una Institución Fiadora.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vigente hasta el día 14 de julio de 1993, únicamente contemplaba como medio de extinción de la obligación fiadora a la Prescripción, la cual se actualizaba, si no se requería de pago a una Afianzadora, en el término de 3 años.

Mediante decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de julio de 1993, y el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el 15 de julio de 1993, se reformó y adicionó el artículo 120 de la ley de la materia, mismo que actualmente contempla, como medios de extinción de la obligación fiadora, a las figuras jurídicas de CADUCIDAD y PRESCRIPCIÓN, mismas que se presentan por el simple transcurso del tiempo, dado que los beneficiarios de dichas garantías no ejercitan su derecho, en un plazo de 180 días (Caducidad), o bien de 3 años (Prescripción).

Cabe hacer notar, que precisamente el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se refiere a uno de los requisitos de procedimiento para hacer efectiva la fianza, que consiste en el plazo para presentar la reclamación por parte del beneficiario.

En la práctica, la figura jurídica de la Caducidad solamente es aplicable cuando se trata de beneficiarios particulares, en los casos de que los beneficiarios, sean la Federación, Estados o Municipios, infundadamente las

autoridades argumentan su inaplicabilidad, en razonamientos absurdos y carentes de sustento legal.

Si tomamos como punto de partida, que la intención del legislador al reformar y adicionar las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que entre otras encontramos, el de dar a conocer a los beneficiarios diversos procedimientos de efectividad de estas garantías, así como el de introducir una nueva figura jurídica, la Caducidad, como un medio más de extinción de la obligación fiadora, tenemos que estas reformas redundarían tanto en favor de los beneficiarios (Particulares, Federación, Estados y Municipios), así como en favor de las propias Instituciones de Fianzas, pues en caso contrario, así lo hubiere plasmado en el multicitado artículo 120.

La propia Ley Federal de Instituciones, establece literalmente que los beneficiarios a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante las propias Afianzadoras, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, ante los tribunales competentes, no haciendo distinción respecto de la calidad del beneficiario (Particulares, Distrito Federal, Federación, Estados o Municipios).

Ahora bien, por lo que hace a la aplicación de la caducidad en la fianza de empresa, tampoco hace tal diferenciación, dada la calidad del beneficiario, que hasta la fecha han argumentado las Autoridades Judiciales, mismas que únicamente según ese criterio, sería aplicable cuando los beneficiarios son particulares, resultando incongruentes los argumentos que al respecto se han emitido, por lo que es necesario entrar a su estudio a fin de precisar sus alcances.

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE FIANZA

1.1.- CONCEPTO.

Es conveniente antes de emitir una definición de la fianza, dar una breve exposición de la aparición de esta figura en el Derecho mexicano, dado que existen testimonios de carácter histórico, religioso y jurídico, de donde se desprende que la fianza ha subsistido a través de los siglos, hasta encontrarse en nuestro derecho mexicano, como una figura jurídica indispensable para el desarrollo económico jurídico de nuestro país.

Se dice que el primer antecedente de la fianza en general se encuentra en el Libro Primero del Viejo Testamento.

Posteriormente, en Grecia Thales de Mileto hace referencia a la fianza como el compromiso de cumplir por un tercero.

En el derecho Romano, es donde inicialmente la fianza se nos presenta como una garantía, es decir como una de las estipulaciones o promesas accesorias cuya finalidad era facilitar o garantizar los efectos del contrato principal.¹

¹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. Esp. De. Nacional México, 1969, Pág. 355.

El derecho romano reguló tres tipos de garantías personales:

- a) La Sponsio
- b) La Fidepromissio
- c) La Fideiussio

La Sponsio, fue la más antigua y era accesible a los ciudadanos romanos, se utilizaba en los contratos verbis como medio de dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir obligaciones, consistente en una interrogación del acreedor seguida de una respuesta coherente del deudor, por medio del verbo -Spondeo- en los siguientes términos: "¿Prometéis darme cinco escudos de oro?" -spondeo- "lo prometo". Palabras éstas revestidas de gran formalidad, de tal manera que si se omitían no eran exigibles.

La Fidepromissio, cuyo efecto era hacer su compromiso menos oneroso y permitir a los deudores menos ricos al hacer más fácilmente cauciones, así la fidepromissio es accesible a los ciudadanos o extranjeros y requiere determinadas palabras para su perfeccionamiento mediante la fórmula "¿idem Fidepromitis?" "fidepromitto". La Ley "Appuleia"² decidió que habría sociedad de pleno derecho entre los sponsors o entre fidepromissio, concediendo un derecho de reembolso a aquél de ellos que hubiere pagado íntegramente la deuda para no soportar en definitiva más que su parte.

² Ley de Gallo, III citado por Petit, Derecho Romano, pág. 337.

Posteriormente, la ley "Furia" liberó al fiador de su obligación siempre que hubiesen transcurrido dos años a partir de la fecha en que se vencía la deuda garantizada y no hubiese sido requerido de pago.

Después, en el derecho de Justineano, la única forma de garantía personal que pudo asumir fue la de fideiussio, habiendo desaparecido las mencionadas en los párrafos anteriores.

La Fideiussio, que es el contrato por el cual una persona se obliga a responder accesoriamente de una deuda ajena, con la propia personalidad, es decir con el propio crédito, implicaba relevar de toda obligación o responsabilidad al deudor principal, pues el fiador era el único que respondía frente al acreedor por la integridad de la deuda, siendo sus características la accesoriedad, subsidiaridad, formal, gratuita y unilateral.

También en el Derecho Romano se estructuran sus fundamentos, pasando a los españoles con esos mismos principios.

Esa idea de garantía, se reduce a una forma de aseguramiento del pago de un crédito, tanto en favor del acreedor, que así evita el riesgo de insolvencia del deudor, como en favor de éste, pues de esta manera proporciona una mayor confianza y seguridad entre los que contratan con él.³

³ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Pág. 389.

El antecedente que se tiene en México respecto de la fianza está en el Código de Lares de 1854, estipulándose que la fianza sería mercantil cuando tuviera por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio.

Posteriormente, en el Código Civil de 1870, es cuando se establece que la fianza se podría otorgar a título oneroso.

En nuestro derecho encontramos que los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884 en sus artículos 1813 y 1870, nos dan la pauta para definir la fianza, al señalar:

"Fianza es la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace."

Posteriormente, el Código Civil de 1928 que entró en vigor en 1932 en su artículo 2794 se establece lo siguiente :

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

De lo anterior, podemos deducir que la vinculación contractual entre acreedor y fiador ha perdurado hasta nuestros días, es por ello que a la fecha en el campo del Derecho Civil, nuestro Código de la materia considera a la fianza como un contrato.

Asimismo, se desprende que la fianza se perfecciona por el consentimiento del acreedor y del fiador, por lo que resulta irrelevante la voluntad del deudor, ya que una fianza puede otorgarse con el consentimiento del deudor, sin él y aún en contra de su voluntad.

Desde el derecho romano encontramos la característica anterior, es decir, que la fianza se otorgase con o sin el consentimiento y aún en contra de la voluntad del deudor, dado que la finalidad perseguida con dicha garantía, era una forma de aseguramiento para el acreedor, quien era libre de contratarla con quien le parezca, sin supeditarse a la voluntad del deudor.

Por lo anterior, encontramos en el derecho romano resuelto lo inherente a la acción de reembolso, o repetición del fiador frente al deudor, y se daban las siguientes acciones de acuerdo a la anuencia otorgada o negada del deudor.

1.- En el caso de que el deudor aceptara que el fiador se obligara por él, se consideraba a éste como un mandatario, y como tal tenía frente al deudor la acción "mandati contraria".

2.- Para el caso de que el deudor ignorara la existencia de la fianza, el fiador se consideraba como un gestor de negocios y tenía frente al deudor la "negotiorum gestorum contraria".

3.- Si la fianza era otorgada en contra de la voluntad del deudor, el fiador se consideraba un gestor oficioso, pero únicamente contaba con la acción "negotiorum gestorum utilitatis", es decir, en donde se le negaba al fiador toda acción.⁴

De lo antes citado, se puede deducir que la fianza no necesariamente es un contrato, puesto que existiendo en nuestro derecho otras fuentes de las obligaciones, entre ellos la estipulación a favor de tercero o la declaración unilateral de la voluntad, bien puede suceder que la fianza emane de esta última.

Asimismo, podemos decir respecto a la irrelevancia de la voluntad del deudor en la celebración del contrato de fianza, que si bien es cierto que no forma parte de éste, también lo es que en la mayoría de los casos el deudor interviene en una forma u otra en el otorgamiento de la fianza, situación que viene a corroborar el maestro Ramón Sánchez Medal al sostener lo siguiente:

"Para la celebración del contrato de fianza... no se requiere la intervención del deudor principal... sin embargo, hay que reconocer que en la práctica concurre ordinariamente el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el fiador y el acreedor"⁵

⁴ PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 364.

⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. México. Pág. 396.

De lo citado por el maestro Sánchez Medal, se puede decir que el Código Civil en su artículo 2794 se refiere al contrato de fianza, sin embargo no hay obstáculo para que la fianza, aún civil, pueda nacer de una declaración unilateral de la voluntad lisa y llana o bajo la forma de estipulación a favor de tercero, dado que nuestro derecho les concede fuerza vinculatoria a estas formas de manifestación de la voluntad, de conformidad a lo establecido por el artículo 1860 y siguientes del Código Civil.

Por lo que retomando lo citado por el maestro Sánchez Medal, podemos conceptualizar a la fianza de la siguiente manera:

LA FIANZA.- Es una 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.

Ahora bien, la fianza tal y como la hemos conceptualizado supone la existencia de una relación jurídica entre un deudor y un acreedor, misma que se garantiza con una nueva obligación, completamente distinta, y la cual se integra por una relación jurídica entre fiador y acreedor, quien tiene el derecho de ser el beneficiario de la obligación accesoria, y por su parte el fiador solo se obliga frente al acreedor de modo que el deudor principal no se perjudica, ni se beneficia de este negocio.

Para que no exista confusión entre el beneficio o perjuicio enunciado anteriormente, se establece la siguiente diferencia:

a) PERJUICIO.- Es aquel que no le puede reportar, dado que el deudor ya tiene una obligación frente al acreedor, y la fianza no la crea, sino que la obligación afianzada presupone al contrato principal.

b) BENEFICIO.- No le reporta, puesto que el fiador no se obliga, y cualquier cantidad que éste último pague, puede repetirla contra aquél.

1.2.- CARACTERISTICAS.

Como ya se mencionó en el punto anterior, el derecho positivo vigente establece en su artículo 2794 :

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

Del contenido de este artículo, se desprende el concepto de fianza que ya se ha analizado, y en virtud de que la fianza es garantía de otra obligación, presenta las siguientes características:

- 1) ACCESORIA**
- 2) UNILATERAL**
- 3) GRATUITA**
- 4) CONCENSUAL**

La accesoriidad, significa la seguridad adicional que se otorga al acreedor sobre la deuda ajena, o sea el compromiso contraído por el fiador, se otorga para asegurar el cumplimiento o pago de la deuda principal.

Lo anterior, es así en virtud de que un contrato es accesorio de otro cuando su existencia y validez depende de la existencia y validez de éste, y la suerte principal determina la de aquél.

Se deduce que hay una obligación principal, que ya existe o que puede nacer cualquiera que sea la fuente, un contrato, una declaración unilateral de voluntad o bien de la Ley, sin embargo la fuente más practicada que produce obligaciones actualmente, es el contrato.

Tiene el carácter de **unilateral** porque la única persona que resulta obligada ante el acreedor es el fiador, puesto que para el deudor principal no llegan a nacer obligaciones, es decir, que el contrato es unilateral, cuando una persona o varias personas se obligan respecto a otra u otras, sin que por parte de estas últimas se contraiga obligación alguna.

Otra característica es que es **gratuito**, en virtud de que se celebra entre particulares, así el fiador asume sus obligaciones sin necesidad de que exista retribución de la contraparte.

Es **consensual** porque el contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 1796 y 1832 que a la letra dicen :

“Art. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una

forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

"Art. 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

De lo citado, se desprende que el contrato de fianza no requiere formalidad para su celebración, quedando perfeccionada solamente con el consentimiento de las partes.

1.3.- ELEMENTOS.

1.3.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Son aquellos sin los cuales el contrato simplemente no existe y no producirá efectos jurídicos de acuerdo al contenido del artículo 1794 del Código Civil, porque no nació en la esfera del derecho, es decir, esa conducta no puede ser tomada en cuenta por el derecho, para atribuirle efectos, porque no se reunieron los elementos de existencia, que son **EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO.**

“Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

CONSENTIMIENTO.- Es el acuerdo de voluntades. Este supuesto se dice que no existe cuando no hay coincidencia en las voluntades de las partes porque no están pensando en la misma cosa o contrato que pretenden celebrar.

“Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno...”

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia que sirve para el contrato y el convenio, es decir, es el acuerdo de 2 ó más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

La voluntad de las partes puede exteriorizarse de forma expresa o tácita, de conformidad a lo estipulado por el artículo 1803 del Código Civil que a la letra dice:

“Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

Como puede observarse este consentimiento es un elemento compuesto, no unitario, dado que se forma de 2 ó más voluntades:

1) Propuesta, oferta o licitación, que consiste en la declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos

esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.

2) **Aceptación**, que debe ser hecha a persona determinada, de manera expresa o tácita, presente o no presente, lisa y llana, seria y con ánimo de cumplirse.

El fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor, es decir, la fianza en todo caso debe ser expresa y no tácita, aunque el deudor acepte solo tácitamente dicho compromiso por parte del fiador.

OBJETO.

El objeto conforme a la Ley tiene dos expresiones:

1.- **Objeto Directo:** Crear y Transferir obligaciones y derechos.

Todos los contratos producen estos efectos, pero de acuerdo a cada uno se observarán diferentes efectos, lo que es lógico ya que entre sí son distintos.

2.- **Objeto Indirecto:** El Dar, Hacer o No Hacer, es decir, es la prestación de la cosa o la cosa misma; o la prestación del hecho o el hecho mismo y abstención (Art. 1824 Código Civil).

“Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

La prestación de DAR la cosa operará de cuatro formas:

- a) Enajenación de cosa cierta (venta, usufructo).
- b) Otorgar uso y goce temporal de cosa cierta (arrendamiento, comodato).
- c) Restricción de cosa ajena (Depósito, Arrendamiento, Comodato).
- d) Pago de cosa debida (Mutuo, préstamo, etc.).

Para que la prestación de Dar una cosa, sea objeto de contrato se requiere de lo siguiente:

a) Exista o llegue a existir en la naturaleza, es decir, es sobre aquellas cosas que conocemos y sabemos que existen. También puede ser que la cosa a celebrar el contrato no exista, pero puede llegar a existir, como es el caso de contratos futuros. La cosa no existe si se destruye, si salió del comercio, si se extinguió el crédito.

b) Que sea determinada o determinable en su especie, cantidad o cuota.

c) Que esté dentro del Comercio. Que las cosas sean objeto de apropiación por los particulares. No se pueden adquirir los bienes que son de

dominio público del Estado, así como también el cuerpo humano o las partes de este.

Para que un HACER, pueda ser objeto de contrato es indispensable que la conducta o abstención del deudor se pueda dar en la naturaleza o en el ámbito de la ley.

Lo que es imposible, no puede ser objeto de contratación

“Art. 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”

Designamos como objeto, a la obligación asumida en un contrato, en el caso que ahora nos ocupa es la obligación fiadora, la cual nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor, considerándose dicha obligación como el elemento real de la fianza.

Esa obligación que se garantiza accesoriamente con la fianza, es denominada la obligación principal.

1.3.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

1.- CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.- Es la aptitud reconocida por la Ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato.

Hay incapacidad cuando una persona no puede celebrar por sí mismo un contrato y requiere de un representante legal, como es el caso del menor de edad y los que se encuentran en el supuesto previsto por el artículo 450 del Código Civil.

También existen casos, en que la ley no da al sujeto aptitud para celebrar un determinado contrato, es decir, el sujeto no tiene capacidad de goce, como por ejemplo, el extranjero no puede adquirir bienes en zonas prohibidas, el Juez, el Abogado, no pueden adquirir los bienes que estén en litigio o el tutor no puede donar los bienes de su pupilo.

En la fianza, la incapacidad del deudor, no puede ser invocado por el fiador, de conformidad al contenido de los artículos 637 y 2230 del Código Civil.

"Art. 637.- La nulidad a que se refieren los artículos anteriores sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes, pero no por las personas con quienes

contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados con ella."

"Art. 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."

2.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.- Puede existir el consentimiento, pero este puede ser deficiente por falta de conocimiento en un contratante porque se le engañó o lo mantienen en el error, porque lo arrancaron por la fuerza física o moral su voluntad o porque se aprovecharon de su ignorancia, necesidad o inexperiencia para obtener un beneficio económico.

Los vicios del consentimiento, sí pueden ser invocados por el fiador, siempre y cuando el deudor sea quien los sufra, de conformidad a lo preceptuado por los artículos 2230 y 2812 a contrario sensu.

En virtud de que el artículo 2812 se refiere a excepciones personales del deudor, como no oponibles por el fiador, podemos decir que por regla general, el fiador no puede oponerlas, sin embargo, en tratándose de actos anulables o efectos de nulidad relativa sí pueden ser invocadas por el deudor.

Por lo que hace a la nulidad absoluta de la obligación principal, ésta siempre podrá ser alegada por el fiador, de conformidad con el artículo 2812 del Código Civil.

"Art. 2812.- El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor."

3.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.- Se entiende por lícito toda conducta que se realiza de acuerdo con las leyes del orden público y las buenas costumbres. En consecuencia será ilícito toda conducta que viola las leyes prohibitivas e imperativas o las buenas costumbres como es el caso de aquel extranjero que adquiere un inmueble en la zona de fronteras del país.

El motivo o fin es la causa que mueve a las partes contratantes para llevar a cabo un contrato cuyo fin es lícito. Será ilícito cuando ambas partes expresen su motivo en el contrato con la finalidad de realizar una conducta ilícita.

La fianza puede tener por objeto un dar, o un hacer pudiendo reducirse éste último supuesto a un simple dar.

La obligación fiadora no puede tener por objeto un hacer si la deuda principal tiene por objeto un dar; lo contrario sí se dá, es decir, la obligación principal que sea un hacer, la obligación fiadora puede ser un dar.

4.- FORMA.- Cuando la voluntad de las partes se externa, la Ley nos dice si basta con que ésta sea verbal, por escrito o tácitamente.

Según la Ley la regla general es que todo contrato es consensual (acuerdo verbal), en consecuencia, si no existe disposición jurídica que establezca formalidad para el contrato de fianza, como de hecho no la hay, se deduce que el contrato de fianza es consensual.

Retomando, cuando hablamos de elementos de existencia y de requisitos de validez del contrato, se dijo que los primeros son aquellos (consentimiento y objeto) que van a permitir que el contrato exista en el terreno jurídico, pero si falta cualquiera o ambos, el contrato no existirá y por tanto el derecho, no lo tomará en cuenta y no producirá efecto legal alguno (Art. 2224 Código Civil).

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

Si el contrato tiene consentimiento y objeto, éste existe, sin embargo necesitamos satisfacer ciertos requisitos para que valga como es el caso de que los contratantes sean capaces, que su voluntad sea libre y sin vicios, que el objeto, motivo o fin, sea lícito y que la voluntad de los contratantes se exprese conforme a lo que exige la ley.

1.4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIADOR.

Se ha definido a la fianza como una garantía de otra obligación, es decir, de una deuda ajena, por lo que en esas condiciones, la fianza produce efectos jurídicos entre las partes que la integran, así como obligaciones que emanan directamente de ella, por lo que entre los derechos y obligaciones con que cuenta el fiador y que nacen directamente de la fianza se señalan los siguientes:

1) La obligación de pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor, ésta obligación fiadora puede ser inferior a la principal (art. 2799 Código Civil), pero nunca será mayor a la obligación fiadora.

El fiador se obliga de igual manera que el deudor principal, salvo que se hubiere reducido dicha obligación por convenio expreso a un monto inferior, pero en ningún caso debe considerarse dicha obligación como solidaria, sino subsidiaria, dado que el fiador pagará cuando se hubiere hecho imposible la satisfacción del acreedor, pero nunca antes.

2) El derecho de oponer al acreedor las excepciones inherentes a la obligación principal, así como las excepciones derivadas de los vicios del consentimiento, dado que dichas excepciones no tienen el carácter de ser puramente personales, pues en tal caso exclusivamente lo es la incapacidad

del deudor (artículo 637 Código Civil), toda vez que la obligación fiadora es accesoria.

3) El derecho de hacer valer ante el acreedor los beneficios de orden, excusión y división, siempre y cuando no haya renunciado a ellos, pues en tal caso, el fiador puede ser demandado directamente y antes que el deudor principal.

- El beneficio de orden significa que el fiador no puede ser demandado, sino hasta que ya lo haya sido el deudor principal.

- El beneficio de excusión consiste en que el fiador puede señalar bienes del deudor principal en los cuales trabar ejecución, de suerte que se extinga o reduzca dicha deuda, obligándose el fiador al pago del remanente que resulte.

- El beneficio de división, el cual solo opera en el caso de pluralidad de fiadores, llamados cofiadores.

4) El fiador puede exigir al deudor que lo releve de su obligación, aún antes de haber pagado, en el caso de que éste se ausente del país, sufra menoscabo en su patrimonio o se vence el plazo de la deuda, de conformidad a lo estipulado por el artículo 2836 del Código Civil.

5) El fiador que paga tiene el derecho de ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza (art. 2828 Código Civil).

6.- El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor principal (art. 2830 Código Civil).

7) El fiador tiene obligación de hacer del conocimiento del deudor los pagos que haga de conformidad a lo establecido por el artículo 2833 del Código Civil, a efecto de que éste no le oponga excepciones al momento de que se ejerza en su contra la acción de reembolso.

1.5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR

- 1) El deudor está obligado a indemnizar al fiador de lo que hubiere pagado éste al acreedor, más los intereses, gastos, daños y perjuicios sufridos, salvo el caso de que el deudor se hubiere opuesto a que se otorgara la fianza, pues en tal caso solo responde de aquello que le beneficie (arts. 2828 y 2829 Código Civil).**

- 2) Tiene el derecho de oponer al fiador todas las excepciones que podría oponerle al acreedor al tiempo de hacer el pago, siempre y cuando el fiador hubiere hecho el pago sin habersele notificado al deudor (art. 2833 Código Civil).**

- 3) Tiene obligación de indemnizar al fiador la cantidad que éste hubiere pagado al acreedor, en virtud de fallo judicial, en el caso de que por motivo fundado no pudo hacerlo del conocimiento del deudor, y éste no podrá oponer más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador (art. 2834 Código Civil).**

- 4) El deudor está obligado a asegurarle el pago al fiador, o bien, relevarlo en la deuda, aún antes de haber pagado el fiador, en los casos señalados en el artículo 2836 del Código Civil.**

1.6.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR.

1) Tiene derecho de exigir de pago al fiador de las cantidades adeudadas por el deudor, siempre y cuando la deuda sea exigible, ya sea porque se haya vencido el término, o bien, porque ya se haya cumplido la condición, en virtud de la accesoriedad de la obligación fiadora, toda vez que la obligación fiadora consiste en pagar por el deudor si éste no lo hace, lo cual no puede acontecer si no se ha hecho exigible la deuda principal.

2) Tiene la obligación de indemnizar al deudor de las cantidades pagadas por el fiador, siempre y cuando éste las hubiere cubierto al acreedor, y el deudor ignorando esa situación hace pago al acreedor, dándose la acción de repetición en contra de este último, por virtud del pago de lo indebido (art. 1883 y 2833 Código Civil).

De esta manera se concluye con los derechos y obligaciones que produce el negocio jurídico de la fianza entre cada una de las partes que lo integran, los cuales se originan del contrato de fianza, o bien, de una estipulación establecida en el negocio principal o de una disposición legal.

1.7.- CLASIFICACION DE LA FIANZA DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL

La fianza civil es el contrato por medio del cual una persona llamada fiador, se compromete ante al acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Esta fianza puede ser otorgada por personas físicas o morales, de manera gratuita. Si se pretende expedir fianzas de manera habitual y onerosa, se estará violando la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 3o., pudiéndose sancionar a quien lo haga.

Como ya se ha explicado, dar fianza es presentar al juez o al acreedor persona que quede obligada al pago en caso de incumplimiento del principal a su obligación.

Lo antes citado, nos indica que la fianza civil es la que se otorga de manera accidental y eventualmente, en favor de determinadas personas, que no son expedidas en pólizas, que no se anuncian públicamente por cualquier medio y que no son ofrecidas por agentes.

Por lo anterior, la clasificación que admite el Derecho Civil de la fianza es que puede ser convencional, legal y judicial; esta clasificación la encontramos en nuestro derecho positivo vigente en el artículo 2795 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.7.1. - FIANZA CONVENCIONAL

La fianza convencional, gratuita, o a título oneroso.- Este contrato se celebra entre fiador y acreedor, por la voluntad de ambas partes. ésto no quiere decir que sólo la fianza convencional sea un contrato, y la fianza judicial o la fianza legal, no lo sean, sino que en la fianza convencional no existe, antes de celebrar el contrato, ninguna obligación de otorgar la mencionada garantía personal, mientras que en la fianza judicial o legal, antes de celebrar el contrato, existe ya la obligación de otorgar esa garantía personal.

Tratándose de una fianza convencional, es suficiente que el fiador tenga la capacidad general para contratar, independientemente de su probidad, de su solvencia o del domicilio que tenga.

1.7.2.- FIANZA JUDICIAL

Esta fianza se otorga ante el juez que las ordena en las diversas actuaciones procesales, con el objeto de que puedan surtir efectos entre las partes exclusivamente.

En este tipo de fianzas, antes de celebrarse el contrato, existe ya la obligación de otorgar la garantía personal, bien sea por una resolución judicial, como por ejemplo en los casos de ejecución provisional de una sentencia

apelada en el efecto devolutivo, o bien, la fianza que se otorga para que surta efectos la suspensión del acto reclamado en un juicio de amparo.

Asimismo estas fianzas, necesitan como requisito indispensable no sólo que el fiador tenga capacidad para contratar, sino que además es indispensable que sea titular de bienes suficientes para responder de la obligación que se pretenda garantizar, la cual deberá acreditar mediante certificados del Registro Público de la Propiedad para comprobar que es propietario de bienes raíces (art. 2851); además de que debe someterse a la jurisdicción del juez del lugar donde la obligación principal deba cumplirse (art. 2802).

1.7.3.- FIANZA LEGAL

Las fianzas legales las concede el legislador por voluntad, a efecto de asegurar el interés general frente al derecho de los particulares, es decir, se otorgan como consecuencia de una disposición legal (art. 2850), por ejemplo la que se otorga en una pensión alimenticia; la que otorga el tutor para administrar los bienes del incapaz; la que otorga el albacea para administrar los bienes hereditarios, etc.

En la fianza legal al igual que en la fianza judicial, el fiador debe acreditar su solvencia con bienes raíces inscritos a su nombre en el Registro Público de la Propiedad.

Estos dos últimos tipos de fianzas, legal y judicial, se reglamentan de conformidad a lo previsto por los artículos 2850 al 2855 del Código Civil, los cuales establecen mayores requisitos para el fiador, entre los que destacan el que sea solvente y acredite dicha solvencia, asimismo que al margen de las inscripciones de sus propiedades inmuebles, sea anotado el otorgamiento de la fianza.

De esta manera, hemos concluido con la fianza civil, la cual se ha desarrollado detenidamente, en virtud de que la regulación del Código Civil, opera supletoriamente a la fianza de empresa, de conformidad al contenido del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

"Artículo 113.- En lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal."

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE EMPRESA

2.1.- CONCEPTO.

La FIANZA DE EMPRESA, nace de las empresas dedicadas específicamente a expedir en forma habitual y profesional este tipo de garantías, el nombre de fianza de empresa fue utilizado por vez primera en nuestro país por el maestro Luis Ruíz Rueda, en su artículo "El Régimen Publicista de las Empresas de Fianzas", nombre que a la fecha se ha generalizado y es de uso común para identificar estas garantías.⁶

Es así, que de acuerdo a lo sostenido por el Maestro Ruíz Rueda definimos a la fianza de empresa como el contrato por el que una persona llamada fiador se obliga con el acreedor a pagar una obligación, en caso de que el deudor no lo haga.

Derivada de la definición anterior, podemos decir, que la fianza de empresa es aquella que se otorga en forma habitual, profesional y onerosa por una compañía afianzadora (sociedad mercantil), ésto es mediante el pago de una prima, garantía que se dá a solicitud del afianzado y en base de su

⁶ RUIZ RUEDA, Luis. La Fianza de Empresa a favor de Tercero. México, 1956. Pág. 14.

solvencia, toda vez que las Afianzadoras tienen un control por parte del Estado, de conformidad con el contenido del artículo 1o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

"Artículo 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.

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

En base al contenido del precepto legal antes invocado, se desprende que la fianza de empresa tiene una regulación específica que está prevista por la **Ley Federal de Instituciones de Fianzas**, la cual preceptúa tanto aspectos sustantivos como adjetivos, previniendo asimismo que en lo no previsto por dicha Ley, de conformidad con los artículos 94 fracción VI y 113 de la Ley de Fianzas, se regirá por el Código Civil, Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2.2.- CARACTERISTICAS

Partiendo de las diversas disposiciones que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la fianza de empresa tiene la siguientes características:

- Es un **contrato innominado**, es decir, no previsto normalmente en nuestro derecho, de naturaleza sui generis sólo comparable, en cierta manera, a la apertura de crédito. Art. 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Es un **contrato de adhesión**, es decir, no sólo se encuentra ya impreso, sino que por ello, se imponen al contratante las cláusulas del mismo.

- Es un **contrato formal**, ya que requiere de ciertas formalidades para celebrarlo, ésto es, que necesariamente debe ser escrito, a efecto de poder ejercitar los beneficios especiales que concede a las Afianzadoras los artículos 96, 97 y 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- Es **bilateral**, dado que existe una interdependencia entre la obligación de la afianzadora de expedir su póliza y la del solicitante de otorgar las garantías pactadas, toda vez que en realidad la Afianzadora se obliga por la seguridad

que le ofrecen las garantías de recuperabilidad que se obliga a otorgar el solicitante.

- Es un contrato **oneroso**, toda vez que lo oneroso es un dato característico de esta garantía, dado que en éste se encuentra el pago de los servicios que presta la institución Afianzadora, como garante de obligaciones ajenas.

En virtud de que la fianza de empresa es remunerada, se le asemeja al contrato de seguro dado que el fiador cubre al acreedor, a cambio de una retribución, el riesgo de que el deudor principal no le pague, sin embargo, ambas figuras tienen supuestos y bases diferentes, ya que por una parte la fianza trabaja sobre la base de la recuperación de las cantidades pagadas ante el incumplimiento de las obligaciones garantizadas, y por otro parte el seguro, sobre la base de la distribución del riesgo y de la pérdida ocasionada por la actualización de la eventualidad del daño.⁷

- Es un contrato **mercantil**, en virtud de que quien la emite, hace de ésta su actividad primordial con ánimo de lucro⁸, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 75 del Código de Comercio y el artículo 2o.⁹ de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. México. Pág. 457.

⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, 25a. de., De. Porrúa, México, 1953, Pág. 57.

⁹ Artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- "Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

Dado el contenido del artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las fianzas y los contratos que en relación de ellas se otorguen, serán mercantiles, a excepción de la garantía hipotecaria. ¹⁰

- Es un contrato **accesorio**, dado que su validez depende por fuerza necesaria de una obligación principal, ya existente o que pueda nacer cualquiera que sea la fuente de dicha obligación, ya que la obligación principal puede dimanar de la ley, de una resolución judicial, de un delito, de un acto ilícito, de una declaración unilateral de voluntad o de otro contrato ¹¹.

Es así, que en este sentido, la fianza únicamente tendrá el efecto de garantizar las obligaciones asumidas por el fiador, de modo que en el caso de que se garantizare un contrato de obra específico, solamente el fiador estará obligado a responder de las obligaciones literalmente establecidas en el texto de la garantía, de conformidad a lo señalado por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y no a más.

"Artículo 117.- Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso,

¹⁰ DE PINA VARA, Rafael. Pág. 445.

¹¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 445.

las indicaciones que administrativamente fijan la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas...”

- Atendiendo a la obligatoriedad de su otorgamiento, puede ser convencional cuando tiene su origen en un contrato; judicial, cuando es decretada por un juez o tribunal y legal aquella impuesta directamente por ley, para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones o la gestión de ciertos cargos o encargos ¹².

Es necesario aclarar en este punto, que esta clasificación no quiere decir que sólo la fianza convencional derive de un contrato y que las demás no, sino que ello significa que en la fianza convencional no existe, antes de celebrar el contrato, ninguna obligación de otorgar la mencionada garantía, en tanto que en la fianza judicial o legal, antes de celebrar el contrato, existe ya la obligación de otorgar esa garantía personal, bien sea por una resolución judicial, o bien, sea por una disposición de la ley. ¹³

Todas éstas pueden ser el objeto de la fianza de empresa, dependiendo de la fuente y del acto jurídico, estaremos dentro de alguno de los ramos en que se dividen las actividades del sector afianzador.

¹² DE PINA VARA, Rafael. Pág. 269.

¹³ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 447.

Por lo que hace a las consecuencias que produce, la fianza se considera un contrato indemnizatorio¹⁴, puesto que en virtud de su otorgamiento, una institución fiadora, tratándose de la fianza de empresa, se obliga para con un sujeto determinado a responder por otro del debido cumplimiento de la obligación que tiene el deudor para con el acreedor, a modo de que el fiador no cumple una obligación propia, sino que pagará una cantidad determinada cuando se presente el incumplimiento de la obligación principal del deudor, es decir, es una forma de resarcir el patrimonio del acreedor del daño causado por el incumplimiento, debiendo reparar este daño la Afianzadora, con la posibilidad de resarcirse a su vez de los daños que se le causen.

El carácter indemnizatorio, se acomoda en la fianza de empresa, toda vez que el artículo 121 de la Ley de Fianzas, contempla supuestos y privilegios específicos a favor de la Institución fiadora.

Esto, en virtud de que tratándose de obligaciones de hacer, la institución fiadora puede abstenerse de pagar el importe amparado en la garantía, sustituyéndose al deudor principal en el cumplimiento de la obligación, no dándose con ello el pago indemnizatorio mencionado, sino que se da el debido cumplimiento o pago por un tercero interesado, de conformidad a lo señalado en los artículos 2065, 2066 y 2067 del Código Civil Federal.

La regla contenida en el artículo 121 de la Ley de Fianzas no es absoluta, ya que tiene sus excepciones, específicamente aquellas que se derivan de lo

¹⁴ Idem.

dispuesto por el artículo 2064 del Código Civil, el cual dispone que la obligación de prestar algún servicio lo debe cumplir personalmente el mismo obligado, cuando así se hubiere pactado, o bien, cuando se eligieron sus conocimientos especiales o cualidades personales.

De modo que si es un contrato dado al fiado en virtud de sus aptitudes personales, el beneficiario podrá optar por la indemnización o pago por el equivalente.

En lo relativo a obligaciones de dar, conforme al segundo párrafo del artículo 121 antes invocado, salvo que hubiere pacto en contrario o que la institución no cumpla dentro del término legal, el fiador tiene la opción de dar cumplimiento en los términos en que se obligó el fiado.

2.3.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

CONSENTIMIENTO.

Los sujetos que externan su consentimiento para perfeccionar el contrato de la fianza de empresa son el fiador y fiado.

De acuerdo con la tesis que considera a la fianza como un contrato con estipulación a favor de tercero, son dos las partes y un tercero beneficiario, es decir, el consentimiento lo tienen que externar los siguientes sujetos:

FIADO.- Es el sujeto deudor en el contrato garantizado, y por quien cumplirá el fiador en caso de que se diere el incumplimiento ante el acreedor.¹⁵

FIADOR.- Es el sujeto que asume el cumplimiento de la obligación ajena.¹⁶

BENEFICIARIO.- Es el acreedor en el contrato garantizado, titular del derecho de hacer efectiva la garantía otorgada.

Sin embargo, independientemente de la posición doctrinal que se tome, en relación a la naturaleza jurídica de la fianza, es válido concluir que en la fianza de empresa, estamos en presencia de una estipulación a favor de tercero, en

¹⁵ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 15a. edición. Porrúa, México, 1988. Pág. 268.

¹⁶ Ibidem.

la que las partes son el fiado y el fiador. Con esta estipulación se constituye una garantía personal cuyo objeto es el cumplimiento de una obligación, por lo que interviene un tercero que es el beneficiario de la estipulación, se externa el consentimiento del fiador en el sentido de liquidar aquello que se hubiere obligado en virtud del incumplimiento del deudor.

En este sentido se requiere capacidad general para contratar y las específicas cuando la ley expresamente lo prevea. Si se trata de personas morales se estará a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles y con el capítulo de mandato del Código Civil, aplicado en forma supletoria, con las excepciones previstas en el artículo 24 fracción IV párrafo cuarto de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual establece lo siguiente:

"Art. 24.- Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta Ley, podrán ser:

IV.- ... Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianzas, deberán tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si éstos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora.

Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas."

OBJETO.

Por objeto del contrato de fianza se entiende aquello que el fiador debe dar o hacer y aquello que no tiene que hacer.

En el caso, nos encontramos en el rubro de dar, específicamente en el prestar, que no implica la realización de entrega material alguna, sino únicamente garantizar, ésto es, una prestación que lleva implícito el pago por equivalente ante el incumplimiento, rubro que rompe con la estructura ordinaria prevista por nuestro Código Civil en sus artículos 2027 y 2028.

La empresa cumple con su obligación por el sólo hecho de garantizar, aún cuando no se haga efectiva la fianza. Llegar a una conclusión distinta nos llevaría a pensar que al no hacerse efectiva la fianza, el fiador no cumplió y por lo mismo, las primas carecen de causa y por lo tanto, procedería su devolución, lo cual no ocurre.

Ahora bien, el sólo hecho de emitir la fianza, ligado a la aceptación que de la misma haya hecho el beneficiario, hace que la institución fiadora esté cumpliendo con las obligaciones asumidas, puesto que en forma irrevocable

se encuentra ligada por la estipulación contenida en la póliza, con base a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 117 de la Ley de fianzas.

En virtud de que al emitirse la fianza de empresa, es una estipulación a favor de tercero, el fiador ya no puede desvincularse por razón de ser esencialmente irrevocable una vez que ha tenido lugar la aceptación.

De esto se concluye que el objeto de la fianza de empresa es garantizar el pago de una reclamación, ello no viene a ser otra cosa que el efecto de la obligación de garantizar.

2.3.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

Respecto de la clasificación de estos requisitos, se considera pertinente hacer la exposición de los mismos siguiendo las categorías consignadas por la legislación civil.

FORMA.

La fianza de empresa, conforme a lo dispuesto por el artículo 78 y 79 fracción I del Código de Comercio que a la letra dicen:

"Art. 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos legales.

Art. 79.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo que precede:

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia."

Aunque en materia mercantil prevalece el requisito de la concensualidad, sin embargo, se resalta el hecho de que la fianza de empresa es una de las excepciones a estos principios, ya que debe satisfacer el requisito previsto en la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señalado en el primer párrafo del artículo 117:

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

Ahora bien, conforme a la reforma del 14 de julio de 1993, el requerimiento de la firma de funcionario autorizado ha perdido trascendencia ya que dejó de ser considerado un requisito esencial, a la luz del artículo 12 tercer párrafo de la ley que se cita:

“Art. 12.- ... Todas las fianzas que se emitan en papelería oficial de las instituciones de fianzas se presumirán, salvo prueba en contrario, legalmente válidas y las instituciones no podrán objetar la capacidad de quien las suscriba”

Conforme a lo anteriormente citado, basta con que conste en papelería oficial de la institución de fianzas para que la vincule. En este sentido resalta el hecho de que si bien es cierto que la fianza en general es consensual, la fianza de empresa, en cambio, es formal, ya que en todo caso, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, debe ser en todo caso expreso el otorgamiento de la misma, por razón de que se establece que únicamente asumirán obligaciones, las instituciones de fianzas, como fiadoras mediante la expedición de pólizas numeradas.

CAPACIDAD.

Respecto del fiador, únicamente se requiere que tenga la capacidad general para contratar. Es preciso destacar en este punto, que tratándose de personas morales, no están facultadas para otorgar fianzas cuando esta actividad no está prevista en su objeto social, a menos que se trate de una fianza que sea conexas de las operaciones propias de la misma sociedad, según lo dispone el artículo 24 fracción IV párrafo cuarto de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

"Art. 24.- Las garantías de recuperación que las instituciones de fianza están obligadas a obtener en los términos de esta Ley, podrán ser:

IV.- ... Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianzas, deberán tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si éstos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora. Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo

puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas."

Por su parte, Ramón Sánchez Medal ¹⁷, concluye que conforme al artículo 1798 y al hablar de la fianza civil, es el acreedor el que contrata la fianza con el fiador, requiriendo únicamente de capacidad general para contratar. En este caso parte de la base de considerar la existencia de un contrato de afianzamiento y del contrato de fianza en particular.

Esta hipótesis resulta extraña tratándose de la fianza de empresa, en la que la vinculación (acreedor-fiador), sólo se da en la fianza de fidelidad y en el reafianzamiento,¹⁸ ya que aún en estos casos, al existir el contrato de afianzamiento con el afianzado, la relación fiador-acreedor se limita al supuesto contemplado en el capítulo de pago del Código Civil, constituyendo la figura del pago por un tercero.

Por lo que hace al fiado, la regla general es la prevista por el Código Civil para todo acto jurídico, se dan sólo algunas excepciones, por ejemplo cuando un cónyuge requiere ser fiador de su consorte, se hará necesario recabar la autorización judicial, cuando se trata de asuntos de interés exclusivo de alguno de los cónyuges. ¹⁹ Cuando la fianza es otorgado por el cónyuge para

¹⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón, Ob. Cit. Pág. 449.

¹⁸ CONCHA MALO, Ramón. La Fianza en México. Futura Ediciones. México, 1988. Pág. 65.

¹⁹ Establece el artículo 175 del Código Civil, que "También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de

que su consorte obtenga la libertad caucional, no podrá otorgarse tal garantía cuando se perjudiquen los intereses de la familia.²⁰

Cuando se trata de una fianza legal o judicial, es menester, además de la capacidad general, que el fiador sea titular de bienes suficientes y que se someta a la jurisdicción del juez del lugar donde la obligación principal deba cumplirse.²¹ Sin embargo, esta regla no es general dado que la única competencia que resulta prorrogable, es la que deriva del lugar o por razón de territorio.

OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.

La obligación que asume el fiador, consiste en hacerse responsable de que en caso de que el deudor no cumpla, él lo hará.²²

Para el caso de incumplimiento, el fiador conserva la opción de cumplir por sí mismo con el acto jurídico garantizado, según lo dispone el artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece:

éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refieren éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges".

²⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Pág. 448.

²¹ Idem.

²² Ibidem. Pág. 445.

"Artículo 121.- Cuando se hayan garantizado obligaciones de hacer o de dar, las instituciones de fianzas podrán sustituirse al deudor principal en el cumplimiento de la obligación, por sí o constituyendo fideicomiso..."

Sólo cuando esto no es posible o resulta inconveniente, el cumplimiento de la obligación fiadora se puede dar mediante el pago de la cantidad de dinero que ampara la fianza, bajo las condiciones establecidas en la misma.

De lo cual se desprende, que no siempre es un cantidad líquida el bien objeto de la obligación asumida, sino que también puede ser un dar o hacer distinto a aquél.

2.4.- CLASIFICACION

En el sistema afianzador, se ha desarrollado una clasificación de la fianza de empresa en función del ramo.²³

FIANZAS DE FIDELIDAD

FIANZAS JUDICIALES

FIANZAS ADMINISTRATIVAS

FIANZAS DE CREDITO

2.4.1. FIANZAS DE FIDELIDAD

Son aquellas que garantizan el resarcimiento del daño que cause un empleado por la comisión de un delito en contra de los bienes de la empresa beneficiaria, o bien, de los que ésta sea jurídicamente responsable.

En este tipo de fianza se garantiza la reparación del daño causado por el empleado en la comisión de un delito, el cual puede ser robo, fraude, abuso de confianza o peculado, que debe realizarse sobre el patrimonio del patrón o de los bienes que le hayan sido confiados, misma que se subclasifica de

²³ Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. MANUAL DEL CONSEJERO DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. México 1993, Pág. 36.

acuerdo a las necesidades de cada beneficiario en Individual, Cédula, Combinada y Global.

2.4.2.- FIANZAS JUDICIALES.

Son las que garantizan el cumplimiento de deberes u obligaciones de actos particulares o del sector público dentro de un procedimiento judicial o derivado de resoluciones judiciales.

Por lo que atendiendo a la definición anterior, este tipo de fianzas se dividen en Penales: Libertad Condicional, Libertad Preparatoria, Suspensión de orden de aprehensión, Reparación del daño por vehículos, Daños y Perjuicios, providencias precautorias, Sustitución de garantías, etc., asimismo tenemos las No Penales: Juicio especial de desahucio, Gestión Judicial, Pensión Alimenticia, Suspensión en amparo,

2.4.3.- FIANZA ADMINISTRATIVA

Son aquellas con las se garantiza el cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato de tipo mercantil entre dos partes, y que no sea posible identificar dentro de los ramos de fidelidad o judicial.

Este tipo de fianzas, garantizan toda clase de obligaciones, siempre y cuando no sean prohibidas por la Ley.

Estas garantías, se subclasifican en GENERALES: Concursos, Anticipos de contratos y pedidos, Cumplimientos en general, Buena Calidad, Vicios Ocultos, Arrendamientos, Boletaje, Petroquímica, Uso y devolución de divisas, Arrastre y fletes a F.F.C.C., Billetes de lotería, Depósitos en general, Consumo de energía, Administradores; FISCALES: Exención, Diferencias de impuestos, Inconformidades en general, Pago en Parcialidades, Impuestos de exportación, Importación temporal o definitiva, Devolución de impuestos; ADMINISTRATIVAS: Concesiones en general, Servicio de Telex, Sorteos y rifas, Agentes Aduanales, Notarios, Conducción de señales, Permisos diversos, etc.

2.4.4.- FIANZAS DE CREDITO

Estas garantías constituyen un instrumento operativo y legal que garantiza la obligación de un pago de recursos monetarios de compromisos crediticios entre particulares.

Este tipo de garantías nacen debido a las condiciones de desarrollo y crecimiento de nuestro país, siendo necesaria una mayor participación del

sector Afianzador en las actividades económicas de los distintos sectores de la economía.

Para ese efecto, fue necesario se contara con un medio alternativo de garantía en operaciones de crédito, y que fuera proporcionado por las instituciones de fianzas, con lo cual se contribuiría a agilizar, facilitar y eficientar las diversas transacciones comerciales que exige el crecimiento económico de México.

En virtud del alto riesgo que representan este tipo garantías, dentro de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se establece un capítulo especial, dado que el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, eventualmente entrañan una mayor responsabilidad para las compañías afianzadoras, y que de no sujetarse a normas técnicas especiales, pudieren derivar de situaciones que lesionen de manera irremediable la estabilidad financiera de las citadas instituciones.

Para tal efecto, la Regla Primera de las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que garanticen operaciones de crédito, textualmente señala las autorizadas para garantizar operaciones de carácter crediticio:

"PRIMERA.- Se faculta a las instituciones afianzadoras del país para otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, exclusivamente cuando se trate de:

- 1.- El pago derivado de operaciones de compra-venta de bienes y servicios o de distribución mercantil.
- 2.- El pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- 3.- El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.
- 4.- El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.
- 5.- El pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.
- 6.- El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.
- 7.- El pago de créditos obtenidos para la adquisición de inmuebles, financiados por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora de que se trate.
- 8.- El pago derivado de créditos para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.
- 9.- El pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo a la micro y pequeña empresa que ejecuten instituciones nacionales de crédito.

Los demás casos que impliquen operaciones de crédito quedarán prohibidos a menos que esta Secretaría los autorice expresamente o los incorpore a las presentes Reglas para ser operados regularmente por las instituciones de fianzas."

2.2.6. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA EN GENERAL Y LA FIANZA DE EMPRESA.

- La fianza civil se perfecciona solo con el consentimiento del acreedor y del fiador, siendo irrelevante la voluntad del deudor; por el contrario, en la fianza de empresa, es requisito indispensable el consentimiento del deudor para que ésta exista.

- En la fianza civil las partes que celebran el contrato son el acreedor y fiador, en la fianza de empresa lo celebran el deudor y el fiador.

- La fianza civil es consensual, la de empresa es formal.

- La fianza civil es gratuita, la fianza de empresa siempre es onerosa.

- La fianza civil es unilateral, en tanto la fianza de empresa es bilateral.

- En la fianza civil, el fiador cuenta con los beneficios de orden y excusión, es decir, que se hace exigible cuando haya resultado imposible cobrarle al deudor principal; por el contrario, en la fianza de empresa no se cuenta con dichos beneficios de conformidad a lo establecido en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- En la fianza civil la obligación del fiador es consecuencia de una sola operación jurídica, o sea el contrato de fianza, sin embargo, en la fianza de empresa para llegar al mismo fin, son necesarios dos actos jurídicos distintos, es decir, el contrato para la expedición de la póliza de fianza que celebra el deudor con el fiador, y la póliza de fianza propiamente dicha que es otorgada al acreedor.

- La fianza civil es otorgada por personas físicas, en tanto que la fianza de empresa, necesariamente debe ser emitida por una sociedad mercantil de la especie de las sociedades anónimas, debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como empresa afianzadora, de conformidad con los artículos 1o. y 5o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CAPITULO TERCERO

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

3.1.- CONCEPTO DE CADUCIDAD.

La palabra caducidad deriva del vocablo latino "cadere" que significa caer, hace su aparición en Roma por medio de las Leyes Caducarias, las cuales se votaron bajo el gobierno de Augusto, aproximadamente por el año 720 de Roma.

Estas Leyes Caducarias son 2:

- **LA JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS**, del año 726 de Roma.

- **LA PAPIA POPPAEA**, expedida años posteriores a la anterior, también bajo el Imperio de Augusto.

A través de las citadas Leyes Caducarias, se buscó establecer castigos y recompensas a los ciudadanos romanos, al no realizar éstos, voluntaria y conscientemente un determinado hecho positivo, principalmente en materia de sucesión testamentaria, buscando aumentar el número de matrimonios, la procreación de descendientes llamados legítimos, así como el evitar la

extinción de los ciudadanos, por lo que en última instancia, si no se conseguía lo anterior, entonces se buscaba enriquecer el tesoro público.

A fin de aplicar dichas Leyes Caducarias, se clasificó a los ciudadanos romanos en 3 grupos:

- 1) **El Célibe**, que eran los hombres y mujeres no casados y que no tienen hijos de matrimonio, incluyendo al viudo.
- 2) **El Orbi**, que eran las personas casadas pero que no tenían descendencia.
- 3) **El Padre**, que eran los casados teniendo descendencia.

De esta forma se marca la esencia de la figura jurídica de la caducidad, dado que cada individuo debía asumir voluntaria y conscientemente el estado de casado si era célibe, o bien, el de engendrar uno o más descendientes si era orbi, dentro del plazo que la ley marcaba, ya que si no lo hacían, no nacía el derecho de heredar, por lo que dicha parte hereditaria respecto de la cual se creaba la incapacidad para recibirla, pasaba al padre, en caso de que hubiere alguno designado en testamento, pues en caso contrario, la parte caduca pasaba al tesoro público.²⁴

²⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 1062.

Es así, que con las Leyes Caducarias se imponía una sanción a las personas que no realizaban voluntariamente un determinado hecho positivo, impidiendo por lo tanto, el nacimiento de un derecho, mismo que se llevó al campo de las leyes que rigen los procedimientos, creándose la llamada caducidad procesal.

De esta manera, la caducidad se hizo extensiva también al derecho sustantivo, desarrollándose no solo en el campo hereditario, sino también se aplicó a otras figuras como a las modalidades, y en especial al plazo, posteriormente permitiendo 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 un acto positivo determinado, se daría lugar a no nacimiento de un derecho, pero siempre conservando la esencia de las leyes caducarias.

El maestro Gutiérrez y González nos proporciona la siguiente definición:

“CADUCIDAD ES LA SANCION 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, SANCION QUE CONSISTE EN NO DEJAR QUE NAZCA O BIEN EN NO PERMITIR QUE SE MANTENGA VIVO UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL, SEGUN SEA EL CASO.”²⁵

²⁵ Ibidem. Pág. 1063.

Siguiendo la definición que nos brinda el maestro Gutiérrez y González, se explica con claridad su naturaleza, resaltando las características que la distinguen de figuras afines, dado que la caducidad, es la pérdida de un derecho porque no se efectúa una conducta exigida dentro de cierto plazo.

3.2.- ELEMENTOS.

De la definición que respecto de la caducidad nos brinda el maestro Gutiérrez y González, encontramos los siguientes elementos:

- Afectar derechos ya nacidos o por existir.
- Extinción de derechos sustantivos o adjetivos.
- Provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en un plazo.
- Ser de origen convencional o legal.

Por lo que se refiere a **afectar derechos ya nacidos o por existir**, se dice que la caducidad es causa extintiva de derechos, pues al actualizarse termina fatalmente con las facultades jurídicas, ya que puede suprimir tanto derechos reales como personales o de crédito, o con derechos y acciones familiares.

Así como ataca **derechos ya nacidos**, también sucede con las expectativas de derecho, mismas que desaparecen durante su desarrollo, sin llegar a nacer,

como por ejemplo la caducidad de la acción cambiaria de regreso (artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).²⁶

Tanto los derechos sustantivos como los procesales se pueden extinguir por caducidad.

El caso más conocido de caducidad procesal lo encontramos en la denominada PRECLUSION: "Pérdida o extinción de una facultad procesal por haber subvenido el límite temporal previsto por el legislador, y que condicionaba el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio" (Castillo y De Piña).²⁷

La extinción de derechos sustantivos se presenta cuando el legislador establece en normas sustantivas la sanción a que se hace acreedor el titular del derecho por no realizar determinada conducta voluntariamente dentro del plazo marcado para tal efecto, dichas normas deben ser sustantivas tanto formal como materialmente hablando.

²⁶ ART. 160 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca: I.- Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 al 128; II.- Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149; III.- Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92; IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención en los términos de los artículos 133 al 138; V.- Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto o, en el caso previsto por el artículo 141, al día de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago; y VI.- Por haberprescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

²⁷ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. Cit. Pag. 512.

Otro elemento que encontramos característico de la caducidad, es que puede derivar de un hecho no realizado o de una abstención no observada en un plazo, pues el titular del derecho omitió llevar a cabo dentro del plazo predeterminado una conducta, e incluso este elemento lo aproxima a la prescripción, pero siendo totalmente diferentes.

Así tenemos, que la conducta que debe ser realizada en el plazo, puede ser positiva o negativa, ya que el comportamiento exigido al titular del derecho para evitar la amenaza de caducidad puede ser abstención u omisión, principalmente presentada en la caducidad convencional.

Por último encontramos que la conducta que debe realizar el titular del derecho dentro del plazo, ha sido fijado en una norma jurídica, la cual puede ser general como por ejemplo una disposición legal, o bien particular, es decir pactada en una cláusula contractual, así tenemos que se presenta la existencia de la caducidad legal creada por el legislador, y la convencional derivada de la voluntad de las partes.

3.3.- CADUCIDAD Y TERMINO EXTINTIVO.

Hemos dicho que la caducidad es la pérdida de un derecho por no haberse realizado una conducta exigida dentro de cierto plazo, es decir, se extingue el derecho por el simple transcurso del tiempo.

Es así como vemos que la caducidad está inspirada con el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, atendiendo solamente al hecho objetivo, es decir, a la falta del ejercicio de un derecho dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas, como la negligencia del titular, para impedir su extinción.

Por otro lado, el término extintivo resuelve por sí solo, toda vez que es un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la extinción de derechos y obligaciones, con abstracción de la conducta observada durante el lapso por el titular.

En el derecho mexicano encontramos las palabras plazo y término como sinónimas, sin embargo, en otros países son manejadas con diferente connotación, ya que cuando se refieren al PLAZO lo ubican como el lapso con que cuenta el titular del derecho para cumplir con su obligación, y por lo que hace al TERMINO lo describen como el final de dicho plazo.

Al efecto, el artículo 1953 del Código Civil establece:

“ART. 1953.- Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto.”

Del contenido del precepto legal antes citado podemos observar que la ley no proporciona una definición del plazo, sin embargo, podemos apreciar que dentro de dicho precepto legal, se desprenden 2 elementos: un acontecimiento futuro y la certidumbre de la llegada de ese acontecimiento.

Por lo anterior, se define al plazo o término como el acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones.

Dentro de las obligaciones el término extintivo es contemplado como una forma de extinción, dado que el acontecimiento futuro necesario al que está sujeto la extinción de la obligación, es destruirla, dejando de esta manera de surtir todos sus efectos.

La caducidad y el término extintivo aparentemente se confunden, toda vez que la caducidad está sujeta a un término, el cual fenece si no se efectúa una conducta requerida dentro de un lapso prefijado, pudiendo de esta manera el titular impedir dicha extinción por caducidad; en cambio, el término extintivo resuelve por sí solo, sin tomar en cuenta la conducta observada por el titular durante el lapso, no pudiendo evitarse el efecto resolutorio de dicho término.

3.4.- CADUCIDAD SUSTANTIVA Y PROCESAL.

Hemos definido a la caducidad legal como aquella establecida por el Estado en un ordenamiento legal, misma que encontramos tanto en el ámbito del Derecho Sustantivo como del Procesal.

El maestro Gutiérrez y González la conceptualiza como sigue:

“LA SANCION 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 MANTENER VIVO, UN DERECHO SUSTANTIVO O PROCESAL.”²⁸

LA CADUCIDAD SUSTANTIVA

Es aquella que está contenida en ordenamientos sustantivos, establecida para quien no realiza voluntariamente los actos positivos que se determinan en cada uno de dichos preceptos, dentro del plazo que ahí se señala.

Encontramos numerosos casos de caducidad previstos en ordenamientos legales, es decir, aquellos que la propia ley expresamente denomina como

²⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 1064.

de caducidad, pero también en dichas leyes encontramos otros que aunque no los señala expresamente como caducidad, si lo son, toda vez que dichos actos se vuelven ineficaces por no haberse observado una determinada conducta que la ley establece.

LA CADUCIDAD PROCESAL

En Derecho Procesal existen dos tipos de caducidad completamente diferentes:

- **LA PERENCION O DECAIMIENTO DE LA INSTANCIA**
- **Y LA PRECLUSION**

La caducidad de la instancia está prevista en el artículo 137 Bis del Código de Procedimientos Civiles:

"Art. 137 Bis.- 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 cualquiera de las partes..."

De la transcripción del artículo 137 Bis, podemos apreciar como la ley sanciona la inactividad, al no realizar los actos procesales correspondientes.

La preclusión la encontramos contenida en el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles:

"Art. 133.- Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse."

La necesidad de crear un orden dentro del desarrollo del proceso, fue la parte medular para disponer que las actividades procesales realizadas por las partes tengan un plazo o término, ya que si no se cumplen dentro de dicho lapso, caducan, por lo tanto, la preclusión consiste en la pérdida de la facultad procesal ocasionada por el transcurso del tiempo, o bien, la oportunidad que establece la ley para ejercitarla.

3.5.- CONCEPTO DE PRESCRIPCION.

El Código Civil trata en un mismo título a dos diferentes tipos de prescripción, la cual está contenida en el artículo 1135, que a la letra dice:

“Art. 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.”

De lo señalado en el artículo 1135, se distingue la Prescripción Positiva, es decir, la adquisición de bienes en virtud de la posesión²⁹, así como la Prescripción Negativa, que es la liberatoria de obligaciones por no exigirse su cumplimiento³⁰.

En el presente capítulo solamente nos referiremos a la Prescripción Negativa, la cual encuentra su fundamento tanto en la justicia como en la seguridad jurídica, toda vez que no es justo que una persona tenga indefinidamente el derecho en contra de otra, en tanto que la seguridad jurídica impone la necesidad de que los intereses privados no se lesionen dentro del orden social.

²⁹ Art. 1151 Código Civil.- La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública.

³⁰ Art. 1158 Código Civil.- La prescripción negativa se verificará por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley.

Es así como la Prescripción es una institución de derecho público establecida fundamentalmente en beneficio del interés de la comunidad, de conformidad a lo señalado por el artículo 1141 del multicitado Código Civil.³¹

En base a las ideas señaladas, definimos a la Prescripción de la siguiente manera:

LA PRESCRIPCIÓN ES UNA INSTITUCIÓN DE ORDEN PÚBLICO QUE EXTINGUE LA FACULTAD DE UN ACREEDOR QUE SE HA ABSTENIDO DE RECLAMAR SU DERECHO DURANTE DETERMINADO PLAZO LEGAL, A EJERCER COACCIÓN LEGÍTIMA CONTRA UN DEUDOR QUE SE OPONE AL COBRO EXTEMPORANEO O EXIGE LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN.

No obstante que la prescripción está contemplada dentro de las formas de extinción de obligaciones, lo cierto es que no las elimina, sino que las convierte en obligaciones naturales³², es decir, la prescripción no suprime el derecho a la prestación, ni el derecho de acción.

³¹ Art. 1141 Código Civil.- Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar a la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

³² Obligación Natural es aquella que consiste en la necesidad de prestar una conducta en favor de un acreedor, quien puede obtener y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo legítimamente por medio de la fuerza pública.

La Prescripción no hace perder el derecho personal del acreedor, sino que más bien, le hace perder el derecho a que se lo cobre coactivamente al deudor, siempre y cuando éste la oponga como excepción.

La Prescripción no requiere actividad alguna del deudor, se actualiza con el simple transcurso del tiempo, sin embargo, puede a discreción del deudor y por sanción legal traducirse en acción.

3.6.- ELEMENTOS.

El artículo 1158 del Código Civil señala que la prescripción se dará por el simple transcurso del tiempo fijado por la Ley, sin embargo, para que se actualice dicha figura jurídica, deben darse los siguientes elementos:

- El transcurso de determinado plazo.
- La actitud pasiva del acreedor, no reclamando su derecho en la forma legal durante todo el plazo.
- La oposición del deudor al cobro judicial extemporáneo, o bien, que ejercite una acción para obtener la declaratoria correspondiente.

Los términos para prescribir son variables dependiendo de la obligación, y ésta debe computarse a partir de que la obligación se hace exigible³³, el

³³ Art. 1159 Código Civil.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

tiempo se cuenta por años y no por momento a momento³⁴, debiendo el acreedor observar una conducta pasiva durante el mismo.

No ocurrirá la prescripción si el acreedor demanda o interpela judicialmente, pues en dicho supuesto interrumpe la prescripción, inutilizando todo el tiempo corrido antes de su acción, reanudándose desde el principio de nueva cuenta³⁵; o si la Ley lo exime de dicha obligación, por consideración a situaciones particulares que pueden llegar a presentarse, se suspende, es decir, no puede comenzar ni correr, de conformidad a lo preceptuado por los artículos 1166 y 1167 del Código Civil.

La Prescripción es de orden público, dado que busca la estabilidad de las relaciones y el orden social, no permitiendo que la voluntad de los particulares la contrarie, por lo que para que la obligación prescriba debe ser opuesta por el deudor como excepción, o bien ejercitar su acción solicitando su resolución judicial.

³⁴ Art. 1176 Código Civil.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente.

³⁵ Art. 1175 Código Civil.- El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella.

3.7.- DIFERENCIAS ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

De lo que hemos plasmado sobre caducidad y prescripción, obtenemos las siguientes diferencias:

- La Caducidad puede ser legal o convencional, la Prescripción solamente puede ser legal.

- La Caducidad opera en el Derecho Sustantivo o Procesal, la Prescripción únicamente opera en el Procesal.

- La Caducidad opera y corre en contra de personas incapaces, la Prescripción no opera ni corre contra los incapaces.

- La Caducidad se hace valer de oficio por la autoridad cuando se percata de ello, la Prescripción no se puede hacer valer de oficio en materia civil, pero en penal sí.

- La Caducidad extingue derechos, la Prescripción no.

- La Caducidad afecta derechos nacidos y en gestación, la Prescripción solo afecta derechos nacidos.

- La Caducidad es fatal, la Prescripción se puede suspender o interrumpir.

CAPITULO CUARTO

LA CADUCIDAD EN LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

4.1.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE EXIGIBILIDAD DE LA FIANZA DE EMPRESA.

La Ley Federal de Instituciones de fianzas, establece diversas formas de exigibilidad de la fianza de empresa, denominados procedimientos especiales, los cuales toman ese nombre, dado los específicos trámites y requisitos que deben realizarse en cada uno de ellos.

Estos procedimientos especiales los encontramos contenidos en el Título III, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los cuales abarcan tanto los procesos de cobro que son realizados contra las afianzadoras, así como los que las instituciones afianzadoras deben llevar a cabo en contra de sus fiados, para ejercitar su acción de reembolso.

Durante el desarrollo del presente capítulo, solamente nos referiremos a los procedimientos de cobro que son tramitados en contra de las afianzadoras, y que se encuentran contenidos en los artículos 93, 93 Bis, 94 y 95 de la Ley de Fianzas.

Con las reformas a los procedimientos para hacer efectivas las fianzas, se introducen importantes cambios que redundarían tanto en favor de los beneficiarios como de las propias afianzadoras, dado que con ello se

pretende que las partes lleguen a acuerdos, ya sea en una etapa convencional o en una instancia administrativa ante al Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La etapa convencional tiene como fin el que la institución de fianzas tenga la posibilidad de allegarse de todos los elementos necesarios que le permitan dar solución en corto plazo a los reclamos que se presenten, permitiéndoles a las afianzadoras que en los casos que dictaminen parcialmente procedentes las reclamaciones, realicen en dichos términos los pagos, con la obligación de los beneficiarios de recibirlos, sin perjuicio de que hagan valer sus derechos por las diferencias ante los tribunales competentes, cuidando para tal efecto que la fiadora quede obligada de pagarle intereses al beneficiario cuando éstos procedan, o bien, cuando no sean pagadas oportunamente.

Por lo que se refiere a la etapa administrativa, ésta debe llevarse a cabo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, proceso que consta de un procedimiento conciliatorio, y en su caso, de un juicio arbitral que se desarrollará en amigable composición, dejando en libertad a los beneficiarios de optar por acudir ante esta instancia, o bien, acudir directamente ante los tribunales competentes.

En lo relativo a la efectividad de las fianzas expedidas a favor de las autoridades, se contempla la modalidad de que a su elección sigan cualquiera de los procedimientos de exigibilidad de la garantía contenidos en los artículos 93, 93 Bis, 94 y 95 de la Ley de Fianzas, con el fin de que el Estado recupere más rápidamente sus recursos.

Con estos procedimientos, se rompe con la técnica de todas las anteriores leyes de fianzas, ya que por primera vez el legislador, proporciona al beneficiario la opción de elegir libremente la forma que más le convenga para exigir el pago de la fianza, toda vez que anteriormente sólo existía un

proceso, el procedimiento administrativo, al cual se sometían tanto el Estado como los Particulares.

Es así como se observa que desde la antigüedad hasta nuestros días, el legislador ha considerado a los beneficiarios de las fianzas de empresa, en un mismo plano de igualdad, trátase de los Particulares o del Estado, y les concede el beneficio de elegir la forma de ejercer su cobro, judicial o extrajudicialmente, siendo éste último el que más se ha utilizado en el medio afianzador, y en el que intervienen solamente fiador, deudor y acreedor.

4.1.1.- ARTICULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Este procedimiento extrajudicial, tiene la finalidad de tramitarse directamente ante la institución afianzadora, con la obligación a cargo del beneficiario (Particulares, Distrito Federal, Federación, Estados y Municipios) de formularla por escrito y por ende, la obligación a cargo de la fiadora de resolverla por escrito en un término de 30 días, contados a partir de la integración del reclamo.

El precepto legal, literalmente dice:

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

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

I.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás

elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza..."

La forma de exigibilidad de la fianza de acuerdo con este procedimiento, es la más sencilla y rápida, en virtud de que es realizada directamente ante la institución fiadora, quien está obligada a decidir el pago o rechazo de la fianza, conforme a derecho, en base a los siguientes pasos :

1.- Deberá presentarse escrito ante la Afianzadora, en el que se detallen las acciones u omisiones en que incurrió el fiado y que motivaron el incumplimiento, debiendo acompañar para ello la documentación que a su juicio considere necesaria para demostrar la exigibilidad de la garantía.

2.- La Institución Afianzadora acusará recibo de lo anterior y procederá a su registro, dando aviso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en términos de lo estipulado por el artículo 61 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.³⁶

3.- Asimismo, la Afianzadora estará obligada a informar por escrito de la reclamación al fiado, solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciendo de su conocimiento la fecha de su vencimiento, para el efecto de que éstos, en su caso, le proporcionen los elementos necesarios para determinar la procedencia o improcedencia, o bien, su cuantificación, de acuerdo al contenido del artículo 118 Bis de la Ley de la materia.³⁷

³⁶ Art. 61 Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "... Las instituciones de fianzas deberán informar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en la forma y términos que la misma señale, **sobre las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciban**, indicando si han sido pagadas o los motivos de oposición de la institución..."

³⁷ Art. 118 Bis Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores..."

4.- En el caso, de que la fiadora considere pertinente solicitar documentación adicional al beneficiario para integrar su reclamo, lo deberá hacer en un término de 15 días naturales, contados a partir de la fecha de su presentación.

Al respecto, cabe hacer notar, que en el supuesto de que la fiadora no haga uso de este derecho, la reclamación quedará integrada a partir de la fecha en que fue presentado el reclamo.

5.- El beneficiario, por su parte, deberá entregar a la fiadora la documentación o información solicitada, dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha de su solicitud, y en caso de omisión, al término de los 15 días, se tendrá por integrado el reclamo, procediendo a dictaminarlo (con documentación solicitada o sin ella), en un término de 30 días naturales.

a) Si a juicio de la afianzadora procede total o parcialmente el pago, deberá formularlo dentro del plazo de los 30 días anteriormente aludidos, toda vez que al excederse, quedará obligada a cubrir al beneficiario intereses conforme a lo señalado por el artículo 95 Bis de la Ley de Fianzas.³⁸

b) Para el caso de que la afianzadora considere improcedente la reclamación, la fiadora estará obligada a hacerlo del conocimiento del beneficiario, de manera escrita, y también dentro del término de los 30 días, señalando las razones, causas o motivos de tal resolución.

Como podemos observar, este procedimiento es eminentemente extrajudicial, mismo que se desarrollará, únicamente con la voluntad de las partes, dándose respuesta al beneficiario, en un plazo máximo de 60 días naturales, contados a partir de la fecha del reclamo.

³⁸ Art. 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "En los procedimientos y en los juicios que conforme a los artículos 93 Bis, 94 y 95 de esta Ley... éstas estarán obligadas, sin que medie mandamiento judicial alguno e independientemente del monto reclamado, a cubrir al beneficiario de la fianza un interés que se calculará aplicando la tasa anual equivalente al resultado de multiplicar por 1.5 la estimación del costo porcentual promedio..."

Asimismo, contará con el beneficio adicional, de que en el caso de no estar de acuerdo con el dictamen emitido por la Afianzadora, éste podrá hacer valer sus derechos de nueva cuenta ante un tercero, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (Art. 93 Bis), o bien, acudir ante los tribunales competentes, a exigir el pago (Art. 94).

Este procedimiento, también es utilizado por el beneficiario como una forma de ejercer presión para con su deudor, dado que conjuntamente fiador y acreedor unirán esfuerzos de presión en su contra, obligándolo finalmente al cumplimiento directo de su obligación, de esta manera estamos frente a una conciliación directa entre los sujetos principales del contrato garantizado (deudor y acreedor).

Asimismo, de acuerdo con este procedimiento extrajudicial, la sola presentación de la reclamación, interrumpe la prescripción a que se refiere el artículo 120 de la Ley de Fianzas, salvo que resultare improcedente.

Independientemente de los beneficios antes aludidos para el acreedor, en la práctica, las instituciones afianzadoras no aplican fatalmente los términos contenidos por el artículo 93, toda vez que por ser éste un procedimiento extrajudicial, son flexibles y les favorecen a los beneficiarios, en el sentido de otorgarles, si así lo requiere, mayor plazo, a fin de que se alleguen de todos los elementos para integrar debidamente sus reclamos, y resulten procedentes.

El artículo 93 de la Ley de Fianzas, indica que el beneficiario, como requisito de procedibilidad judicial, antes de interponer demanda en contra de la institución de fianzas, al hacerse efectiva una garantía, deberá requeriría por escrito, en sus oficinas principales o sucursales, exigiéndole el cumplimiento de sus obligaciones como fiador, y que en el caso de que no lo haga voluntariamente, previa evaluación de su procedencia, nacerá el derecho del beneficiario para acudir a la vía judicial.

ESTA TESTS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

4.1.2.- ARTICULO 93 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Los beneficiarios que formulen sus reclamos en términos de este ordenamiento legal, estarán frente a un procedimiento administrativo, que se desarrollará ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de acuerdo con su literalidad:

"Art. 93 Bis.- En caso de que el beneficiario presente reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en contra de una institución de fianzas, en los términos del artículo anterior, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio conforme a las siguientes reglas..."

Este precepto legal, contempla en realidad dos procedimientos administrativos, uno conciliatorio y otro arbitral el cual deberá llevarse a cabo necesariamente en amigable composición.

En estas etapas administrativas, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tratará de solucionar mediante sus buenos oficios las controversias que se susciten entre las afianzadoras y los beneficiarios, y en los casos de que éstos no llegaren a un acuerdo, podrán optar ambas partes por designar como árbitro a esa Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, se dejarán a salvo los derechos del beneficiario, para que los haga valer ante los tribunales competentes.

Por lo que respecta al procedimiento conciliatorio, se seguirá lo siguiente :

1) El reclamante formulará escrito ante la C.N.S.F., en términos de lo señalado por el primer párrafo de la fracción I del artículo 93 de la Ley de Fianzas, ésto es, acompañando los documentos necesarios que acrediten la

existencia y exigibilidad de la garantía, del cual se le correrá traslado a la fiadora dentro de los 10 días naturales siguientes, a fin de que ésta rinda un informe detallado respecto de cada una de las prestaciones reclamadas.

2) La C.N.S.F., al hacer del conocimiento de la fiadora la queja formulada en su contra, en ese mismo acto la citará, a efecto de que acuda a la junta de avenencia a que se refiere la fracción III del presente artículo.

"...La Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación..."

3) La fiadora al tener conocimiento del reclamo, podrá solicitar a esa H. Comisión, se cite al fiado a la junta de avenencia, de conformidad a lo señalado por el párrafo quinto del artículo 118 Bis.

"... Independientemente de lo establecido en los párrafos precedentes, las instituciones de fianzas, al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal para que éste rinda las pruebas que crea convenientes..."

4) A la junta, deberá acudir un representante legítimo de la institución afianzadora (pues en caso contrario, se tendrá como no presentada), el cual podrá proceder al pago si a su juicio resulta total o parcialmente procedente, o bien, rendir un informe debidamente fundado y motivo con el que se oponga a éste.

5) Durante el desarrollo de la junta de avenencia, la C.N.S. F., exhortará a las partes a que concilien sus intereses, y en caso de no llegarse a ello, la reclamante podrá elegir libremente, entre designar como arbitro a la C.N.S.F., a fin de que ante ella se ventile su reclamación, siempre y cuando

la fiadora así lo hubiere pactado o aceptado, pues en su defecto, a la reclamante se le dejarán a salvo sus derechos, para que los haga valer ante los tribunales competentes de acuerdo a lo previsto por el artículo 94 de la Ley de la materia.

Ahora bien, si la institución afianzadora hubiere pactado someterse al procedimiento arbitral en amigable composición, éste se tramitará ante la propia C.N.S.F., quien fungirá como árbitro y resolverá de manera breve y concisa las cuestiones que se sometan a su arbitraje.

El procedimiento arbitral no está sujeto a formalidades especiales, toda vez que las partes previamente las pactan plazo para presentación de la demanda (debiendo exhibir en ese acto las pruebas ofrecidas), traslado a la afianzadora, citación a la junta de avenencia y laudo.

Independientemente de las etapas procesales convenidas en el juicio arbitral en amigable composición, se deberán guardar las formalidades esenciales de todo proceso, es decir, toda notificación deberá realizarse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, según sea el caso, los términos serán improrrogables, debiendo computarse en días hábiles, etc.

El laudo que condene a una institución fiadora, deberá respetarse como sentencia definitiva, y solamente admitirá en su contra el juicio de amparo.

A efecto de fortalecer el papel de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas³⁹, ya sea durante el desarrollo de la etapa conciliatoria, o bien, dentro del juicio arbitral, se ha facultado a dicha autoridad para multar a la institución afianzadora si omite realizar alguna disposición a su cargo y en el caso de no ejecutar el laudo arbitral en su contra, le rematará en bolsa, valores de su propiedad y los pondrá a disposición del beneficiario; en caso

³⁹ Art. 66 Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "La inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas, así como de las demás personas y empresas a que se refiere esta Ley... queda confiada a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en los términos de esta Ley..."

contrario, si el reclamante las omite, solamente se le sancionará dejándole a salvo sus derechos, para que los haga valer ante los tribunales competentes.

Cabe hacer notar, que el juicio arbitral está contemplado únicamente en amigable composición, toda vez que al desarrollarse en estricto derecho, puede derivar en tres instancias sucesivas que irían en detrimento de los beneficiarios, aunado a la dificultad jurídica que implicaría para la autoridad llamar a juicio arbitral en estricto derecho a terceros como es el caso del fiado, así como la ejecución del laudo que al efecto se dictara, no dándose con ello, la celeridad de respuesta que se busca para el beneficiario con esta etapa administrativa.

4.1.3.- ARTICULO 94 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El artículo 94, contiene un procedimiento judicial especial para el cobro de la fianza, de naturaleza sumaria y que fue instituido a favor de todos los beneficiarios, en la práctica es denominada "JUICIO ESPECIAL DE FIANZA".

Este procedimiento se ventilará a elección del beneficiario ante jueces del orden federal o local, los cuales interpondrán demanda en contra de las fiadoras, mismas que se desarrollarán conforme a las reglas que el propio precepto legal contempla, y en lo no previsto, le serán aplicables supletoriamente las reglas procesales que señala el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es así como encontramos que dentro del precepto legal que ahora nos ocupa, se delinearon las fases normales del proceso, con brevedad de términos para su desarrollo, concediéndose a la demandada en la fracción I, 5 días para contestar, en la fracción II, 10 días para el período probatorio y tres para que por su orden, las partes aleguen de buen derecho, concluidos los cuales, y de acuerdo con la fracción III, el juzgador debe dictar sentencia en el plazo de 5 días.

En la fracción VI, se señala al Código de Comercio y al Código Federal de Procedimientos Civiles como supletorio de las normas enunciadas en la Ley de Fianzas, y como enunciamiento preciso por lo que se refiere a los recursos de impugnación, con excepción del relativo a la apelación en ambos efectos, que señala la fracción IV, cuando se interpone en contra de las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo.

Encontramos en la fracción V, reglamentada la ejecución de las sentencias dictadas en contra de las instituciones afianzadoras, facultándose para tal

efecto a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, asimismo en forma contradictoria con el artículo 13 de la Ley de Fianzas⁴⁰, se regula la ejecución de embargos dictados en contra de las afianzadoras por las autoridades judiciales o administrativas.

En el inciso b) de esta fracción, se señala que en los mandamientos de embargo dictados por las autoridades antes mencionadas, será la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que haga el señalamiento de bienes propiedad de la ejecutada, que queden afectos al cumplimiento de las obligaciones de las obligaciones, asimismo sobre quién proveerá sobre el depósito de dichos bienes, precepto que criticamos, dado que si el artículo 13 de la Ley de Fianzas tiene por solventes a las empresas afianzadoras obligando a las autoridades federales o locales a aceptar las fianzas que éstas les otorguen, sin ser necesario calificar dicha solvencia, en cambio, en este inciso, la propia ley autoriza un embargo con carácter precautorio a los demandados, el cual sólo tiene por objeto el prevenir la insolvencia del deudor y que la sentencia quede sin objeto de ejecución, no explicándonos el por qué, ya que a la afianzadora al obligarse por otro se le considera de acreditada solvencia, en cambio, cuando la obligación fiadora se vuelve exigible, se toman medidas ignorando tal presunción, deduciéndose que no sólo ambos preceptos están en desacuerdo, sino que son contradictorios.

A este respecto, las instituciones afianzadoras se han opuesto a tales medidas cautelares, para lo cual invocan la presunción de acreditada solvencia a que se refiere el artículo 13 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que en la práctica, independientemente de que el inciso b) las señala, éstas no se llevan a cabo.

La ejecución de sentencias dictadas en contra de las afianzadoras tal y como lo señala el inciso a) de la fracción V del artículo 94 de la Ley Federal de

⁴⁰ Art. 13 Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos..."

Instituciones de Fianzas, será por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien dentro de los diez días siguientes a la fecha de recepción de la ejecutoria judicial en que aparece condenada la institución afianzadora al pago, la apercibirá para que en 72 horas le demuestre haber hecho el pago de la cantidad que se le condenó, y de no comprobarlo esta autoridad ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la fiadora, poniendo a disposición de la autoridad que conozca del juicio dicha cantidad.

Esta disposición hace que se modifique la naturaleza de la ejecución judicial de la sentencia de condena, para pasarla del campo jurisdiccional al administrativo, pues es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la que procederá al respecto, siendo de ejecución eminentemente administrativa.

Este juicio especial, no obstante la aplicación del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles a las normas del procedimiento contenidas en la Ley de Fianzas, es de naturaleza mercantil, como se desprende del contenido de su artículo 2,⁴¹ que establece una mercantilidad de carácter objetivo, para todas las partes que intervengan en el contrato de fianzas, los beneficiarios de las mismas y las de los contratos relacionados con el de fianza, salvo el de contragarantía hipotecaria, complementándose con el 113,⁴² que indica que en lo no previsto por la Ley de fianzas, regirá la legislación mercantil y a falta de disposición expresa el Código Civil.

⁴¹ Art. 2 Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, **serán mercantiles para todas las partes que intervengan...**"

⁴² Art. 113 Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "En lo no previsto por esta Ley regirá la legislación mercantil..."

4.1.4.- ARTICULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Este precepto dispone que las fianzas que sean 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 establecidos en los artículos 93 y 93 bis de la Ley de Fianzas, o bien, de acuerdo con las disposiciones que se encuentran contenidas en este artículo, a excepción de las que se otorgan para garantizar obligaciones fiscales, pues en tal caso, se estará a lo dispuesto por las reglas que señala el Código Fiscal de la Federación.

El sistema que contiene este ordenamiento para el cobro de las garantías por parte de los beneficiarios, de acuerdo con la teoría de la dualidad de personalidades del Estado, tanto como entidad de Derecho Público, cuando actúa con el carácter de autoridad, como la de Derecho Privado, al actuar en igualdad de circunstancias y condiciones con los particulares, encontramos la doble personalidad del Estado, diferenciándose únicamente no solo en lo relativo a su personalidad, sino atendiendo su naturaleza a los actos que realiza, encontrándolos en los artículos 93 y 93 Bis de la Ley de Fianzas, que no hacen distinción alguna entre los particulares y el Estado como beneficiarios en cuanto al cobro de las garantías otorgadas por las afianzadoras, encontrándose en un plano de igualdad todas las partes, tanto en relación sustantiva como procesal, siendo por tanto ésta, de naturaleza de Derecho Privado.

Este dispositivo legal de nueva cuenta otorga la prerrogativa a los beneficiarios de realizar su reclamación extrajudicialmente en términos del artículo 93 y 93 bis, o bien, en la vía judicial siguiendo lo siguiente :

1) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la institución afianzadora en forma personal, o mediante correo certificado con acuse de recibo, en sus

establecimientos y domicilio del apoderado designado para tal efecto, de manera motivada y fundada, debiendo acompañar los documentos necesarios que actualicen la exigibilidad de la garantía.

En este ordenamiento, literalmente se estipula que el requerimiento no surtirá efecto alguno, en el caso de que dicha notificación fuera realizada en un lugar diferente a los antes señalados, toda vez que en algunas ocasiones, éstos les son notificados a los agentes, personas que no son apoderadas de las fiadoras, sino que únicamente les representan en la intermediación y contratación de las fianzas de empresa, pero de ninguna manera como apoderados.⁴³

2) La institución fiadora, contará con un término de 30 días naturales, contados a partir de la notificación del requerimiento, a efecto de proceder a su pago, o bien para inconformarse.

3) En caso de inconformidad en contra del requerimiento, dentro del plazo anteriormente aludido, la fiadora deberá demandar su nulidad ante las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación que correspondan al domicilio de donde se emitió dicho reclamo.

4) Dentro de este plazo, también está la fiadora obligada a notificar a la autoridad ejecutora que formuló el requerimiento, del pago, o bien, del medio legal de defensa interpuesto, toda vez que si no lo realiza, dicha autoridad queda facultada al día siguiente del término de los 30 días, para solicitar a la C.N.S.F., se rematen en bolsa, valores propiedad de la fiadora, que alcancen para cubrir el importe reclamado.

⁴³ Art. 87 Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Para los efectos de esta Ley, se consideraran agentes de fianzas a las personas físicas o morales que intervengan en la contratación de fianzas y en el asesoramiento para contratarlas..."; Art. 89.- "Para que los agentes de fianzas puedan celebrar contratos a nombre y por cuenta de una institución de fianzas a fin de actuar como agentes apoderados, requerirán autorización previa de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas..."

Con este procedimiento, el Estado queda facultado para regionalizar su procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas las fianzas expedidas 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, toda vez que para ello se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, en contra este procedimiento administrativa de ejecución, se otorga a las instituciones aflanzadoras la facultad de demandar su cobro por improcedente, vía demanda de nulidad, siendo la autoridad competente para conocer del mismo el Tribunal Fiscal de la Federación.

4.2.- ANALISIS DEL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

4.2.1.- ANTECEDENTES.

Con anterioridad a las reformas del 14 de julio de 1993, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, literalmente establecía :

"ART. 120.- 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 artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone :

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

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presenta 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.

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

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción salvo que resulte improcedente."

Podemos apreciar, que el legislador al reformar este precepto legal, adicionó una sanción más en perjuicio del beneficiario, si éste no realiza una conducta positiva dentro del plazo de que legalmente dispone, para el nacimiento de su derecho, a efecto de hacer efectiva una póliza de fianza.

Se incluye así la caducidad, como un medio más de extinción de la obligación fiadora, que como ya se dijo, se presenta en el caso de que el titular no realice su acción de cobro en un plazo de 180 días.

En virtud de tal figura extintiva, también se nos presenta conjuntamente con la caducidad una nueva regla para la interrupción o suspensión del término prescriptivo, consistente en el hecho de que para que puedan actualizarse cualquiera de estos dos supuestos, es requisito indispensable la procedencia del reclamo, pues en caso contrario, éste seguirá su curso hasta concluir.

De esta forma, la figura jurídica de la caducidad en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, considera como término para que ésta se presente, 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 a la institución afianzadora.

La Caducidad se encuentra contenida en los dos primeros párrafos del artículo 120 de la Ley de Fianzas, dentro de un ámbito de derecho sustantivo, toda vez que para que se actualice es necesario la abstención de una conducta positiva por parte del beneficiario, a efecto de no permitir el nacimiento de su derecho para hacer efectiva la garantía; ya que por el contrario, si el titular del derecho gestiona el cobro de la fianza dentro del plazo previsto en este numeral, permitirá el nacimiento de su derecho, el cual solamente quedará supeditado para su extinción al término prescriptorio, siempre y cuando resultare procedente el reclamo.

Es así, que si la naturaleza de la obligación fiadora es diferente a la principal, luego entonces, una es la caducidad prevista por la Ley de la materia de aplicación a la fianza de empresa; otra muy diferente, la prevista para la obligación principal, en donde se atenderá para su extinción al ordenamiento aplicable a la naturaleza de la obligación, quedando de manifiesto que si caduca o prescribe la obligación fiadora, ello no quiere decir que también se extinga la obligación principal, toda vez que para que ésto suceda, como ya se dijo, se debe atender a la naturaleza de la obligación garantizada.

4.2.2.- SUPUESTOS CONTENIDOS.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contiene un requisito de procedencia y exigibilidad de la fianza de empresa, consistente precisamente en el plazo con que cuenta el beneficiario, a efecto de formular sus reclamos, toda vez que en el caso de no ejercitar su derecho dentro del término legal o convencional de que dispone, se extinguirá la obligación fiadora por caducidad.

En este ordenamiento legal, encontramos los términos a favor de una institución de fianzas, para quedar liberada de la obligación de pago por caducidad, o bien, por prescripción.

Con este precepto, se sanciona la inactividad del beneficiario de la garantía, con la pérdida o extinción de su derecho para hacer efectiva la fianza de empresa, quedando con ello, como se mencionó anteriormente, suprimida la obligación accesoria, y subsistiendo por ello, la obligación principal, es decir, la caducidad de la fianza de empresa, beneficia únicamente a la institución fiadora, no al fiado.

Como podemos apreciar, la obligación fiadora está sujeta a reglas diferentes a las que regulan la obligación principal, tal es el caso de la caducidad, figura jurídica extintiva de la obligación accesoria, más no de la principal.

Dentro de este ordenamiento legal, en primer lugar, encontramos a la CADUCIDAD, cuyo fundamento está contenido en los dos primeros párrafos del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuyo texto dice:

"Artículo 120.- Artículo 120.- Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la

reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

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

De los dos primeros párrafos del presente ordenamiento legal, se desprende que para computarla se debe atender a dos supuestos: obligación a tiempo determinado u obligación a tiempo indeterminado.

El primer párrafo del artículo 120, establece:

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

Las fianzas que son otorgadas a favor del Estado, en la mayoría de los casos, las autoridades exigen a los obligados ante ellas, que las fianzas que sean emitas a su favor, reúnan ciertos requisitos, fijando indistintamente el término de su vigencia, como por ejemplo:

"Esta fianza permanecerá en vigor durante 365 días más contados a partir del día siguiente a la fecha pactada para la entrega de la totalidad de la mercancía..."

Como puede observarse, en estas fianzas, los beneficiarios realmente cuentan con un plazo mayor al establecido en dicho precepto, dado que después de los 365 días a que se refiere la vigencia, cuentan con 180 días más para formular su reclamo, es decir, en realidad este párrafo los beneficia otorgándoles 545 días para que caduque su derecho.

Así tenemos, que en otros casos, se establecen dos años de vigencia siguientes a la fecha pactada para la entrega, de esta forma, si el fiado no cumple en la fecha pactada, la autoridad contará con dos años (vigencia), más 180 días para reclamar la fianza, de conformidad a lo literalmente plasmado en el párrafo que ahora nos ocupa.

Al respecto, es conveniente en nuestra opinión, que la vigencia de la obligación fiadora no exceda de tres años posteriores al incumplimiento o más allá del plazo que el fiado tiene para librarse de su obligación por prescripción, ya que decir lo contrario, sería contradictorio a lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley de Fianzas en lo relativo a la prescripción, incluso llegándose al absurdo de que las autoridades exigieran que las fianzas tuvieran vigencias de 5, 10 ó 15 años, contrariando el espíritu de la Ley.

Como segundo supuesto, tenemos el relativo a que la obligación fuere de vigencia determinada, para lo cual se establece que la reclamación debe ser presentada dentro de los ciento ochenta días siguientes al en que ocurra el incumplimiento del fiado.

"... 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 conformidad a la literalidad de lo antes citado, se desprende que la obligación garantizada se hace exigible, cuando el fiado no cumple con las obligaciones a su cargo, dentro del plazo pactado en el contrato principal, computándose al día siguiente de que fenece éste, los 180 días naturales.

Una segunda figura jurídica extintiva de la fianza de empresa y contenida en los dos últimos párrafos del multicitado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tenemos a la **PRESCRIPCIÓN**, como forma de extinción de derechos, o bien, una excepción consistente en la pérdida del derecho, es decir, la excepción con que cuenta el fiador para repeler la acción de cobro del acreedor, por el solo hecho de haber dejado éste último pasar el término establecido por la Ley.

"Presentada la reclamación a la institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor..."

A este respecto, al igual que en la caducidad, las reglas de la obligación fiadora son diferentes a las de la obligación principal, ya que para que prescriba la principal se estará a la naturaleza de cada acto garantizado, que en términos generales será el término que resulte de aplicar, tratándose de actos de comercio el título segundo del libro cuarto del Código de Comercio, y en lo relativo a actos civiles, el título séptimo del libro segundo del Código Civil Federal.

Así tenemos, que tratándose de la obligación fiadora las reglas de suspensión e interrupción de la prescripción se encuentran en los artículos 93 fracción IV y 120 párrafo cuarto, los que establecen las reglas generales, así como el contenido del artículo 1041 del Código de Comercio.

Del contenido de los preceptos legales antes señalados, se nos proporciona un regla especial, es decir, no basta únicamente con la interpelación extrajudicial para suspenderla o interrumpirla, sino que además se requiere la procedencia de la reclamación, de acuerdo a lo dispuesto en la parte final del párrafo cuarto del artículo 120 de la Ley de la materia.

"... Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o, en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, suspende la prescripción salvo que resulte improcedente."

En resumen, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contempla 2 figuras extintivas de las fianzas de empresa, caducidad y prescripción, las cuales como ha quedado precisado están sujetas a reglas diferentes a la obligación principal, toda vez que la caducidad y prescripción liberan de pago al fiador, no así al deudor principal, pues su obligación queda supeditada para su extinción atendiendo a la naturaleza de la obligación originalmente pactada.

No obstante que la caducidad es una figura extintiva de la fianza de empresa, algunas autoridades han sostenido que el legislador al enunciar solamente la palabra "reclamación" en dicho precepto legal, hizo una distinción entre requerimiento y reclamación, sosteniendo que tratándose de la Federación, Estados, Municipios, así como el Distrito Federal, NO RECLAMAN, sino que REQUIEREN.

Atendiendo a que el Estado al ejercitar su acción de cobro en contra de una institución fiadora, lo hacen mediante requerimiento de pago a través del procedimiento administrativo de ejecución, aseguran que no les es aplicable la caducidad establecida en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tratándose de fianzas expedidas ante la Federación, Estados y Municipios, dado que según lo interpretan, la caducidad únicamente se refiere a fianzas expedidas ante particulares, en base a lo literalmente expresado por este precepto legal, que a la letra dice :

“... quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro ...”

Al respecto, es conveniente señalar que las palabras reclamación y requerimiento tienen significados similares.

Esto es así, ya que reclamación proviene de la palabra latina “reclamatio onis”, que significa la acción o efecto de reclamar ; asimismo, reclamar deviene del latín “reclamare”, el cual se compone de las palabras “re” y “clamare” que significan llamar o gritar.

Por lo que hace a la palabra requerimiento, ésta corresponde a la acción o efecto de requerir, así como al acto judicial por el cual se intima a que se haga o se deje de ejecutar una cosa. Asimismo, el verbo requerir se deriva de la palabra latina “requirere”, que tiene el significado de solicitar, pretender, intimar, avisar a la autoridad pública.

De lo anterior se deduce, que el legislador ha usado los términos “reclamación” y “requerimiento” como sinónimos.

Podemos observar en el artículo 93 de la ley de la materia lo siguiente :

“Los beneficiarios de fianzas, a su elección, podrán presentar sus “reclamaciones”...”

"En caso de "reclamación contra una institución ..."

"El beneficiario "requerirá"..."

Asimismo, el artículo 93 antes de las reformas del 14 de julio de 1993, expresaba :

"Cuando los beneficiarios opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas, ante los tribunales competentes, deberán requeriría..."

El artículo 97 de la Ley de la materia dispone:

"Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de la fianza en los siguientes casos:

- a) Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza otorgada.**
- b) Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior..."**

Conforme al criterio que han sostenido diversas autoridades, se diría entonces que cuando existe reclamación y no requerimiento, luego entonces, la afianzadora no podría ejercitar la acción a que se refiere el artículo 97, lo cual resulta ilógico.

De la transcripción de los artículos anteriores, podemos observar que el legislador utiliza indistintamente los términos reclamar o requerir, bastando simplemente para corroborarlo, con la lectura de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al igual de como se encontraba antes de las reformas.

El artículo 118 de la Ley establece:

“Art. 118.- Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguirán, aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor...”

El artículo 118 Bis también señala:

“... las instituciones de fianzas, al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal para que éste rinda las pruebas que crea convenientes...”

El artículo 127 de la Ley de Fianzas dispone:

“Cuando exista una reclamación de la Hacienda Pública, ya sea de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados, o de los Municipios, en contra de una institución de fianzas y en virtud de una caución otorgada por ésta, la institución tendrá el derecho de examinar los libros y cuentas en que aparezca la responsabilidad respectiva.”

El anterior artículo, es bastante claro al hablar de reclamación, refiriéndose a la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, haciendo la aclaración de que dicha redacción es anterior al actual artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

EL LEGISLADOR Y LA JURISPRUDENCIA UTILIZAN INDISTINTAMENTE LOS TERMINOS REQUERIR, RECLAMAR, HACER EFECTIVA, EJERCITAR LA ACCION DE COBRO DE LA FIANZA, COMO SINONIMOS.

Existen numerosos ejemplos que podríamos enunciar, para resaltar que el legislador utiliza estas palabras indistintamente, bastando solamente con la lectura de los diversos preceptos integrantes de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A fin de sustentar que no importa que se hable de reclamación o de requerimiento, para que opere la caducidad cuando el beneficiario no presenta su reclamación, requerimiento, o bien, ejerce su acción de cobro dentro de los 180 días a que se refiere el artículo 120, a continuación citamos la siguiente tesis, aplicada analógicamente :

Tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo II, diciembre de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, México, 1995 por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito señala :

"FIANZAS ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.- La figura de la caducidad prevista por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas opera para todo tipo de fianzas, incluyendo las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, en virtud de que el precepto legal citado no hace distinción o exclusión alguna en ese sentido, la circunstancia de que el precepto en cuestión establezca que la afianzadora quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro del plazo que se hubiere estipulado en la póliza o en su defecto dentro de los

180 días siguientes naturales a la expiración de la vigencia de la fianza no excluye de la figura de mérito a la Federación cuando acepta fianza para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, porque el término reclamación es sinónimo de los procedimientos previstos en los artículos 93, 93 Bis y 95 de la Ley de la materia que no está obligada a agotar la Federación; pues dicho término no está referido a este procedimiento oficioso ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sino a la interpelación de pago que debe hacerse ante la afianzadora para que se haga exigible la fianza. Además, la interpelación o reclamación también lo prevé el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, en el procedimiento administrativo de ejecución reservado para la Federación en el pago de sus fianzas, al establecer como primer requisito de ese procedimiento "...la presentación por escrito del requerimiento a la institución fiadora..." y luego el vocable "reclamación" no excluye a la Federación de hacer efectivas sus fianzas en los términos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, so pena de que le opere la caducidad."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

XVI.2o.6A

Revisión Fiscal 18/95.- Administrador Local Jurídico de Ingresos de Celaya, Guanajuato.- 22 de septiembre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Manuel Arredondo Elias.- Secretaria: Patricia Ramirez Barajas.

En esta ejecutoria encontramos, que efectivamente tal y como fue interpretada por el citado Tribunal Colegiado, la caducidad es aplicada como causa de extinción de la obligación fiadora, en perjuicio de los beneficiarios, sin hacer distinción o exclusión de la calidad del beneficiario, llámense

Particulares, Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios, y no como la mayoría de las autoridades a la fecha la señalan, respecto a su inaplicabilidad tratándose de requerimientos de pago que son efectuados por parte del Estado.

Asimismo, diversas autoridades señalan que de la lectura del artículo 95 de la Ley de Fianzas, se desprende 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 el procedimiento previsto por los artículos 93 y 93 Bis de la ley citada, procedimientos que prevén la "reclamación", o bien el procedimiento señalado en el mismo artículo 95 de la Ley de la materia, pero que de la simple lectura de los dos primeros párrafos del artículo 120 se desprende, que el término que señala, es el plazo del cual dispone el beneficiario de la fianza para iniciar el procedimiento de la reclamación, por lo que la caducidad prevista en este ordenamiento legal, se refiere únicamente a la facultad del beneficiario para acudir precisamente al procedimiento de reclamación y no al de requerimiento.

El artículo 95, dispone que tratándose de obligaciones fiscales a cargo de terceros, se realizará el cobro de la fianza, siguiendo lo previsto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, por lo que no es aplicable la caducidad prevista en la Ley de Fianzas, dado que se trata de un procedimiento excepcional para hacer efectiva la garantía, por lo que le son aplicables al caso las disposiciones inherentes al Código Fiscal, y no las contenidas en la Ley de la materia.

Resulta evidente, que el argumento anterior es totalmente equivocado, dado que el artículo 95 de la Ley de Fianzas, contempla el procedimiento de cobro de las fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, pero en ningún momento este precepto se refiere a la caducidad o la prescripción de las facultades de las autoridades, dado que se refiere exclusivamente al procedimiento del requerimiento de pago respecto de la póliza de fianza, y que si el citado artículo menciona que cuando el beneficiario sea la

Federación, se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, es evidente que dicho precepto se refiere única y exclusivamente al procedimiento de cobro, es decir, al procedimiento de ejecución, y no a la forma de extinción de la obligación fiadora.

Esta forma de extinción de la obligación fiadora, está regulada por el artículo 120 de la Ley de Fianzas, pero jamás por el Código Fiscal de la Federación, ya que dicho Código tributario se refiere a la prescripción de los créditos determinados a cargo de los contribuyentes, mientras que la obligación de la afianzadora es relativa a constituirse como fiadora del contribuyente por un determinado lapso de tiempo, según se señala en la propia póliza de fianza que al respecto se emita, por lo tanto, la obligación del fiado es distinta a la de la fiadora, regulando la extinción de la principal el Código Fiscal de la Federación, en tanto que la accesoria se regula por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A mayor abundamiento, la figura jurídica de la caducidad que regula el artículo 120 de la Ley de Fianzas, considera como término para que ésta 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 de pago a la institución afianzadora.

Ahora bien, el artículo 95 de la Ley de Fianzas únicamente se refiere a la forma en que deben hacerse efectivas las fianzas, teniendo relación con el numeral 120, en lo concerniente al plazo con que cuenta para requerir de pago y no se extinga su derecho.

Asimismo, cabe aclarar que la figura jurídica de la caducidad prevista en el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, es totalmente diversa y atiende a otras situaciones que no son compatibles con la que prevé el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que para el Código Fiscal de la Federación, consiste en la sanción que la ley impone al fisco por su inactividad, a efecto de que compruebe el cumplimiento de las

disposiciones fiscales, determinar contribuciones omitidas y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las leyes fiscales; en lo relativo a la fianza, la determinación de estas contribuciones y sanciones ya se encuentra determinada por la autoridad fiscal, exhibiéndose la fianza como garantía del pago de los impuestos y accesorios ya determinados por la autoridad fiscal, la cual si no es ejercitada en un plazo fijado por la Ley, extingue la obligación fiadora.

Otro supuesto argumentado por las autoridades, es el considerar a la fianza de empresa como solidaria, siendo que ésta es accesoria y subsidiaria.

Al sostener que la caducidad no opera en las fianzas fiscales, las autoridades argumentan que la fiadora se obliga de manera solidaria con el fiado, careciendo dicho argumento también de sustento jurídico, toda vez que la solidaridad no se presume, sino que deriva de la voluntad de las partes o de la ley; ni la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ni el Código Fiscal de la Federación establecen que el fiador se obliga solidariamente con el fiado, pues en dicho supuesto, la institución afianzadora ya no sería un fiador, sino un obligado solidario.

A efecto de poner de manifiesto tal distinción, citaremos las siguientes tesis:

"FIANZA ADMINISTRATIVA. LA RENUNCIA A LOS BENEFICIOS DE ORDEN Y EXCUSION NO CONVIERTE EN SOLIDARIDAD LA DEUDA.- Si bien es cierto que el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé que éstas no gozan de los beneficios de orden y excusión, y que el fisco tiene legítimamente la facultad de enderezar el procedimiento de cobro en contra de la fiadora sin necesidad de requerir al fiado, no es menos cierto que éste no hace solidaria la deuda.

PRECEDENTES:

Revisión fiscal 588/63. Afianzadora Cossio, S.A. 22 de julio de 1968. 5 votos. Ponente: Alberto Orozco Romero.

Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, 6a. Época, Volumen CXXXIII, página 55.

"FIADOR Y DEUDOR SOLIDARIO. DIFERENCIA ENTRE LOS (LEGISLACION DE MICHOACAN Y DEL DISTRITO FEDERAL).-

Conforme al artículo 1844 del Código Civil de Michoacán (igual al 1988 del Código de la misma materia del Distrito Federal) la solidaridad no se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las partes, y no existe ningún precepto legal que establezca dicha solidaridad entre el fiador y el fiado, ni tampoco puede decirse que la sola renuncia de los beneficios de orden y excusión establezca tal solidaridad, de ello resulta que es distinta la situación que guarda el fiador que ha renunciado a tales beneficios, de la que presenta el deudor solidario, puesto que, en primer lugar, este último es obligado principal y no así el fiador, y en segundo lugar, mientras que el deudor solidario puede invocar, al ser demandado, las excepciones que se derivan de la naturaleza de la obligación principal y las que sean personales, el fiador puede oponer, además de las excepciones inherentes a la obligación principal, las propias de la fianza, más no las personales del deudor.

PRECEDENTE:

Amparo directo 2882/57. J. Jesús Rodríguez Vega. 11 de noviembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas

De lo antes citado, resulta evidente que existe una contraposición entre la noción de solidaridad, según nuestro derecho positivo, y la naturaleza misma de la obligación del fiador.

El régimen legal de la solidaridad pasiva, exige una sola obligación o deuda y pluralidad de deudores de la misma obligación, que debe cumplir cada uno en su totalidad; mientras que en el contrato de fianza aunque se encuentre pluralidad de deudores, éstos no lo son de la misma obligación, como requiere el artículo 1984 del Código Civil, sino de dos deudas que, aunque empíricamente idénticas y que pueden considerarse iguales, son evidentemente distintas, ya que derivan de fuentes distintas y si bien tienen causas de extinción comunes, atendiendo a la accesoriedad de una con respecto de la otra, una de ellas tiene causas de extinción distintas e independientes de la otra, como aquellas que son propias y especiales de la obligación fiadora, siendo las de mayor relieve la caducidad y la prescripción, que como ya se ha dejado de manifiesto, tienen diferente plazo en cuanto a que se consuman, uno es para la obligación principal y otro para la obligación fiadora.

En conclusión, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contiene 2 figuras jurídicas, liberatorias de la obligación fiadora, y por virtud de las cuales la acción para hacer valer un derecho se extingue por el simple transcurso del tiempo, figuras aplicables a las fianzas de empresa, independientemente de la naturaleza de la obligación garantizada, en virtud de que si en el procedimiento de efectividad contenido en el artículo 95 de la Ley de la materia, se nos remite al Código Fiscal de la Federación, únicamente lo hace en lo relativo al "procedimiento" de cómo hacer efectiva una fianza que garantiza obligaciones fiscales, es decir, se refiere al procedimiento adjetivo, lo que no implica de modo alguno que nos remita al citado Código Fiscal en lo relativo a las figuras jurídicas de prescripción o caducidad, que se refieren al derecho sustantivo, máxime que dicho código tributario regula incluso en forma totalmente diversa a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, éstas dos figuras jurídicas.

Encontramos que en los procedimientos especiales de cobro de las fianzas de empresa, no se hace distinción alguna entre los beneficiarios particulares y el Estado, encontrándolos en un plano de igualdad, tanto en la relación sustantiva como procesal, lo que por supuesto no conviene a la Administración Pública, quien está acostumbrada a un régimen privilegiado para el cobro de sus créditos, y con estas formas especiales de exigibilidad contenidas en los artículos 93, 93 Bis, 94 y 95 de la Ley de Fianzas, se les ha causado una serie de trastornos que se reflejan en la incapacidad para recuperar a través de las fianzas que se extinguen por caducidad, los créditos que con éstas se garantizaron, lo que trajo como consecuencia, las felónicas interpretaciones que las autoridades han emitido respecto de la aplicación del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De acuerdo a la hermenéutica jurídica, solamente en la hipótesis que determinado ordenamiento legal no establezca la disposición normativa que regule un caso concreto, entonces si sería procedente la aplicación supletoria de otro cuerpo legal de diversa naturaleza, que como ha quedado claro en el desarrollo del presente trabajo, no acontece en la especie, respecto a la caducidad, dado que su normatividad está contemplada en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

4.2.3.- CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LA CADUCIDAD EN MATERIA DE FIANZAS CON LA CADUCIDAD EN GENERAL.

La primer característica distintiva de la caducidad en la fianza de empresa, la encontramos en el hecho de que ésta solamente opera en el derecho sustantivo, encontrando su fundamento legal en los dos primeros párrafos del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en tanto, que la caducidad en forma genérica opera tanto en el derecho sustantivo como en el procesal.

Como segunda característica distintiva de la caducidad en la fianza, consiste en cuanto que para su cómputo, se deberá atender a si la obligación fiadora se encuentra garantizada a plazo determinado o indeterminado, mientras que en la caducidad en general, éste se computa en forma genérica atendiendo solamente a la naturaleza de cada obligación.

Otra característica, es que la caducidad en la fianza solamente se podrá hacer valer mediante excepción, en tanto, que la caducidad en forma general se hace valer de oficio por la autoridad cuando se percata de ello.

La caducidad de la fianza de empresa únicamente afecta derechos en gestación, mientras que en forma genérica afecta derechos nacidos y por existir.

Por último, encontramos que la caducidad en materia de fianzas, en el caso de resultar procedente la reclamación, interrumpe o suspende el término prescriptorio, en tanto que la caducidad en general, es fatal.

TESIS DE JURISPRUDENCIA

Para concluir, consideramos conveniente plasmar algunas tesis jurisprudenciales que sobre la figura jurídica de la caducidad en la fianza de empresa se han emitido en la resolución de diversos juicios, y de las cuales estimamos resultan útiles para sostener las opiniones expresadas con anterioridad:

"CADUCIDAD.- EN TRATANDOSE DE FIANZAS, EL COMPUTO DEBE EMPEZAR A CORRER A PARTIR DE LA REFORMA ACONTECIDA AL ARTICULO 120 DE LA LEY DE LA MATERIA DE 15 DE JULIO DE 1993.- Del 15 de julio de 1993, fecha en que se reformó el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la compañía afianzadora que 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, precepto que si bien no puede cobrar vigencia a partir de la fecha en que se hizo exigible una póliza de fianza expedida con anterioridad a la reforma, si debe aplicarse a partir de la fecha de la mencionada reforma, es decir, se debe computar desde el 15 de julio de 1993, a la fecha en que se notifique a la actora el requerimiento impugnado."

SALA REGIONAL DEL CENTRO.

Juicio No. 943/94.- Sentencia de 28 de febrero de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor; Jaime Martínez Franco.- Secretaria: Lic. Edna Araceli Cantú Escobar.

"FIANZA OTORGADA PARA GARANTIZAR EL PAGO DE UN CREDITO EN PARCIALIDADES CONFORME A UN CONVENIO DE RECONOCIMIENTO DE ADEUDO CELEBRADO CON EL FIADO, FECHA EN QUE SE HACE EXIGIBLE.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de

Instituciones de Fianzas vigente a partir de julio de 1993, 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 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, por tanto, si una Afianzadora expide una fianza para garantizar un crédito a pagar en mensualidades, de acuerdo con un convenio de reconocimiento de adeudo, celebrado por su fiado, en el cual se estipula que al dejarse de pagar 2 parcialidades mensuales se hace exigible la póliza de fianza otorgada, es a partir del día siguiente en que se dejó de cubrir la citada segunda mensualidad cuando se hace exigible la fianza, y empieza a computarse el término señalado, para que se extinga el derecho de la autoridad para requerir el pago de la fianza."

SALA REGIONAL DEL GOLFO CENTRO.

Juicio No. 661/94.- Sentencia de 19 de enero de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Javier B. Gómez Cortés.- Secretaria: Lic. Ma. Elena Gómez Aguirre.

"CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LAS OFICINAS PARA COBRO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL PARA REQUERIR DE PAGO A LAS INSTITUCIONES FIADORAS.- Con fundamento en el artículo 120, segundo párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas 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 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado. Ahora bien, si en la especie quedó acreditado que la obligación garantizada se hizo exigible el dos de octubre de 1993 y que la Oficina de Cobros demandada notificó el requerimiento de pago a la afianzadora el seis de junio de 1994, es evidente que entre esas fechas transcurrieron en exceso los 180 días naturales establecidos por el precepto

legal preinvocado y por ende, la facultad de la autoridad requirente para realizar el requerimiento se extinguió por caducidad."

SALA REGIONAL DE MORELOS

Juicio No. 839/94.- Sentencia de 13 de febrero de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Manuel Castellanos Tortolero.- Secretaria: Lic. Leticia Cordero Rodríguez.

"CADUCIDAD DE LOS BENEFICIARIOS PARA HACER EXIGIBLES LAS FIANZAS, OPERA EN EL TERMINO DE 180 DIAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE LA OBLIGACION GARANTIZADA SE VUELVE EXIGIBLE.- Del análisis del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente a partir del 15 de julio de 1993, se desprende que caducan las facultades de los beneficiarios de una fianza para hacerla exigible en el término de 180 días naturales contados a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible, por lo que si en un caso concreto la garantía se otorga para obtener la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución con motivo de la promoción de un recurso administrativo y los demás juicios que de él se deriven, es evidente que si sólo se promovió el recurso la garantía se hace exigible desde la fecha en que se notifique al fiado la resolución al recurso, sino una vez que la misma quede firme, es decir, cuando concluye el término legal para que se promueva el juicio correspondiente, sin que se presente la demanda respectiva."

SALA REGIONAL NORTE CENTRO.

Juicio No. 225/95.- Sentencia de 3 de agosto de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Raúl Lerma Jasso.- Secretario: Lic. Oscar Gilberto Peña Hernández.

"FIANZAS.- SU CADUCIDAD CUANDO SE GARANTIZA EL PAGO EN PARCIALIDADES DE CUOTAS OBRERO PATRONALES.- El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su texto vigente a partir de

las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 14 de julio de 1993, dispone que cuando la Afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, luego entonces, si el beneficiario de la fianza no la reclama dentro de este término, partiendo de la fecha en que se dio la condición de su exigibilidad caduca su derecho para hacer efectiva la póliza de que se trate, exigibilidad que se determina tomando en cuenta los términos del convenio celebrado por el fiado con el Instituto Mexicano del Seguro Social, en que se precisa en qué momento se tiene por incumplido el convenio de que se trate."

SALA REGIONAL SURESTE

Juicio No. 280/95.- Sentencia de 15 de septiembre de 1995, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Celia López Reynoso.- Secretario: Lic. Jorge Luis Rosas Sierra.

"FIANZAS. ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.- La figura de la caducidad prevista por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas opera para todo tipo de fianzas, incluyendo las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, en virtud de que el precepto legal citado no hace distinción o exclusión alguna en este sentido. La circunstancia de que el precepto en cuestión establezca que la afianzadora quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la "reclamación" de la fianza dentro del plazo que se hubiere estipulado en la póliza o en su defecto dentro de los 180 días siguientes naturales a la expiración de la vigencia de la fianza no excluye de la figura de mérito a la Federación cuando acepta fianzas para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, porque el término "reclamación" es sinónimo de los procedimientos previstos en los artículos 93, 93 bis y 95 de la Ley de la materia que no está obligada a agotar la Federación; pues en dicho término no está referido a ese procedimiento oficioso ante la comisión Nacional de

Seguros y Fianzas, sino a la interpelación de pago que debe hacerse ante la afianzadora para que se haga exigible la fianza. Además, la interpelación o reclamación también la prevé el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, en el procedimiento administrativo de ejecución reservado para la Federación en el pago de sus fianzas, al establecer como primer requisito de ese procedimiento "... la presentación por escrito del requerimiento a la institución fiadora..." y luego, el vocablo "reclamación" no excluye a la Federación de hacer efectivas sus fianzas en los términos previstos en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, so pena de que le opera la caducidad."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO
Revisión Fiscal 18/95.- Administrador Local Jurídico de Ingresos de Celaya,
Guanajuato.- 22 de septiembre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente:
Juan Manuel Arredondo Elias.- Secretaria: Patricia Ramírez Barajas.

"PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD. ES IRRELEVANTE LA CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA EN QUE SE INCURRA AL PROPONERLAS. CORRESPONDE A LA SALA FISCAL DECIDIR DE CUAL DE ELLAS SE TRATA. Cuando en un juicio de nulidad se haga valer la extinción de las facultades de la autoridad fiscal para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar las contribuciones omitidas y sus accesorios y para imponer sanciones por infracciones a tales disposiciones, designándola erróneamente como prescripción en lugar de caducidad, o se alega la extinción de las facultades de la autoridad para hacer efectivo el crédito, designándola como caducidad en lugar de prescripción, el juzgador no debe atender a la denominación que se emplee al proponerla, sino a los hechos y a los razonamientos que compongan el agravio, resolviendo la controversia sometida a su conocimiento de acuerdo con la calificación jurídica que estime exactamente aplicable al caso de que se trata. En efecto, desde el punto de vista estrictamente procesal, tanto la prescripción como la caducidad pueden intentarse en la vía de acción o de excepción con arreglo a lo dispuesto por los artículos 67 y 146 del Código Fiscal de la Federación. En

ambos casos, de acuerdo con la máxima plasmada en las leyes reconocidas por los tribunales, es irrelevante la denominación que empleen las partes para calificarlas, pues tanto la acción como la excepción proceden en juicio aún cuando no se les designe de la manera en que lo hizo el Legislador, siempre y cuando al intentarse se expresen los hechos en que se apoyan, la pretensión que se reclama y la causa a pedir o título en que se funda. La intrascendencia de la designación en este caso hecha extensiva ahora a los contratos y a los tributos, entre otros, gracias a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deriva fundamentalmente de que conforme a los principios generales de derecho "IURA NOVIT CURIA" y "DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS" será el Tribunal y sólo él a quien compete la elección de la institución jurídica aplicable a la controversia, de manera que no está vinculado a la calificación formulada por las partes pues su decisión no puede apartarse jamás de la norma exactamente aplicable al caso en acatamiento al imperativo contenido en el artículo 14 Constitucional. Aceptar una conclusión diversa sería tanto como desconocer los principios que inspiran a la función jurisdiccional en su esencia misma y olvidar que la aplicación del derecho persigue la administración de justicia, adoptando en su lugar a la técnica como supremo principio rector al grado tal de negar la razón a quien la tiene so pretexto del uso inadecuado de terminología jurídica."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 927/85. Justo Antonio Vázquez Bermúdez. 9 de abril de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

"FIANZAS.- OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION, PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS NO OPERA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.- Tratándose de las fianzas en que la federación es la beneficiaria y se garantizó el pago de una obligación fiscal a cargo de un tercero, el artículo 95 de la Ley Federal

de Instituciones de Fianzas en su párrafo primero, expresamente establece que se harán efectivas en los términos que dispone el Código Fiscal de la Federación, señalándose en el artículo 143 del propio ordenamiento, que se le aplicara el procedimiento administrativo de ejecución para hacerse exigible la obligación, con las modalidades que el propio precepto señala; y en los términos del artículo 145 al 150 del Código Fiscal de la Federación, se indica el procedimiento correspondiente; precisándose la forma de extinción de la obligación, pero por prescripción; de donde se sigue que las disposiciones mencionadas constituyen todo un procedimiento ordenado; y no incluyen dentro del mismo, la posibilidad de que se extinga el crédito fiscal por caducidad; por lo que debe estimarse que tratándose del procedimiento para hacer exigible la fianza, la obligada no podrá refugiarse en la defensa de caducidad a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como tampoco podrá discutirse la validez del acto administrativo en que se haya determinado el crédito fiscal, como así lo establece el artículo 126 del propio ordenamiento; más aún ni siquiera puede intentar el recurso de oposición; todo lo cual indica que la defensa de las afianzadoras, precisamente en relación a este tipo de obligaciones, se encuentra limitada, de tal suerte que únicamente podrán oponerse a la exigibilidad de la fianza, por alguno de los casos previstos por el propio Código Fiscal, como lo es la prescripción; sin que pueda involucrar cuestiones relacionadas directamente con las obligaciones de su fiado, ni aquellas que involucren excepciones que no se establezcan en el procedimiento de ejecución, razón por la cual es inaplicable la figura jurídica de caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL 8o. CIRCUITO

Semanario Judicial de la Federación, IX Epoca, Noviembre de 1995, Pág.

534.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La caducidad es una figura jurídica que se sustenta en la no realización de una conducta voluntaria y consciente por parte del titular de un derecho, y cuya omisión es sancionada por la Ley, o bien, por la voluntad de las partes.

SEGUNDA.- El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contempla la caducidad como un medio de extinción de la obligación fiadora, ordenamiento jurídico de naturaleza sustantiva, y cuya aplicación es referida al aseguramiento de la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, atendiendo solamente al hecho objetivo, es decir, a la falta del ejercicio de un derecho, prescindiendo de las razones subjetivas, como la negligencia, para impedir su extinción.

TERCERA.- La caducidad en la fianza de empresa, al igual que la caducidad contemplada en cualquier ordenamiento sustantivo o procesal, puede estar establecida en Ley, o bien, pactada por la voluntad de las partes.

CUARTA.- La caducidad en la fianza de empresa, guarda las mismas características que en materia civil (el no ejercicio de determinada conducta dentro de un plazo), toda vez que al presentarse extingue la obligación fiadora por el simple transcurso del tiempo, sin embargo, sigue subsistiendo la obligación principal, la cual quedará supeditada para su extinción, a los términos establecidos para cada obligación.

QUINTA.- Para que pueda actualizarse la caducidad en la fianza de empresa, siempre deben estar presentes sus elementos: el no ejercicio de un derecho sustantivo dentro del plazo establecido por ley o por la voluntad de las partes, afectando derechos por existir, pues al ocurrir termina

fatalmente con las facultades jurídicas del beneficiario, para ejercitar su acción de cobro.

SEXTA.- La caducidad de la fianza de empresa, la debemos entender como la forma de extinción de la obligación fiadora, dado que el beneficiario de la garantía, no realizó dentro del plazo de 180 días a que se refiere el artículo 120, cualquier gestión de cobro, a efecto de permitir el nacimiento de su derecho para exigir el pago de la garantía.

SEPTIMA.- Para computar el plazo de los 180 días a que se refiere la caducidad en la fianza de empresa, deberá atenderse a dos supuestos: obligación garantizada a plazo determinado o indeterminado. A plazo determinado se dará a los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza; por el contrario, cuando estamos frente a un plazo indeterminado, se presentará dentro de los 180 días naturales siguientes a la fecha en que la obligación fiadora se vuelva exigible por incumplimiento del fiado.

OCTAVA.- Es indubitable que cuando estamos frente a una obligación garantizada a plazo determinado, el beneficiario además de contar con los 180 días a que se refiere el término de caducidad, adicionalmente se beneficia con el plazo de la vigencia de la garantía, por lo que es conveniente en nuestra opinión, que la vigencia de la obligación fiadora no exceda de tres años posteriores al incumplimiento o más allá del plazo que el fiado tiene para librarse de su obligación por prescripción, ya que decir lo contrario, sería contradictorio a lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley de Fianzas en lo relativo a la prescripción, incluso llegándose al absurdo de que las autoridades exigieran que las fianzas tuvieran vigencias mayores a los 3 años a que se refiere la prescripción, contrariando el espíritu de la Ley.

NOVENA.- La caducidad de la fianza de empresa, opera contra todos los beneficiarios de la fianza, por lo tanto, no atiende para su aplicación a la calidad del beneficiario (Particular, Federación, Distrito Federal, Estados o

Municipios), dado que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no los distingue.

DECIMA.- Esta forma de extinción de la obligación fiadora, no puede operar en la obligación principal, toda vez que la fianza de empresa es accesoria y subsidiaria, atendiendo a que ésta emana de una obligación principal; pues para el caso de que fuera considerada la fianza de empresa como solidaria, deberá desprenderse dicha solidaridad de la voluntad de las partes o de la Ley, ya que la solidaridad no se presume, sino que debe ser expresa. sin embargo, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no estipula en ninguno de sus ordenamientos que el fiador se obligue solidariamente para con el fiado, pues de ser así, las instituciones afianzadoras ya no serían fiadoras, sino obligadas solidarias.

DECIMA PRIMERA.- La caducidad en la fianza de empresa, la interpondrá como excepción sólo la fiadora, en cualquiera de los procedimientos especiales de exigibilidad de la garantía que hubiere elegido el beneficiario y que señalan los artículos 93, 93 Bis, 94 y 95 de la Ley de la materia.

DECIMA SEGUNDA.- La caducidad de la fianza de empresa, opera y corre contra todas las personas, independientemente de que sean incapaces o no, y al vencimiento del plazo operará fatalmente, salvo que en el caso de haberse realizado alguna gestión de cobro dentro de los 180 días, y que el reclamo resultare procedente, pues en tales condiciones, la obligación fiadora quedaría sujeta para su extinción al término prescriptorio de 3 años.

DECIMA TERCERA.- Independientemente de los yerros de que adolecen las diversas interpretaciones que las autoridades han emitido respecto de la caducidad contenida en el artículo 120 de la Ley de Fianzas, encontramos que el legislador al modificarlo y adicionarlo, cometió el error de referirse a la acción de cobro realizada por el beneficiario de una garantía en contra de institución de fianzas únicamente como "reclamación", siendo que

en los diversos procedimientos especiales de exigibilidad de la fianza que establece la Ley de la materia, los denomina indistintamente como "reclamación", "reclamo", "requerimiento de pago", siendo en éste último, en el que las autoridades judiciales erróneamente se han acogido, para argumentar la inaplicabilidad de la caducidad cuando el beneficiario no es el particular, situación que es totalmente felónica, dado que en dicho supuesto, contra los particulares la obligación fiadora caducaría, o bien, prescribiría; mientras que en contra de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, la obligación fiadora solamente prescribiría.

DECIMA CUARTA.- La aplicación del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a la fecha, rompe con el orden formal de la Ley, ya que diversas autoridades pretenden aplicarlo atendiendo a la calidad del beneficiario, o bien, al procedimiento especial de exigibilidad de la fianza elegido por él, considerando pertinente su reestructuración, dado que los supuestos que en el mismo se contemplan, son única y exclusivamente formas de extinción de la fianza de empresa, independientemente de que el titular de ese derecho (Particular, Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios), reclame o requiera de pago, ya que conforme a la hermenéutica jurídica, solamente en la hipótesis de que determinado ordenamiento legal no establezca la disposición normativa que regule un caso concreto, entonces sí sería procedente la aplicación supletoria de otro cuerpo legal de diversa naturaleza, que como ha quedado claro en el desarrollo del presente trabajo, no acontece en la especie, respecto a la caducidad, dado que su normatividad está contemplada en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

DOCTRINA

- 1.- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. CONTRATOS CIVILES, Ed. Hagtam, México, 1964.
- 2.- ARELLANO GARCIA, Carlos. DERECHO PROCESAL CIVIL. Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
- 3.- ARELLANO GARCIA, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Cuarta Edición, Ed. Porrúa. México, 1992.
- 4.- BARRERA GRAF, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México, 1991.
- 5.- BAZARTE CERDAN, Willebaldo. LA CADUCIDAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Arillo Hnos. Guadalajara, 1992.
- 6.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Edit. Harla. México, 1984.
- 7.- BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1984.
- 8.- CONCHA MALO, Ramón. LA FIANZA EN MEXICO, Ed. Futura, S.A. de C.V., México, 1988.
- 9.- DIAZ BRAVO, Arturo. CONTRATOS MERCANTILES. Cuarta Edición, Ed. Harla, México, 1994.

- 10.- GARCIA RENDON, Manuel. SOCIEDADES MERCANTILES. Quinta Edición, Ed. Harla, México, 1993.
- 11.- GOMEZ LARA, Cipriano. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. Quinta Edición, Ed. Harla, México, 1993.
- 12.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Edit. Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1993.
- 13.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades. Ed. Porrúa, México, 1953.
- 14.- MARTINEZ ALFARO, Joaquín. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- 15.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa, México, 1977.
- 16.- OVALLE FAVELA, José. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Sexta Edición, Ed. Harla, México, 1992.
- 17.- PALLARES, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Decimosegunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1986.
- 18.- PETIT, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Traducción Esp. Ed. Nacional México, 1989.
- 19.- PLANIOL, Marcel y Jorge Ripart. TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES. Ed. Cultura, Tomo XI, Cuba, 1946.

- 20.- **PUIG BRUTAU, José.** CADUCIDAD, PRESCRIPCION EXTINTIVA Y USUCAPION. Ed. Bosch, México, 1994.
- 21.- **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, México, 1987.
- 22.- **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** LA FIANZA. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI, Vol. II, 5a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1986.
- 23.- **RUIZ RUEDA, Luis.** EL CONTRATO DE FIANZA DE EMPRESA EN EL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO. México, 1960.
- 24.- **SANCHEZ MEDAL, Ramón.** DE LOS CONTRATOS CIVILES. Sexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
- 25.- **VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar.** CONTRATOS MERCANTILES. Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1989.
- 26.- **ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel.** CONTRATOS CIVILES. Ed. Porrúa, México, 1987.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Decimoquinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1988.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ed. Bibliográfica Argentina, Tomo IX, Buenos Aires, 1967.
- 3.- MASCAREÑAS, Carlos E. NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Tomo IX, Barcelona, 1982.
- 4.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Ed. Mayo, México, 1982.
- 5.- GOMEZ ROMERO, Saúl. PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACION Y RECUPERACION EN LA FIANZA DE EMPRESA. Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
- 6.- MEJIA MENDEZ, María Elsa. ALGUNOS ASPECTOS JURIDICOS Y PRACTICOS DE LA FIANZA DE FIDELIDAD. Tesis Escuela Libre de Derecho. Talleres Impresos. México, 1973.
- 7.- RUIZ RUEDA, Luis. LA FIANZA DE EMPRESA A FAVOR DE TERCERO. Revista Jus, Tomo XIV, México, 1956.
- 8.- RUIZ RUEDA, Luis. LA FIANZA DE EMPRESA, OBJETO DE LA PRESCRIPCION, LA ACCION O LA OBLIGACION. Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 3, No. 3, Escuela Libre de Derecho, México, 1979.
- 9.- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. MANUAL DEL CONSEJERO DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. México, 1993.

LEGISLACION

- 1.- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.** Editorial Sista, S.A. de C.V., 1996.
- 2.- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.** Ediciones Andrade, S.A., Duodécima Edición, México, 1964.
- 3.- **CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.** Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.
- 4.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
- 5.- **LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS Y DISPOSICIONES CONEXAS.** México, 1995.