

555

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

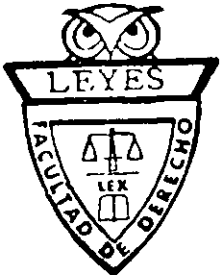


FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ANALISIS JURIDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS EN
MATERIA DE FIANZAS DE EMPRESA DE CONFORMIDAD
A LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL
DE LA FEDERACION EL 3 DE ENERO DE 1997.

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
OSCAR MARTINEZ BECERRIL



289123

CIUDAD UNIVERSITARIA

200



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.

AGRADECIMIENTOS.

CON TODO MI AMOR Y CARIÑO.

A DIOS, POR CONSERVAR A MIS PADRES Y DARME EL DON DE LA VIDA.

A MI PAPÁ, POR TODA UNA VIDA DE ESFUERZOS Y SACRIFICIOS, POR SU APOYO INCONDICIONAL DURANTE LOS AÑOS DE ESTUDIO, Y POR SU EJEMPLO DE AMOR Y TRABAJO CONSTANTE, GRACIAS. ESTE TRIUNFO ES POR TI Y PARA TI.

A MI MADRE, POR SER UN APOYO INDISPENSABLE EN MI VIDA Y ESTUDIOS, POR TODAS LAS NOCHES DE VIGILIA CUIDANDO MI SUEÑO, POR TODO TU AMOR, ESFUERZOS Y PRIVACIONES, SIN TU ALIENTO EN LOS MOMENTOS DIFICILES NO LO HUBIERA LOGRADO, GRACIAS POR CREER EN MÍ, ESTO ES TUYO.

A MIS HERMANOS HUMBERTO, JAVIER, DAVID, ALONSO, POR TODO LO QUE DE UNA MANERA O DE OTRA ME HAN ENSEÑADO Y COMPARTIDO CONMIGO, POR SU APOYO Y CARIÑO, GRACIAS.

A MI FAMILIA POR SU EJEMPLO DE AMOR Y UNIDAD EN LOS MOMENTOS BUENOS Y MALOS DE LA VIDA.

A KARLA, UNA TIERNA PROMESA LLENA DE AMOR, TRUNCADA EN EL INICIO DE LA VIDA, NUNCA TE OLVIDARE, ESTE TRABAJO ES EN RECUERDO A TU MEMORIA.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS POR DARME EL MEJOR OBSEQUIO DE TODOS, SU AMISTAD SINCERA, ASÍ COMO POR EL APOYO BRINDADO DURANTE TODOS ESTOS AÑOS.

A MIS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS DE ESTUDIO, QUIENES DE UNA MANERA U OTRA ME IMPULSARON A CONTINUAR ADELANTE CON SU CAMARADERIA.

CON TODO MI CARÍÑO Y GRATITUD.

A MI "ALMA MATER" LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO POR LA EDUCACIÓN CON LA CUAL ME NUTRIÓ COMO UNA SEGUNDA MADRE AMOROSA CONTRIBUYENDO A MI FORMACIÓN COMO PERSONA Y COMO PROFESIONISTA.

A LA FACULTAD DE DERECHO POR PERMITIRME ABREVAR LOS CONOCIMIENTOS DE SUS AULAS, LOGRANDO DE ESA MANERA FORMARME COMO ABOGADO.

A LOS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO POR TODOS LOS CONOCIMIENTOS QUE DURANTE MIS AÑOS DE ESTUDIANTE COMPARTIERON CONMIGO DE MANERA DESINTERESADA Y GENEROSA.

AL LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS POR LAS ENSEÑANZAS TRANSMITIDAS Y POR SU VALIOSA COLABORACIÓN AL DEDICARME SU TIEMPO SIEMPRE DE MANERA CORDIAL, ASESORÁNDOME PARA LA CORRECTA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, GRACIAS.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE FIANZAS DE EMPRESA DE CONFORMIDAD A LAS REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 3 DE ENERO DE 1997.

	Pag.
AGRADECIMIENTOS.	I
INDICE.	III
INTRODUCCIÓN.	VI

CAPITULO PRIMERO.

LA FIANZA DE EMPRESA.

1. - Antecedentes.	1
2. - Definición de fianza de empresa.	11
3. - Mercantilidad de la fianza de empresa.	15
4. - Naturaleza jurídica de la fianza de empresa.	17
5. - Elementos personales.	24
6. - Elementos formales.	29
7. - Elementos reales.	31
8. - Prescripción para el cobro de la póliza de fianza.	35
9. - Caducidad de la póliza de fianza.	38

CAPITULO SEGUNDO.

PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE LA PÓLIZA DE FIANZA POR PARTE DEL BENEFICIARIO PARTICULAR.

1. - Solicitud de pago de la póliza de fianza por el beneficiario.	43
2. - Integración de la reclamación.	44
3. - Facultad del beneficiario de acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.	49

3.1 - Presentación de la reclamación por el particular ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.	51
3.2 – Interrupción de la prescripción.	52
3.3 – Procedimiento conciliatorio.	53
3.4 – Informe de la afianzadora.	55
3.5 - La Audiencia de conciliación.	57
3.6 – Sanciones que se pueden imponer a la afianzadora en el proceso conciliatorio.	61
4. – Juicio arbitral ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.	63
4.1 – Contenido del convenio arbitral.	65
4.2 – Facultad de la Comisión de allegarse los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le sometan a arbitraje.	66
4.3 – Medios de defensa.	67
4.4 – Ejecución del laudo por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.	69
5. - Procedimiento ante el Poder Judicial.	72
5.1 – Actos prejudiciales.	72
5.2 – Supletoriedad aplicable.	74
5.3 – Fijación de la litis.	76
5.4 – Ofrecimiento y desahogo de pruebas.	78
5.5 – Alegatos y sentencia.	80
5.6 – Ejecución de la sentencia.	82

CAPITULO TERCERO.

PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE LA PÓLIZA DE FIANZA SIENDO EL BENEFICIARIO LA FEDERACIÓN, EL DISTRITO FEDERAL, LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS.

1. – Requerimiento de pago de la póliza de fianza por la autoridad beneficiaria a la afianzadora por medio de la autoridad ejecutora correspondiente.	89
1.1 – Plazo para hacer el pago.	98
1.2 – Apercibimiento en caso de no pagar la afianzadora en el plazo de ley	100
2. - Interposición de la improcedencia del cobro.	101
3. – El remate de valores propiedad de la afianzadora en bolsa o la disposición de las inversiones de reserva de fianzas vigentes.	104
4. – Causas de terminación del procedimiento de ejecución.	107
4.1 – Pago voluntario.	107
4.2 – Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa.	109
4.3 – Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare	

la improcedencia del cobro.	110
4.4 – Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.	111

CAPITULO CUARTO.

PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN.

1. – Providencias precautorias.	115
2. – Supletoriedad aplicable.	122
3. – Tramitación del proceso ejecutivo mercantil.	127
3.1 – Fijación de la litis.	134
3.2 – Ofrecimiento y desahogo de pruebas.	137
3.3 – Alegatos y sentencia.	140
4. – Ejecución de la sentencia.	143

CONCLUSIONES.	151
---------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	157
---------------	-----

INTRODUCCIÓN.

La fianza como forma de garantizar el cumplimiento de obligaciones fue conocida y utilizada por diversos pueblos y culturas de la antigüedad, siendo una figura jurídica que continúa teniendo vigencia en la actualidad.

A la fianza expedida por una Persona Moral legalmente constituida y facultada por el Estado para ello, se le conoce como fianza de empresa la cual desde su aparición a tenido un desarrollo constante; siendo la que en nuestra época tiene una difusión y aceptación mayor, esto debido a la facilidad con la cual se puede obtener y también y también gracias a la gran diversidad de obligaciones que se pueden garantizar con ella, así como la gran aceptación que tiene entre las personas físicas y morales, por la tranquilidad y seguridad que le infiere al beneficiario de que en caso de no pagarle sus deudores lo obtendrá el pago de la institución de fianzas.

El presente trabajo tiene por objeto analizar los diversos procedimientos de que dispone el beneficiario de una póliza de fianza para reclamar su pago una vez que se hace exigible la misma, los pasos a seguir ante las diversas instancias, los requisitos ha satisfacer y los procedimientos de recuperación que tienen las afianzadoras para recuperar lo que ellas pagan; así como evidenciar las fallas y desventajas que desde nuestro particular punto de vista se encuentran, las cuales en un momento dado pueden desproveer o despojar a la fianza de empresa de la seguridad que infiere a los beneficiarios de pólizas expedidas por instituciones de fianzas de obtener el cumplimiento o pago de la obligación que le fue garantizada de manera pronta y

expedita en caso de incumplimiento por parte de del fiado, también llamado obligado principal.

Resaltándose la falta de una legislación que regule el aspecto sustantivo de esta figura jurídica, así como las grandes ventajas que tienen las instituciones de fianzas, esperando que el presente trabajo cumpla con su objeto y sea de fácil comprensión para el lector, a quien le ayude a comprender mejor a las pólizas expedidas por instituciones de fianzas, esto es a la fianza de empresa.

CAPITULO I

LA FIANZA DE EMPRESA.

1. – Antecedentes.

La fianza es una figura jurídica, la cual tiene su antecedente más remoto en una inscripción que se asemeja a un contrato de fianza, descubierto en una tablilla de la biblioteca de Sagon I de Akkad, rey de Sumer y Akkad en los años 2568 a 2613 a. C. ¹

Otro antecedente remoto lo encontramos consagrado en el Código de Hammurabi, promulgado en el año 1730. a. C., el cual manifiesta una forma de fianza o contrato de garantía, empleado principalmente en la reglamentación de esclavos, los cuales eran considerados un objeto propiedad del dueño, quien podía matarlos, lo mismo que entregarlos en garantía de una deuda.

En las leyes de Manú, expedidas en los años del 1280 a 800 a. C., las cuales se encuentran conformadas por 12 libros en los que se reglamentó tanto el derecho público como el privado. La fianza se reguló en las leyes civiles, tanto en aspectos hereditarios (libro IX), como en la conducta de los reyes, además de la casta militar.²

Hacia el año de 992.a C., en Israel se conoció la fianza, prueba de ello lo encontramos en diversas parábolas del rey Salomón, como la siguiente “cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse”.³

En Roma sin lugar a dudas, la cultura antigua más importante en lo que al derecho se refiere, la fianza se configuraba ya como tal y su reglamentación fue más

¹ MOLINA BELLO. Manuel. La Fianza. Mac Graw-Hill. Primera Edición. México. 1994. P.3

² MOLINA BELLO. Manuel. Ob. Cit. P 5.

³ Idem.

abundante, así como mejor, dicha figura se derivó de uno de los contratos más trascendentales de la época llamado **stipulatio** (fianza estipulatoria)

Dicho contrato era de los llamados contratos *vervis* de garantía, el cual se perfeccionaba empleando determinadas fórmulas verbales, y requería de una obligación válida principal para existir.⁴

Se definía como “un contrato mediante el cual una persona se obliga a cumplir en el caso de que otra persona deudor en una obligación no cumpla”.⁵ Definición muy avanzada, además de ser muy similar a la encontrada en nuestro Código Civil actual.

Existieron en Roma 3 formas de garantizar una obligación mediante el uso de fórmulas verbales, las cuales fueron: La *Sponsio*, la *Fideipromissio*, *Fideiussio*.

- ❖ *Sponsio*; se relacionaba con actividades religiosas, hecha por personas dedicadas exclusivamente al culto religioso
- ❖ *Fideipromissio*; es una reglamentación nueva de la anterior, autorizaba la celebración de la misma con extranjeros y en ésta se otorgaron beneficios para el fiador por vez primera.
- ❖ *Fideiussio*; en este contrato se incluyó un beneficio más para el fiador, llamado **beneficium excusionis**, el cual consistía en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para exigirle cumpliera su obligación como garante.⁶

⁴ MOLINA BELLO, Manuel. Ob. Cit. P. 6.

⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Décima Octava Edición. Editorial Esfinge. México. 1992. P. 385.

⁶ *Ibidem*. PP. 387 y 388.

Por lo que hace a España, “la Madre Patria,” no podemos negar la gran influencia que históricamente ha tenido en diversos ámbitos de nuestro país como el social, cultural, económico y por supuesto el derecho.

En lo tocante a la fianza, es hasta el Fuero Real, Título XVIII del Libro III, donde se regula ampliamente todo lo relativo a fiadores. También las Partidas magna obra legislativa debida al genio de Alfonso el Sabio, reglamentaron la fianza, encontrándose las principales disposiciones en las leyes del Título XII de la Partida V y en el Libro X Título XI, leyes VII y VIII de la Novísima Recopilación.⁷

Continuó considerándose a la fianza como un contrato accesorio, susceptible de garantizar obligaciones naturales, toda vez que aún en estos casos, el fiador estaba obligado a cumplirlas, así mismo, la fianza no podía exceder el monto de la obligación principal, menos aún obligarse el fiador a pagar cosa distinta a la debida por el deudor.

Las Partidas admitían que los fiadores pudieran afianzar solamente parte de la deuda. En cuanto a las formalidades exigidas para su perfeccionamiento, bastaba con la simple manifestación del consentimiento hecha de manera indubitable para que tuviera validez; dejándose en el olvido los viejos formalismos del derecho romano. Aunado a lo anterior, se continuaron transmitiendo a través de las fianzas, derechos y obligaciones derivados de la misma a los herederos y los beneficios otorgados a los fiadores fueron: el de excusión, el de división y de cesión de acciones.

⁷ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa. Publicación del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, Serie A Número 26. Escuela Nacional de Jurisprudencia. U.N.A.M. México 1950. P. 10.

Posteriormente en el Código de Comercio de 1829, conocido también como “Código Saíz de Andino en honor de don Pedro Saíz de Andino redactor de dicho cuerpo legal, que fue promulgado el 30 de mayo de 1829 por el Rey Fernando VII ”.⁸

El criterio adoptado por dicho código para calificar la mercantilidad de la fianza se determinó en primer lugar, por la calidad de los sujetos que intervenían en la celebración del contrato principal, esto al exigir que fuesen comerciantes (es decir empleó el criterio subjetivo) y respecto al fiador olvidó mencionar cuestión alguna.

Además, sin excepción el contrato principal tenía que ser mercantil para que la misma calidad se atribuyera a la fianza (otorgaba la calidad mercantil a la fianza por medio de un criterio de accesoriidad).

Exigió que la fianza constara por escrito sancionando la omisión de este requisito con el hecho de que la misma no tuviera, ni surtiera efectos, en este punto la fianza mercantil se separó fundamentalmente de la civil, ya que en ésta, como se comentó anteriormente; bastaba el simple consentimiento de las partes en forma expresa e indubitable para su perfeccionamiento, en aquella se exigió la formalidad señalada en líneas anteriores.

No contemplaba la obligación por parte del fiado-deudor, de otorgar remuneración al fiador por asumir su responsabilidad, lo cual no impedía, que por así convenirlo el deudor principal y el fiador se pudiera pactar un premio por el servicio que prestaba.

Poco duró la vigencia del código “Saíz de Andino”. Se hicieron intentos por reformarlo, pero al final lo que se hizo fue redactar uno nuevo, surgiendo así el Código

⁸ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Ob. Cit. P.21.

de Comercio español de 1885 el cuál también contempló la fianza y la reglamentó en su Libro Segundo, llamado de los Contratos Especiales de Comercio, y en el Título IX, Los Afianzamientos Mercantiles.

El nuevo código siguió los lineamientos contenidos en el de 1829, con la distinción de que para atribuirle la calidad de mercantil a la fianza, solamente exigió el que se garantizara con ella el cumplimiento de contratos de la misma índole (suprime el criterio subjetivo y mantiene únicamente el criterio de accesoriedad), en cuanto a la forma, mantuvo la formalidad de la escritura para su perfeccionamiento.

Permitía se pactara por las partes retribución a beneficio del fiador, pero en este caso sólo se liberaba dicho fiador de su obligación hasta la extinción del contrato principal; con excepción de cuando expresamente se había fijado plazo a la fianza, ya que al vencer el mismo cesaba el compromiso del fiador. Lo anterior se justificaba con el razonamiento de que si se había pactado retribución para el fiador era justo que éste quedará obligado hasta el término de la vigencia del contrato, sin tener derecho a ser relevado de su obligación.

En Inglaterra “antes de 1720 hicieron su aparición muchas extrañas proposiciones de seguro; una compañía ofreció asegurar a los amos contra pérdidas provenientes de la deshonestidad de sus criados. Algunas veces se ha dicho que ello marca el primer intento de un afianzamiento corporativo. De una manera más definida el negocio de fidelidad fue establecido en 1840 con la organización en la misma Inglaterra de una compañía para formalizar el negocio, la Sociedad de Garantía de Londres ”.⁹
Surge así la **Fianza de Empresa**.

⁹ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Ob. Cit. P. 27.

El afianzamiento de empresa tuvo un desarrollo lento, debido a que en principio fue difícil substituir por una corporación impersonal al afianzador persona localmente conocida. Sin embargo, lo poco atrayente que a todo individuo le resulta el garantizar el cumplimiento de obligaciones en las cuales no tiene un interés inmediato, en forma gratuita, favoreció el desenvolvimiento de este tipo de sociedades.

Así cuando una persona necesitaba un fiador en lugar de pedir un favor, mediante el pago de una remuneración obtenía la garantía de una compañía.

Por lo que toca a nuestro país, mencionaremos distintos Códigos de Comercio y leyes que han regulado la fianza mercantil y de empresa a través del tiempo, daremos inicio con el Código de Comercio mexicano de 1854, conocido como “ Código Lares ” en honor de su autor don Teodosio Lares.

Dicho código se inspiró a no dudarlo en el código español de 1829 al reglamentar lo relativo a fianzas, más es de notarse que para dar el carácter mercantil a la fianza a diferencia del español el nuestro sólo exigió que las fianzas tengan por objeto garantizar el cumplimiento de contratos de comercio, abandonando el criterio subjetivo, relativo a la calidad de comerciantes de las partes como lo señalaba aquel, conservando solo el criterio de accesoriedad, contemplándolo así en su artículo 311.

En cuanto a formalidades, este ordenamiento es casi copia del español de 1829, cosa análoga ocurre con respecto a las condiciones en que se debía prestar la garantía.

El código Lares fue de aplicación general en toda la República y quedó derogado al caer el gobierno santaanista, reapareciendo en su lugar las viejas Ordenanzas de Bilbao.

El Código de Comercio Mexicano de 1884, expedido durante el gobierno de don Manuel González después de reformarse para tal objeto la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857.

Esté Código fue redactado en virtud de autorización concedida al ejecutivo por decreto del día 15 de diciembre de 1884. Al reglamentar lo relativo a fianzas mercantiles, realizó una verdadera copia del código de 1854.

El Código de Comercio de 1889, entró en vigor el 1 de enero de 1890, es el ordenamiento que actualmente nos rige, aun cuando se le han hecho numerosas reformas y adiciones con objeto de adecuarlo a la realidad mercantil en que vivimos actualmente.

El Código en comento no reguló nada relativo a la fianza mercantil, la causa de tal omisión es en principio inexplicable pero, se puede pensar que el legislador prefirió dejar a leyes especiales, la regulación de esta figura jurídica, toda vez que el día 3 de junio de 1895, se expidió un decreto en el cual se autoriza al Ejecutivo para celebrar Contratos-Concesión con empresas que quisieran operar como instituciones de fianzas.¹⁰

Dicho decreto fijó las bases sobre las cuales se celebrarían dichos contratos, pero por lo mismo no se autorizó en esa fecha el funcionamiento de compañía alguna.

Días después, la primera compañía afianzadora que se estableció en México fue la sucursal de la American Surety Company of New York, celebrándose el contrato-concesión respectivo entre el Gobierno Federal y los señores Guillermo Obregón y Zan L. Tildball, el día 29 de junio de 1895.¹¹

Tiempo después, y debido a lá utilidad manifiesta del contrato-concesión otorgado por el Estado, se vio obligado el gobierno del General Profirio Díaz a fomentar

¹⁰ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Ob. Cit. P. 25.

el funcionamiento de compañías afianzadoras que colaboraran con la administración pública por lo cual el 24 de mayo de 1910 se promulgó la ley que establece las reglas a que deben sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el ejecutivo de la unión para expedir fianzas en favor de la hacienda pública, conocida como la Ley de Fianzas de 1910, esta ley de forma abstracta señala; las disposiciones y requisitos a los que se debían someter las instituciones que pretendieran establecerse en territorio nacional, teniendo como órgano controlador el Estado, esto debido a que ya en otros países estas instituciones habían fracasado.

Un mes después de promulgarse esta ley, se expidieron las 32 bases orgánicas de la misma, las cuales establecieron una serie de exigencias como el hecho de que la obligación de la fiadora se contrajera en documentos expedidos en forma de póliza, cuestión que nuestra ley actual de la materia también contempla en su articulado.

En 1913 accionistas mexicanos compraron acciones de la empresa American Surety Company de New York, dando origen a la primera empresa afianzadora mexicana denominada Compañía Mexicana de Garantías, S.A. la cual se fusionó el 1991 y actualmente es la empresa Crédito Afianzador S.A. Compañía Mexicana de Garantías.¹²

El día 11 de marzo de 1925 se promulga una nueva ley sobre compañías de fianzas, en la cual se da al Gobierno Federal por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público una intervención más decisiva sobre la vigilancia y manejo de éstas.¹³

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. P. 754.

¹² MOLINA BELLO, Manuel. Ob. Cit. PP. 11 y 12.

Se introduce la innovación de permitir a las afianzadoras expedir cualquier otro tipo de fianzas a favor de particulares, esto les permitió otorgar fianzas judiciales, las cuales causaron una novedad en el ambiente jurídico mexicano, puesto que hasta antes de esa ley, se pensaba que solo podían prestarse por particulares.

También este cuerpo legislativo consideró a las instituciones de fianzas como instituciones de crédito, sujetándolas en su artículo segundo a la ley de la materia, esto es, la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924.¹⁴

Razón por la cual se exigió la organización como sociedades anónimas en las que se constituyeran reservas (denominadas reservas de premios) las que se formarían con el 50% del importe de las primas de las fianzas expedidas en el año, se les obligó además a expedir las fianzas en forma de póliza por cantidad determinada, prohibiéndoles operar fuera del límite de responsabilidad que tuviera la institución.

Al expedirse en 1926 una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios se dejó sin efectos a la anterior ley de 1924, así mismo derogó a la Ley de Fianzas de 1925, toda vez que dedicó su Capítulo Noveno a las afianzadoras, reglamentándolas y señalando en su artículo cuarto transitorio la derogación de dicha Ley.¹⁵

Las compañías afianzadoras continuaron siendo consideradas como instituciones de crédito y así se les reguló por el Estado, quien por medio de la Secretaría de Hacienda mantuvo la vigilancia y control sobre ellas, manteniendo ésta las atribuciones

¹³ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. La Fianza de Empresa y sus Perfiles Característicos. Revista Mexicana de Fianzas. México. Tomo (13) 1981. P. 107.

¹⁴ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa. Ob. Cit. P. 38.

¹⁵ Ibidem. P 42.

autoritarias anteriormente señaladas, se trató de proteger a las afianzadoras al prohibir a los particulares otorgar fianzas con animo de lucro en forma sistemática, en caso de violar esta disposición se procedía en contra del infractor por un delito perseguido de oficio.

En la Ley General de Instituciones de Crédito promulgada el 28 de junio de 1932 se introdujo la facultad para todas las instituciones de crédito para constituirse como fiadoras, siempre que el fiado les proporcionara garantía suficiente, por lo demás, las disposiciones de la anterior Ley de 1926 relativas a la fianza se mantuvieron sin cambios significativos.¹⁶

Con el decreto publicado el 8 de agosto de 1934 se restringió la facultad antes señalada, a solo compañías autorizadas por el Gobierno Federal para otorgar fianzas, sin embargo permitió a las no autorizadas así como a particulares el otorgar fianzas siempre que no lo hicieran de manera onerosa, habitual, con el público en general, sin extenderlas en forma de póliza, sin anunciarse públicamente, ni contratarlas por medio de agentes, bajo pena de consignación ante las autoridades correspondientes por el delito de fraude.¹⁷

En 1940, cuando las afianzadoras contaban con un gran desarrollo, se intentó poner en vigor una nueva ley con base en un proyecto que se había elaborado en ese año, el cual se promulgó el 23 de agosto de dicho año, pero no llegó a publicarse debido a la oposición de las afianzadoras las cuales argumentaban que se basaba dicha ley en un equiparamiento casi absoluto de la fianza con el seguro, lo cual fue reconocido por el Ejecutivo en la exposición de motivos de la Ley de Instituciones Fianzas de 1942.

¹⁶ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa. Ob. Cit. P 44.

¹⁷ *Ibidem*. P. 45.

Podemos considerar a esta ley como el excepcional punto de partida de la fianza de empresa en nuestro país.¹⁸

Dicha Ley abrogó las disposiciones anteriores a ella relativas a compañías de fianzas, señaló la necesidad de contar con autorización del Gobierno Federal para operar como afianzadora, consideró como instituciones de fianzas a las ya autorizadas, reservó para su denominación las palabras: fianza, afianzador, afianzamiento, caución y semejantes, la Secretaría de Hacienda continuó siendo el órgano supremo de inspección y vigilancia.

Sufrió reformas posteriormente en los años 1946 y 1949, un año después se expide la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950 la cual con sus numerosas reformas, es la que actualmente regula junto con sus disposiciones complementarias a la fianza de empresa. Constituyendo por lo tanto el marco jurídico dentro del cual se comprende a esta interesante figura del derecho.

2. - Definición de Fianza de Empresa.

Las definiciones propuestas para la fianza de empresa son escasas y diversas entre si, dependiendo del autor que la formule, mencionaré solamente las que considero se refieren más propiamente a la figura jurídica en estudio.

“La palabra fianza proviene del Latín fidare, de fidere que significa fe, confianza, o seguridad”.¹⁹

¹⁸ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. La Fianza... Ob. Cit. P. 46.

¹⁹ ABASCAL ZAMORA, José María. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 1435.

Se distingue entre la fianza civil y mercantil, porque esta tendrá la característica de mercantil cuando se da con motivo de una operación de comercio o de actos celebrados entre comerciantes (artículo 75 fracción XX y XXI del Código de Comercio) o la que se expide por una institución de fianzas organizada como sociedad anónima para funcionar como tal y previa autorización del parte del Gobierno Federal por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No obstante que desde 1943 existe un cuerpo legal especializado que regula a la fianza de empresa, no fue sino hasta el año de 1945 cuando el Licenciado Luis Ruíz Rueda hace la mención de la expresión "fianza de empresa," en su artículo "El Régimen Publicista de las Empresas de Fianzas " publicado ese mismo año en el Volumen XIV de la Revista lus; para referirse a las fianzas otorgadas por las instituciones de fianzas legalmente constituidas para ese fin.

La denominación de fianza de empresa se ha generalizado y es de uso común para identificar este tipo de garantía, así mismo, es acogida de manera unánime por los tratadistas, pero como señala el maestro Efrén Cervantes Altamirano existen pocas definiciones de lo que es la fianza de empresa, debido a que la doctrina normalmente adopta la postura civilista, limitándose los autores a proporcionar criterios tendientes a conformar la mercantilidad de la fianza o características de la misma.²⁰

El profesor Luis Ruíz Rueda hace la primera definición de Fianza de Empresa en su libro "El contrato de Fianza de Empresa en el proyecto del Código de Comercio. Crítica y Contra proyecto " de la manera siguiente: "artículo 1. - Las disposiciones de este capítulo solo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas

²⁰ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa. Revista Mexicana de Fianzas. Tomo (14). México. 1981. P. 337.

para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente deudas ajenas”.²¹ Indica que más que una definición se debe entender como una descripción que permite obtener los elementos de la fianza de empresa

Otra definición nos la da el profesor Arturo Díaz Bravo, quien manifiesta: “Por el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante”.²²

Por su parte el autor Oscar Vásquez del Mercado opina al respecto lo siguiente: “que la fianza de empresa opera de la misma forma que la fianza civil, solo que el fiador es siempre una institución que actúa onerosamente”.²³

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice: “La fianza será mercantil cuando sea realizada por una empresa dedicada a ello, lo que implica el concepto de la onerosidad, pues ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas gratuitas, actitud que estaría en contradicción con el concepto de empresa”.²⁴

También el Licenciado Ramón Concha Malo expresa respecto de la fianza de empresa: “es aquella otorgada en forma habitual y profesional por una sociedad mercantil, en nuestro derecho sociedad anónima, en forma onerosa mediante el pago de un premio o prima sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado-recuperabilidad de lo pagado- en su caso, con un control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante-autorización para operar- su funcionamiento y

²¹ RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto de Código de Comercio Crítica y Contraproyecto. Edición hecha por el Autor. México. 1960. P. 99.

²² DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. Sexta Edición. Editorial Harla. México. 1997. P. 204.

²³ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1997. P. 365.

²⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Vigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 244.

desarrollo por considerarse que opera en cierta forma con el crédito público, sino también al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dichas garantías”.²⁵

Por lo anterior podemos decir que la fianza de empresa será aquella que se otorgue de manera habitual y onerosa, así como profesional por una sociedad anónima (institución de fianzas) legalmente autorizada por el Estado, contando con la solvencia del fiado o el contragarante y mediante el pago de una prima.

Existen otras definiciones de fianza de empresa, las cuales no expondremos por considerar en nuestro particular punto de vista que se refieren más bien a la fianza civil, la cual cierto es que sirvió de base a la fianza de empresa e incluso a ésta se le llegan a aplicar disposiciones de la civil en ocasiones, esto en virtud de la supletoriedad de la ley, atento a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La fianza de empresa ha tenido un gran desenvolvimiento en nuestro país gracias al crecimiento de las actividades comerciales, económicas y al conocimiento que el público en general tiene de ésta; ya que las empresas que las expiden tienen una solvencia económica reconocida (artículo 12 de la Ley de la Materia), lo cual da confianza al acreedor que pide una fianza como garantía de un negocio y, a quien tiene que darla con tal fin.

La figura en comento sólo es otorgada por una compañía afianzadora a través de pólizas numeradas y regulada por una reglamentación especial como lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es vigilada por el Estado por medio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas: siendo ésta un órgano desconcentrado de la Secretaría de

²⁵ CONCHA MALO, Ramón. La Fianza en México. Primera Edición. Futura Editores. México. 1988. P. 45.

Hacienda y Crédito Público, la cual fija las reglas técnicas de cómo ha de conducirse en su manejo y administración.

3. - Mercantilidad de la Fianza de Empresa.

Con objeto de determinar la mercantilidad de la fianza de empresa, acudimos al artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual es uno de los puntos fundamentales para poder lograrlo.

Dicho artículo a la letra dice: “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”.

Con la redacción de este artículo, el legislador no ha dejado duda sobre la naturaleza mercantil de la fianza de empresa, al considerarla con ese carácter.

Otra característica relativa a la mercantilidad la encontramos en el artículo 15 de la Ley de la Materia, el cual establece lo siguiente: “Las instituciones de fianzas deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable con arreglo a lo que dispone la ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no esté previsto en esta Ley y, particularmente a lo siguiente...”.

De lo señalado en la parte relativa del artículo en comento, en relación con el artículo 3º. Fracción II del Código de Comercio el cual señala “Se reputan en derecho comerciantes: ... II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles...”, así como con el artículo 1º. Fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles que en la parte conducente dice: “Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades

mercantiles: ... IV.- Sociedades anónimas; ..." y el artículo 4° del mismo cuerpo legal, el cual dispone: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo primero de esta Ley." Podemos extraer el carácter mercantil que tiene este contrato y dado que el afianzador tiene la calidad de comerciante, y por lo tanto, hace del comercio su ocupación ordinaria.

Lo anterior toda vez que la fianza se otorgará por una empresa mercantil, constituida como sociedad anónima, misma que previamente debe obtener la autorización por parte del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, contar en su caso con la aprobación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; para celebrar de manera profesional contratos de fianza a título oneroso.

Para abundar en lo anterior, la Ley de la Materia señala en su artículo 113 que "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".

De lo anterior se desprende que el legislador acepta y nos indica claramente la mercantilidad que el mismo reconoce a la fianza de empresa.

Además como más adelante veremos los juicios ante tribunales que se enderecen para hacer efectiva una póliza de fianza se regulan en la Ley de la Materia y en segundo lugar por la legislación mercantil, también en virtud de la supletoriedad de la Ley.

Al analizar el artículo 75 del Código de Comercio, relativo a los actos de comercio, en sus XXIV fracciones no encontramos contenida la fianza de empresa, la cual opino que debería incluirse de manera expresa en dicho artículo, toda vez que no podemos negar que la fianza de empresa lleva implícita en sí misma la actividad

empresarial con ánimo de lucro (esto es, acto de comercio), como lo es, el interés de la afianzadora por el pago de la prima para expedir la póliza de fianza, aunado a todas las formas propias y usuales de los negocios, como son la especialización, ser hecho en forma profesional, habitual, con una sistematización, etcétera.

Al expedirse las pólizas por las instituciones dedicadas a ello, las cuales son empresas, implica un ánimo de lucro que corresponde a la onerosidad de la fianza de empresa. Dicho ánimo de lucro es el elemento esencial para que surja el acto de comercio, y como en el artículo anteriormente citado se encuentran contenidos los actos de comercio; los cuales se aprecia claramente que son efectuados por una diversidad de empresas, y siendo una empresa quien expide las fianzas en estudio, me atrevo a opinar que se debe incluir en el artículo en cuestión a la fianza de empresa.

4. - Naturaleza jurídica de la Fianza de Empresa.

Para determinar su naturaleza jurídica, debemos tener en cuenta que la palabra fianza desde el punto de vista jurídico tiene diversos sentidos, como puede ser de contrato, entendiéndose como tal, derivado de su carácter accesorio, ya que sirve para garantizar una obligación principal.

Tocante a lo que se debe entender por naturaleza jurídica, se transcribe la definición hecha por el profesor Palomar de Miguel: "La naturaleza jurídica es la esencia y propiedad característica del derecho".²⁶

También se puede entender como una obligación accesoria para garantizar el pago de una deuda ajena en caso de incumplimiento del deudor principal, en dicha

²⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Primera Edición. Editorial Mayo. México. 1981. P. 902.

obligación intervienen tres personas; que son fiado, fiador y acreedor, siendo el fiador quien se convierte en deudor al obligarse a pagar la deuda ajena ante el acreedor.

Generalmente la doctrina define a la fianza como el contrato por virtud del cual el fiador se obliga con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace, en este caso se observa que la expresión de voluntad del afianzado carece totalmente de relevancia, toda vez que aun en su contra se puede otorgar la fianza y el otorgamiento de la misma beneficia al acreedor a la vez que no le perjudica al fiado.

El maestro Efrén Cervantes Altamirano señala que están equivocados aquellos que sostienen que en el origen contractual de la fianza no existe obstáculo alguno en lo relativo a las fianzas legales y judiciales, ya que éstas consisten en una obligación de otorgar fianza, misma que emana de la ley o de una resolución judicial.²⁷

El Código Civil señala una clasificación tripartita de la fianza en su artículo 2795 y hace una distinción entre fianza convencional, legal, y judicial.

Por fianza legal apunta el Licenciado Zamora y Valencia, se debe entender "Se indica que la fianza es legal, cuando la Ley en forma directa é inmediata impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial"²⁸.

El mismo autor define la fianza judicial de la siguiente manera: "La fianza es judicial, cuando deba otorgarse en virtud de una providencia emanada de un órgano jurisdiccional competente"²⁹.

²⁷ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa. Ob. Cit. P. 337.

²⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. P. 328.

²⁹ *Ibidem*. P. 328

Ahora bien, por fianza convencional entendemos “Aquella cuya obligación de otorgamiento deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes en el contrato principal, o la que voluntariamente contraen acreedor y fiador aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal”.³⁰

Se deduce de lo anterior que la fianza convencional tiene su naturaleza jurídica en el elemento contractual, partiendo de la base, de que la obligación del fiador surge del contrato que celebran acreedor y fiador, caso en el cual el consentimiento del deudor es irrelevante, sin embargo en la práctica se demuestra que la naturaleza jurídica de la fianza, tanto convencional, como la de empresa la encontramos, salvo casos de excepción en la **estipulación a favor de tercero**; esto debido a que el contrato se celebra entre fiado y fiador y casi no se realiza entre acreedor y fiador.

El artículo 2794 del Código Civil señala que el fiador se compromete con el acreedor a pagar; sin embargo no debe entenderse el término compromete como sinónimo de contratar o estipular, ya que la obligación que hay con el acreedor se genera de un contrato ya celebrado o una obligación previamente adquirida, como ocurre con la estipulación en favor de tercero o bien como en el caso de fianzas de fidelidad, en las que en un acto unilateral el fiador beneficiará al acreedor sin que exista previo contrato (principal) para la emisión de la fianza.

Una de las figuras que reglamenta el Código Civil como declaración unilateral de la voluntad, es la estipulación a favor de tercero, la cual consiste en el derecho que se concede a alguien que no ha intervenido, ni ha sido representado en el acto que le beneficia, es decir, las partes promitente y estipulante acuerdan hacer una prestación a

³⁰ CONCHA MALO, Ramón. Ob. Cit. P. 46.

favor de alguien ajeno al acto, que es el beneficiario (acreedor) quien sin intervenir, ni proponérselo puede incluso ignorar al principio, el derecho que tiene a la obligación prometida, al no ser consultado ni dar su voluntad para la integración del acto. Lo anterior permite clasificar a esta figura como una declaración unilateral de voluntad.³¹

El Maestro Rafael Rojina Villegas, señala que en la estipulación a favor de tercero, la declaración unilateral de la voluntad hecha por el promitente en un contrato, con la cual se obliga a favor de una persona ajena al mismo, para cumplir una prestación o una abstención; intervienen el promitente quien será quien emite su voluntad para obligarse ante un tercero y el estipulante, lo será la persona que tiene un interés jurídico para que el promitente emita su voluntad de obligarse a favor de un tercero; teniendo en cuenta que el estipulante no es un mandatario ni gestor del tercero, ya que de serlo, se tendrían que aplicar las normas aplicables a estas diversas figuras legales.³²

Por lo que en la fianza el promitente se equipara al fiador, el estipulante lo será el fiado y el tercero corresponderá al beneficiario (acreedor). debido a esto es factible celebrar un contrato que produzca efectos a favor de un tercero (beneficiario), el cual no se encuentra representado en dicho contrato por ninguna de las partes.

El artículo 2852 del Código Civil señala en su parte conducente “La persona ante quien se otorgue la fianza...”, de esto se deduce que no se refiere a la persona con la cual se contrató la fianza. lo que en estricto derecho son cosas distintas, también desprendemos de lo anterior que la estipulación a favor de tercero y su naturaleza jurídica tienen relación con las fianzas que se expiden u otorgan por disposición legal. en

³¹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Harla. México. 1984. PP. 183 y 184.

³² Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. Décima Novena Edición. Editorial Porrúa. 1998. P. 213.

las cuales se otorga la garantía por orden de una norma jurídica y la fianzas judiciales por orden de un juez, derivada dicha orden de un procedimiento judicial.

Como ejemplo de la fianza judicial, se tiene la que debe otorgar el quejoso para responder por los daños y perjuicios que puedan causarse al tercero perjudicado al solicitar ante la autoridad responsable la suspensión del acto reclamado (artículo 170 de la Ley de Amparo), en cuyo caso el fiador queda obligado en proporción a lo que ha acordado la autoridad responsable. De lo que se desprende que las fianzas judiciales se otorgan por consecuencia de una disposición legal, en consecuencia cualquier obligación derivada de un procedimiento judicial, que deba ser garantizada con fianza, tiene su origen en una disposición legal.

Sirve de apoyo a lo anterior, la opinión expresada por el Licenciado Zamora y Valencia, en el sentido siguiente: “Técnicamente todas las fianzas judiciales son legales, ya que el juez no puede imponer el otorgamiento de una garantía consistente en fianza, sino es con fundamento en una disposición legal”³³.

Por lo anterior opino que en el derecho mexicano solamente se debe hablar de fianzas convencionales y fianzas legales, toda vez que las últimas se otorgan como un simple requisito previsto en la ley, como un deber jurídico, puesto que también existe la posibilidad de obligar al deudor a otorgarla, como es el caso de las fianzas de anticipo, que provengan de un contrato, pedido u obra ante el Gobierno Federal, en donde el beneficiario solicita al contratista o proveedor una fianza para garantizar la debida inversión o la devolución total o parcial del anticipo otorgado, según lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas.

³³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob. Cit. P. 328.

No comparto la opinión de quienes consideran que la naturaleza jurídica de la fianza deriva siempre de un contrato, porque en los casos en que el juez impone la presentación de una fianza, lo hace como órgano jurisdiccional. en virtud de su función pública como representante del Estado, hay quienes consideran que con la intervención del juez se configura la existencia del contrato, pero no se debe considerar a éste como acreedor, ni representante, por las razones anteriormente expuestas; ya que no es necesaria la voluntad del tercero (perjudicado), quien será el acreedor (beneficiario), para que la fianza se expida, así vemos que la intención del legislador es evidente y fue la de proteger al tercero (perjudicado), de lo que concluimos que la aceptación o negativa del acreedor es irrelevante, ya que se constituirán garantías en su beneficio a través de la obligación fiadora.

Aún cuando la fianza se expide por disposición de la ley, la misma debe contratarse entre deudor y fiador en beneficio o a favor del acreedor; no olvidemos que en la fianza judicial existe un acreedor, así como en la penal que lo será el Estado quien representa el interés público, vigilando que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia.

El maestro Cervantes Altamirano, señala que "tratándose de fianzas legales y judiciales las mismas son ineficaces hasta que nace la obligación principal garantizada".³⁴

Lo anterior se aplica también a los casos de contratos que existen pero son ineficaces, sin ser inválidos, toda vez que existe un impedimento externo al propio contrato, como es el supuesto de un contrato sujeto a término o condición, ya que debe

³⁴ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa... Ob. Cit. P. 360.

manifestarse el primero o que se actualice el segundo, lo que trae como consecuencia que la fianza exista pero no se puede hacer efectiva hasta que no llegue dicho término o se cumpla la condición.³⁵

El Código Civil en su artículo 2828 establece “el fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho a cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor”.

En este caso se ve claramente la naturaleza jurídica de la fianza de empresa y se define a la misma como una declaración unilateral de la voluntad por parte del fiador, a favor del acreedor y el hecho de que éste acepte o rechace la garantía no implica que exprese su voluntad para contratar con el fiador, además porque el pago efectuado por el fiador siempre beneficia al deudor.

Al interpretar contrario sensu la primera parte del artículo antes citado se aprecia que el fiado debe expresar su consentimiento para constituir la fianza y únicamente en casos excepcionales no sucederá esto, y en su segunda parte, estaremos en el supuesto de que el contrato de fianza se celebre entre fiado y fiador, por manejarse como caso excepcional la oposición y la ausencia de voluntad por parte del deudor; encontramos que por consecuencia para tener el fiador el derecho de recuperación será necesario la expresión y el consentimiento del fiado.

Se observa aquí, la presencia de la declaración unilateral de la voluntad, al constituirse la fianza se garantiza una deuda ajena, es decir se garantiza el cumplimiento

³⁵ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa.... Ob. Cit. P. 361.

de la obligación de un tercero (fiado) ante su acreedor (beneficiario) y el fiador pagará por el deudor, si éste no lo hace.

Por lo anteriormente expresado es posible concluir que la estipulación a favor de tercero se presenta en aquellos casos en los que el acreedor (beneficiario) es totalmente ajeno al otorgamiento de la póliza de fianza y a pesar de ello resulta beneficiado, esto es, estaremos hablando de una declaración unilateral de la voluntad, la cual esta contenida en una estipulación que se hace a favor de un tercero. Siendo ésta la forma en la cual se contrata la fianza de empresa en la mayoría de los casos en la práctica, teniendo como efectos el nacimiento de un derecho a favor del tercero para exigir se cumpla por parte del promitente con lo que se obligó.

Dicho contrato se perfecciona cuando una persona (estipulante) contrata con otra (promitente), para que se obligue a favor de un tercero, sin que el estipulante sea representante o mandatario de este último porque en caso contrario estaríamos frente a figuras jurídicas distintas.

5. - Elementos Personales.

Los elementos personales en este contrato son las personas que intervienen en la celebración del mismo, y en consecuencia en la expedición de la fianza de empresa. Dichas personas pueden ser personas físicas o morales y existe la posibilidad de que se presenten hasta cinco elementos personales los cuales se denominan: solicitante, fiador, fiado, obligado solidario o contrafiador y beneficiario.

SOLICITANTE. También llamado tomador o contratante (artículos 96 y 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas); será la persona física o moral que acude a

las oficinas principales o de servicio de la compañía afianzadora a solicitar la expedición de la fianza de empresa, ya sea que la fianza sea para el mismo o para persona diversa. Realiza los trámites de contratación proporcionando los datos y requisitos solicitados por la empresa, aportando así mismo los datos correspondientes a su contragarantía y de su obligado solidario, firma conjuntamente con éste el contrato de fianza, ratificándolo ambos con posterioridad ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La persona que solicita la fianza puede ser el fiado o un mandatario de este cuando no pueda hacer la solicitud directamente, como en el caso de las personas morales o tratándose de fianzas penales, ya que en este supuesto el fiado se encuentra privado de su libertad, y en las fianzas de fidelidad, en donde el fiado normalmente no es quien solicita la fianza, sino su patrón.

FIADOR. Es la institución de fianzas, la cual debe ser una sociedad anónima de capital fijo o variable, así como contar con autorización del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a quien le competará otorgar discrecionalmente dicha autorización misma que será intransmisible, de conformidad a lo señalado en la Ley de la Materia en sus artículos 5° y 15°.

La institución de fianzas es quien se obliga ante el beneficiario o acreedor para responder por el deudor o fiado en caso de incumplimiento de éste.

FIADO. Lo es el deudor de la obligación principal por la cual se otorga la garantía, puede ser cualquier persona física o moral, capaz de obligarse; así mismo existe la posibilidad de que tenga también el carácter de tomador o contratante. En los casos de fianzas judiciales y de fidelidad no se precisa su consentimiento. Puede procederse en su contra por la afianzadora en caso de no cumplir su obligación (que

puede ser de dar, hacer o no hacer) con el acreedor o beneficiario, motivo por el que acudiría éste con el fiador para hacer efectiva la fianza.

El fiado es la persona por la cual en la fianza de empresa se garantiza el cumplimiento de la obligación asentada en la misma; el profesor Alejandro Ramirez Valenzuela dice "fiado es la persona por la que se responde y cuya obligación queda garantizada con la fianza otorgada por la compañía fiadora".³⁶

OBLIGADO SOLIDARIO O CONTRAFIADOR. En ocasiones no se presenta este elemento personal, toda vez que solamente es requerido cuando el fiado o deudor principal no tiene bienes para ofrecerlos como contragarantía y responder por sí mismo de la obligación garantizada en la fianza, según lo establece el artículo 24 fracción II de la Ley de la Materia.

Lo es, la persona física o moral que se compromete con sus bienes en forma paralela y como garantía, para garantizar la recuperación por parte de la compañía afianzadora cuando la misma, con motivo de la reclamación efectuada por el beneficiario de la fianza realice el pago respectivo, por el incumplimiento del fiado de la obligación garantizada.

No es necesaria la intervención de éste elemento personal cuando bajo su responsabilidad la compañía afianzadora considere que el fiado es ampliamente solvente conforme al artículo 30 de la Ley de la Materia, lo anterior se desprende del artículo 24 del cuerpo legal citado.

A continuación serán señaladas las definiciones de las demás contragarantías que señala la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 24.

³⁶ RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. Derecho Mercantil y Documentación, Décima Reimpresión, Editorial Harla, México 1996, P. 123.

Prenda. La cual se define como: “el contrato en virtud del cual se constituye un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”³⁷.

Al respecto señala el Profesor Rojina Villegas que la prenda “es un contrato accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación principal”³⁸.

Hipoteca. Es definida como: “Un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, a favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación, en el grado de prelación que señala la Ley”³⁹.

Fideicomiso. Por éste se entiende: “El contrato por virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria... El fideicomiso en garantía consiste en

³⁷ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos en Particular Vol. IV. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 264.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. PP. 493 y 494.

³⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob. Cit. P. 349.

la transmisión de bienes al fiduciario para que éste garantice con ellos el cumplimiento de obligaciones de muy diversa naturaleza que asuma el fideicomitente”⁴⁰.

Obligación Solidaria. Se define como: “aquella en la cual no existe la división respecto al crédito o a la deuda, sino que por lo contrario la prestación debe ser íntegramente pagada por el único deudor a cualesquiera de los acreedores (solidaridad activa), o por alguno de los deudores al único acreedor (solidaridad pasiva)”⁴¹. Siendo esta última a la que se refiere el artículo 24 antes citado.

Contrafianza. La contra-fianza no es otra cosa que una fianza contratada con una afianzadora diversa de aquella a la cual se le va a garantizar la recuperación de lo que pague en caso de incumplimiento del fiado.

Así mismo como lo señala el Licenciado Molina Bello, la contrafianza prácticamente solo se da en materia internacional cuando un nacional deba cumplir obligaciones en el extranjero o cuando un extranjero deba cumplir obligaciones en México.⁴²

Afectación en Garantía. Es: “Acción y efecto de imponer sobre bienes inmuebles un gravamen que los deje sujetos al cumplimiento de una carga u obligación”⁴³. Se continuara con los demás elementos personales.

BENEFICIARIO O ACREEDOR. Al respecto menciona el autor Arturo Díaz Bravo es el “carácter que corresponde también a cualquier persona física o moral como acreedora de la obligación principal, artículos 93 y 117 de la Ley de la Materia”.⁴⁴

⁴⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. PP. 109 y 114.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. P. 521.

⁴² MOLINA BELLO, Manuel. Ob. Cit. P. 135.

⁴³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 54.

⁴⁴ DIAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit. P. 216.

Así es, el beneficiario o acreedor es la persona física o moral a favor de quien se expide la fianza, debiendo tener capacidad para contratar y será el acreedor en la obligación principal, ya que con el contrato de fianza se le garantiza el cumplimiento por parte del deudor de dicha obligación.

Beneficiario es la persona que se beneficia con la expedición de la fianza de empresa, y quien en caso de incumplimiento de la obligación principal afianzada por parte del fiado (deudor principal, ante la fiadora) tiene derecho a reclamar el pago de la póliza de fianza a la compañía afianzadora.

Lo anterior se entiende toda vez que la afianzadora al expedir la fianza de empresa le está garantizando al beneficiario el pago de la obligación motivo de la fianza, ya que en ella se esta obligando ante él.

6. - Elementos Formales.

El único elemento formal de la fianza de empresa, lo constituye la póliza de fianza, el cual es el documento en el que necesariamente se consignan los derechos y obligaciones de la empresa afianzadora, así como los correspondientes al beneficiario, además como acertadamente indica el maestro Arturo Díaz Bravo en referencia a la póliza de fianza: "Es la manifestación escrita del contrato de fianza".⁴⁵

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

⁴⁵ DIAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit. P. 216.

Los requisitos a que se sujeta la fianza de empresa los contiene el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (L.F.I.F.) los cuales se mencionan a continuación: Las afianzadoras solo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, como son de ampliación, disminución, prórroga y de modificación, debiendo contener:

1. Las indicaciones fijadas administrativamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
2. El margen de operación que tengan autorizado.
3. La fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación de dicho margen de operación.
4. El monto afianzado.
5. El nombre del beneficiario de la fianza.
6. El nombre del fiado o indicación de fiados en caso de fianzas de fidelidad, así como la obligación que se garantiza.
7. La vigencia de la fianza.
8. Las estipulaciones que convengan las partes, mismas que no podrán contravenir lo establecido en la Ley de la Materia, ni en la Legislación Mercantil.
9. Nombre de la compañía afianzadora y su domicilio.
10. Número de fianza.
11. El monto de la prima.
12. Gastos de expedición.
13. Derechos y el impuesto al valor agregado.

14. La fecha de expedición de la fianza y la firma del funcionario autorizado para ello conforme al artículo 84 de la Ley de la Materia.

El citado artículo establece en su párrafo segundo la obligación a cargo del beneficiario de comprobar por escrito que la póliza fue otorgada, esto al ejercitar su derecho, y en caso de extravío de la misma podrá exigir a la afianzadora que la expidió, le proporcione a su costa un duplicado de la póliza emitida a su favor; además, establece la presunción de que la obligación fiadora se ha extinguido, cuando, sea devuelta una póliza a la institución de fianzas de que se trate, salvo prueba en contrario, esto último en su parte final.

La fianza de empresa es formal, ya que debe constar por escrito. La doctrina ha dividido a la forma en dos ramas, una denominada “probationis causa” la cual tiene sólo como fin probar la existencia del hecho, y otra llamada “solemnitatis causa” ésta al contrario de la anterior se exige además de para probar el hecho, porque el Legislador en razón de la importancia del acto, ha querido rodearlo de mayor solemnidad, sea para hacer más difícil la supresión o suposición del acto, sea por cualquier otro motivo. La fianza de empresa pertenece a las de la segunda rama mencionada.⁴⁶

7. - Elementos Reales.

Como elementos reales se tienen al precio, llamado también prima y a la obligación principal cuyo cumplimiento es garantizado por la afianzadora mediante la póliza de fianza

⁴⁶ CONCHA MALO, Ramón. Ob. Cit. P. 85.

Por lo que hace al precio el profesor Rafael de Pina señala que: “El fiador, como contraprestación por la responsabilidad que asume, tiene derecho a percibir determinada suma de dinero, conocida con el nombre de prima”.⁴⁷

Además el Licenciado Juan Palomar, señala que por prima se entiende el precio que el afianzado paga a la afianzadora de cuantía unas veces fija y otras proporcional. Así mismo el autor citado define al precio como: prestación consistente en numerario o en valores de inmediata o fácil realización que un contratante da por conmutación de la cosa, servicio o derecho que adquiere.⁴⁸

“El precio debe ser verdadero, es decir, real, efectivo, no irrisorio, simulado ficticio, también debe ser cierto, lo cual significa que las partes lo determinen expresamente en una suma de dinero, o por referencia a otra cantidad; debe ser justo el precio, proporcionado, equivalente al valor o servicio que se adquiere”⁴⁹.

El otro elemento real de la fianza de empresa lo es la obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza. Estas obligaciones principales pueden ser de la más variada índole, puesto que la fianza de empresa tiene diversas modalidades, ya que se puede garantizar cualquier obligación lícita y posible.

La obligación principal que se garantiza con una fianza de empresa, consiste por lo general en una deuda de dinero, pero también puede consistir en una obligación de hacer o no hacer a cargo del deudor principal. en tales situaciones la responsabilidad de la institución afianzadora se traduce en el pago de una suma de dinero, es decir una

⁴⁷ PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. P. 300.

⁴⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. PP. 1061 y 1075.

⁴⁹ LICONA, Cecilia. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. PP. 2472 y 2473.

satisfacción por equivalente, para el caso de que el deudor principal no cumpla con aquel tipo de obligaciones.

La obligación principal debe tener las características que se señalarán a continuación: Que exista o pueda llegar a existir, ya que también una obligación futura puede garantizarse, como en las fianzas judiciales, de fidelidad, etcétera, en este caso, sólo podrá exigirse la responsabilidad del fiador hasta que la deuda sea líquida, tal como lo señala el artículo 2798 del Código Civil de aplicación supletoria; así mismo debe ser válida y existir dentro del comercio.

Cuando una obligación esta afectada de nulidad absoluta no podrá darse fianza, pero en los casos de nulidad relativa se podrá otorgar siempre que la misma se refiera a la incapacidad del deudor principal, es aquel caso en que el acreedor pretende protegerse del riesgo al decretarse la nulidad, en cuyo caso el fiador no podrá hacer valer la excepción de incapacidad del deudor principal al ser requerido por el acreedor, lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 637, 1797 y 2812 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria.

Cuando la nulidad es por vicios del consentimiento o falta de forma, el fiador si puede oponer excepciones, según lo establecido en el artículo 2812 del cuerpo legal antes invocado, y al momento de decretarse la nulidad se extingue la obligación fiadora.

Las obligaciones a garantizarse son de dar, hacer y de no hacer, mismas que asume el fiado derivado de su consentimiento y constituyen el objeto en sí, como lo señala el numeral 1824 del código antes citado por lo cual puede el fiador obligarse a cumplir con la obligación directa del deudor (fiado), cuando consista en pagar una cantidad monetaria, entregar bienes o realizar un hecho que no le sea privativo y pueda efectuar el fiador.

En los casos de obligaciones privativas del deudor, las mismas podrán afianzarse cuando se pacte que la prestación a cargo del fiador, consista en el pago de daños y perjuicios o en una pena convencional o una prestación equivalente al contenido de dicha obligación del deudor y que el fiador pueda cumplirla.⁵⁰

El artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala que las instituciones de fianzas cuando hayan garantizado obligaciones de dar o de hacer cosa de terminada, podrán sustituir al deudor principal en el cumplimiento de la obligación, por sí o constituyendo fideicomiso.

Sobre el particular el Licenciado Díaz Bravo señala: "La primera opción es la escogida unánimemente, y ello tiene por lo menos dos explicaciones: I- Su simplicidad y rapidez, con efectos definitivamente liberatorios; II- La riesgosa exposición a responsabilidades adicionales y a disconformidades del acreedor con la actividad de la fiadora o de la fiduciaria, en el subrogado cumplimiento de la obligación de hacer".⁵¹

Se concluye que los elementos reales de la fianza lo serán, el objeto de la obligación garantizada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, a la que se compromete el fiador, cumpliendo mediante el pago de una cantidad de dinero o sustituyendo al fiado para cumplir con la obligación garantizada y dar o hacer lo que el fiado no realice, pudiendo garantizarse toda obligación válida, lícita y que exista o pueda llegar a existir, así como el precio o prima que como contraprestación se le pague a la institución fiadora por la responsabilidad que asume, mismo que debe ser cierto, en dinero, determinado y proporcional al servicio que se presta por la compañía de fianzas.

⁵⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Ob. Cit. P. 240.

⁵¹ DIAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit. P. 224.

8. - Prescripción para el cobro de la Póliza de Fianza.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1135 señala que “la prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

La prescripción supone un hecho negativo, una simple abstención que en caso de acciones consiste en no ejercitarlas y tratándose de obligaciones en no exigir su cumplimiento, dentro del término señalado en la ley.

El código citado en su artículo 1136 establece que “La adquisición de bienes, en virtud de la posesión se llama prescripción positiva, la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa”.

Sólo expondré la prescripción negativa, liberatoria o extintiva, siendo esta una causa de extinción de obligaciones, cuya naturaleza patrimonial es puesta de relieve por el legislador en el artículo 754 del código señalado, el cual establece “Son bienes muebles, por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de una acción personal.”⁵²

El maestro Santiago Barajas señala que el fundamento de la prescripción negativa se encuentra en la presunción de abandono o renuncia del derecho que el acreedor podría hacer valer, compeliendo al deudor al cumplimiento de la obligación recíproca.⁵³

⁵² RUÍZ RUEDA, Luis. Ob. Cit. P. 200.

⁵³ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 2503

El propio Código Civil en su numeral 1147 señala que: “La prescripción adquirida por el deudor principal aprovecha siempre a los fiadores”.

Los artículos enunciados son también aplicables a la fianza de empresa, la cual puede garantizar obligaciones de dar, hacer y no hacer, como complemento, el multicitado código contempla en su artículo 1157 lo siguiente: “La prescripción negativa se verifica por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley”.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en su artículo 120 tercer párrafo que: “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 realizado 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”.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece en sus artículos 50 bis, 65 y 66 que la presentación de reclamaciones ante las Unidades Especializadas que las Instituciones Financieras tienen obligación de crear para conocer de las reclamaciones de sus usuarios suspenderá la prescripción de las acciones a que pudieren dar lugar durante el tiempo que dure el procedimiento, también el hecho de que dichos usuarios pueden optar por interponer la reclamación ante las instituciones Financieras, en este caso la afianzadora o ante la propia Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y del mismo modo señalan la obligación de interponer la reclamación correspondiente dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen.

Ahora bien, el plazo para la prescripción según el Código de Comercio se comenzarán a contar en el caso de la prescripción negativa, desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio esto de conformidad con su artículo 1040; además dicha prescripción “se interrumpirá por la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en el que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor se desistiese de ella o fuese desestimada su demanda”. Lo anterior señalado en su artículo 1041.

Lo establecido en la Ley de la Materia y en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros es aplicable y en este sentido operará la prescripción cuando el beneficiario no reclame su derecho en el plazo fijado para ello en la póliza de fianza, en el de un año establecido en el artículo 65 anteriormente citado o en tres años, lo que sea menor, o presentada la reclamación ante la institución de fianzas respectiva, resulte improcedente la misma, por no estar debidamente fundada y motivada, caso en que el beneficiario podrá acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o en su defecto, agotado dicho trámite, no habiéndose designado como arbitrio a dicha Comisión, aun puede acudir ante los tribunales competentes contra la afianzadora.

Para que se actualice dicha figura considero necesario que se presenten los siguientes elementos:

1. El transcurso de un plazo determinado, que puede ser establecido por la Ley o por los particulares (la afianzadora y el tomador o contratante).

2. La actitud pasiva del acreedor (beneficiario), no reclamando su derecho en la forma legal durante todo el plazo.
3. La oposición del fiador (afianzadora) al cobro extrajudicial extemporáneo, o bien, que ejercite una acción para obtener la declaratoria correspondiente.

La prescripción es de orden público, toda vez que busca la estabilidad de las relaciones y el orden social, no permitiendo que la voluntad de las partes la contraríe. Esta figura encuentra fundamento, tanto en la justicia, como en la seguridad jurídica, ya que no es justo que una persona tenga indefinidamente un derecho contra otra, en tanto que la seguridad jurídica impone la necesidad de que los intereses privados no se lesionen dentro del orden social.

Por último se señala que la prescripción es la pérdida del derecho del beneficiario por el transcurso del tiempo, para poder hacer efectiva una póliza de fianza, sin que esto sea impedimento para que el acreedor (beneficiario) pueda hacer valer o ejercitar su derecho en contra del deudor principal (fiado), a efecto de que cumpla con la obligación principal motivo de la fianza, o bien cubra el equivalente a dicho incumplimiento.

9. - Caducidad de la Póliza de Fianza.

El diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas respecto de la voz caducidad, establece lo siguiente: “La palabra caducidad implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. El legislador subordina la

adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo... si esa manifestación no se produce en ese tiempo se pierde el derecho"⁵⁴.

El Maestro Gutiérrez y González efectúa la siguiente definición: "Caducidad es la sanción que impone la ley a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece no realiza voluntaria y conscientemente la conducta positiva para que nazca, o para mantener vivo un derecho sustantivo o procesal"⁵⁵.

De la definición anterior, respecto a la caducidad se desprenden los elementos siguientes:

1. Afectar derechos ya nacidos o por existir.
2. Extinción de derechos sustantivos o adjetivos.
3. Provenir de un hecho no realizado, esto es, de una abstención observada en un plazo.
4. Ser de origen 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 incluso derechos de 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, ejemplo de esto lo es la caducidad de la póliza de fianza de empresa (artículo 120 primeros dos párrafos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

⁵⁴ SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 371.

⁵⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Segunda Edición. Tercera Reimpresión. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 1064.

Tocante al segundo elemento, el caso más conocido de caducidad adjetiva o procesal lo es la llamada **preclusión**, que es la "perdida 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".⁵⁶

Ejemplo de esta, se encuentra en el artículo 75 de la Ley Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en su fracción IX al señalar que en el arbitraje de estricto derecho, opera la caducidad de la instancia en caso de no haber promoción de las partes en un lapso de más de 60 días hábiles, contados a partir de la última actuación.

La extinción o caducidad de derechos sustantivos es aquella contenida por el Legislador en ordenamientos sustantivos, establecida como sanción para quien no realiza voluntariamente los actos positivos que se determinan en cada uno de dichos preceptos, dentro del plazo que ahí se señala.

Otro elemento, es derivar de un hecho no realizado, esto es, de una abstención observada en un plazo, puesto que el titular del derecho omitió llevar a acabo dentro del plazo predeterminado una conducta.

De lo anterior se desprende que la conducta que debe ser realizada en el plazo es negativa; consistiendo el comportamiento exigido al titular del derecho para actualizar la amenaza de caducidad en una abstención u omisión.

Como último elemento encontramos que la conducta a realizar dentro del plazo predeterminado por la persona titular del derecho para evitar la caducidad, ha sido fijada en una norma jurídica.

⁵⁶ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Ob. Cit. P. 512

No obstante lo anterior, como en los contratos la ley máxima de estos, lo es la voluntad de las partes, existe la posibilidad, y de hecho ocurre, que en los contratos se pacten plazos diversos para que caduquen acciones, lo anterior siempre que las disposiciones legales aplicables a cada contrato lo permitan.

En cuanto a la fianza de empresa, opera este último tipo de caducidad por un no hacer de parte del beneficiario, es decir, dicha actitud indica que ha perdido interés en que nazca su derecho para el cumplimiento de la obligación, su deseo es, que no se haga efectiva la póliza de fianza, al dejar que transcurra el tiempo en que debió ejercitar su derecho.

Este tipo de caducidad se encuentra establecida en los dos primeros párrafos del artículo 120 de la ley de la Materia, el cual a la letra señala: "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 lo anterior se desprende, que la caducidad de la fianza de empresa esta contenida con más relevancia dentro de un ámbito de derecho sustantivo, puesto que para su actualización 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; por el contrario, si el titular gestiona el cobro de la póliza de fianza dentro del

plazo previsto en el numeral antes citado. permitirá el nacimiento de su derecho, el cual solamente quedará supeditado para su extinción al término prescriptivo, siempre que la reclamación resultare improcedente.

Por último, cabe hacer mención de que no se debe confundir la caducidad prevista en la Ley de la Materia de aplicación a la fianza de empresa, con otra muy diferente que es la prevista para la obligación principal, en donde se atenderá para tal objeto, al ordenamiento aplicable a la naturaleza de dicha obligación, por lo cual, puede darse el supuesto que caduque la fianza de empresa, pero no así, la obligación garantizada por ella, es decir, la obligación principal. Para conocer cuando caduca ésta como ya se dijo, debemos atender a su naturaleza.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE LA PÓLIZA DE FIANZA POR PARTE DEL BENEFICIARIO PARTICULAR.

I. – Solicitud de Pago de la Póliza de Fianza por el Beneficiario.

La solicitud de pago de la póliza de fianza de empresa, sobreviene como consecuencia del incumplimiento total o parcial de la obligación principal por parte del fiado, en tal sentido, la empresa afianzadora queda obligada a realizar el pago de la póliza de fianza, previo estudio y comprobación de tal incumplimiento, para hacer procedente el pago antes aludido.

El primer paso para reclamar una fianza expedida ante particulares, lo hará el beneficiario, quien deberá presentar su escrito de reclamación a la institución de fianzas respectiva. (en la Unidad Especializada de la institución fianzas respectiva, conforme al artículo 50 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros) requiriéndola del pago de la póliza de fianza, en su oficina principal o sucursal que le corresponda en atención a su domicilio, acompañando la documentación y demás elementos necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada en la citada póliza de fianza y cumpla así la afianzadora con su obligación como fiadora.

Dicha reclamación se puede hacer por medio de oficio, por escrito o presentándose el beneficiario en persona a las oficinas antes mencionadas, caso en el cual la propia institución facilita un formato para efectuar la reclamación y requerimiento de pago, señalando los datos necesarios de la póliza y anexándola.

Se debe tener en cuenta que la mencionada reclamación se debe efectuar tal y como lo señala el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; directamente ante la institución fiadora y no ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los Tribunales competentes.

2. – Integración de la Reclamación.

Una vez que reciba el escrito de reclamación, la institución de fianzas, tendrá derecho de solicitar al beneficiario la información o documentación de todo tipo que le sean necesarias y se relacionen con la fianza reclamada, disponiendo de un plazo para hacer valer este derecho, de 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación.

De hacer uso la institución del derecho antes enunciado, el beneficiario también dispondrá de un plazo de 15 días naturales, para proporcionar la documentación e información que se le requiera, el cómputo del plazo mencionado se efectuará a partir de que lo solicite la afianzadora, vencido el plazo en cuestión y en caso de no hacerlo, se tendrá por integrada la reclamación. Así mismo, en caso de no hacer uso la afianzadora de su derecho de solicitar información al beneficiario, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario, al finalizar los primeros 15 días naturales antes mencionados.

Una vez integrada la reclamación la afianzadora dispondrá de un plazo de 30 días naturales, para proceder al pago de la póliza reclamada o en su caso, para

comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de la improcedencia de la reclamación.

En la práctica, las afianzadoras una vez recibida una reclamación por parte de un beneficiario (particular), procede a verificar sino ha ocurrido la cancelación de la fianza o bien, que en realidad ha ocurrido el incumplimiento de la obligación garantizada.⁵⁷

Las instituciones de fianzas durante los 30 días mencionados con antelación, podrán contactar con el fiado, obligados solidarios y contrafiadores si los hay, para comunicarles la presentación de la reclamación que haya recibido, a efecto de que le proporcionen la documentación con la cual se compruebe la improcedencia de la citada reclamación, o bien, le provean de fondos suficientes para realizar el pago si procede la reclamación o, puede solicitarles garanticen con prenda, hipoteca o fideicomiso la cantidad por la cual tenga responsabilidad la afianzadora, esto último conforme al artículo 97 inciso a) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Si la afianzadora no comunica al fiado, obligado solidario o contrafiador, la existencia de la reclamación antes citada, puede darse el supuesto que aquellos le demuestren con posterioridad a la realización del pago con motivo de dicha reclamación, que no existió tal incumplimiento y en consecuencia la obligación garantizada fue satisfecha, de tal manera que le opongan a la afianzadora las excepciones que ésta pudo haber hecho valer ante el beneficiario, para acreditar la improcedencia de la reclamación.

En caso de que la institución de fianzas, no reciba los documentos o cantidades que procedan con motivo de la reclamación, puede decidir libremente su pago, en cuyo caso el solicitante, fiado, obligados solidarios o contrafiadores estarán

⁵⁷ SIERRA MACEDO, Manuel y GONZÁLEZ, Juan Pedro. Cancelación o Reclamación de Fianzas. Revista Seminario Regional de Fianzas I. Asociación Panamericana de Fianzas. México. 1981. P. 30.

obligados a reembolsar a la afianzadora lo que a ésta le corresponda en términos del contrato respectivo o de la Ley de la Materia, sin que puedan oponerle a la institución mencionada, las excepciones que el fiado tuviera frente a su acreedor, incluyendo la de pago de lo indebido, por lo cual no serán aplicables en ningún caso los artículos 2832 y 2833 del Código Civil para el Distrito Federal.

No obstante lo anterior el fiado conservará sus derechos, acciones y excepciones frente a su acreedor para demandar la improcedencia del pago efectuado por la afianzadora, así como los daños y perjuicios que se le hubieran causado; si los que hubieran hecho el reembolso (pago) a la afianzadora fueran el solicitante, el obligado solidario o el contrafiador, podrán recuperar del fiado lo que en derecho les corresponda, mediante la subrogación que hagan de los derechos del acreedor que hizo efectiva la póliza de fianza.

Respecto de la subrogación el maestro Rojina Villegas establece que la misma es una “forma de transmitir obligaciones por cambio de acreedor, que se opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene en contra de su deudor”.⁵⁸

La institución de fianzas en todo momento tendrá el derecho de oponer al beneficiario la compensación de lo que éste deba al fiado, excepto cuando el deudor (fiado) hubiere renunciado previa y expresamente a ello; lo antes expuesto se encuentra establecido en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, además dicho numeral se hará constar íntegramente en el contrato respectivo.

⁵⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ob. Cit. PP. 479 y 480.

El mismo autor, tocante a la compensación señala: “Existe cuando dos sujetos reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, y por su propio derecho, respecto de deudas líquidas, exigibles y homogéneas”.⁵⁹

Por su parte el profesor Rafael de Pina indica: “La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente y por su propio derecho, produciendo el efecto de extinguir las dos deudas hasta el importe de la menor”.⁶⁰

Transcurrido el plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se tenga por integrada la reclamación, la afianzadora de que se trate deberá proceder al pago que corresponda o en su defecto, comunicara por escrito al beneficiario las razones, causas o motivos por las cuales dicha institución considere improcedente la reclamación de la póliza de fianza y en consecuencia su pago; si a juicio de la afianzadora procede la reclamación parcialmente, hará el pago de lo que reconozca, estando el beneficiario obligado a recibirlo, sin perjuicio de poder hacer valer sus derechos por la diferencia.

Cuando la afianzadora haga el pago de una reclamación después de los 30 días naturales, posteriores a que sea integrada la misma, deberá cubrir los intereses que se mencionan en el artículo 95 bis de la Ley de la Materia.⁶¹ Dicho cuerpo legal también señala en su numeral 93 que la sola presentación del escrito de solicitud (requerimiento) de pago, interrumpe la prescripción señalada en el artículo 120 de la misma ley, en el mismo sentido se pronuncian los artículos 50 bis y 66 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ob. Cit. P. 497.

⁶⁰ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. III. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 151.

Sin duda, el requerimiento que exige la ley y el plazo otorgado a las afianzadoras (que puede ser de 45 a 60 días naturales, dependiendo si la fiadora solicita o no documentos o informes al beneficiario), son para proporcionar tanto al beneficiario de la póliza de fianza como a la compañía afianzadora, la posibilidad de dirimir el conflicto en forma equitativa, sin tener que acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los tribunales competentes.⁶¹

Pero el plazo antes señalado con frecuencia llega a sobrepasar el señalado por el artículo 50 bis fracción IV de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros que es de 30 días hábiles como máximo para que una afianzadora de contestación a una reclamación presentada ante la Unidad Especializada que conforme a dicha ley tiene obligación de tener, para por su conducto dar respuesta tanto a consultas como a reclamaciones, sin exceder el plazo antes citado.

Otra obligación impuesta a la compañía fiadora, por la Ley de la Materia en su artículo 61, es la de informar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en la forma y términos que le señale, sobre las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciba, indicando si han sido pagadas o los motivos de oposición de la institución, las garantías que correspondan y demás datos pertinentes; lo anterior para efecto de que la Comisión resuelva sobre si debe registrar pasivo por la responsabilidad a su cargo.

Lo anterior es comprensible, ya que al ser el objeto de las afianzadoras el otorgamiento de garantías, es muy importante conocer la situación financiera que

⁶¹ CERVANTES ALFAMIRANO, Eirén. Fianza de Empresa Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica. Revista Mexicana de Fianzas. México. 11 de septiembre 1976.

guardan, por depender de ello la seguridad de los acreedores (beneficiarios) de que existe respaldo suficiente para cubrir la obligación principal garantizada con póliza expedida a su favor por una afianzadora.

3. – Facultad del Beneficiario de Acudir Ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Las operaciones que las instituciones de fianzas realizan, presuponen actuaciones de buena fe por parte de éstas, no obstante cabe la posibilidad de que sin fundamento alguno se nieguen a cumplir con sus responsabilidades, ante esta situación la Ley de la Materia otorga a los beneficiarios el derecho de formular sus reclamaciones de pago ante otras instancias competentes.

El artículo 93 de la ley antes enunciada, en su fracción III establece una facultad en favor del beneficiario de la póliza de fianza, misma que podrá ejercitar cuando este inconforme contra la resolución que la fiadora le hubiere comunicado, sea ésta en el sentido de negar la procedencia del pago reclamado, sea en el sentido de reconocerlo únicamente en forma parcial.

Dicha facultad consiste en que el beneficiario al estar inconforme con la resolución mencionada líneas antes, puede acudir a su elección ante dos instancias diferentes a hacer valer sus derechos. Una opción la es acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, actualmente es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio y, posiblemente con posterioridad, mediante un arbitraje en amable composición o en estricto derecho, fungiendo como arbitro la propia Comisión, esto conforme a los lineamientos

contenidos en los artículos 60 a 84 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, anteriormente se aplicaba el artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas actualmente derogado, según Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de enero de 1999.

La otra instancia a la cual puede acudir el beneficiario a ejercitar sus derechos, es directamente ante los tribunales competentes, sujetándose a las reglas establecidas en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Hay que tener en consideración que en caso de acudir el beneficiario ante la Comisión, solamente será obligatorio para la institución de fianzas agotar el procedimiento conciliatorio, no así, el arbitral, supuesto en el que el beneficiario deberá acudir posteriormente ante los tribunales competentes, para buscar obtener el pago de la póliza de fianza expedida a su favor.

Considero injusto lo antes expresado, puesto que si el beneficiario tiene la opción de elegir ante cual instancia acudir para buscar obtener el pago de la póliza respectiva y la compañía fiadora debe de adherirse a cualquiera de las dos que escoja el beneficiario, encuentro sin sentido que la Ley antes citada otorgue a dicho beneficiario la posibilidad de acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y no obligue a la afianzadora a agotar tanto el procedimiento conciliatorio, como el arbitral en amigable composición o en estricto derecho en caso de optar por cualquiera de estos últimos el beneficiario, de no ser así, el acudir ante dicha instancia solo reditúa en una pérdida de tiempo innecesaria en detrimento del beneficiario, cuando la afianzadora decide no acogerse a la vía arbitral.

A continuación se señala el procedimiento a seguir cuando el beneficiario opta por acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

3.1 – Presentación de la Reclamación por el Particular ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

El artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece que el reclamante (beneficiario) podrá presentarse personalmente o mediante un escrito ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en el cual reclame el pago de la póliza de fianza respectiva debiendo satisfacer los requisitos señalados en dicho precepto como lo son el señalar el nombre y domicilio del reclamante o de su representante o persona que promueva en su nombre y el documento en que conste tal atribución, describir el servicio que reclama y los hechos que motivan la reclamación, nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación (en este caso el de la afianzadora que expidió la póliza de fianza), acompañar el documento que ampare el servicio que origine la reclamación; existiendo la facultad por parte de la Comisión enunciada para suplir la deficiencia de las reclamaciones de los reclamantes.

Dicho de otra manera, al mencionado escrito se deberá señalar el nombre del beneficiario, la compañía de fianzas de que se trate, el número de póliza de fianza, la copia o el original de la póliza si se tiene, el monto de la póliza, etcétera; en resumen se debe acompañar al escrito de reclamación todos los datos que se anexaron al escrito con el cual se reclamó el pago de la citada póliza directamente ante la

afianzadora, señalando además, la fecha en que se acudió a esta última, así como la fecha en que le fue comunicada al beneficiario la resolución con la cual se está inconforme, anexando una copia de la misma.

De dicho escrito se correrá traslado a la institución de fianzas de que se trate, dentro de un plazo de 5 días hábiles, que se contarán a partir de la fecha en que fue presentada y recibida por la Comisión citada la reclamación junto con todos los anexos necesarios, en dicho traslado se señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria de no asistir.

3.2 – Interrupción de la Prescripción.

La interrupción de la prescripción según el profesor Juan Palomar de Miguel, consiste en: “La detención del curso de la misma (prescripción), en virtud de la cual no corre el tiempo anterior a la fecha del hecho interruptivo, y terminado el plazo interrumpido, la prescripción se tiene que empezar a contar de nuevo”.⁶²

El artículo 66 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros señala lo siguiente: “La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento”.

En el punto anterior señalé que en el escrito de reclamación se debe indicar las fechas en que se presentó el escrito requiriendo el pago de la póliza a la compañía afianzadora y la fecha en que la misma le comunicó su resolución al beneficiario, esto es, con el motivo de poner lo anterior en conocimiento de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para hacerle notar que aun cuando la reclamación fue considerada improcedente por la

⁶² PALOMAR DE MIGUEL. Juan. Ob. Cit. P. 738.

afianzadora y en consecuencia la prescripción no se ha interrumpido y continúa corriendo el plazo para ello, no ha prescrito el derecho del beneficiario a efectuar el reclamo.

Lo antes expuesto es con fundamento en el último párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que señala: “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”, dicho artículo en relación a los numerales 50 bis y 66 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Por lo cual con este nuevo escrito de reclamación presentado ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros se interrumpe la prescripción, hasta en tanto la afianzadora presenta su informe, aceptando o negando la procedencia de la reclamación que se le hace.

3.3 – Procedimiento Conciliatorio.

Antes de iniciar el desarrollo del presente punto, se señalará que es la conciliación desde el punto de vista de dos maestros, reconocidas autoridades en materia procesal como lo son el Licenciado Cipriano Gómez Lara y el Maestro Rafael de Pina.

Al hablar de los equivalentes jurisdiccionales para la solución de los conflictos de intereses, el Licenciado Cipriano Gómez Lara, señala al respecto que: “La conciliación es una figura sin vida propia, pues si llega a triunfar, es decir, si a través de la conciliación se resuelve el litigio, llegaríamos a una figura

autocompositiva; y si fracasa el intento conciliador, es decir, si lo que hay es una conciliación frustrada, lógicamente no tendríamos un equivalente jurisdiccional”.⁶³

Por su parte, respecto de la conciliación el maestro Rafael de Pina, expresa: “Conciliación: Acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlo)”.⁶⁴

Así mismo se presenta, la distinción entre proceso y procedimiento que hace el profesor Arellano García el cual nos dice: “El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga razón total o parcial. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia”.⁶⁵

“En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. En cambio, en el procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso. El procedimiento es la actualización concreta del proceso”.⁶⁶

Ahora bien, el procedimiento conciliatorio inicia con la presentación del escrito de reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros por parte del beneficiario. se le corre traslado a la compañía fiadora en el plazo y forma señalados en líneas anteriores; así mismo la afianzadora una vez recibido el traslado, contará hasta con 15 días hábiles para rendir un informe por escrito a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los

⁶³ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Editorial Harla. México. 1996. P17

⁶⁴ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Décima Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1992. P. 170.

⁶⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. P. 3.

⁶⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. P. 63.

Usuarios de los Servicios Financieros; también en el traslado la Comisión citará a la fiadora para una audiencia de conciliación dentro de los 20 días hábiles, contados a partir de la presentación de la reclamación, lo anterior de conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 fracciones I y II de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

También en este procedimiento puede llegar a intervenir el fiado, para lo cual la Ley antes citada establece en su numeral 67 que tratándose de Instituciones de Fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la Institución tuviere de éste, o de su representante legal, para que comparezca en la audiencia de conciliación.

El procedimiento en comento, concluye en la audiencia de conciliación, en la cual puede darse el caso de que se logre conciliar, o bien, que no se logre hacer lo antes señalado. En los puntos siguientes se ampliarán las etapas en que se dividió dicho procedimiento.

3.4 – Informe de la Afianzadora.

La fracción II del artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros señala, que la institución de fianzas dentro del término de hasta 15 días hábiles contados a partir de aquel en que reciba el traslado, deberá rendir un informe por escrito a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, tal como se señalo en líneas anteriores, dicho informe deberá responder en forma detallada y razonada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación en caso de no hacerlo de ese modo se tendrá por no presentado para los efectos legales a que haya lugar. Dicho informe deberá ser rendido por conducto de un representante legal de la afianzadora, antes o

al momento de la audiencia de conciliación por ello se dice que cuenta hasta con 15 días hábiles para hacerlo.

Cuando se reclama el pago de una póliza de fianza por medio de la Comisión antes citada, la institución de fianzas para poder rendir el informe solicitado por la Comisión mencionada, ordena al personal de su departamento o sección respectiva, el determinar si el pago es procedente o no, o si lo es solo en parte.

Para cumplir con lo antes enunciado, dicho personal con objeto de poder estar en posibilidad de poder responder tal y como lo señala la ley, esto es, de manera detallada a todos y cada uno de los hechos contenidos en la reclamación, procederán a analizar dicho escrito de reclamación y los documentos que la justifiquen, comparando minuciosamente los datos con el expediente administrativo propiedad de la misma compañía. Se deberá analizar si lo que reclama el beneficiario concuerda con lo establecido en la póliza de fianza; si se requirió al deudor (fiado) el cumplimiento de la obligación afianzada y si la cumplió totalmente o si solo la cumplió parcialmente, o bien, si el requerimiento del cumplimiento de la obligación afianzada se verificó en el término contenido en el contrato de la obligación afianzada.⁶⁷

Así mismo, se deberá revisar si el reclamante de la póliza, lo es la persona que aparece como beneficiario y en caso de ser un representante legal, tratándose de una persona jurídica colectiva como beneficiario, que dicho representante tenga facultades suficientes para exigir el pago a la empresa fiadora; más aun, se deben analizar los datos que en su caso le haya proporcionado el fiado, el obligado solidario o contrafiador, cuando se efectuó la reclamación directamente ante la afianzadora, analizando su primera resolución para confirmarla o, en su caso, corregirla. Las

⁶⁷ BAILÓN GONZALEZ, Juan Carlos. Análisis de los Procedimientos Especiales en la Reclamación de la Fianza de Empresa. Tesis Profesional. U.N.A.M. E.N.E.P. Acatlán. México. 1995. PP. 42 y 43.

compañías fiadoras al rendir su informe a la Comisión, deberá hacerlo aceptando o negando los hechos contenidos en la reclamación, lo cual es la tendencia actual en que la mencionada Comisión solicita le sea rendido el informe en comento por las fiadoras.

Las afianzadoras suelen quejarse de que eran muy pocos los 10 días que les otorgaba la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para rendir su informe ante ella, teniendo actualmente hasta 15 días hábiles para hacerlo ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Pero, tomando en cuenta que antes se les reclamó directamente a ellas, pudiendo llegar a tener hasta 60 días para que emitan esa primera resolución, respecto de la reclamación que se les hace de forma directa, más los 5 días hábiles que tiene la mencionada Comisión para correrle traslado y hasta 15 días hábiles más para rendir ellas su informe.

Nos dan más de 80 días los cuales aún cuando algunos son naturales, es un tiempo considerable para poder analizar la reclamación que les efectúe un beneficiario a las afianzadoras, lo anterior sin tomar en consideración el tiempo que tarde en acudir ante la citada Comisión el beneficiario, con posterioridad a que se le comunique la antes enunciada primera resolución que emita la afianzadora.

3. 5 – La Audiencia de Conciliación.

En principio se presenta la definición de junta de avenencia que era la expresión empleada por el derogado artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y formulada al efecto por el maestro Juan Palomar: “Junta de avenencia es aquella que se encamina a que el juez (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros) intervenga para conciliar los

intereses de las partes y obtener de ellas que se hagan mutuas concesiones para poner fin al litigio (controversia)⁶⁸.

Conforme a lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, una vez que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros reciba una reclamación, por parte de un beneficiario (reclamante), debe correr traslado con la misma a la afianzadora, así como fijar día y hora para efecto de que se celebre una audiencia de conciliación entre las partes involucradas (beneficiario, afianzadora y el fiado), dicha audiencia deberá celebrarse dentro de los veinte días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que se haya presentado la reclamación por parte del reclamante (beneficiario); en caso de no celebrarse la junta en la fecha indicada por cualquier circunstancia que ajuicio de la Comisión impida su celebración, la misma se verificará dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La Comisión Nacional cuando lo considere necesario o a solicitud del reclamante podrá en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los 10 días hábiles anteriores a la misma, información adicional a la afianzadora, y en su caso diferir la audiencia requiriendo a la fiadora para que en la nueva fecha presente su informe adicional, lo anterior con fundamento en el artículo 68 fracción VI de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Al llegar el día indicado para la verificación de la audiencia en cuestión, las partes se presentarán en las oficinas de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, los abogados que laboran en dicha Comisión procuran, de ser posible, lograr la conciliación de intereses de las partes. Así mismo, se pone especial énfasis en el sentido de que las instituciones de fianzas

⁶⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 761.

al rendir su informe de ley respecto de las reclamaciones, clara y definitivamente acepten o rechacen su responsabilidad.⁶⁹

Al momento de presentarse la afianzadora en la junta de avenencia puede (y de hecho siempre ocurre así) presentar su informe por conducto de su representante legítimo, pero la falta de presentación del mismo no puede ser causa para que suspenda y en consecuencia se difiera la audiencia referida, ya que la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece en su artículo 68 fracción V que la falta de informe hará tener por cierto lo manifestado por el usuario (reclamante) con independencia de las sanciones a que haya lugar.

Podrá la institución de fianzas, en la audiencia de conciliación efectuar el pago de la reclamación, si es que procede, ya sea total, o bien, si fuera en forma parcial o no procede, pero con independencia de lo anterior deberá presentar el informe señalado con anterioridad.

Citadas las partes el día que debe de celebrarse la audiencia sino comparece el reclamante y no se presenta dentro de los diez días hábiles posteriores justificación de su inasistencia se le tendrá por desistido de su reclamación y no podrá presentar otra ante la comisión nacional por los mismos hechos, si la que no comparece es la afianzadora, se le sancionará con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros por un monto de 500 a 2000 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal y se tendrán por ciertos los hechos narrados por el reclamante.

Además si del escrito de reclamación o del informe presentado por la fiadora, se desprenden elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado dicha Comisión podrá emitir a solicitud del reclamante

⁶⁹ COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS. Memorias 98 Perspectivas 99. Primera Edición. Editado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. México. 1999. P. 16.

un dictamen técnico que contenga su opinión y para hacerlo se podrá allegar todos los elementos que estime necesarios, de conformidad con el artículo 68 fracción VII de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Si el que no acude es el fiado o su representante legal, se desahogará la audiencia de conciliación, con la intervención del reclamante (beneficiario) y la afianzadora de que se trate; en la audiencia relativa se invitará a las partes a conciliar sus intereses y si esto no fuera posible la Comisión las invitará a que de común acuerdo la designen árbitro a ella o alguno de los árbitros que ésta les proponga, que dando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o en estricto derecho.

El convenio correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se levante ante la mencionada Comisión, la cual será firmada por aquellos que intervinieron en la celebración de la audiencia.

Sin embargo la institución de fianzas en la audiencia en comento, podrá argumentar la imposibilidad de conciliar y expresar su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje y no existe medio legal alguno mediante el cual se pueda obligar a la fiadora a someterse a dicho arbitraje en caso de que no lo desee.

Las Delegaciones Regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y en su caso el procedimiento arbitral en amigable composición o en estricto derecho según el que de común acuerdo elijan las partes. Todo lo anteriormente expuesto tiene su fundamento en lo establecido por los artículos 68 fracciones V, VI, VII y X, 69, 70 y 71 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

En caso de no someterse al arbitraje, se dejarán a salvo los derechos del reclamante (beneficiario) por la Comisión para que los haga valer ante los tribunales competentes, conforme a la fracción VII del numeral 68 de la ley antes citada.

3. 6 – Sanciones que se Pueden Imponer a la Afianzadora en el Proceso Conciliatorio.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros señala en su artículo 94 sanciones que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros puede imponer a la institución de fianzas, en caso de presentarse un incumplimiento de las disposiciones contenidas en el proceso antes mencionado, lo cual implica el cumplimiento forzoso de las disposiciones mencionadas.

Las sanciones señaladas en el precepto legal antes invocado son:

- ❖ En caso de no presentar el informe señalado en las fracciones II y VI del artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la sanción será multa de 500 a 2000 días de Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.
- ❖ De no comparecer a la audiencia señalada en el artículo 68 de la ley antes citada, la sanción correspondiente será multa de 500 a 2000 veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal.

Con independencia de lo anterior el artículo 82 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece las medidas de apremio que la Comisión Nacional puede emplear en los juicios arbitrales que ante ella se ventilen, siendo estas la multa en los términos que la misma ley establece y el auxilio de la fuerza pública.

Las sanciones antes enunciadas se equiparan a los medios de apremio señalados en el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que como lo expresa el profesor Ovalle Favela, para lograr el cumplimiento de sus resoluciones anteriores a la sentencia el juzgador puede aplicar, los medios de apremio y entre ellos se encuentra la multa.⁷⁰

Por sanción se entiende, como lo señala el Licenciado Nava Negrete “el castigo que imponen las autoridades a los infractores de la ley. Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico... no como un castigo, sino como un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido”.⁷¹

Se entiende por medio de apremio aquel tipo de providencia que el juez o el tribunal tiene posibilidad de dictar, para hacer cumplir otras diversas determinaciones libradas antes por el propio tribunal o juez, es decir, implica que el obligado a cumplir o a observar determinada conducta en virtud de un mandamiento del tribunal, se resista sin legitimidad a ello; razón por la cual el juez o tribunal se encuentra en posibilidad de emplear los diversos medios de apremio, entre los que se encuentra como se mencionó antes la multa, para forzar al obligado al cumplimiento de la decisión que se hubiere dictado.⁷²

En el procedimiento conciliatorio, la Comisión no desempeña actividad alguna de juez, puesto que no juzga nada, solamente como establece la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros busca conciliar las diferencias entre el reclamante (particular) y la afianzadora.

⁷⁰ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Cuarta Tercera Edición. Editorial Oxford. México. 2000. P.286.

⁷¹ NAVA NEGRETE, Alfonso. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 2872.

⁷² GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 397.

4. – Juicio Arbitral ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Antes de entrar de lleno a este juicio arbitral, contemplado en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en sus artículos 73 y 75, los cuales solo ocurren cuando las partes (beneficiario-reclamante y la afianzadora) aceptan acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Nombrándola de común acuerdo árbitro, para que resuelva la controversia por medio de un juicio arbitral en amigable composición o en estricto derecho. Se expondrá un poco sobre lo que es el arbitraje en amigable composición.

El arbitraje para el maestro José Becerra Bautista es: “La institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o a más particulares”.⁷³

Posteriormente el autor antes citado, explica el porque las personas acuden al arbitraje para resolver una controversia. En su opinión el motivo lo es el deseo de valerse de personas competentes o de especial confianza para que resuelva su controversia en una forma más justa, más rápida y menos dispendiosa; acuden a ésta forma de resolver conflictos personas conocedoras de las carencias acusadas en determinadas materias por los jueces ordinarios, y prefieren personas especializadas en la materia.⁷⁴ Lo anterior tiene sentido, en cuanto a la especialización que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tenía, ahora Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, tiene en el tema, así

⁷³ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. P 16.

⁷⁴ *Ibidem*. P. 17.

como el ser más pronta la resolución del arbitraje y al mismo tiempo y en consecuencia menos gravoso.

El autor Rafael de Pina, manifiesta al respecto del árbitro, que no tiene rigurosamente los mismos poderes que los jueces profesionales; pero no es cierto que carezca de los indispensables para el ejercicio de la jurisdicción en el caso que le es sometido, prueba de ello es el laudo producido el que no es otra cosa en último término que una sentencia. Puesto que arbitrar en su significación gramatical, significa Juzgar.⁷⁵

Por lo que hace a la amigable composición el tratadista Cipriano Gómez Lara, señala al respecto que es aquel realizado por el árbitro que de manera amigable trata de avenir a las partes integrantes del conflicto sometido a su consideración.⁷⁶

El maestro Ovalle Favela explica que “se tratará de un arbitraje de equidad o en amigable composición, cuando se faculte al árbitro para resolver el litigio (conflicto de intereses) sin ajustarse a las reglas de derecho, sino con base en la equidad”.⁷⁷

En sentido similar se pronuncia el profesor Rafael de Pina, aumentando que el árbitro en amigable composición resuelve además según su leal saber y entender.⁷⁸

Por último se presenta la definición de juicio arbitral realizada por el Licenciado Eduardo Pallares: “Se entiende por juicio arbitral el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley”.⁷⁹

Señalado lo anterior, a continuación en los puntos siguientes se efectuará el desarrollo del juicio arbitral en amigable composición realizado ante la Comisión

⁷⁵ PINA VARA, Rafael de. Derecho Procesal Civil. Vigésimo Quinta. Edición. Editorial Porrúa. México. 1996. PP.67 y 69.

⁷⁶ GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 23.

⁷⁷ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. P. 25.

⁷⁸ PINA VARA, Rafael de. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 70.

Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y por último un resumen del arbitraje en estricto derecho recién incorporado.

4.1 – Contenido del Convenio Arbitral.

Tal como lo señalan los artículos 68 fracción VII y 73 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; al ser designada la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros como árbitro por las partes que asistieron a la audiencia de avenencia correspondiente, en dicha audiencia se hará constar en el acta que el afecto se levante por la citada Comisión el convenio correspondiente.

Dicho convenio no es otra cosa que un acuerdo de voluntades; respecto del mismo el maestro José Ovalle Favela expone: Se suele denominar genéricamente acuerdo arbitral, tal acuerdo puede también manifestarse a través de un compromiso arbitral que celebran las partes, para someter un litigio (conflicto) presente al arbitraje.⁸⁰

En el convenio que fundamente el juicio arbitral las partes facultarán a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o alguno de los árbitros propuestos por ella a resolver a verdad sabida y buena fe guardada (esto es en amigable composición) la controversia planteada y también se incluirán en su contenido, fijándose de manera específica, de común acuerdo y previa opinión de la Comisión, las situaciones y puntos motivos de la controversia, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.

⁷⁹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. P. 469.

⁸⁰ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. P. 24.

Además no se sujetarán las partes a formalidades especiales, pero se observarán las esenciales del procedimiento y en todo lo previsto en el procedimiento arbitral se aplicará de manera supletoria el Código de Comercio, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Las Delegaciones Regionales de la Comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio y, en su caso, el procedimiento arbitral en amigable composición o estricto derecho, esto por disposición del numeral 71 del cuerpo legal antes invocado.

4.2 – Facultad de la Comisión de Allegarse los Elementos de Juicio que Estime Necesarios para Resolver las Cuestiones que se le Sometan al Arbitraje.

Con posterioridad a ser presentada y contestada la demanda ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, se procede a abrir un período para el ofrecimiento, recepción, admisión y desahogo de pruebas, período durante el cual las partes aportan las pruebas que estiman convenientes para que el árbitro cuente con los elementos de juicio necesarios para emitir el laudo.

Durante el mencionado período es cuando la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ejercita la facultad que le otorga su Ley reglamentaria en su artículo 76 que señala: “La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje, para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o bien, a un tercero, sin más limitaciones que la de

que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarse en la esfera de su competencia”.

Lo anterior es a lo cual, tratadistas tan prestigiados como el Licenciado Cipriano Gómez Lara nombran “Prueba para mejor proveer” y señala: El juez puede ordenar en esta institución, el desahogo de todo tipo de diligencias probatorias, en términos generales, esa facultad de ordenar el desahogo de pruebas por parte del tribunal (en este caso la comisión nacional multicitada), implica en su más amplia expresión, la posibilidad de que se traigan al proceso elementos de prueba que no han sido ofrecidos por las partes y que el propio tribunal considera conveniente examinar. Así mismo, puede decretar en todo tiempo la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria conducente al conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados.⁸¹

4.3 – Medios de Defensa.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en sus artículos 78 y 79, contienen los medios de defensa que se pueden emplear en el proceso arbitral ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Al respecto el maestro Juan Palomar señala: “Son aquellos que la ley establece para inconformarse respecto de actos de la autoridad o de la contraparte en juicio”.⁸²

⁸¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 78.

⁸² PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 852.

Los artículos citados a la letra establecen: “Art. 78. - El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa, el juicio de amparo.

Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

Art. 79. - Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá de resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas”.

Como se puede observar la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros consigna los medios de defensa que se pueden emplear; no obstante que conforme con el maestro Becerra Bautista y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 619 párrafo segundo la apelación es renunciable por acuerdo de las partes, en el supuesto del artículo 79 citado con antelación, más que renuncia, se sustituyó el medio de defensa de la apelación por el de revisión.

Tocante a la aclaración del laudo, solamente tiene como objeto el corregir los errores que se enuncian en el citado artículo 78, pero no modifica el sentido, el fondo del laudo, por lo cual, como lo señala la ley no se puede considerar como un recurso propiamente dicho por las razones expuestas.

4.4 – Ejecución del Laudo por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

El tratadista Becerra Bautista define al laudo como: “La resolución que pronuncian los árbitros en los términos del compromiso. ... Por tanto, debe resolver el negocio o negocios sujetos al arbitraje y aun cuando la ley no lo dice en forma expresa, debe contener todos los requisitos formales que a las sentencias atribuyen la ley y la doctrina”.⁸³

Así mismo respecto de la ejecución, el autor citado señala: “La ejecución hace posible la actualización del derecho positivo declarado en la sentencia (no olvidar que el laudo es en sí una sentencia)”.⁸⁴

El profesor José Ovalle Favela expresa que en principio el árbitro por ser solo un particular y no un órgano del Estado, una autoridad de éste, carece de imperio para imponer coactivamente y por sí mismo sus resoluciones, tanto las que dicte en el transcurso del arbitraje, como el laudo. Puede ocurrir también, que se encomiende a un órgano del Estado la función de actuar como árbitro para resolver determinado tipo de litigios. tal es el caso de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (artículos 68 fracción VII, 73, 74 y 75 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros), la cual únicamente puede desempeñar su función arbitral, cuando las partes estén de acuerdo en someterse al mismo y la designen árbitro; aclarando que contrario a la naturaleza del arbitraje y al principio de división de poderes (artículo 49 Constitucional) los artículos 77, 80, 81, 82, 83 y 84 de la ley antes enunciada, faculta a la comisión antes

⁸³ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. P. 410.

⁸⁴ *Ibidem*. P. 336.

citada, para ejecutar el laudo que pronuncie ella misma, respecto de un juicio arbitral que le fue sometido para su resolución.⁸⁵

En su artículo 81 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, establece un plazo de 15 días hábiles, a partir de la notificación del laudo que condene a una institución de fianzas, para su cumplimiento.

El numeral 80 de la Ley precitada, contempla la facultad de la comisión de ejecutar el laudo, al señalar que corresponde a la Comisión Nacional la ejecución del laudo que se pronuncie, para esto, en su caso, mandará se pague a la persona favorecida con el laudo.

En el supuesto de omisión o negativa de la afianzadora, la comisión en un plazo máximo de 72 horas contadas a partir del vencimiento de los 15 días antes mencionados, requerirá la comprobación de haber cumplido el laudo al director o quien haga las actividades de este, de no remitir la comprobación solicitada, la Comisión Nacional le impondrá una multa hasta del importe de lo condenado o la establecida en el artículo 94 fracción VII y requerirá nuevamente el cumplimiento del laudo al mismo funcionario dentro de los 15 días hábiles siguientes, de no hacerlo se procederá, conforme al artículo 83 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ordenando el remate de valores invertidos conforme a las leyes respectivas (esto es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) lo anterior con fundamento también en el numeral 84 del mismo cuerpo legal.

Los convenios celebrados ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, tendrán carácter de sentencia ejecutoria y podrán ser ejecutados por la misma, artículo 80 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y en el caso de que alguna de las

⁸⁵ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. PP. 24, 25 y 26.

partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión antes señalada, el reclamante podrá acudir antes los tribunales competentes.

Por último se realizará un resumen del procedimiento de arbitraje en estricto derecho, la demanda deberá de presentarse dentro del plazo convenido que no podrá ser mayor a 9 días y en caso de no señalarlo será de 6 días, en ambos casos días hábiles, acompañando el actor los documentos fundatorios de su acción y las pruebas que considere le servirán en juicio o en su caso ofrecerlas; la contestación deberá ser en los mismos términos antes señalados contados a partir de la notificación respectiva, acompañando también los documentos que funden sus excepciones y defensas y las pruebas que ofrezca de su parte; contestada la demanda o el plazo para hacerlo se abrirá un periodo de 15 días hábiles para las pruebas, de los cuales los primeros 5 son para ofrecer pruebas y los restantes 10 para su desahogo, plazo que a juicio del árbitro puede ampliarse por una sola vez de resultar insuficiente para el desahogo de las mismas, concluido el plazo o la prórroga solo se admitirán a las partes las pruebas que sean supervenientes conforme al Código de Comercio.

Teniéndose como pruebas las constancias que obren en el expediente, los exhortos y oficios se pueden entregar a la parte que los haya ofrecido para que gestione su diligenciación de manera más rápida, cuando no se desahoguen pruebas por causa imputable a la oferente se le tendrá por desistido del derecho que pretende ejercer; teniendo 8 días comunes las partes para formular alegatos, no habiendo necesidad de acusar rebeldía, siendo lo términos improrrogables y computándose siempre en días hábiles contándose a partir de aquel hábil en que surta efecto la notificación respectiva, la aplicación de disposiciones supletorias es primero el Código de Comercio a excepción del artículo 1235 y después el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a excepción del artículo 617; en caso

de no existir promoción de alguna de las partes por más de 60 días contados a partir de la última actuación opera la caducidad de la instancia; siendo aplicables las disposiciones ya enunciadas respecto de la forma de ejecutar el laudo que se dicte, lo anterior con fundamento en el artículo 75 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

5. – Procedimiento ante el Poder Judicial.

En la práctica se le conoce a este juicio como “Especial de Fianzas” es tramitado exclusivamente por los particulares que no habiendo obtenido un resultado favorable reclamando el pago de la póliza de fianza expedida a su favor directamente a la institución de fianzas correspondiente, o bien, ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, sin que las partes sometan sus diferencias al arbitraje y conste lo anterior en el acta que se haya levantado y el beneficiario (particular) opte por hacer valer sus derechos por medio de la vía judicial, pudiendo optar por presentar la demanda ante los tribunales del fuero común o del fuero federal.

El procedimiento se encuentra regulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 94. el cual consta de VIII fracciones, mismas que serán desarrolladas en los puntos siguientes.

5.1 – Actos Prejudiciales.

También son llamados **Actos Preparatorios**, al respecto el profesor Fix-Zamudio señala que: deben considerarse como tales a los actos o requisitos jurídicos que puede o debe efectuar una de las partes, generalmente el futuro demandante o actor, para iniciar con eficacia un proceso posterior. El ordenamiento procesal

mexicano regula de manera expresa lo que califica como medios preparatorios de una manera confusa, puesto que comprende también a las providencias precautorias, las cuales son instituciones diversas; pudiendo solicitarse estas últimas tanto dentro del proceso, como previamente a su interposición. En sentido estricto, dichos medios preparatorios pueden considerarse como etapas preliminares del procedimiento judicial, que desembocan en el proceso en el sentido propio.⁸⁶

Por su parte el tratadista Rafael de Pina, expone sobre los mismos que: “son actos cuya finalidad es la preparación, bien de juicios en general, bien de juicios determinados. Unos facilitan el correcto planteamiento de la cuestión al órgano jurisdiccional competente para resolverla; otros tienden a la formación del órgano mismo; otros aseguran la eficacia futura de la sentencia. Generalmente se definen como aquellos actos que tiene como finalidad esencial la correcta preparación del juicio”.⁸⁷

Ahora bien, al leer la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se encontró ningún artículo que señale acto prejudicial alguno, en lo relativo al procedimiento de reclamación por el beneficiario (particular) ante el Poder Judicial.

Por lo que hace al Código de Comercio, de aplicación supletoria, contiene en sus artículos 1151 a 1167, diversos actos prejudiciales, bajo el nombre de medios preparatorios del juicio, mismos que considero no se pueden aplicar en este procedimiento, toda vez que al acudir el beneficiario (particular) a efectuar su reclamación directamente ante la afianzadora, sin obtener el pago de la póliza de fianza por parte de dicha institución, se satisface el requisito de procedibilidad para acudir ante los tribunales a reclamar el pago antes mencionado. Siendo esta actividad

⁸⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. A-CH. sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. PP. 90 y 91.

⁸⁷ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho, Ob. Cit. P. 55.

como antes se citó, únicamente un requisito de procedibilidad y no un acto prejudicial o preparatorio.

Los medios preparatorios contenidos en los artículos antes enunciados del Código de Comercio, no son aplicables por virtud de la inspección y vigilancia que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ejerce sobre las afianzadoras, en relación con su administración, contabilidad, estado financiero y la observancia de la Ley de la Materia, lo cual hace posible que cualquier dato que sea necesario para el juez, en la tramitación del juicio ante tribunales, se pueda solicitar a la Comisión antes enunciada. Lo mismo se puede señalar respecto de los actos prejudiciales contenidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en sus artículos 379 a 399.

5.2 – Supletoriedad Aplicable.

La supletoriedad según el Diccionario Jurídico Mexicano es: “La aplicación supletoria o complementaria de una ley respecto de otra. Puede la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales del derecho. ... Sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes. Implica un principio de economía e integración legislativa”.⁸⁸

El artículo 94 fracción VI de la Ley de la Materia, establece la supletoriedad que se aplicará en el procedimiento ante los tribunales, en los juicios enderezados contra las afianzadoras, por los beneficiarios (particulares) con motivo de obtener el pago de la póliza de fianza respectiva, señalando que se emplearán el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, siendo

⁸⁸ OROPEZA GONZÁLEZ, Manuel. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. I-O. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 1979.

aplicables a estos juicios todas las instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos, siendo supletorios de las reglas procesales contenidas en dicho artículo 94. En el caso del Código de Comercio se aplicará su Libro Quinto.

Por lo que toca a la supletoriedad aplicable en cuanto al derecho sustantivo, en materia de fianzas, el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala que: "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".

Se hace notar que se utiliza solamente el Código Civil de referencia, por carecer de disposición alguna en la legislación mercantil, evidenciando la falta de una ley especial que regule el aspecto sustantivo de la fianza de empresa.

Toda vez que aún, cuando la razón de ser de la supletoriedad es evitar la repetición innecesaria de artículos de una ley a otra, en materia de fianza de empresa, por ser precisamente una empresa autorizada por el Estado para fungir como fiador profesional, diversas disposiciones contenidas en el citado Código Civil no le son aplicables, lo cual trae como consecuencia, que en la práctica, tanto las compañías de fianzas, como los particulares e incluso los tribunales, se lleguen a confundir en la aplicación de la supletoriedad de los artículos del multicitado Código Civil relativos a la fianza

Lo anterior es debido a que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prácticamente realiza una regulación de aspectos de carácter diverso al ámbito sustantivo como son la inspección, constitución, vigilancia y administrativos de las instituciones de fianzas.

5.3 – Fijación de la Litis.

El artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contiene las reglas conforme a las cuales se substanciarán los juicios seguidos en contra de las afianzadoras, para obtener el pago de la póliza de fianza por el beneficiario (particular).

La fracción I, señala que: “Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de cinco días hábiles, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia”. Respecto de lo anterior se aplicará supletoriamente el artículo 1075 del Código de Comercio, el cual establece en la parte conducente que “Cuando se trate de la primera notificación, y ésta deba de hacerse en otro lugar al de la residencia del tribunal, aumentará a los términos que señale la ley o el juzgador, un día más por cada doscientos kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el juez, según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas climatológicos aumentar dichos plazos, razonando y fundando debidamente su determinación en ese sentido.”

La demanda debe de reunir los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles y agregarse a ella los documentos en que el actor funde su acción e igualmente los documentos que tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, los documentos que se presenten posteriormente, salvo que tuvieran fecha posterior a la presentación de la demanda, sirvan como prueba contra excepciones alegadas por el demandado o fuesen anteriores a la demanda pero se proteste no haber tenido conocimiento de ellos.⁸⁹

⁸⁹ CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Harla. México. 1997. P. 129.

Lo relativo a los documentos que deben acompañarse al escrito de demanda es señalado por el artículo 1061 y 1378 del Código de Comercio aplicable supletoriamente, siendo correlativos los numerales 323 y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles, también de aplicación supletoria, y el artículo 322 del último Código enunciado se refiere a los datos que debe de tener el escrito ya mencionado, dichos artículos deben ser satisfechos tanto por el actor al efectuar la demanda, como por la afianzadora al efectuar su contestación.

El maestro Eduardo Pallares, define a la litis como: “Conflicto de intereses jurídicamente calificado entre dos o más personas, respecto de algún bien o conjunto de bienes. También significa las cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del juez”.⁹⁰

Para fijar la litis, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus negaciones acerca de los hechos y finalmente, invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria, de los alegatos y por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia. El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, fijar los puntos o hechos sobre los cuales exista controversia.⁹¹

Para lo anterior es necesario, que tanto el beneficiario al efectuar la demanda exponga clara y detalladamente los hechos por los que precisa acudir a los tribunales en contra de la afianzadora, y acompañe todos los datos y documentos que tenga; como la afianzadora al contestar la demanda, exponga de nueva cuenta y de manera detallada los motivos por los cuales a su criterio, no ha efectuado el pago de la póliza

⁹⁰ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 545.

⁹¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Editorial Harla. México. 2000. P. 27.

de fianza que se le reclama, acompañando los documentos en los cuales se funde para ello.

Así mismo, la afianzadora, tiene derecho a oponer en términos de la legislación aplicable, todas las excepciones inherentes a la obligación principal, incluyendo todas las causas de liberación de la fianza, artículo 94 fracción VIII de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.4 – Ofrecimiento y Desahogo de Pruebas.

Verificado el punto anterior, conforme a la fracción II del artículo 94 de la Ley de la Materia, se concederá un término ordinario de prueba por diez días.

La fase probatoria es aquella, en la cual las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos, a efecto de que el juez cuente con un conocimiento objetivo sobre dichos hechos controvertidos.

El primer momento de la fase probatoria lo es, el ofrecimiento de pruebas, en dicho momento, las partes ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba con los que suponen lograrán corroborar lo planteado en la demanda y en la contestación de la misma. Inicia con el auto que señala abierto el término ordinario de prueba, a partir de que dicho auto dictado por el juez surta efectos las partes pueden ofrecer las pruebas que estimen pertinentes.⁹²

Por supletoriedad de la ley, son admisibles los medios de prueba señalados en el Código de Comercio, en su artículo 1205 mismo que se transcribe a continuación: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las

⁹² GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 28.

partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Mismas que deben de cumplir con lo establecido en los numerales 1198 y 1203 del mismo cuerpo legal invocado.

Antes de continuar la exposición del presente punto es conveniente señalar el concepto de prueba que realiza el doctor Arellano García: “Es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes”.⁹³

Un segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de la prueba, en el cual el juzgador califica la procedencia de los medios de prueba que le han sido ofrecidos por las partes, atendiendo a la pertinencia y, a la utilidad de dichos medios, así como, la oportunidad de su ofrecimiento (en temporalidad).⁹⁴

Dictando el juzgador, auto que admita las pruebas consideradas por el procedentes, por considerar que cumplen con los extremos señalados en la ley, se tendrán las mismas por aceptadas.

Los medios de prueba tienen que prepararse mediante actos cuyo deber de hacerlos es a cargo del tribunal, con la colaboración en muchas ocasiones de las partes, así como de los auxiliares del propio tribunal, ejemplos de esto lo son: citar a

⁹³ ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 220.

⁹⁴ GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 28.

las partes o peritos para el desahogo de determinada prueba; fijar fecha y hora para una diligencia determinada.⁹⁵

El desahogo de las pruebas es el último momento de la fase probatoria; consiste en el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta. Así, tratándose de la prueba confesional el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y repuestas respectivas frente al tribunal, el cual las debe de ir calificando. Existen pruebas que por su naturaleza tienen un desahogo automático o que se desahogan por sí mismas, como las pruebas documentales, las cuales en la mayoría de los casos basta exhibirlas.

Todos los anteriores momentos son de desahogo de pruebas, de los cuales se debe dejar constancia en el expediente relativo, mediante actas que el efecto se levanten de los diversos actos de desahogo de pruebas.⁹⁶

5.5 - Alegatos y Sentencia.

El artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su fracción II a la letra señala que “se concederá un término ordinario de prueba por diez días, transcurrido el cual el actor y el demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días hábiles para alegar por escrito”.

Y en su fracción III establece lo siguiente: “El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles”.

Los alegatos son consideraciones y razonamientos que cada una de las partes hace al juez, enfatizándole lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado,

⁹⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ob. Cit. P. 140.

⁹⁶ Ídem.

etcétera, para dar al juzgador las razones por las cuales cada una de las partes considera que el sentido de la sentencia debe de ser en su favor.

Respecto del plazo de cinco días hábiles que tiene el juez para dictar sentencia, en la práctica no se respeta, toda vez que en forma excepcional ocurre que la sentencia se dicte en dicho plazo debido a la carga de trabajo de los tribunales, ya que se ventilan un gran número de juicios en los mismos.

Respecto de la sentencia, el maestro Becerra Bautista hace las siguientes definiciones: "Sentencia en general es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime con fuerza vinculativa, una controversia entre partes.

Sentencia definitiva en primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos".⁹⁷

Con la sentencia dictada por el juez termina el proceso y se resuelve el conflicto de intereses. Dicha sentencia se dicta previo estudio y análisis que haga el juzgador del expediente, valorando las pruebas rendidas por las partes, examinando las peticiones y los hechos en que se funden, tanto de la demanda, como de la contestación de la misma, para corroborar que extremos se han alcanzado con dichas pruebas, apoyando y relacionando éstas para aumentar el valor y solidez de la sentencia que pronuncie.

La sentencia consta de cuatro partes, la primera es el **Preámbulo**, en el cual se contiene el lugar y la fecha en que se dicta, el tribunal de que emana, tipo de sentencia, nombre de las partes, identificación del tipo de juicio en el que se dicta la sentencia, así como el número de expediente.

⁹⁷ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. P. 181.

Otra parte son, los **Resultandos**, en donde se relatan los antecedentes de todo el asunto, con referencia a la posición de cada parte.

Los **Considerandos** son otra sección, en la cual se llega a conclusiones y a la opinión del tribunal, como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y por la luz que las pruebas vertieron sobre la materia de la controversia.⁹⁸

La última parte son los **Resolutivos**, en donde se precisa concretamente, si el sentido de la sentencia es favorable al actor o al demandado, la condena si existe y el monto de la misma, así como el plazo para cumplirla.

También la sentencia debe de ser congruente, motivada y exhaustiva, conteniendo las firmas del juez y el secretario de acuerdos respectivo.⁹⁹

Contra la sentencia dictada en el juicio procede el recurso de apelación en ambos efectos; contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código de Comercio en sus artículos 1334 y 1335 conforme al numeral 94 en su fracción IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.6 - Ejecución de la Sentencia.

Por ejecución de la sentencia, se entiende según el doctor Arellano García: "La institución jurídica en cuya virtud, el órgano jurisdiccional competente, por sí solo, o auxiliado por el órgano administrativo competente, toma todas las medidas para coaccionar al sujeto pasivo de la resolución judicial... a la realización de la conducta debida, en el supuesto de incumplimiento".¹⁰⁰

⁹⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ob. Cit. P. 130.

⁹⁹ Ibidem. P. 131.

¹⁰⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. P. 613.

La fracción V del artículo 94 de la Ley de la Materia, establece: “Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes reglas:

- a) Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de los tres días hábiles siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio; y
- b) Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones para las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes”.

La ejecución de las sentencias, como se desprende de la lectura de la fracción anterior, es competencia exclusiva de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros por disposición de la ley, y no del juez que conozca del juicio, sea éste local o federal, el cual pese a estar facultado para hacer cumplir las resoluciones que dicte en el proceso, así como las sentencias que dicte en los demás juicios, diversos a

los especiales de fianzas de manera coactiva a las partes; en los juicios especiales de fianzas, no tiene facultades para ejecutar las sentencias por él pronunciadas.

Lo que debe hacer el juez que dictó la sentencia, antes de solicitar la ejecución de dicha resolución, es asegurarse que la misma ha causado ejecutoria, esto es, se encuentra firme, sin tener pendiente de resolución recurso alguno, como puede ser apelación o juicio de amparo, toda vez que de no estar firme, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros no pueden ejecutar la misma, puesto que la afianzadora se puede oponer a dicha ejecución por estar pendiente de resolver algún recurso y encontrarse sub-judice la sentencia.

Una vez que la sentencia sea declarada firme, el juez debe remitir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, copia certificada de la sentencia y del auto que la declara ejecutoria, para que ésta proceda a realizar una serie de actos administrativos de forzoso cumplimiento, encaminados a obligar a pagar a la compañía fiadora. El primero de esos actos consiste en el requerimiento formal que debe hacer a dicha afianzadora, el cual ya no proporciona medios jurídicos de defensa a la institución de fianzas, sino que simplemente le ordena que pague, dicho requerimiento debe hacerse dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria.

La empresa ya no puede excepcionarse, puesto que en la etapa jurisdiccional tuvo oportunidad para ello. La Comisión citada con antelación le otorga un plazo de tres días hábiles siguientes al requerimiento, para que por su propia voluntad pague, sin que su patrimonio tenga que ser intervenido; en caso de no comprobar haber efectuado el pago en el plazo señalado, la Comisión ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la afianzadora y pondrá la cantidad que corresponda a

disposición del juez que le remitió la sentencia firme, para que mande entregarla en todo caso, al beneficiario (particular) como titular de la garantía expedida por la afianzadora.

La razón de que sea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros quien efectúe la ejecución de la sentencia, la encuentro en el hecho de que teniendo la Comisión información de primera mano por parte del órgano de control, inspección y vigilancia de las afianzadoras, que lo es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas dispone de mayor facilidad para verificar la ejecución de las sentencias, ya que dispone de toda la información actualizada que pueda llegar a necesitar respecto de los estados financieros de las fiadoras, amén de las facultades que tiene la segunda de ellas para intervenir en dichas instituciones de fianzas cuando lo solicite la primera.

Además los plazos son más cortos, por lo cual la ejecución de la sentencia será más rápida y en consecuencia, mucho menos onerosa que si se tramitara ante los tribunales competentes, esto es, ante el juez que conoció del juicio especial de fianzas; lo cual es en beneficio del beneficiario (particular).

El embargo es, según el profesor Arellano García: “Una institución jurídica en la que se afectan bienes o derechos de una persona física o moral, por mandato de autoridad estatal para garantizar el pago de prestaciones pecuniarias a un sujeto pretensor”.¹⁰¹

Por lo que hace a los mandamientos de embargo señalados en el inciso b) de la fracción V del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se encuentra en contradicción con los artículos 12 y 13 del mismo cuerpo legal invocado, los cuales establecen que las instituciones de fianzas por las fianzas que

¹⁰¹ ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 601.

otorguen se considerarán de acreditada solvencia, en tanto no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, no estando obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, salvo responsabilidades que puedan derivarles de juicios laborales, de amparo o créditos fiscales. Incluso las autoridades federales o locales tienen obligación de admitir las fianzas aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas.

Además el artículo 61 de la Ley de la Materia impone la obligación a las afianzadoras de dar aviso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sobre las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciban, a efecto de que la mencionada Comisión resuelva respecto si deben registrar pasivo por la responsabilidad a su cargo.

Si las instituciones de fianzas son consideradas de acreditada solvencia respecto de las pólizas que expidan, por mandato de la ley, no encuentro la razón de que se traben embargo en los bienes de la afianzadora, puesto que el embargo tiene como finalidad el evitar que un deudor se quede a propósito en estado de insolvencia, y no se pueda ejecutar una sentencia que lo condene a efectuar un pago por no tener bienes o recursos con los cuales responder.

Más aun, si la Comisión Nacional de Seguros Y Fianzas ordena que conforme al citado artículo 61, la fiadora registre un pasivo por la responsabilidad a su cargo, se asegura mayormente que, de ser condenada a pagar, disponga de inmediato con la cantidad de dinero suficiente para cubrir el monto de la póliza de fianza y sus accesorios legales.

Es recomendable que se incluya en la Ley de la Materia el señalamiento de que el juez o tribunal se abstenga de intentar ejecutar directamente la sentencia que dicte, a las instituciones de fianzas y, en caso contrario incurrirá en responsabilidad,

esto para dar más contundencia a la intervención que tiene la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Por lo reducido de los términos, este procedimiento especial presenta mucho más semejanza con el juicio ejecutivo mercantil, pero difiere de dicho juicio y del ordinario en que no se efectúa la publicación de probanzas al concluir el término probatorio.

A manera de capitulación del presente capítulo se expresa lo siguiente: Para promover un beneficiario (particular) un juicio especial de fianzas, es requisito indispensable haber presentado inicialmente su reclamación directamente a la afianzadora, posteriormente, de no obtener una respuesta satisfactoria por parte de ésta, puede acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los tribunales competentes, los cuales en muchos casos no admiten la demanda, argumentando que no se ha agotado la etapa conciliatoria ante la citada Comisión, lo cual es perjudicial para el beneficiario, además es antijurídico, puesto que no hay obligación expresa en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ni en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros de agotar dicho procedimiento conciliatorio, confundiéndolo con el procedimiento de seguros, haciéndose la aclaración de que incluso en tal supuesto es incorrecta dicha aplicación habida cuenta de que el procedimiento conciliatorio considerado obligatorio en materia de seguros, cuya tramitación era ante la Comisión Nacional de seguros y Fianzas en su sección Seguros fue declarado inconstitucional.

Al acudir ante la enunciada Comisión, considero que de optar el requirente (beneficiario) por el proceso arbitral ya sea en amigable composición o en estricto derecho, el mismo sea obligatorio para las afianzadoras; puesto que normalmente no se someten a dicho procedimiento, argumentan que tienen poco tiempo para integrar

sus expedientes y reunir los datos necesarios y prefieren que se les demande ante los tribunales, siendo lo anterior en detrimento del reclamante, toda vez que al llegar la fecha de la audiencia de conciliación, han transcurrido por lo menos 80 días naturales, mismos que son suficientes para que dichas afianzadoras integren sus expedientes y recaben los datos que necesiten.

En caso de no llegar a un arreglo conciliatorio, puede el beneficiario acudir ante los tribunales competentes; o bien, en caso de no acudir ante la Comisión antes citada y por ende, no agotar el procedimiento conciliatorio, acudiendo directamente ante los tribunales señalados, pero es de hacer notar que aún al ser demandadas ante éstos, las afianzadoras se quejan nuevamente en la práctica de que tienen poco tiempo para contestar la demanda de manera apropiada por no contar con todos los datos necesarios para ello.

Además es recomendable, que se modifique la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en sus artículos 97 y 98 a efecto de que se obligue a la institución de fianzas, para que le denuncie el juicio al fiado a efecto de que le proporcione a la afianzadora los datos que le solicite y oponga las defensas que estime pertinentes, así como para que le pare efectos le sentencia que se dicte y no solo sea una facultad de las instituciones de fianzas, el poder solicitarlo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas opción que no es muy empleada por las afianzadoras y que repito debe ser obligatorio para éstas.

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE LA PÓLIZA DE FIANZA SIENDO EL BENEFICIARIO LA FEDERACIÓN, EL DISTRITO FEDERAL, LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES FEDERALES A CARGO DE TERCEROS.

1. - Requerimiento de Pago de la Póliza de Fianza por la Autoridad Beneficiaria a la Afianzadora por medio de la Autoridad Ejecutora Correspondiente.

Antes de entrar de lleno al desarrollo del presente capítulo, serán señaladas algunas cuestiones relativas al procedimiento administrativo de reclamación contenido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el reglamento del mismo numeral, el cual se equipara al procedimiento económico-coactivo.

Las fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, Estados y Municipios, distintas de aquellas que garanticen el cumplimiento de obligaciones fiscales a cargo de un tercero, pueden hacerse efectivas reclamando directamente a la institución fiadora, mediante la tramitación de un procedimiento conciliatorio y después uno arbitral ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; y también a través del procedimiento especial que señala el

artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como el reglamento de dicho numeral.

Tal principio que se establece en el artículo mencionado es el siguiente: “Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación”, haciéndose notar que el citado artículo 93 bis actualmente se encuentra derogado debiéndose de modificar este artículo señalando la aplicación de de las disposiciones legales seguidas ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros que se señalaron en el Capítulo anterior.

Es claro que las compañías afianzadoras pueden otorgar sus garantías a favor de un particular y a favor del Estado, sin embargo; los procedimientos de reclamación en cada caso pueden ser coincidentes para el particular y el Estado, como lo es el procedimiento seguido ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y en otros específicos, como lo es el juicio especial de fianzas para el particular y el procedimiento de ejecución administrativo para las afianzas otorgadas a favor del Estado. En ambos casos la obligación de pago de la empresa fiadora es de la misma naturaleza, puesto que la compañía afianzadora asume una obligación propia y autónoma que se traduce en una obligación fiadora distinta de la

obligación principal, no importando en todo caso, que se garanticen obligaciones de la más variada índole.

La naturaleza jurídica de la fianza de empresa es mercantil, sin embargo el procedimiento de reclamación de una fianza de empresa otorgada a favor del Estado contenido en el artículo y reglamento antes enunciado es completamente distinto al del procedimiento seguido ante la Comisión citada antes, y del juicio especial de fianzas seguido ante los tribunales, porque prácticamente reviste el carácter de un procedimiento administrativo de ejecución que es fundamentalmente de carácter fiscal.

El procedimiento administrativo de ejecución, también denominado procedimiento económico-coactivo, pertenece única y exclusivamente a el ámbito fiscal y como señala el Licenciado Rodríguez Lobato es: "aquel a través del cual el Estado ejerce su facultad económico-coactiva, es decir, su facultad de exigir al contribuyente el cumplimiento forzado de sus obligaciones fiscales y, en su caso, para hacer efectivos los créditos fiscales exigibles sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial u otra autoridad jurisdiccional para hacer valer el derecho".¹⁰²

Este tipo de procedimiento especial, asume un carácter no jurisdiccional, ni siquiera de naturaleza compositiva para la solución de un conflicto de intereses, debido principalmente a que sin tratarse de créditos fiscales u obligaciones de este tipo, la ley especial en materia de fianzas, le da el carácter de un procedimiento económico-coactivo. Lo cual equivale en todo caso a que este procedimiento especial, sea más un procedimiento administrativo, que un procedimiento jurisdiccional en la reclamación de la fianza de empresa.

¹⁰² RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. Segunda Edición Editorial Oxford. México. 2000. P. 237

Teniendo en cuenta que por procedimiento jurisdiccional se entiende según el profesor Palomar: “La actuación por trámites judiciales ante la autoridad, institución o entidad ante quien se acude a dirimir conflictos, es decir, ante el poder judicial”.¹⁰³

Como lo advierte el Maestro Rodríguez Lobato, el procedimiento económico-coactivo es un procedimiento administrativo tanto subjetiva como objetivamente considerado, y señala: “Desde el primer punto de vista porque quien lo ejecuta es la administración, desde el segundo punto de vista porque su finalidad no es la resolución de una controversia, sino la reclamación del importe de lo debido en virtud de un crédito fiscal no satisfecho voluntariamente y de manera oportuna por el deudor de ese crédito, aunque dicho deudor no esté conforme, pues en este caso, para discutir la legalidad del crédito en cuestión, el particular debe promover un procedimiento distinto y autónomo para dirimir esa controversia”.¹⁰⁴

Puede notarse que, cuando interviene el Estado para el cobro de fianzas otorgadas a su favor es porque se trata de fianzas otorgadas a favor de algún órgano Federal, del Distrito Federal, de las Entidades Federativas o de los Municipios, mismas que garantizan intereses públicos.

Es importante señalar que desde el año de 1955 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha configurado jurisprudencia en el sentido de que el crédito derivado de una fianza no puede asumir carácter fiscal: “La obligación contractual que nace de un contrato de fianza no puede ser un impuesto, porque no se fija unilateralmente y con carácter de obligación por el estado. Tampoco es un derecho... No es tampoco un producto... Ni es ingreso ordinario del erario... Por tanto, el pago

¹⁰³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 619.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Ob. Cit. P. 240.

derivado de un contrato de fianza no cae en ninguna de las situaciones previstas por los cinco primeros artículos del Código Fiscal de la Federación; en consecuencia, de acuerdo con los artículos 12 y 113 (según texto anterior a las reformas introducidas a fines de 1981) de la Ley de Instituciones de Fianzas, debe concluirse, que nunca una obligación contractual de tal carácter, que se rige por el derecho privado, puede ser transformada en un crédito fiscal regido por el derecho público". (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tercera parte, Segunda Sala, México 1975 pág. 662-663)

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

Pese a lo antes expuesto, las compañías de fianzas están obligadas por decreto a someterse al procedimiento administrativo de ejecución desde 1956, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación. el oficio circular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que a continuación se transcribe íntegramente:

"OFICIO CIRCULAR que da instrucciones para la aceptación de fianzas a favor del Gobierno Federal que otorguen las instituciones autorizadas.

Este oficio circular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tesorería de la Federación, Jefatura 401-SC-642 Expediente 140 (010) /6076, aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1956, dirigido a todas las Autoridades Federales cita lo siguiente:

Por acuerdo superior comunicó a usted que a partir del primero de julio sólo serán aceptadas las fianzas que se otorguen a favor del Gobierno Federal por las instituciones de fianza legalmente autorizadas por esta Secretaría, siempre que las pólizas que extiendan para hacer constar los términos de las obligaciones que contraigan, y cuya calificación queda a juicio y responsabilidad de la autoridad aceptante contengan una cláusula adicional del tenor siguiente:

En el caso de que la presente fianza se haga exigible, la institución se somete expresamente al procedimiento de ejecución establecido en el decreto de 26 de diciembre de 1953, que reformó a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y esta conforme en que se aplique dicho procedimiento, con exclusión de cualquier otro.

Fecha en la Ciudad de México Distrito Federal, el 21 de junio de 1956, por el Tesorero Vicente Luna Campos”.

Como se aprecia en dicho oficio, el mismo califica al procedimiento en comento como procedimiento de ejecución, el cual es definido de la siguiente manera por el Licenciado Francisco de la Garza: “Es la actividad administrativa que desarrolla el Estado para hacer efectivos en vía de ejecución forzosa los créditos fiscales a su favor, se ha conocido en México como facultad económica-coactiva y el Código Fiscal de la Federación la regula con el nombre de procedimiento de ejecución”.¹⁰⁵ Expuesto todo lo anterior, se pasará a desarrollar el presente capítulo.

Las fianzas otorgadas a favor de autoridades administrativas se harán efectivas ante la compañía afianzadora conforme lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley de la Materia, así como su reglamento.

¹⁰⁵ GARZA, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Mexicano. Décimo Octava Edición. Segunda Reimpresión. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 805.

Por autoridad administrativa el profesor Palomar entiende: “La encargada de resolver asuntos administrativos”.¹⁰⁶ Por su parte el autor Nava Negrete señala: “Para el derecho administrativo, es la persona física, trabajador del Estado, dotado por la Ley de poder público; quien representa al órgano administrativo”.¹⁰⁷

El artículo señalado establece la obligación de las compañías afianzadoras de enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Distrito Federal, o bien, a las Autoridades Estatales o Municipales que corresponda, una copia de todas las pólizas de fianza que expidan a su favor.

Cuando una fianza se haga exigible por alguna de las autoridades antes señaladas, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien, en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, dicha documentación se encuentra señalada en el artículo 1 fracción I del reglamento del artículo 95, y son los siguientes: I.- El expediente que integren las autoridades que las acepten, contendrá los documentos siguientes:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado.
- b) Póliza de fianza que garantizó el crédito u obligación de que se trate y, en su caso los documentos modificatorios de la misma.
- c) Acta levantada, con intervención de las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado, que constituyan el incumplimiento de las obligaciones o créditos garantizados.

¹⁰⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 148.

¹⁰⁷ NAVA NEGRETE, Alfonso. Ob. Cit. P. 287.

- d) Liquidación formulada, por el monto del crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales si estos estuvieran garantizados.
- e) Si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.
- f) Los demás documentos que estimen convenientes, así como los que soliciten, en su caso, la Tesorería de la Federación, las Tesorerías o Secretarías de Finanzas de los Estados o las Tesorerías Municipales, respectivamente.

Junto con dicha documentación, deberá comunicar a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

Que procede hacer efectivo el cobro de la póliza de fianza respectiva, enviándole mediante oficio-remisión que contendrá los siguientes datos: (Conforme a lo establecido en el artículo 1 fracción II del reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas)

- a) Nombre de la autoridad u oficina remitente.
- b) Lugar y fecha.
- c) Nombre del fiado.
- d) Importe de la obligación o crédito y, en su caso, con sus accesorios legales a cobrar.
- e) Concepto de la obligación o crédito.
- f) Fecha en que se hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado.

- g) Institución fiadora.
- h) Número, fecha e importe de la póliza de fianza y, en su caso, de los documentos modificatorios de la misma.
- i) Relación de documentos que forman el expediente, con respecto a la obligación o crédito de que se trate.
- j) Nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina que lo substituya.

Los documentos antes mencionados, para que la autoridad ejecutora facultada para ello proceda a formular requerimiento de pago a la institución fiadora, bien en forma personal, bien por correo certificado con acuse de recibo; de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza y copia del mencionado oficio-remisión, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado señalados anteriormente.

No surtiendo efectos los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello.

La autoridad ejecutora es definida por el Licenciado Palomar como: "La que ejecuta, cumple o hace cumplir una orden o resolución judicial".¹⁰⁸

Además el maestro Eduardo Pallares aclara que el requerimiento de pago es: "El acto por el cual el secretario-actuuario previene a una persona efectúe en el acto de la diligencia o en el plazo fijado por el juez, pago de una cantidad de dinero o de otra clase de prestaciones, aperebido de ejecución a su costa si no lo hace. La frase ejecución a su costa significa que si no paga, le serán embargados bienes suficientes para cubrir la cantidad o prestación adeudada".¹⁰⁹

¹⁰⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 149.

¹⁰⁹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. P. 712.

Si después de ser remitida la documentación antes enunciada por la autoridad que aceptó la póliza a la autoridad ejecutora, la autoridad que aceptó la póliza de fianza, recibe el pago del fiado o de la afianzadora, dará aviso a la autoridad ejecutora para efecto de que ésta no formule el requerimiento solicitado, expresando el número y clase de comprobante oficial de pago y su fecha, o bien, que se desista del requerimiento que hubiere notificado, en caso contrario se procederá a efectuar el requerimiento por la autoridad ejecutora.

1.1 - Plazo para hacer el Pago.

Primeramente se presenta la definición que de plazo realiza la maestra Alicia Pérez Duarte: “Término o tiempo señalado para una cosa, se distingue del término en que éste es el momento en que ha de cumplirse o extinguirse una obligación y plazo es el lapso en el cual puede realizarse; en otras palabras, el término es el fin del plazo”.¹¹⁰

La compañía afianzadora tiene de plazo para efectuar el pago desde el momento en que la póliza es exigible, hasta el momento en que la autoridad que aceptó la fianza, remita el expediente señalado en el artículo 1 del reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a la autoridad ejecutora correspondiente, esto en caso de que desee evitar el ser requerida de pago por dicha autoridad ejecutora, para que se proceda conforme al artículo 2 del mencionado reglamento.

Aclarando que como en la práctica no se cumple con el contenido de dicho artículo 2 por la autoridad correspondiente con la prontitud necesaria para evitar que se

¹¹⁰ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 2426.

practique el requerimiento, las afianzadoras rara vez pagan en el supuesto del plazo que se comenta.

Con posterioridad al requerimiento las afianzadoras tienen 30 días naturales de plazo para hacer pago voluntario o interponer la improcedencia del cobro ante el Tribunal Fiscal de la Federación, conforme al artículo 95 fracciones III y IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como el artículo 5 de su reglamento.

No obstante lo antes señalado, existe contradicción de los mencionados artículos con el Código Fiscal de la Federación, el cual en sus artículos 144 y 207 señalan respectivamente:

Art. 144 “No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutara acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de 45 días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación...”.

Los actos administrativos para el profesor Rafael de Pina son: “La declaración de voluntad de un órgano de la administración pública, de naturaleza reglada o discrecional, susceptible de crear con eficacia particular o general obligaciones, facultades o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa”.¹¹¹

Art. 207 “La demanda se presentará por escrito directamente ante la Sala Regional competente, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada”.

Por lo cual la autoridad ejecutora espera 45 días y no los 30 que señala la Ley de la Materia en su artículo 95 y en el reglamento del mismo, teniendo en consecuencia la

¹¹¹ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 51.

afianzadora 45 días posteriores a aquel en que surta efecto la notificación del requerimiento para efectuar el pago voluntario.

1.2 - Apercibimiento en Caso de no Pagar la Afianzadora en el Plazo de Ley.

Tanto el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su fracción III y el artículo 3 fracción I de su reglamento señalan que en el requerimiento se apercibirá a la institución de fianzas, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento le sea notificado conforme señala la ley, no hace el pago de las cantidades reclamadas, se le rematarán en bolsa, valores de su propiedad en los términos del artículo 95, o (agrega el artículo 3 del reglamento) en su defecto se dispondrá de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor.

Como antes se señaló, la autoridad ejecutora en la práctica espera hasta que pasen 45 días para al día siguiente de vencido dicho plazo solicitar se efectúe el remate en la bolsa de los valores propiedad de la institución de fianzas, o bien, se dispongan de las inversiones de reserva a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; mismas que deberán ser bastantes para cubrir el importe de lo reclamado, esto por la contradicción del plazo que existe entre los artículos antes citados y el 144 y 207 del Código Fiscal de la Federación.

Toda vez que la ley le señala un medio de defensa a la afianzadora para oponerse al requerimiento efectuado dicho medio de defensa consiste en la interposición de un

escrito ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente a su jurisdicción.

Es por ello que como en los citados artículos 144 y 207 del Código Fiscal de la Federación se establece respectivamente el plazo de 45 días para la ejecución del acto que determine un crédito fiscal; y para presentar la demanda, la autoridad debe esperar 45 días y no 30 como señala la Ley de la Materia, para verificar si la afianzadora efectuó el pago, o interpuso el recurso antes mencionado.

El licenciado de la Garza define al recurso de la siguiente manera: “Es un medio legal del que dispone el particular afectado en sus derechos e intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo”.¹¹²

Por lo anterior, es claro que el apercibimiento efectuado por la autoridad ejecutora, es una advertencia o conminación que hace a la afianzadora la autoridad ejecutora, de las consecuencias desfavorables que podría acarrearle la omisión en la realización de los actos mencionados con antelación.¹¹³

2. Interposición de la Inprocedencia del Cobro.

Como se puede observar, el procedimiento especial de reclamación de las fianzas otorgadas a favor del Estado asume un carácter netamente administrativo similar a un

¹¹² GARZA, Sergio Francisco de la. Ob. Cit. P. 843.

¹¹³ MEDINA LIMA, Ignacio. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. Sexta Edición Editorial Porrúa. México. 1993. P. 180.

procedimiento económico-coactivo o procedimiento administrativo de ejecución, pues la Administración Pública, impone su autoridad obligando a las afianzadoras a pagar sin previo juicio, esto es, no hay intervención de un órgano jurisdiccional que resuelva controversia alguna; aunque las afianzadoras como particulares frente al Estado, tienen como forma de defensa en contra de la Administración Pública, la señalada en la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que pueden inconformarse ante la Sala Regional competente del Tribunal Fiscal de la Federación, o incluso solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal en caso de que los actos administrativos sean violatorios de garantías.

Dicha fracción V a la letra señala: “En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianza dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma”.

El maestro Rafael de Pina señala que por apoderado se entiende: “Persona a favor de la cual otra ha otorgado un poder que la habilita para realizar en nombre de ésta determinados actos jurídicos, en los términos señalados en dicho documento”.¹¹⁴

¹¹⁴ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 96.

Respecto de la suspensión del procedimiento se tienen los conceptos de dos distinguidos juristas como lo son el profesor Fix-Zamudio y el Licenciado Francisco de la Garza; el primero establece que es: “La paralización del procedimiento por la realización de un hecho o por el establecimiento de una situación que impide temporalmente el desarrollo normal del juicio”.¹¹⁵ El segundo comenta: “Es la suspensión que puede experimentar en su avance, merced a causas exteriores a él y que transcurrido el tiempo desaparecen, o bien, son sustituidas por otras que producen la extinción definitiva del procedimiento”.¹¹⁶

Cabe hacer el comentario de que sería procedente modificar la Ley Federal de Instituciones de Fianzas tanto en su artículo 95, fracciones III, IV y V, como el artículo 3 fracción I párrafo segundo, a efecto de cambiar el plazo contenido en ellos (de 30 días) por el contenido en los artículos 144 y 207 del Código Fiscal de la Federación de 45 días, para evitar la contradicción que en la práctica se presenta, puesto que como antes se expresó, las autoridades en realidad el plazo que respetan es el de 45 días.

Al interponerse la improcedencia del cobro ante el Tribunal Fiscal de la Federación, se da inicio a un proceso jurisdiccional, distinto del proceso especial de reclamación contenido en el artículo 95 de la Ley de la Materia y su reglamento, dicho proceso jurisdiccional es cada vez más empleado por las afianzadoras.

Si bien, las afianzadoras no tienen que inconformarse como formalidad del procedimiento de ejecución, la ley les concede ese derecho en caso de que el

¹¹⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ob. Cit. P. 3034.

¹¹⁶ GARZA, Sergio Francisco de la. Ob. Cit. P. 332.

requerimiento de pago no se encuentre ajustado conforme a derecho, según apreciación de las afianzadoras.

Para el tratadista Eduardo Pallares, el proceso jurisdiccional es: “El que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades”.¹¹⁷

En dicho proceso tanto la afianzadora como el Estado, se encontrarán en un plano de igualdad, en el cual no habrá trato especial para el Estado.

Para la tramitación del mencionado procedimiento de improcedencia del pago, se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 197 al 263, y contra la sentencia definitiva que se pronuncie, procede el Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda a la sala del Tribunal Fiscal de la Federación ante la cual se tramitó el citado procedimiento de improcedencia del pago.

3. El remate de valores propiedad de la afianzadora en bolsa o la disposición de las inversiones de reserva de fianzas vigentes.

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

¹¹⁷ PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. P. 640.

La función jurisdiccional es aquella que “realizan los órganos ordinarios o especiales, de la jurisdicción, y que se traduce en la aplicación del derecho por la vía del proceso”. Para el jurista Rafael de Pina.¹¹⁸

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

La Administración Pública interviene por medio del órgano encargado de la organización, inspección y vigilancia de las compañías afianzadoras, que es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien realiza el acto tendiente a provocar el pago por parte de la compañía afianzadora.

Dicho acto consiste en que una vez transcurrido el plazo de 30 días naturales señalado en el requerimiento, y no habiendo comprobado la institución de fianzas que efectuó el pago o que se inconformó ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación la autoridad ejecutora de que se trate, acompañando copia del requerimiento en que conste la fecha de su recepción por parte de la institución fiadora respectiva o en su caso, de la sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la validez del requerimiento formulado, solicitará a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que ordene a la institución u organismo correspondiente,

¹¹⁸ PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. Cit. P. 297.

en este caso la citada Comisión, la cual girará oficio a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución o en su defecto, se disponga de las inversiones de reserva de fianzas en vigor, señalados en el artículo 55 fracción IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado, mismo que se pondrá a disposición de la oficina ejecutora; lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 95 fracción IV y artículo 3 fracción II de su reglamento.

Respecto de los valores, aclara el Licenciado Ramírez Valenzuela que son: “Los títulos de crédito, principalmente acciones, bonos y obligaciones; la cotización de los mismos depende de la oferta y la demanda, la compra y venta de los valores se realiza en la bolsa de valores”.¹¹⁹

Por lo que hace al remate, la Comisión gira atento oficio a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a efecto de que se proceda a dicho remate; respecto de las inversiones de reserva de fianzas en vigor, el artículo 55 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su fracción IV señala la procedencia de su disposición para el supuesto contenido en el artículo 95 fracción IV de la misma ley, y que es el caso del punto en desarrollo.

Dicha disposición la efectúa la Comisión en la práctica, obligándose a la afianzadora a reponer el monto de que disponga dicha Comisión conforme a las reglas que para ello existen.

Tanto el monto obtenido por el remate de valores como, la cantidad dispuesta de las reservas de inversión, según el caso, se concentrará a la autoridad ejecutora que

¹¹⁹ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Ob. Cit. P. 119.

efectuó el requerimiento, para que proceda conforme a la fracción IV del artículo 3 del reglamento del artículo 95.

4. Causas de terminación del procedimiento de ejecución.

A continuación se expondrán brevemente las causas de terminación del procedimiento de ejecución contenidas en la fracción VI del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Finanzas el cual a la letra señala:

“IV. El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas:

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

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello”.

Se pasará ahora a exponer de manera breve la primera de ellas.

4.1 Pago voluntario

El pago se define según el maestro Rafael de Pina como: “El cumplimiento normal de una obligación; entrega por el deudor al acreedor de una cantidad de dinero que se debe”.¹²⁰

¹²⁰ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 394.

Por su parte el jurista Montero Duhalt expone: “es sinónimo de cumplimiento de las obligaciones, por lo cual se entiende por tal la entrega de la cosa debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido”.¹²¹

Siendo el pago de la póliza de fianza el objeto perseguido por el procedimiento contenido en el artículo 95 de la Ley de la materia, no importando que sea hecho de manera voluntaria o mediante ejecución forzosa es claro porque es una de las causas de terminación del procedimiento de ejecución.

Al hacerlo de manera voluntaria, la compañía de fianza, puede evitar en un momento dado, el que se le haga el requerimiento del mismo, con el consiguiente apercibimiento.

Conforme al artículo 2 del reglamento del artículo 95 de la Ley de la Materia de verificarse el pago de manera voluntaria hasta después de remitida la documentación por la autoridad aceptante de la fianza ésta dará aviso a la autoridad ejecutora para que se abstenga de efectuar el requerimiento solicitado. expresando el número y clase de comprobante oficial de pago y su fecha, o bien, que en su caso se desista del requerimiento que se hubiere efectuado.

Sería prudente el que se establezca un plazo para dar el mencionado aviso por la autoridad aceptante y se sancione a la misma en caso de excederlo, puesto que en la práctica tardan mucho tiempo en hacerlo, motivo por el cual casi no lo hacen (el pago) las afianzadoras en dicho transcurso de tiempo.

El pago se puede efectuar en todo tiempo no obstante se haya interpuesto el recurso respectivo ante el Tribunal Fiscal de la Federación por ser una forma de

¹²¹ MONTERO, Duhalt. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. P. 2315.

extinguir obligaciones. Además por lo señalado en el artículo 5 del citado reglamento, el cual establece que: “Cuando se acredite ante la autoridad ejecutor el cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada por la fianza, dicha autoridad se puede desistir del cobro...”. Además el pago es el modo de extinción de obligaciones por excelencia y el que satisface plenamente los fines y propósitos de la pretensión creditoria del sujeto activo o acreedor.¹²²

4.2 Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa.

Es el supuesto de que no obstante haber sido interpuesto por la compañía de fianzas el recurso correspondiente ante el Tribunal Fiscal de la Federación, seguida toda la secuela procedimental, es declarado procedente el requerimiento, siendo la sentencia que así lo señale declarada firme, esto es, no procede contra ella ningún recurso, o como la define el Licenciado Fix- Zamudio: “Es aquella que no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada”.¹²³

Por ejecución forzosa el jurista Ignacio Medina entiende: “Aquella en la cual, el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad (juez) en la sentencia enunciada se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado”.¹²⁴

Como debido a la interposición de dicho recurso, se suspendió el procedimiento, al ser declarado procedente el requerimiento, se continua con el procedimiento de ejecución, procediéndose a solicitar por la autoridad ejecutora el remate en bolsa, de

¹²² GARZA, Sergio Francisco de la. Ob. Cit. P. 395.

¹²³ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ob. Cit. P. 2892.

¹²⁴ MEDINA LIMA, Ignacio. Ob. Cit. P. 1232.

valores propiedad de la institución fiadora o, en su caso, se disponga de las inversiones de reserva de fianza en vigor.

Lo anterior conforme al artículo 95 fracción IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el artículo 3 fracciones II y IV así como el 4 de su reglamento. Remitiéndonos al efecto al apartado 3 del presente trabajo.

4.3 Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la improcedencia del cobro

Es el caso de que habiendo sido interpuesto en tiempo y forma el recurso de improcedencia del cobro por la compañía de fianzas ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la sentencia que emita una vez agotada toda la secuela procedimental, declare improcedente el cobro de la póliza de fianza, efectuado por el Estado.

La razón de que el Tribunal citado con antelación, pronuncie su resolución en dicho sentido, puede ser, por que el Estado no analizó bien la póliza de fianza y los actos u omisiones efectuados por el fiado, no traían como consecuencia el hecho de que la citada póliza se hiciera exigible.

Otro motivo puede serlo, el hecho que la autoridad Estatal, no efectuó alguna actividad señalada en la póliza de fianza, para el efecto de que se pudiera proceder hacer efectiva dicha póliza.

Sea cual sea el motivo por el cual el Tribunal Fiscal de la Federación emitió su sentencia favorable a la compañía de fianzas, es lógico el hecho de que con dicha resolución se termine el procedimiento de ejecución.

Puesto que si dicho procedimiento lo que busca es obtener el pago de la póliza de fianza expedida a favor del Estado; y el Tribunal competente ha determinado que no es procedente el mismo, no hay razón alguna para continuar con dicho procedimiento de ejecución.

La improcedencia según el profesor Palomar es: “La falta de fundamento, de oportunidad o de derecho, se dice en el lenguaje jurídico que algo es improcedente cuando es no conforme a derecho, extemporáneo o inadecuado”.¹²⁵

4.4 Porque la Autoridad que Hubiere Hecho el Requerimiento se Desistiere del Cobro.

El desistimiento es el “ejercicio de la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, por propia voluntad, de un derecho, pretensión, cosa o ventaja. Acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o a una actuación jurídica cualquiera”.¹²⁶

La autoridad ejecutora que efectuó el requerimiento se puede desistir del cobro, como lo señala el artículo 5 del reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual consigna: “Cuando se acredite ante la autoridad ejecutora el cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada por la fianza, dicha autoridad podrá desistirse del cobro mediante oficio que dirigirá a la institución fiadora, del cual marcará copia a la autoridad que aceptó la fianza, así como, en su caso, a la

¹²⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 694.

¹²⁶ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 245.

beneficiaria de la misma, dejando a salvo el derecho de proceder a formar nuevo requerimiento de pago, cuando ello sea procedente”.

También se puede desistir en el supuesto del artículo 2 del citado Reglamento, cuando el pago se efectúe por el fiado o la misma institución fiadora, de forma voluntaria, después de remitida la documentación por la autoridad que acepto la fianza a la autoridad ejecutora, la autoridad aceptante dará aviso a la ejecutora del pago hecho expresando número y clase de comprobante oficial del pago y su fecha para que no efectuó el requerimiento, o bien, se desista del mismo.

Cabe hacer la mención de que los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello de la institución fiadora.

También se puede desistir, en caso de que se percate de que el cobro no es procedente. Para concluir el presente capítulo se señalarán algunas cuestiones interesantes.

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

Con base en lo anterior, es difícil encontrar la justificación conferida a las autoridades señaladas en el artículo 95, primer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que son la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, para poder ejercer en forma ambivalente los procedimientos conferidos a particulares; y a su vez el

ejercicio de un procedimiento administrativo, llamado en la ley procedimiento de ejecución, que sin juicio ni sentencia algunos, obtienen el pago de la póliza de fianza mediante la sustracción y venta de valores de la institución fiadora.

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

Por lo tanto, las autoridades antes mencionadas vienen a ser un acreedor de derecho común, y el procedimiento económico-coactivo de referencia, rompe de alguna forma el principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución (norma máxima de nuestro derecho), al permitirse que la empresa afianzadora sea juzgada por disposiciones legales más o menos privativas, como resulta ser el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y su reglamento, y por el carácter de tribunal, en que se erige la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues se le faculta a dictar resolución expresa de privación y remate de bienes de la fiadora.

Por ley privativa se entiende: "Aquellas que regulan la conducta o situación jurídica de una o más personas individualmente determinadas con exclusión de las demás. La característica distintiva de la ley privativa es carecer del dato de la generalidad... Las leyes privativas no son leyes sino un tipo especial de normas individualizadas, que prohíbe expresamente el artículo 13 de la Constitución".¹²⁷

La posibilidad de que a instancia de la autoridad acreedora, la Secretaría de Hacienda ordene el remate de valores de la afianzadora, viola los artículos 14 y 16 Constitucionales, toda vez que practicado el remate, la afianzadora se ve privada de sus

¹²⁷ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. I-O. Sexta Edición. Editorial Porrúa, México. 1993. P. 1977.

valores sin que haya mediado juicio alguno ante un tribunal previamente establecido, pues únicamente basta el mandato escrito de una autoridad que carece de competencia, y por lo tanto, pudo fundar y motivar equivocadamente la causa legal del procedimiento.

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

De esta manera, el procedimiento especial de reclamación de las fianzas otorgadas a favor del Estado, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, más que un procedimiento compositivo para la solución de un conflicto de intereses, se traduce en un procedimiento administrativo equiparable al procedimiento económico-coactivo que realiza el Estado para el cobro de obligaciones y créditos de carácter fiscal, entendiéndose por estos: "El que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones o sus accesorios o aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir a sus funcionarios o empleados o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter..."¹²⁸

¹²⁸ GARZA, Sergio Francisco de la. Ob. Cit. P. 126.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN.

I. - Providencias Precautorias.

El Licenciado Castillo Lara apunta respecto de la providencia precautoria lo siguiente: " Son ciertas medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos".¹²⁹

Por su parte el maestro Arellano García expone: " Es una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento y con los requisitos establecidos legalmente".¹³⁰

Las compañías afianzadoras tienen la facultad de acudir ante los tribunales competentes con el objeto de tramitar providencias precautorias, a efecto de solicitar concretamente el secuestro precautorio de bienes que garanticen la recuperación de las cantidades a ellas reclamadas por el beneficiario de la póliza de fianza, incluso antes de haber pagado dichas fiadoras la reclamación enunciada, lo anterior de conformidad con el artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su parte conducente, misma que se transcribe a continuación:

"Artículo 98. - Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado. Con la comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior.

¹²⁹ CASTILLO LARA, Eduardo, Ob. Cit. P. 83.

¹³⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos, Práctica Forense Mercantil, Ob. Cit. P. 319.

La acción a que se refiere este artículo, podrá ser ejercitada por las antes citadas instituciones, tanto como acto prejudicial, como después de haber iniciado el juicio respectivo. En el primero de los casos señalados, las instituciones de fianzas, deberán entablar la demanda en la forma y plazos prescritos por el Código de Comercio...”.

Los supuestos aludidos se encuentran contenidos en el artículo 97 de la ley antes citada, el cual a la letra dice: “ Artículo 97. - 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 responsabilidades la institución, con motivo de su fianza, en los siguientes casos:

- a) Cuando se le 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;
- c) Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- d) Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o su domicilio;
- e) Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; y
- f) En los demás casos previstos en la legislación mercantil”.

El Código de Comercio en su artículo 1168 contiene las dos clases de providencias precautorias que se pueden solicitar en los juicios mercantiles, las cuales son el arraigo de una persona y el secuestro de bienes.

Dicho numeral señala: " Las providencias precautorias podrán dictarse:

I.- Cuando hubiese temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III.- Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene".

El artículo 1171 del mismo Código, a la letra señala: " No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código (de Comercio), y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del artículo 1168 y en el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo".

Solamente se explicará el secuestro de bienes, también llamado embargo precautorio, por ser ésta providencia la que interesa en el presente punto.

El embargo precautorio, apunta el Doctor Arellano García es: " Una institución jurídica en virtud de la cual la autoridad estatal con facultades legales para ello, afecta un bien para garantizar con su valor los resultados de una reclamación patrimonial".¹³¹

Se puede solicitar el embargo precautorio por las afianzadoras, antes de que ellas paguen, además por tener la Ley Federal de Instituciones de Fianzas causales específicas

¹³¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil, Ob. Cit. P. 322.

para la obtención de dicho secuestro, las cuales se encuentran contenidas en el anteriormente citado artículo 97 de la Ley de la Materia, no tienen la obligación de satisfacer los supuestos contenidos en las fracciones II y III del artículo 1168 del Código de Comercio.

No obstante para la tramitación de la providencia precautoria ante el tribunal correspondiente, si se aplica supletoriamente dicho Código de Comercio, por lo cual quien pida una providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionarla y la necesidad de la misma, los medios de prueba pueden serlo solamente documentos públicos o privados, o bien, testigos idóneos que deberán ser por lo menos tres, expresar el valor de lo que se reclama con toda precisión para que el juez al decretarla, fije al cantidad por la cual se practicará la diligencia de embargo, ni para recibir la información, ni para dictar una providencia precautoria se citará a la persona contra quien se pida; los aseguramientos de bienes, se registrarán por lo dispuesto para los juicios ejecutivos mercantiles.

Lo anterior entre otras disposiciones del capítulo XI Libro Quinto del Código de Comercio. Además las afianzadoras no tiene la obligación de prestar la fianza señalada en el artículo 1179 de dicho ordenamiento legal, atento a lo señalado en el numeral 12 en su segundo párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual señala que en los casos diversos al otorgamiento de fianzas y mientras no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se considerarán de acreditada solvencia, por lo tanto, no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, salvo el caso de juicios laborales, de amparo o créditos fiscales.

También se aplica el artículo 1185 del Código de Comercio, el cual contiene el plazo para interponer la demanda, en el supuesto de que el embargo se tramitara antes de

interponerla, esto por mandato del artículo 98 de la Ley de la Materia mismo que señala la aplicación supletoria de dicho Código de Comercio. El enunciado artículo 1185 establece lo siguiente:

El artículo 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que: “Las instituciones de fianzas, podrán embargar bienes que hubieren sido registrados como lo establece el artículo 31 de esta ley (afectación marginal o en garantía), aún cuando dichos bienes hubieren pasado a un tercero por cualquier título. Los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha del asiento en el Registro Público correspondiente.

Los créditos de las instituciones de fianzas se pagarán con preferencia a los acreedores hipotecarios o embargantes posteriores al momento de que se haya hecho el asiento registral”.

Dicho artículo es claro sobre la facultad que tienen las afianzadoras para embargar bienes inmuebles, sobre los cuales previamente se haya inscrito una afectación marginal, pudiéndose trabar embargo en la vía ordinaria o ejecutiva mercantil, retrotrayéndose los efectos del embargo definitivo a la fecha en que se inscribió en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio la correspondiente afectación marginal, la cual es muy útil en el caso de que el fiado, obligado solidario o contrafiador, que hubieran afectado a favor de la afianzadora algún inmueble de su propiedad, lo gravan, enajenan, transfieren o hipotecan el mismo a un tercero, sin el conocimiento, ni el consentimiento de la institución de fianza, antes de que cumpla el fiado con la obligación garantizada en la póliza de fianza, con la finalidad de evadir su responsabilidad, teniendo en cuenta que no se cumplirá con la obligación principal y en

consecuencia, habrá un requerimiento extrajudicial o judicial por parte del beneficiario (acreedor) hacia la afianzadora.

Con dicha disposición se protegen los intereses de las afianzadoras, ya que éstas conservan su derecho de preferencia sobre aquellos inmuebles afectados, aún cuando los mismos pasen a terceros por cualquier título, evitando la posible situación de quedar sin garantía de recuperación la afianzadora.

El artículo 98 de la Ley de la Materia, establece en sus 3 últimos párrafos lo siguiente: “ Cuando durante la substanciación del procedimiento a que se refiere este artículo (embargo precautorio), la afianzadora haga pago de la reclamación con cargo a la fianza o fianzas por las que promovió el mismo y en su caso, se decrete la medida precautoria aquí prevista, la institución fiadora podrá elegir cualquiera de los procedimientos de recuperación establecidos en esta ley, o bien, si el juicio no ha sido concluido, dentro del mismo podrá acogerse al procedimiento señalado en el siguiente párrafo.

La afianzadora informará al juez sobre el pago efectuado y sin mayores formalidades, demandará el reembolso de lo pagado y sus accesorios al fiado o a los obligados solidarios que hayan sido demandados y embargados en su caso, acompañando las copias necesarias para traslado, así como la certificación del adeudo a que se refiere el artículo 96 de esta ley y solicitará que se declare que el embargo precautorio adquiera el carácter de definitivo, por el monto pagado y sus accesorios.

Posteriormente continuará con el procedimiento correspondiente”.

Señalado lo anterior y en el caso de que no se presente un supuesto como el contenido en dichos párrafos, se procede a realizar lo siguiente: presentada la demanda respectiva, una vez realizado y trabado el embargo, la afianzadora solicitará al juez que

conozca del juicio, se sirva girar atento oficio al C. Director del Registro Público de la Propiedad y el Comercio, para el efecto de que se inscriba dicho embargo, acompañándole copia certificada por duplicado del acta de embargo, donde debe constar que existe la afectación marginal, sobre el bien inmueble respecto del cual se trabó el embargo, con objeto de que se retrotraigan los efectos de dicho embargo a la fecha en que se inscribió la citada anotación marginal, de no estar asentado así en el acta de embargo respectiva, deberá acreditar con posterioridad ante el juez que existe la inscripción (afectación marginal) con documentos en los cuales conste lo anterior, porque correría el riesgo de que una vez cubiertos los derechos ante el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, la inscripción del embargo respectivo se efectúe en la fecha señalada en el acta de embargo.

El anterior supuesto es común en la práctica, puesto que aún cuando exista una inscripción previa (anotación marginal) en un inmueble con cargo a una fianza, el personal del Registro Público mencionado, inscriben el embargo en la fecha contenida en el acta levantada en la diligencia de embargo, lo cual es en perjuicio de las afianzadoras y en contravención con la propia Ley de la Materia, esto ocasiona que deban acudir los representantes legales de las afianzadoras ante el propio Director del Registro antes mencionado, para hacer la aclaración respectiva, fundándose para solicitar se retrotraigan los efectos del embargo a la fecha de la inscripción previa antes enunciada, en el artículo 100 de la ley antes citada.

Para el caso de que se retrotraigan los efectos del embargo efectuado en un bien que no haya sido transmitido a un tercero por título alguno, su fundamento lo es el artículo 99 de la misma ley.

El Registro Público antes aludido, argumenta que la inscripción previa (anotación marginal), no es una inscripción de un derecho real, sino una anotación previa. lo cual es un error, puesto que la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que la figura en cuestión surte efectos contra terceros desde la fecha en que se inscribe en dicho Registro, y al momento de trabar embargo, el mismo tendrá efectos retroactivos a la fecha del asiento de dicha garantía.

Tanto el embargo o secuestro precautorio contenido en el artículo 98, como el embargo de bienes señalado en el artículo 100, ambos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, son beneficios que la citada ley otorga a las compañías de fianzas.

Tales beneficios surten efecto contra terceros desde el momento de su inscripción, ayudando a que dichas afianzadoras obtengan y conserven su derecho de preferencia frente a otros posibles acreedores que surjan con posterioridad.

Lo anterior, toda vez que tanto el secuestro o embargo contenido en el segundo de los artículos citados, como el del primero (como posteriormente se explicará) retrotraen sus efectos, al convertirse respectivamente en embargo definitivo (artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), o al realizarse el embargo (artículo 100 de la Ley de la Materia).

2. - Supletoriedad Aplicable.

“ La palabra supletorio deriva del vocablo latino suppletorium y significa lo que suple una falta. A su vez suplir tiene su origen en la palabra latina *supplere* y alude a cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella”.¹³²

¹³² ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Ob. Cit. P. 322.

Cuando se alude a una ley supletoria, se hace referencia de aquella cuya aplicación es supletoria o complementaria respecto de otra. La supletoriedad puede ser la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales de derecho: la supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes. Este segundo aspecto es común entre las leyes especializadas y los códigos.¹³³

Aunque la supletoriedad de usos, costumbres y principios es precedente en cualquier instancia, siempre que no afecte el orden público, la supletoriedad de leyes generalmente se realiza mediante referencia expresa del texto legal que la reconoce.

En el caso de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la misma señala en varios de sus artículos, las leyes que se aplicarán de manera supletoria en diversos supuestos, entre otros se tienen al artículo 113, el cual señala claramente la aplicación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de manera supletoria en materia sustantiva, la cual como aclara el Licenciado Palomar es "la que regula los derechos y las obligaciones"¹³⁴

Su artículo 93 bis en su fracción V tercer párrafo actualmente derogado, remitía al Código de Comercio en cuestión de recursos procesales, tratando dicho artículo sobre el trámite que anteriormente se seguía ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para la reclamación de pago de una póliza de fianzas, procedimiento que actualmente se realiza ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

¹³³ GONZALEZ OROPEZA, Manuel. Ob. Cit. P. 1979.

¹³⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. Cit. P. 790.

También el numeral 94 en sus fracciones IV y VI aluden, la primera al Código de Comercio y la segunda además del anterior Código, remite así mismo al Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, ambas fracciones relativas a cuestiones procedimentales, dicho precepto regula el juicio promovido ante los tribunales competentes para hacer efectiva la póliza de fianza.

En el supuesto del procedimiento de recuperación tramitado ante los tribunales, la Ley de la Materia no enuncia expresamente los ordenamientos aplicables de manera supletoria, pero en su artículo 96 señala que el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de copia simple de la póliza de fianza y certificación por parte de la persona facultada para ello de que la misma se ha pagado al beneficiario lleva aparejada ejecución para su cobro y en su numeral 99 alude congruentemente a un juicio ejecutivo mercantil.

De lo anterior se desprende que se tramitará dicho juicio para recuperar lo pagado, primas vencidas y accesorios, de tal manera que implícitamente remite a las disposiciones que le son aplicables al mismo, contenidas tales disposiciones en el Código de Comercio y en consecuencia a la aplicación supletoria de dicho Código.

Tal supletoriedad se encuentra contenida en los artículos 2 y 1054 del mencionado ordenamiento, el primero en materia sustantiva, expresa que serán aplicables las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el segundo aplicable a cuestiones procedimentales de los juicios mercantiles, establece que se aplicará la Ley de procedimientos local respectiva, en este caso es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, este numeral a la letra dice: "En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores

artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos respectiva”.

Por lo cual para la tramitación del juicio ejecutivo mercantil aludido, se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio (Libro Quinto) y supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esta enumeración expresa de leyes supletorias se entiende generalmente como el establecimiento de prioridad en la aplicación de otras leyes sobre la materia.

Existiendo Tesis y jurisprudencia al respecto, la cual a continuación se transcribe: “SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL. Siendo de naturaleza federal el Código de Comercio, debe aplicarse supletoriamente en el aspecto sustantivo el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales como derecho común. Séptima época. Cuarta parte. Vol. 19. P. 51. AD. 1109/71. Miguel Peña Fonseca. Unanimidad de cuatro votos”.¹³⁵

Este criterio es del año de 1971, se aplicaba cuando el artículo 2º del Código de Comercio señalaba la aplicación supletoria del derecho común, sin especificar si se refería al de cada Estado o al del Distrito Federal de aplicación supletoria a la materia Federal. En la actualidad ya no se tiene ese problema, pues el artículo citado fue reformado y ahora señala expresamente la supletoriedad del Código Civil para el Distrito Federal. Igualmente se hace notar que la tesis en comentario se refiere a los Territorios Federales, los cuales ya no existen en nuestro país.

¹³⁵ JURISPRUDENCIA 1975-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, P. 539.

“LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL. Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada estado son supletorios de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador para suprimir reglas de procedimiento o de pruebas.

T. XXV. P. 67. Arellano Lovios; T. XXV. P. 795. Inda Daniel; T. XXV. P. 2328. Quintana Viuda de Barcácel; T. XXVI. P. 807. González Eduardo; T. XXVI. P. 181. Signoret Honnorat y Cía. (Sic.)”.¹³⁶

El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a las leyes de contenido general.

Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de las supletorias se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. La supletoriedad implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración.¹³⁷

El Licenciado Castillo Lara explica que: “En cuanto al procedimiento la supletoriedad no es absoluta, es decir, no se aplica a todos los casos.

- a) Si el legislador no incluyó en el procedimiento mercantil alguna institución o figura jurídica, no cabrá aplicar la supletoriedad, pues se ha considerado que no fue una simple omisión, sino que el legislador no tuvo la intención de incluir tal figura. Un ejemplo lo es el recurso de queja, el cual no se encuentra

¹³⁶ APENDICE 1975. Tercera Sala. Tesis de Jurisprudencia 229. P. 720.

¹³⁷ GONZALEZ OROPEZA, Manuel. Ob. Cit. P. 1980.

- regulado en el Código de Comercio, pero sí en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En este caso, no se aplica la supletoriedad.
- b) Si el legislador mercantil incluyó la figura, pero la reglamentó deficientemente, se podrá aplicar la supletoriedad¹³⁸

3. - Tramitación del Proceso Ejecutivo Mercantil.

Las compañías afianzadoras tienen el derecho de repetición en contra del fiado, contrafiador, obligado solidario o solicitante, para recuperar el monto de lo pagado, toda vez que el pago hecho por la afianzadora al beneficiario de la póliza de fianza, la subroga por ministerio de ley y a ésta le compete reclamar al fiado, contrafiador, obligado solidario o solicitante el adeudo que tienen para con ella.

La figura de la subrogación se encuentra contenida en el artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual señala lo siguiente: "El pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una póliza, la subroga por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada.

La institución podrá liberarse total o parcialmente de sus obligaciones, si por causas imputables al beneficiario de la póliza de fianza, es impedido o le resulta imposible la subrogación".

Al respecto de dicho artículo el maestro Díaz Bravo aclara que: "Es importante acotar el alcance de tal precepto, que literalmente entendido, consigna una inexactitud y, además, es incompleto: no es cierto que la fiadora se subroga en todos los derechos....

¹³⁸ CASTILLO LARA, Eduardo, Ob. Cit. P. 17

etc., que asistan al acreedor; la verdad que la subrogación solo opera hasta por una cantidad igual a la pagada, y que, por el faltante para cubrir el importe de la deuda, el acreedor conserva sus derechos.... etc., en contra del obligado principal".¹³⁹

Dicho comentario me parece acertado, el cual se refiere al supuesto de cuando el monto señalado en la póliza de fianza pagada por la afianzadora, no corresponda al total de la obligación principal garantizada, por lo cual exista aún una cantidad faltante de cubrir por el deudor (fiado) a su acreedor (beneficiario), misma que no fue garantizada por la fiadora en la póliza pagada al beneficiario.

Las afianzadoras para efecto de obtener el reembolso de las cantidades que hubiesen pagado, en virtud de una reclamación, ya sea en forma extrajudicial o judicial, podrán proceder en la vía ejecutiva mercantil en contra del fiado, obligados solidarios o contra fiadores.

La procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho de que el actor, en este caso la afianzadora, disponga de un documento que traiga aparejada ejecución. Para saber si el documento que tiene el actor trae o no aparejada ejecución, se tiene que examinar si se encuentra en alguno de los supuestos enunciados en el artículo 1391 del Código de Comercio¹⁴⁰, precepto que se transcribe literalmente:

"El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada por autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

¹³⁹ DIAZ BRAVO, Arturo. Ob. Cit. P. 214.

¹⁴⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil, Ob. Cit. P. 763.

II.- Los instrumentos públicos;

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Los títulos de crédito;

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución". Siendo estos los que sean ciertos, contengan deuda en cantidad líquida y sean exigibles.

El Licenciado Castillo Lara además señala lo siguiente: "Para que el documento traiga aparejada ejecución, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible. Al respecto, cabe mencionar que la obligación es cierta cuando no se tiene una simple expectativa de derecho. Que el crédito sea líquido quiere decir que su cuantía se haya determinada, o sea determinable en un plazo de nueve días, de conformidad con el artículo 2189 del Código Civil, y finalmente la deuda es exigible cuando su pago no se pueda rehusar conforme a derecho, de conformidad con el artículo 2191 del ordenamiento citado".¹⁴¹

La opinión anterior encuentra apoyo en la siguiente tesis relacionada: "TÍTULOS EJECUTIVOS. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el

¹⁴¹ CASTILLO LARA, Eduardo. Ob. Cit. P. 114

documento mismo prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidas como pruebas, todas ellas, consignadas en el título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva, pero de los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, sino al contrario, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar su acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución”.¹⁴²

El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que se reproduce a continuación contiene el señalamiento de llevar aparejada ejecución una copia simple de la póliza de fianza con certificación de haberse pagado y el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario.

“ Artículo 96. - El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pago al beneficiario, llevan aparejada ejecución el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios.

La certificación a que se refiere al párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario”.

¹⁴² APENDICE 1975, Tercera Sala, Tesis, 400, PP. 1212 y 1213.

Los documentos enunciados en dicho artículo, reúnen los requisitos establecidos con anterioridad, toda vez que la obligación es cierta al tenerse pleno derecho al reclamar la afianzadora el reembolso de lo pagado: liquida lo es por tener determinada la cantidad que se reclama y es exigible, puesto que se ha efectuado el pago al beneficiario de la póliza de fianza y el fiado, obligado solidario o contrafiador no se pueden rehusar legalmente a efectuar su pago.

Determinado lo anterior, procede la vía ejecutiva mercantil. Para iniciar el procedimiento se debe formular una demanda, la cual ha de reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de aplicación supletoria, anexando el documento original que es el documento base de la acción, en este caso, son los documentos enunciados en el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas citado anteriormente, el cual les da fuerza ejecutiva; además de acompañar copias para el emplazamiento tantas como demandados haya y además una copia simple extra para formar el duplicado del expediente. Satisfaciendo también lo previsto en el artículo 1401 primer párrafo, mismo que se transcribe a continuación: " En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes..."; Así como cumplir lo señalado en el artículo 1061 del mismo cuerpo legal.

El procedimiento se sujetará a lo establecido en el Código de Comercio, que señala los pasos y términos a que deberá sujetarse dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y además de

lo relativo a la demanda señalado en el párrafo anterior, se procederá a lo que se describe a continuación.

Presentada la demanda y documentos anexos de manera correcta, el juez dictará auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor o deudores sean requeridos de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas y girará el exhorto respectivo en caso de ser necesario, por radicar alguno de los deudores fuera de su jurisdicción.

No encontrándose el deudor o deudores en la primera búsqueda se le dejará citatorio, fijando día y hora hábil comprendido entre las 6 y las 72 horas posteriores para que aguarde, sino lo espera se procede a realizar el embargo con cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el domicilio y se dejarán a salvo los derechos del deudor o deudores para que reclamen sus derechos en juicio.

Encontrándose el deudor o deudores y habiéndoseles requerido de pago, no haciéndolo se procede al embargo; al término del cual se les correrá traslado personalmente o con quien se entienda la diligencia, apercibiéndolo para que dentro del término de cinco días (o el que corresponda por razón de la distancia tratándose de exhortos) para efecto de que el deudor o deudores comparezcan ante el juzgado donde se tramita la demanda, a realizar el pago de la cantidad reclamada y de las costas, o en su caso, contesten la demanda entablada en su contra oponiendo las defensas y excepciones que crean convenientes; designándose además por el actor un depositario de los bienes embargados y levantándose un acta circunstanciada de todo por el actuario, la cual

firmarán los que intervengan en la diligencia y quieran hacerlo, haciendo constar el actuario cuando alguna persona no quiera hacerlo ¹⁴³.

Cumplido el término antes señalado para contestar la demanda, la afianzadora podrá solicitar al juez ante quien se promovió la demanda o ante el cual se diligenció el exhorto, gire el oficio al C. Director del Registro Público de la Propiedad y el Comercio correspondiente, acompañándole copia certificada por duplicado del acta de embargo, para efecto de inscribir el embargo trabado sobre los bienes inmuebles propiedad de los demandados donde deben constar los datos del registro, o bien, proporcionarlos en su oportunidad, presentando el oficio y previo pago de derechos se inscribirá el embargo, retrotrayéndose los efectos del mismo en aquellos casos en los que se hubicra hecho una inscripción marginal o se hubiera embargado en forma precautoria, tal como lo señala el artículo 99 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que se transcribe a continuación:

“ Artículo 99. - Al practicarse el embargo en el juicio ejecutivo mercantil de recuperación iniciado por una institución de fianzas, sobre los bienes embargados precautoriamente, la institución conservará respecto a los demás acreedores el mismo lugar que tenía el embargo precautorio, retrotrayéndose los efectos del embargo definitivo a la fecha del embargo precautorio ”.

También podrán embargar bienes que hubieren sido registrados de la manera que lo establece el artículo 31 de la ley antes citada, (siendo el supuesto de la afectación patrimonial) aun cuando estos bienes pasen a poder de un tercero por cualquier título, retrotrayéndose los efectos del embargo a la fecha de asiento en el Registro Público

¹⁴³ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Vol. II. Contratos. Novena Edición. Editorial Porrúa. México 1999. P. 324.

correspondiente de la afectación enunciada, estableciéndose una preferencia para el cobro de las cantidades que se le adeuden a las afianzadoras, lo anterior con forme al artículo 100 de la Ley de la Materia.

Si los demandados (deudores) no verifican el pago dentro del plazo de cinco días (o aquel que corresponda por razón de la distancia en el caso de exhorto) ni contestan la demanda oponiendo las excepciones y defensas que tuviera contra la ejecución, a petición del actor (afianzadora) acusando la correspondiente rebeldía se deberá citar a las partes para pronunciar la sentencia definitiva de remate, para proceder a la venta de los bienes embargados y que con su producto se haga el pago al acreedor o actor (afianzadora).

3.1 - Fijación de la litis.

Por fijación de la litis el maestro Eduardo Pallares señala que se entiende: " La determinación precisa de las cuestiones litigiosas que las partes someten a la decisión del juez "¹⁴⁴.

Una vez emplazado el deudor o deudores, se le concede el término improrrogable de cinco días para que se oponga a la ejecución u oponga las excepciones que estime pertinentes, así como las defensas que tenga.

El artículo 1399 del Código de Comercio establece lo siguiente: " dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo

¹⁴⁴ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit. P. 372

1403 de este Código y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones”.

Por lo anterior, solamente se pueden oponer por el demandado o demandados, las excepciones del numeral 1403, el cual a la letra dice: “Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones;

I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II.- Fuerza o miedo;

III.- Prescripción o caducidad del título;

IV.- Falta de personalidad del ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V.- Incompetencia del juez;

VI.- Pago o compensación;

VII.- Remisión o quita;

VIII.- Oferta de no cobrar o espera;

IX.- Novación del contrato.

Las excepciones comprendidas de las fracciones IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental”.

Así mismo, conforme al artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el cual en su parte correspondiente, establece: “... En caso de que la afianzadora no reciba los elementos y la documentación o los pagos parciales a que se refiere el párrafo anterior, podrá decidir libremente el pago de la reclamación presentada por el beneficiario y, en este caso, el fiado, solicitante, obligados solidarios o contrafiadores.

estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que a ésta le corresponda en los términos del contrato respectivo o de esta ley, sin que puedan oponerse a la institución fiadora, las excepciones que el fiado tuviera frente a su acreedor, incluyendo la del pago de lo indebido, por lo que no serán aplicables en ningún caso, los artículos 2832 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal y los correlativos de los Estados de la República...”.

Las excepciones se presentan ante el juez que conoce del juicio, contenidas en el escrito de contestación a la demanda, el cual se debe presentar en el término de cinco días antes citado, para que él o los demandados formulen una completa contestación a la demanda, se deben satisfacer los requerimientos señalados en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal mismo que contiene los requisitos para el escrito de contestación a la demanda; la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles antes referido, está fundada en los artículos 1054 y 1063 del Código de Comercio.¹⁴⁵

Para la fijación de la litis ambas partes expondrán al juzgador sus pretensiones y resistencias, sus negaciones y afirmaciones de hechos, invocando las normas jurídicas consideradas por ellas como aplicables al caso concreto, buscando con ello precisar el contenido del proceso, determinar o fijar los puntos o hechos sobre los cuales existe controversia; lo anterior se hace con los escritos de demanda, contestación de la misma y con el desahogo de la vista dada al actor respecto de la contestación que haga el demandado.

¹⁴⁵ ARELLANO García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Ob. Cit. P. 768.

Debiendo las partes acompañar a sus escritos de demanda, contestación y desahogo a la vista de ésta, las pruebas relacionadas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos señalados en los escritos referidos, así como los de su perito y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario respectivo, así como las demás pruebas que la ley les permita, lo anterior de conformidad con el artículo 1401 del Código de Comercio de aplicación supletoria, mismo que fue reformado el 24 de mayo de 1996.

3.2. - Ofrecimiento y Desahogo de Pruebas.

Contestada la demanda por él o los demandados y habiéndose ofrecido pruebas, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que considere procedentes, ordenando se habrá el juicio a prueba hasta por un término de quince días, comprendiendo el mismo el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de las pruebas; señalando las fechas necesarias para su desahogo. Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez o su prórroga si la hubiere concedido, serán responsabilidad de éste, quien puede ordenar se concluyan en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los 10 días siguientes; el tiempo como se observa es corto y obliga a realizar el ofrecimiento respectivo a la brevedad posible.¹⁴⁶

Respecto del vocablo prueba, el Licenciado Rafael Estrada, hace la siguiente anotación: "La prueba expresa también la acción o efecto de probar; argumento, instrumento u otro medio con el que se pretende demostrar y hacer patente la verdad de una cosa. También se dice que la prueba es la producción de actos o elementos de

¹⁴⁶ CASTILLO LARA, Eduardo. Ob. Cit. P. 133.

convicción que somete el litigante a la forma que la ley previene, ante el juez del litigio, y que son propios, según el derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito."¹⁴⁷

El Código de Comercio en su artículo 1205 señala: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de vídeo, de sonido, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

Ya se señaló con anterioridad que las partes del juicio, deben ofrecer sus pruebas en sus primeros escritos, que son, la demanda, su contestación y en su caso el desahogo de la vista realizada a la última. Además todas las pruebas serán recibidas con citación de la contraria, exceptuándose la confesión, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes y los instrumentos públicos, solo los pliegos de posiciones pueden presentarse en sobre cerrado, de conformidad con el artículo 1203 del Código de Comercio en vigor, así mismo dicho cuerpo legal señala en sus numerales 1061, 1399, 1400 y 1401, la obligación que tiene cada parte de ofrecer sus pruebas en su primer escrito como lo son los antes citados, acompañando al mismo los documentos que tengan en su poder y pretendan ofrecer como prueba de su parte ya sea en cuanto al fondo del juicio o en cuanto a sus excepciones, señalando algunos de ellos sanciones para el caso de no hacerlo así.

¹⁴⁷ ESTRADA PADRES, Rafael. Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1996. P. 53.

Por su parte la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su numeral 90 bis, segundo párrafo, establece que para todos los efectos legales, los recibos expedidos en papelería oficial de las instituciones de fianzas y que sean firmados por los agentes, hacen prueba plena en contra de dichas instituciones de fianzas.

El artículo 96 de la misma ley, señala los documentos que junto con la certificación de la persona o personas facultadas para ello por la fiadora llevan aparejada ejecución para el cobro por parte de la afianzadora de lo que haya pagado, así como primas vencidas no pagadas y accesorios, aclarando que la certificación mencionada hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario, artículo que se transcribe a continuación.

Art. 96. – El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas y no pagadas y accesorios.

La certificación a que se refiere el párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos salvo prueba en contrario.

El artículo 103 del mismo cuerpo legal antes invocado, establece que en ningún caso se requerirá el reconocimiento judicial de las firmas contenidas en los documentos referidos en el capítulo IV Procedimientos Especiales, mismo que contiene los procedimientos para hacer efectiva una póliza de fianza y recuperar su pago.

Además el documento ejecutivo en base al cual se ejercita la acción es una prueba preconstituída, como lo señala la siguiente tesis de jurisprudencia: TITULOS

EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA. "Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción."¹⁴⁸ Por lo que hace a la preparación y desahogo de las pruebas, con motivo de evitar repeticiones me remito al punto 5.4 del Capítulo Segundo del presente trabajo.

3.3 - Alegatos y Sentencia.

El período de alegatos se inicia una vez concluido el término de prueba conforme el Código de Comercio en su artículo 1406 mismo que se transcribe a continuación:

"Artículo 1406. - Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes".

Dicho artículo al ser reformado en 1996, redujo considerablemente el término de duración del periodo de alegatos. En el texto anterior era de cinco días para el actor y cinco para el demandado, lo que daba un total de 10 días. Con el nuevo texto el término es común para ambas partes y como ya se manifestó solamente es de dos días.

Así mismo por dicha reforma se suprimió la obligación de hacer la publicación probanzas por el juzgador al terminar la etapa de pruebas, por lo cual se pasa de manera directa a los alegatos.

El reconocido tratadista Arellano García define de la siguiente manera lo que son los alegatos: "Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por la parte han quedado acreditados con los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en

¹⁴⁸ APENDICE 1917-1995 Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala - Tesis 399 P 1490. Apéndice al Tomo I.XIV

sentido favorable a la parte que alega con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho”.¹⁴⁹

Como no hay audiencia ni diligencia alguna en el periodo de alegatos, debe entenderse que las partes podrán presentar sus alegatos por escrito, además esto también se deriva del artículo 1407 del Código de Comercio, el cual establece que los alegatos se presentan, precepto que a la letra dice: “Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia”. De tal manera que constituyen una carga procesal pues, tanto el actor (en este caso la afianzadora) como el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según convenga a sus respectivos intereses.

El Licenciado Rafael Estrada, define a la sentencia como: “el acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material que hayan surgido durante la tramitación del juicio”.¹⁵⁰

Por su parte el profesor Fix-Zamudio conceptúa a la sentencia de la siguiente manera: “La resolución que pronuncie el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso”.¹⁵¹

Después de la etapa de alegatos se debe hacer la citación para sentencia, siempre que la demanda sea contestada: al hacerse los alegatos por las partes en los escritos respectivos, éstos deben acordarse en el sentido que se tengan por formulados y el juez en el mismo auto efectuará la citación.

¹⁴⁹ ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. P. 430

¹⁵⁰ ESTRADA PADRES, Rafael, Ob. Cit. P. 89

¹⁵¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Ob. Cit. P. 2891

La citación para sentencia sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente, y el término que le otorga la ley a dicho juzgador para pronunciar la sentencia es de ocho días hábiles. A esta resolución también se le conoce con el nombre de sentencia de remate, por ser dictada en un juicio ejecutivo mercantil, misma que se encuentra regulada brevemente en los artículos 1408 al 1410 del Código de Comercio.

El juez al dictar sentencia resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados, sean de hecho o de derecho. Dicha resolución seguirá las reglas que rigen a las sentencias mercantiles y que están previstas en los artículos 1324 al 1330 del cuerpo legal antes citado. El juzgador deberá de condenar o absolver. Si condena, se ordenará el trance y remate de los bienes embargados, previo avalúo en los términos de ley. En cuanto a las costas por tratarse de juicio ejecutivo mercantil, es procedente la aplicación del artículo 1084 del Código de comercio y siempre habrá de condenarse al pago de las costas.¹⁵²

En caso de absolver al demandado se procederá a destrabar el embargo existente sobre los bienes respectivos, para tal efecto se dará aviso al Director del Registro Público de la Propiedad y el Comercio respectivo; por último, para evitar repeticiones ociosas me remito a lo expuesto con anterioridad en el punto 5.4 del Capítulo II del presente trabajo.

¹⁵² ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil. Ob. Cit. P. 786.

4. - Ejecución de la Sentencia.

Por virtud de la sentencia condenatoria dictada en el juicio ejecutivo mercantil, se procederá a la venta de los bienes embargados, previo avalúo realizado por corredores o peritos de cada una de las partes y el de un tercero para el caso de que exista discordia entre los rendidos por los peritos de las partes, el tercero es nombrado por el juez, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 1410 del Código de Comercio.

El actor al ofrecer perito de su parte para que realice el avalúo correspondiente, solicitará al juez conceda al demandado el término de tres días para que designe al suyo, apercibiéndolo que de no hacerlo el juzgador hará la designación en su rebeldía. El actor por ser quien ofrece el avalúo está obligado a presentar a su perito dentro del plazo de tres días o para que aquel presente escrito en el cual acepte y proteste el cargo conferido, los peritos tienen cinco días para rendir su dictamen (avalúo), contados a partir del siguiente en que hayan aceptado y protestado el cargo.

De no presentar su avalúo el perito del demandado, se le tendrá por conforme con el que rinda el del actor y viceversa (artículo 1253 del Código de Comercio).

En forma muy general y parca el Código de Comercio fija como acto preparatorio del remate el anuncio legal de la venta de los bienes, con fijación de los términos legales en que debe hacerse el anuncio, por lo que los demás detalles deberán sujetarse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles Local, en este caso lo es el del Distrito Federal.¹⁵³

Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al local del juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en forma legal la venta de los bienes.

¹⁵³ ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil, Ob. Cit. P. 789.

tomando como valor de partida o de inicio, así como teniéndose por postura legal, las dos terceras partes del valor que se haya fijado en el avalúo publicándose por tres veces en los estrados del juzgado, en la tesorería respectiva, en el boletín judicial y en uno de los diarios de mayor circulación en el lugar en donde se encuentren ubicados los bienes.

Dicha publicación se hará por tres veces dentro de tres días, si se tratara de bienes muebles, y dentro de nueve días si fueran raíces, rematándose enseguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho, si no se presenta postor alguno, el acreedor (afianzadora) podrá pedir la adjudicación de los bienes por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda

En el caso de ser raíces los bienes embargados, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal el cual se aplica de manera supletoria, obliga a recabar certificados de gravámenes, a continuación se transcriben los artículos 566 y 567 del mismo.

Artículo 566. – “Cuando los bienes embargados fueren raíces antes de proceder a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registro de la propiedad para que remita certificado de gravámenes de los últimos 10 años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquél hasta aquella en que se solicite”.

Artículo 567. – “Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere”.

Con motivo a lo escueto de la Ley Mercantil en lo relativo al remate, se tiene la necesidad de acudir a la ley adjetiva local, en este caso al Código de Procedimientos

Civiles del Distrito Federal en forma supletoria para la realización del remate y, en su caso, la adjudicación, siendo aplicables los artículos 564 a 598 del Código señalado.

De dichos artículos se desprende que se considerará como postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo. Para tomar parte en la subasta deberán los postores o licitadores consignar previamente en el establecimiento del juzgado que ordenó el remate, una cantidad igual a por lo menos el diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el mencionado remate, en caso de no cumplir con dicho requisito no serán admitidos. Las consignaciones enunciadas se devolverán a sus respectivos dueños, inmediatamente después del remate, salvo la correspondiente al mejor postor, la cual se reservará como garantía y en su caso como parte del precio de la venta.

El ejecutante podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hagan, sin tener que satisfacer el requisito antes señalado. El juez que ejecuta decidirá de plano cualquier cuestión que se presente o suscite en la subasta, no procediendo contra sus resoluciones más recurso que el de responsabilidad salvo que la ley disponga otra cosa.

El día del remate a la hora fijada para ello, el juez pasará lista de los postores presentados y concederá media hora para admitir a nuevos postores que se presenten, posteriormente pasará a revisar las propuestas, desechando las que no tengan postura legal o no acompañen billete de depósito consignando la cantidad enunciada en líneas anteriores.

Calificadas las posturas, las leerá en voz alta por sí o mandará que lo haga la secretaria para que los postores las mejoren, decidiendo el juez cual es la preferente y preguntado a los licitadores si alguno la mejora, de mejorarse dentro de los cinco minutos siguientes a la pregunta, interrogará de nueva cuenta y así sucesivamente con

respecto de las pujas que se hagan. Si después de cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente no se mejora la última puja o postura el tribunal declarará fincado el remate a favor del postor que la hubiera hecho.

Al declarar aprobado el remate, el juez mandará que dentro de los tres días siguientes se otorgue a su favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente en los términos de su postura y se le haga entrega de los bienes embargados.

En el supuesto de no acudir postor alguno, a elección del ejecutante (afianzadora) puede solicitar que se le adjudiquen los bienes en el precio del avalúo que sirvió de base para el remate o que se saquen nuevamente a subasta con una rebaja del veinte por ciento de la tasación, misma que se anunciará como la primera y se celebrará en la forma antes expresada; no acudiendo tampoco licitadores, podrá pedir su adjudicación en el precio que sirvió de base para la segunda subasta o se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de intereses y del capital y costas o pedir se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo.

En tal supuesto de acudir solo un postor y ofrece las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda almoneda y aceptando las condiciones de la misma, se fincará remate sin más trámites en él: de no llegar a las dos terceras partes, suspendiendo el fincamiento del remate se hará saber la oferta al deudor, el cual dentro de los 20 días siguientes podrá presentar persona que mejore la postura o pagar al acreedor liberando los bienes, de no hacer cualquiera de las dos opciones se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta: de presentar postor mejorando la oferta se les citará al tercer día para que efectúen sus pujas en su presencia del juez, adjudicándose la finca a la más ventajosa.

Aprobado el remate se prevendrá al comprador para que consigne ante el juez el precio del remate en el plazo que le señale. de no hacerlo se procederá a nueva subasta perdiendo el deposito hecho el cual se aplicará como indemnización por partes iguales al ejecutante y al ejecutado.

Realizada la venta, el producto de la misma será entregado al actor (afianzadora), para que se aplique la cantidad necesaria a recuperar lo pagado por la póliza de fianza, los accesorios del caso, los gastos y costas respectivos, las primas pendientes de pago y los intereses que en su caso hubiere cubierto la afianzadora, todo ello con base en los términos de contratación con los deudores, mismos que se reproducen en la demanda respectiva, de existir algún remanente, se pondrá a disposición de los deudores y en su caso se hará la consignación respectiva, acompañando los documentos relativos a las aplicaciones de las cantidades antes citadas.

Por último se explicará brevemente lo tocante a los recursos que tiene el demandado (obligado u obligados solidarios, fiado, solicitante, contrafiador) en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil, para oponerlos a las resoluciones del juzgador que a su criterio le paren perjuicio, cuenta con el recurso de revocación y el recurso de apelación, el primero para autos y el segundo para autos y sentencias, regulando su procedencia y tramitación los artículos 1334 y 1335 para la revocación y del 1336 al 1345 para la apelación todos del Código de Comercio.

Primeramente se debe saber que tipo de autos no son apelables, para ello se debe atender a lo dispuesto en el artículo 1341 in fine, el cual a la letra dice: "...Con la misma condición son apelables los autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone". En consecuencia, se debe hacer la consideración lógica y examinar si el auto que se pretende impugnar será revisado o no

en la definitiva, y si ésta no se ocupará del problema relativo al auto, el mismo será apelable y no procederá la revocación, en caso contrario sí procede la revocación.

Procede también la revocación en contra de los decretos, pero existe el problema de que el Código de Comercio no establece lo que se entiende por decreto, motivo por el cual se debe acudir al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de manera supletoria y en el cual se encuentra la definición de lo que se entiende por decreto en la fracción I del artículo 79 misma que a continuación se transcribe "I. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos".

Relativo a su tramitación, comienza interponiéndose ante el juez que dictó la resolución impugnada lo que tiene como objetivo principal la economía procesal, esto se debe hacer en el término de tres días contados a partir del siguiente hábil al en que surta efectos la resolución recurrida, con copia de dicho escrito se debe dar vista a la contraria por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, contándose los mismos a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que tiene por admitido el recurso y ordena la vista; hecho lo anterior se debe resolver por el juzgador, para lo cual dispone de tres días y también debe hacer del conocimiento de las partes la resolución que emita, contra la cual no cabe recurso alguno.

Se puede cuestionar la revocación en el sentido de que al ser el mismo juez que dictó la resolución recurrida quien resuelve la revocación, puede carecer de la objetividad e imparcialidad necesaria para revocar su propia determinación, toda vez que tal es el objetivo del presente recurso, esto es, se busca que se cambie la resolución recurrida, pero se tiene que tener en cuenta que se debe partir de la base de considerar al juzgador como una autoridad sin ningún inconveniente en admitir sus errores y corregirlos, rectificando cuando así proceda, ya que dichos errores se llegan a cometer

por ser solo un ser humano imperfecto y debido en gran parte a la carga de trabajo que tiene.

Por lo que hace a la apelación, la misma tiene como objetivo que un tribunal superior confirme, revoque o modifique las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por medio de la apelación.

Se pueden apelar autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, el Código de Comercio señala que pueden apelar el litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido algún agravio, el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, y la parte que venció se puede adherir a la apelación, misma que puede ser admitida en el efecto devolutivo o en el suspensivo, también llamado ambos efectos.

Procederá en ambos efectos la apelación que se interponga contra sentencias definitivas, interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquier otra resolución apelable solo se admitirá en efecto devolutivo, las interlocutorias solo serán apelables cuando lo sea la definitiva y los autos como se manifestó líneas antes cuando causen un gravamen no reparable en la definitiva o cuando la ley lo señale expresamente.

Las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se substanciarán con un solo escrito de cada parte, el apelante dispone de un plazo de nueve días para interponer la apelación en contra de la definitiva y de seis días para autos e interlocutorias contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada; debe interponerse por escrito y señalando los agravios que causen a la parte que apela.

El juez dictará auto en el que la admita o deseche, de admitirla, señalará en que efecto la admite, se dará vista a la contraria por tres días a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga, ordenándose por el juez se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente al superior o en el plazo de tres días, si se trata de autos originales y cinco si fuere testimonio de apelación.

No será necesario notificar personalmente a las partes la recepción de las constancias señaladas por el superior a menos que se hay dejado de actuar por más de seis meses, quien al recibirlas dispone de tres días para dictar auto respecto de la admisión del recurso, la calificación del efecto en que se admitió, la expresión de agravios y la contestación a estos, hechas ante el juez a quo, esto es, el juez que dictó la resolución apelada, citando a las partes en su caso, para oír sentencia, misma que deberá de dictar en un plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Solo cuando existan documentos voluminosos a examinar por el superior éste dispondrá de ocho días más para dictarla.

En caso de ser declarada inadmisibile la apelación se devolverán los autos al inferior y revocada la calificación se procederá en consecuencia. Declarada procedente la apelación se resolverá y devolverán los autos originales (en caso de ser admitida en ambos efectos) y copia de la resolución dictada por el superior al inferior para que el a quo la observe y proceda a cumplirla en consecuencia.

Con lo anterior, se termina de exponer lo concerniente al tema motivo del presente trabajo de recepción, pasando por último a expresar las conclusiones obtenidas, durante la investigación, el análisis y por supuesto durante la elaboración del mismo.

CONCLUSIONES.

1. – La fianza como forma de garantizar el cumplimiento de obligaciones ha sido conocida y empleada desde tiempos muy remotos por los pueblos de las diversas culturas que han existido a lo largo de la historia del hombre, a la cual se le ha dado un tratamiento distinto, así como características, requisitos y formalidades diversas desde su aparición.

2. – En un inicio se reguló la fianza únicamente en el Derecho Civil, posteriormente se incluyó su reglamentación en el Derecho Mercantil, atribuyéndole tal carácter mediante el empleo tanto de un criterio objetivo como de accesoriidad.

3. – La regulación que se ha hecho de la fianza de empresa en los diversos Códigos y Leyes ha sido en ocasiones errónea, al considerar a las afianzadoras como instituciones de crédito, y en otras como la actual Ley Federal de Instituciones de Fianzas se regulan mayoritariamente cuestiones de carácter administrativo, así como de inspección, fiscalización y vigilancia de las afianzadoras adoleciendo el contrato de fianza de empresa de un cuerpo legal que realice una regulación sustantiva del mismo, lo cual es no solo necesario, sino indispensable, debiéndose de realizar tal regulación a la brevedad posible, siendo en consecuencia necesario que se modifique la Legislación aplicable a efecto de corregir dicha anomalía.

4. – La Fianza que inicialmente era otorgada por una persona física, con el tiempo fue sustituida por las fianzas expedidas por empresas, las que se constituyeron con apego a las leyes aplicables de cada país para poder expedirlas, mismas que han tenido un gran desarrollo gracias a que con dichas fianzas se puede garantizar el

cumplimiento de obligaciones de la más diversa índole, así como por el hecho de que resulta más rápida de conseguir.

5. – Considero necesario que se modifique la Ley Federal de Instituciones de Fianzas a efecto de establecer como obligación para las Instituciones de Fianzas que al momento de dar contestación a las reclamaciones de las pólizas de fianzas que les hacen directamente los particulares, el señalar su voluntad de acogerse o no al procedimiento arbitral que decidan en caso de que el beneficiario acuda ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para evitar que este último pierda tiempo en caso de que pretenda acudir ante tal Comisión a reclamar el pago de la póliza respectiva y la afianzadora no se vaya a someter a algún tipo de arbitraje.

6. – Las afianzadoras tienen plena libertad para determinar si es procedente o no el pago de una póliza de fianza que se le reclame, ya sea directamente, o por medio de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, teniendo en ambos casos, solamente la obligación de dar contestación a dicha reclamación en el plazo que para ello señala la Ley aplicable, redituando lo anterior, en la mayoría de los casos, en una pérdida de tiempo innecesaria en perjuicio del beneficiario de la póliza que se reclama cuando acude sistemáticamente ante ambas instancias.

7. – Es conveniente que se modifique la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, para el caso de que el beneficiario de la póliza de fianza acuda ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a reclamar su pago, y dicha comisión encuentre en la reclamación del

beneficiario o en el informe que rinda la afianzadora elementos suficientes para suponer la procedencia de la reclamación efectuada, debe de emitir de oficio y no solamente a solicitud del beneficiario un Dictamen Técnico en el cual señale el porque considera procedente el reclamo de la póliza de fianza, apoyándose para ello en todos los elementos que estime necesarios, y dándosele al mismo un valor probatorio predeterminado ante los tribunales competentes, ya que sería emitido por una instancia especializada como la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

8. – El beneficiario de una póliza de fianza debe de pesentarse a reclamar su pago primeramente ante la Institución de Fianzas que la expidió, siendo optativo después de ello acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (en donde se puede tramitar un arbitraje en amigable composición o en estricto derecho) o ante los Tribunales competentes, siendo recomendable acudir directamente ante los segundos, ya que en caso de que la afianzadora no quiera someterse al arbitraje no se le puede obligar y solo se pierde tiempo, en cambio ante los tribunales se debe de presentar a contestar la demanda que en su contra se enderese, siendo en consecuencia la vía más recomendable.

9. – Debido a la perdida de tiempo tan grande que implica reclamar el pago de la póliza de fianza primeramente ante la afianzadora y con posterioridad ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros sin que se sometan las partes al arbitraje para por último acudir ante los tribunales y sea pagada por ser desde un inicio lo procedente, la fianza de empresa pierde o se desvía un tanto de

su objetivo que es el garantizar el pago o cumplimiento de la obligación principal garantizada, ya que para quien la recibe no solo es una garantía del cumplimiento de dicha obligación, sino que además, garantiza el cumplimiento o pago de una manera rápida y expedita, siendo esto también lo que al beneficiario le da tranquilidad y confianza al recibir la póliza de fianza, debiendo en consecuencia recortar plazos o señalar sanciones a las afianzadoras para el caso de que sea procedente el reclamo que se haga y no se verifique el pago, obligando al beneficiario a acudir ante otras instancias y se declare procedente la reclamación, esto a fin de que cumpla plenamente con su objetivo la fianza de empresa.

10. – Debe de ser obligatorio para las afianzadoras el denunciar al fiado el juicio que se inicie en contra de ellas ante los tribunales respectivos, a fin de que le proporcione los datos que le solicite, oponga las excepciones y defensas que estime pertinentes, así como para que le pare perjuicio la sentencia que se dicte, y no solamente sea una potestad de tales empresas, siendo justificable que se ejecute la sentencia que se dicte por el juez por conducto de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros al ser más rápida y menos onerosa, siendo esto en beneficio del beneficiario de la póliza de fianza.

11. – En el caso de fianzas en que el beneficiario es el Estado, el Distrito Federal, los Municipios, etcétera, teniendo éstos solamente el carácter de un acreedor de derecho común, al no actuar con imperio, y teniendo a su disposición para reclamar el pago de la póliza de fianza las mismas instancias que los beneficiarios particulares, la única razón que encuentro para que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establezca a favor del

Estado, Distrito Federal, Municipios, etcétera, un procedimiento especial y exclusivo para que éstos reclamen el pago antes citado en base al interés público, ya que lo que en su caso se busca lograr es el evitar que los beneficiarios antes aludidos queden en insolvencia por el incumplimiento de las obligaciones por las cuales se solicitó la póliza de fianza de la cual reclaman el pago.

12. – El procedimiento contenido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento, a favor del Estado, el Distrito Federal, los Municipios, etcétera, para reclamar el pago de la póliza de fianza expedida a su favor y que no garantiza un crédito fiscal, debe de modificarse para adecuarse a los plazos que señala el Código Fiscal de la Federación en cuanto a la tramitación del medio de defensa de que disponen las afianzadoras para oponerse al requerimiento de pago que se les realiza en el procedimiento antes referido, ya que en la práctica las autoridades los plazos que respetan son los contenidos en el Código fiscal de la Federación.

13. – Las Instituciones de Fianzas tienen a su disposición diversos procedimientos para garantizar la recuperación de las cantidades que ellas paguen por las pólizas de fianzas que expidan y se les reclame su pago, en todos ellos con beneficios a su favor establecidos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo cual propongo se modifique la ley y en caso de determinarse la clara procedencia del cobro de la póliza de fianza respectiva, ya sea por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o por los tribunales respectivos, se sancione a la Institución de Fianzas por haberse negado a realizar el pago cuando se le reclamó de manera directa, esto a fin de evitar que de manera sistemática se niegue a

pagar como ocurre en la práctica en un gran número de casos, por no decir que en su mayoría, ya que no basta con las sanciones que actualmente contempla la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como lo son el pago de intereses que se señala en caso de que se tramite una segunda instancia en los juicios especiales de fianzas en los que se haya condenado a la afianzadora en la primera instancia y en la segunda se confirme dicha sentencia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. – ABAZCAL ZAMORA, José María. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
2. – ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 7ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
3. – ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
4. – ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
5. – ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.
6. – BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
7. – BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª Edición. 1ª Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.
8. – BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 16ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
9. – BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición. Editorial Harla. México. 1984.
10. – BITAR ROMO, José Paul. Manual Práctico de Derecho Mercantil. 1ª Edición. Editorial Duero. México. 1991.
11. – CASTILLO LARA, Eduardo. Juicios Mercantiles. 2ª edición. Editorial Harla. México. 1997.
12. – COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS. Memorias 98 Perspectivas 99. 1ª Edición. Editado por la C. N. S. y F. México. 1999.
13. – CONCHA MALO, Ramón. La Fianza en México. 1ª Edición. Futura Editores. México. 1988.

14. – DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 6ª Edición. Editorial Harla. México. 1997.
15. – ESTRADA PADRES, Rafael. Sumario Teórico Práctico de Derecho Mercantil. 4ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1996.
16. – FIX – ZAMUDIO, Héctor. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
17. - FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 18ª Edición. Editorial Esfinge. México. 1992.
18. – GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. 9ª Edición. 2ª Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
19. – GARZA, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Mexicano. 18ª Edición. 2ª Reimpresión. Editorial. Porrúa S.A. México. 1994.
20. – GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 6ª Edición. Editorial Oxford. México. 2000.
21. – GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª Edición. Editorial Harla. México. 1996.
22. - GONZÁLEZ OROPESA, Manuel. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. I-O. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
23. - GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 12ª Edición. 3ª Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
24. – HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Procedimiento Mercantil. 4ª Edición. Editorial Pac. México. 1994.
25. – HERRERA TORRES, Gustavo. La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones de Crédito. 1ª Edición. Pérez Nieto Editores. México. 1994.
26. – LICONA, Cecilia. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
27. – MEDINA LIMA, Ignacio. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
28. - MOLINA BELLO, Manuel. La Fianza como Garantizar sus Operaciones con Terceros. 1ª Edición. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1994.

29. – MONTERO, Duhalt. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
30. – NAVA NEGRETE, Alfonso. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
31. – OBREGÓN HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. 7ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1996.
32. – OROPESA GONZÁLEZ, Manuel. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. I-O. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
33. – OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª Edición. Editorial Harla. México. 2000.
34. – PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 25ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1991.
35. – PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. 1ª Edición. Editorial Mayo. México. 1981.
36. – PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. P-Z. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
37. – PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Contratos en Particular. Vol. IV. 9ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
38. – PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. III. 9ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
39. – PINA VARA, Rafael de. Derecho Procesal Civil. 25ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1996.
40. – PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 18ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1992.
41. – PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 26ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
42. – RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Derecho Mercantil y Documentación. 9ª Reimpresión. Editorial Limusa. México. 1994.
43. – RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal. 11ª Reimpresión. Editorial Limusa. México. 1996.

44. – RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Derecho Fiscal. 3ª Edición. Editorial Harla. México. 1997.
45. – RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. 24ª edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
46. – ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Vol. IV. 24ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
47. – ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. 19ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.
48. – ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Vol. II. Contratos. 9ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
49. – RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Fianza de Empresa en el Código de Comercio Crítica y Contraproyecto. 1ª Edición. Edición Hecha por el Autor. México. 1960.
50. – SÁNCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
51. – SILVA HERREJÓN, Hermilo. Las Instituciones de Crédito un enfoque Jurídico. 1ª Edición. Editorial Trillas. México. 1988.
52. – SOTO ALVARES, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. 12ª Reimpresión. Editorial Limusa Noriega Editores. México. 1994.
53. – VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 7ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.
54. – ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 6ª Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995.
55. – ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 7ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.

REVISTAS.

1. – CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. La Fianza de Empresa y sus Perfiles Característicos. Revista mexicana de Fianzas. Tomo (13). México. 1981.
2. – CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica. Revista Mexicana de Fianzas. México 11 de septiembre de 1976.

3. - CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa.
Publicación del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario. Serie A. Número 26.
Escuela Nacional de Jurisprudencia. UNAM. México. 1950.
4. - CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Fianza de Empresa.
Revista Mexicana de Fianzas. Tomo (14). México. 1981.
5. - SIERRA MACEDO, Manuel y González, Juan Pedro. Cancelación o Reclamación de Fianzas.
Revista Seminario Regional de Fianzas I. Asociación Panamericana de Fianzas. México. 1981.

LEYES Y CÓDIGOS.

1. - CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
69ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1999.
2. - CÓDIGO DE COMERCIO.
68ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 2000.
3. - CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
5ª Edición. Editorial Sista. México. 2000.
4. - LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
36ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 2000.
5. - LEY PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS. 1ª Edición. Ediciones Delma. México. 2000.
6. - REGLAMENTO DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, PARA EL COBRO DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, EL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS, DISTINTAS DE LAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS. 36ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 2000.