

40721
243



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**"ANÁLISIS DE LA PREMINENCIA ANTE LA PROBLEMÁTICA
DE LAS FIANZAS FISCALES Y NO FISCALES"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LORENA MEDINA IBÁÑEZ

ASESOR: LIC. FÉLIX EDMUNDO REYNOSO VAZQUEZ

San Juan de Aragón, Estado de México-2000

A

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN**

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS.

Por darme la oportunidad de vivir y sobre todo disfrutar cada una de las etapas de mi vida y llegar a este momento. Gracias.

A MIS PADRES.

Fernando Medina Aguilar y Emma Ibañez López, por ser uno de los ejes más importantes de mi vida, por su ayuda, confianza, cariño y comprensión, por estos motivos y muchos más, quiero que sepan que siempre los querré, también por enseñarme a ser constante y dedicada a lo que realizo, además de ser un ejemplo para mi desarrollo personal y profesional. Gracias

A MIS HERMANOS

A María de la Paz, Dulce María, Fernando, Alberto y José de Jesús, por contagiarme de su alegría y ganas de superación y sobre todo por ser tan unidos en los buenos y malos momentos, por eso les agradezco infinitamente.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN.

Por tener la suerte de pertenecer a tan honorable institución quien me proveyó con sus aulas y docentes del conocimiento para acceder a una vida mejor, a cambio sólo de la esperanza de que colabore a mejorar mi país. No te defraudaré.

A MIS PROFESORES.

Mil gracias por haberme transmitido sus conocimientos, por prestarme su atención y en muchas ocasiones su invaluable amistad.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MI ASESOR.

Lic. Félix Edmundo Reynoso Vázquez, quien me ha proveído de su tiempo, paciencia y entereza, para la realización del presente trabajo. Gracias.

A MIS AMIGOS

A todas aquellas personas que a lo largo de los años me han brindado una amistad sincera.

A Isidro Díaz Azucena, Aida Rosas Montalvo, José Guadalupe Camarillo Escalona, Mariana Masseto Godínez, por haber compartido más de una etapa de mi vida y ser siempre fieles a la amistad que surgió entre nosotros y que a pesar de no estar en contacto diario, sabemos que siempre estaremos juntos. Gracias

GRACIAS

A todos aquellos que han participado y sembrado un poco de sí mismos en cada una de las etapas recorridas.

En derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho. "Ius semper querendum est aequa bile, neque enim alter ius esse".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES

1.1. LA FIANZA EN MÉXICO	1
1.1.1 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	7
1.2. COMPAÑÍAS AFIANZADORAS	17
1.2.1 EL CONTROL ESTATAL DE LA ACTIVIDAD AFIANZADORA	24
1.3. LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS	28
1.3.1 ORGANIZACIÓN	30
1.3.2 FACULTADES	33
1.4. FORMAS DE GARANTÍA	34
1.4.1 LA PRENDA	36
1.4.2 LA HIPOTECA	37
1.4.3 LA FIANZA	39

CAPÍTULO SEGUNDO LA FIANZA

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA	42
2.2. OBJETO	49
2.3. CARACTERISTICAS	50
2.3.1 ALEATORIO	50
2.3.2 ACCESORIO	51
2.3.3 AUTONOMO	53
2.3.4 CONSENSUAL	55
2.3.5 DE GARANTÍA	55
2.3.6 FORMAL	55
2.3.7 GRATUITO	56
2.3.8 ONEROSO	56
2.3.9 UNILATERAL	56
2.4. ELEMENTOS	57
2.5. OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER GARANTIZADAS CON FIANZA	64

CAPÍTULO TERCERO CLASIFICACIÓN DE LAS FIANZAS

3.1. LA FIANZA EN EL DERECHO CIVIL	66
3.2. LA FIANZA EN EL DERECHO MERCANTIL	70
3.3. FIANZAS ADMINISTRATIVAS	74
3.4. FIANZAS FISCALES	78
3.5. FIANZAS DE EMPRESA	81
3.6. DIFERENCIA ENTRE FIANZA CIVIL, FIANZA MERCANTIL Y FIANZA DE EMPRESA	84
3.7. CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD	86
3.7.1 PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN ATENCIÓN A LOS BENEFICIARIOS DE LAS FIANZAS	93

TESIS CON
FALLA DE URGEN

D

**CAPITULO CUARTO
PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS**

4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	103
4.2. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS	108
4.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 143 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	114
4.4. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS	116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

E

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En México el sector afianzador, ha tenido un crecimiento lento, de acuerdo con la información obtenida en la página de internet de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, órgano encargado de vigilar a las compañías afianzadoras, en la actualidad existen 15 instituciones de fianzas, siendo un número reducido, motivo por el cual la información con la que se cuenta en esta materia, también es escasa, pero aún y con estas limitantes nos hemos adentrado a él estudio de la figura jurídica de la fianza.

La fianza anteriormente era regulada por una legislación mercantil, ya que era considerada como una institución semejante al seguro, razón por la que en el año de 1942, se decidió crear una Ley a través de la cual se regulara en particular a esta figura, así tenemos que surge la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la que establece por primera vez la diferencia entre fianza y seguro, señalando que la primera garantiza el incumplimiento de obligaciones, y la segunda responde por riesgos que puedan sufrir las personas o cosas.

Se ha considerado a esta garantía como la forma más eficaz para salvaguardar el interés del Estado, toda vez que la fianza es frecuentemente utilizada por la Administración Pública, como ejemplo de ello tenemos; a las fianzas que se presentan en los contratos de obra pública, y de suministro, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de estos, surgiendo así las fianzas administrativas.

En los contratos de obra pública se garantizan obligaciones distintas de las fiscales, dando origen a las fianzas no fiscales, las que se hacen efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución previsto en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, aquí es necesario subrayar que en tratándose de fianzas que garantizan obligaciones de carácter fiscal, las mismas se harán efectivas conforme a lo dispuesto en el artículo 143 del

Código Fiscal de la Federación (procedimiento que inicia con el requerimiento de pago emitido por la Tesorería de la Federación, por medio del cual se le requiere de pago a las instituciones de fianzas en tratándose de obligaciones fiscales, en donde las afianzadoras cuentan con un término de 30 días para realizar el pago ante la autoridad requeriente).

Es necesario señalar que, las instituciones de fianzas se confunden respecto del tipo de legislación que procede en uno u otro caso, es decir en tratándose de fianzas fiscales y no fiscales, ya que acuden ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a demandar la nulidad del requerimiento de pago que hace efectivas las fianzas aludidas, tema que se aborda en nuestro Capítulo III, en el cual se establece cual es la Ley que tiene preferencia en esta materia, basándonos para ello en jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por Tribunales Colegiados.

También se abordan puntos que representan una problemática para las fianzas no fiscales, entre estos puntos tenemos: A los procedimientos que hacen efectivas las fianzas no fiscales, ya que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla dos procedimientos denominados: procedimiento de reclamación, y procedimiento que inicia con el requerimiento de pago, pero hemos observado que el primero nunca se ha llevado a cabo porque se encuentra relacionado con la figura de la caducidad misma que es regulada por el artículo 120 de la multicitada Ley de Fianzas, figura jurídica que no va a operar en razón de que para proceder se requiere que el beneficiario de la fianza (Treasurería de la Federación) presente su reclamación ante la afianzadora, lo cual no sucede, toda vez que el beneficiario siempre ha optado por requerir de pago a la institución; tema que es desarrollado en nuestro cuarto apartado, el cual contiene transcripciones del artículo 120 como del diverso 93 ambos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que por causa de utilidad hacemos referencia a este último, toda vez que contiene el procedimiento de reclamación el cual se encuentra relacionado con la

procedencia de la caducidad contemplada en el artículo 120 de la Ley en cita.

Por estas razones, se hace necesario establecer una propuesta que contemple dos posibles soluciones, logrando con ello obtener un equilibrio entre el fiador (Institución de fianzas) y beneficiario (Tesorería de la Federación) ya que no es justo que la figura de la caducidad no opere a favor de las afianzadoras, originando con ello una disminución en el proceso de crecimiento del sector afianzador.

De acuerdo a lo anterior, se han establecido cuatro capítulos, desarrollándose en el primer capítulo; los antecedentes, es decir el origen de las fianzas en México, tomando en consideración la exposición de motivos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942, así como establecer su fundamento constitucional, y algunas formas de garantía en base a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal.

El segundo capítulo lleva por título, la fianza, figura que se desarrolla en forma amplia, puesto que se abarca, su concepto, naturaleza jurídica, así como sus elementos y características entre estas tenemos; que la fianza es accesoria, unilateral, onerosa y en ocasiones gratuita dependiendo del fiador.

En el tercer capítulo; se trata todo lo relativo a la clasificación de las fianzas, siendo estas; mercantiles, civiles, penales, así como establecer un concepto de caducidad y prescripción, y su diferencia, ya que en nuestro análisis respecto de que legislación procede en uno u otro caso, es decir en tratándose de fianzas fiscales y no fiscales (Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Código Fiscal de la Federación) encontramos una problemática en cuanto a la procedencia de la caducidad, en el sentido de que para que pueda aplicarse esta figura se necesita que la autoridad opte por el procedimiento de reclamación, es decir por seguir lo previsto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en relación con ello abarcamos a las Garantías de

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Legalidad y Seguridad Jurídica, así como también señalamos un concepto general de equidad, ya que a nuestra consideración dichos conceptos se encuentran vinculados, con la problemática que nos atañe.

En nuestro último capítulo, se señalan los procedimientos contemplados tanto en el Código Fiscal de la Federación, como en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que ambos ordenamientos regulan lo relativo a las fianzas fiscales y no fiscales a favor de la Federación, además de señalar los principales criterios emitidos por los Tribunales respecto a los procedimientos para hacer efectivas las fianzas no fiscales, en el sentido de que estos criterios se encuentran relacionados con la procedencia de la figura de caducidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO PRIMERO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANTECEDENTES

1.1. LA FIANZA EN MÉXICO

Antes de abordar a fondo nuestro tema de estudio, es menester desarrollar un poco de historia respecto del avance que se ha tenido en materia de fianzas en nuestro país, logrando con ello tener una idea más clara y amplia, sobre el surgimiento de esta figura.

De esta manera tenemos que para el autor Manuel Molina Bello, la figura de la fianza en la época prehispánica "era conocida por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento familiar."¹

Así también, podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o de dos familias, de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda; en este caso, los miembros de la familia solían revelarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no libraba la deuda de los demás, motivo por el cual esta fianza se consideraba ciento por ciento hereditaria; por lo que las consecuencias de este sistema fueron tan sensibles que en 1505 el rey Nezahualpilli, de Texcoco, lo abolió.²

La fianza, podía nacer por común acuerdo o por Ley, según lo explicado por Esquivel Obregón, ya que al principio sólo se estaba obligado a dar fianza cuando se había estipulado; pero había casos en que tal obligación nacía de Ley; verbigracia cuando el hombre antes de celebrar el matrimonio recibía la dote de la mujer, tenía que dar fianza en caso de que no se celebrara el

¹ MOLINA BELLO, Manuel. La Fianza, Como Garantizar Sus Obligaciones Con Terceros. Editorial, Mc Graw Hill, México, 1994, p. 10

² ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio.³

Para mayor seguridad del pago de la deuda solía exigirse que el fiador renunciara al beneficio de orden y excusión, el cual consistía en que primero se demandara al deudor principal y se agotaran sus bienes.

Cuando dos o más se obligaban mancomunadamente a ser fiadores como deudores principales, no era necesario proceder primero a demandar al deudor principal, sino que podía enderezarse la acción contra tales fiadores; solamente si los fiadores se hubieren obligado *in solidum*, se podía exigir el pago de la deuda a cualquiera de ellos; también se podía exigir de cualquiera de los fiadores el pago de la totalidad de la deuda cuando habían renunciado al beneficio de división.

El fiador podía pagar simplemente, o expresando que lo hacía por el deudor principal, o bien por sí mismo como fiador. En los dos primeros casos podía reconvenir a los cofiadores si se hizo dar el *lasto* al tiempo de hacer el pago, no después, se entendía por esta palabra una cesión de acciones o un poder para cobrar la deuda pagada por el que no era deudor o lo era solamente en parte de la suma que le satisfacía. Si lo hacía como fiador podía compeler al acreedor aún después de hecho el pago, a que le diera el *lasto*.

El acreedor debía dividir su acción de modo que cada uno de los fiadores pagara sólo la parte de la deuda que le correspondía a prorrata, si todos los fiadores se encontraban presentes; si alguno de ellos se encontraba fuera del lugar o era insolvente, los demás estaban obligados a pagar la parte que le correspondía a este.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

³ ESQUIVEL OBREGÓN, T. *Apuntes Para la Historia del Derecho Mexicano*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 740-743.

El fiado estaba obligado a pagar a sus fiadores todo lo que por él hubieren pagado; pero la Ley establecía tres excepciones a esta regla a saber:

- Cuando el fiador dio la fianza con el propósito de nunca cobrar al deudor principal;
- Cuando la fianza se dio a provecho del propio fiador;
- Cuando este contrato la obligación a pesar de prohibírsele el deudor.

Tampoco estaba el deudor principal obligado a pagar al fiador, si cuando éste fue reconvenido y sabía que aquél tenía una excepción que alegar para poner fin a la demanda y por no oponerla era condenado el propio fiador.⁴

Así tenemos que, la figura jurídica en cuestión se llegó a manifestar también, dentro del Derecho Procesal Indiano, ya que se encontraba regulada en la Ley 4, Título XII relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondientes a la Recopilación de Indias de 1680.

Aunado a lo anterior, Esquivel Obregón, explica que cuando una persona estaba obligada a dar fiador, surgía la duda acerca de la satisfacción de a quién había de ser dada la fianza, ya que al parecer en la Nueva España se había seguido la práctica de que el fiador judicial había de darse a satisfacción del escribano que intervenía en el juicio.⁵

Cabe hacer mención, que en la Nueva España no sólo se garantizaron obligaciones respecto de los gobernados, sino que también se indica la existencia de garantías que avalaban el buen funcionamiento de servidores públicos, que integraban la Administración de la Hacienda. Lo anterior en el sentido de que; la corona había mostrado interés en la formación de un sistema legal de garantías que debía asegurar el perfecto funcionamiento de la

⁴ Ibidem

⁵ Ibid p. 796

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hacienda Indiana.

Estas medidas legales de garantía tuvieron la finalidad de asegurar los intereses de la corona frente a posibles abusos en la actuación de los funcionarios del fisco, la fianza personal había sido el medio más eficaz, en aquella época para garantizar obligaciones de toda clase de funcionarios; no obstante que aún había personas exentas en la presentación de la fianza, tales como los tenientes y oficiales menores que llevaban los libros de la Caja Real.

A continuación explicaremos los tipos de fianzas que de acuerdo a lo señalado por Esquivel Obregón se comenzaron a emplear en la época de la colonia, las cuales se describen como sigue:

- La Fianza de Saneamiento: Este tipo de fianza la otorgaba el deudor, con el fin de asegurar que sus bienes estaban libres de gravamen, de tal suerte que en el caso de ejecución de estos; sería viable, la citada fianza.
- La Fianza de la Ley Toledo: Este tipo de fianza la otorgaba el deudor dentro de un juicio ejecutivo, para garantizar el pago de la deuda que había realizado oportunamente y de la cual se le demandaba según a su razón sin fundamento alguno. Por lo que se defendía alegando el pago o alguna excepción con la exhibición de esta garantía, misma que debía fundarla en instrumento público o confesión y testigos, dando el nombre y domicilio de los mismos; en el caso de que los testigos radicaran en una región distinta en la cual se llevara el juicio, éstos gozaban de mayor plazo para presentarse a testiguar.
- La Fianza de Madrid: Esta se otorgaba cuando se trataba de ejecutar un laudo arbitral por el Juez, había de presentársele copia certificada por escribano público, también se daba esta fianza cuando se apelaba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contra una sentencia confirmatoria.

- La Fianza de la Haz: Esta se otorgaba en los juicios de carácter civil y garantizaba el arraigo del fallido obligándose el fiador a presentarlo en el juicio cada vez que se le pidiera, hasta que se dictara sentencia, no obstante la fianza a veces se extendía a pagar lo juzgado y sentenciado en todas las instancias.
- La Fianza Carcelera: Es la que se otorgaba para obtener la libertad del reo por causa criminal, por delito que no ameritara pena corporal y el fiador era quien se encargaba de la custodia del reo.
- La Fianza Juratoria: Este tipo de garantía se sustentaba en la buena fe del deudor, es decir bajo juramento se comprometía a dar cumplimiento de su obligación hacia su acreedor.⁷

En ese orden de ideas, el Código de Comercio Mexicano de 1854, "Código Lares", reguló la figura jurídica de la fianza indicando que ese tipo de garantía era un acto mercantil, siempre y cuando su objeto fuese garantizar el cumplimiento de actos de comercio.

En el México independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir Leyes que regularan la fianza, con el fin de que ésta estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano. Así en 1870 se expidió el Código Civil, el cual entró en vigor el 1° de marzo de 1871, cuando se estableció que la fianza tenía carácter de contrato y que podía otorgarse a título oneroso.

⁷ Cf. Op.cit. p. 795-797

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

De esta manera, debido a los constantes levantamientos en armas en ese período de la historia, esta Ley tuvo poca vigencia y fue abrogada por el Código Civil de 1884, en el cual se estableció que la mujer estaba plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza, en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, expedido el 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de septiembre de 1932 y que entró en vigor el 10 de octubre de ese mismo año, se introdujeron numerosas innovaciones en el contrato de fianza.

Por lo que respecta a la fianza de empresa, el 3 de junio de 1895 se expidió la primera Ley relativa a compañías de fianzas, con el fin de que el Ejecutivo Federal pudiera otorgar concesiones a compañías mexicanas o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares en virtud de la influencia de Estados Unidos en las actividades industriales y comerciales de aquella época.

Las empresas extranjeras establecieron sucursales en México y no fue sino hasta 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos compraron las acciones de la sucursal estadounidense American Surety Company de New York. Como consecuencia de lo anterior se constituyó la primera afianzadora del país, denominada Compañía Mexicana de Garantías, S.A., la cual expidió todo tipo de fianzas. Actualmente, en virtud de la fusión realizada el 1° de abril de 1991, se denomina Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías.⁹

De lo anterior, podemos observar que el primer Código en considerar a la fianza como un contrato lo fue el Código Civil de 1870, en donde se estableció la figura de la fianza con carácter contractual y podía otorgarse a título oneroso.

⁹ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *El contrato de Fianza*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 14-15

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.1 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

En nuestro estudio, consideramos que es importante remitirnos a la exposición de motivos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942, toda vez que esta nos servirá de base para comprender la forma en la que se regulaba a la figura jurídica de la fianza.

Así las cosas, tenemos que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942, fue creada en virtud de que, habían disposiciones notoriamente insuficientes y muchas de ellas inadecuadas ya a las necesidades de aquellos tiempos.

Lo anterior porque seguían en vigor las reglas dadas sobre esta materia en 1910, por lo que era obvio que la situación había cambiado profundamente, ya que antes de la creación de la Ley de Fianzas existían tan sólo dos compañías afianzadoras, aumentando posteriormente este número a diez instituciones, además del crecimiento general de los negocios que en su formación requerían los servicios de las compañías de fianzas.

Lo cual, fue motivo para que el Congreso se avocará al conocimiento de este problema, sin embargo se equiparaba a la fianza con el seguro, razón por la cual también se hizo necesaria esta Ley, a fin de que se distinguieran estas figuras, en esas circunstancias la fianza se asemeja al seguro cuando se otorgaba para caución de personas que tenían a su cargo la administración o el manejo de bienes públicos y privados, pero no cuando tenía por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, en este sentido las compañías de fianzas no asumen riesgos, sino que simplemente se limitan a prestar un servicio.

Antes de continuar con el desarrollo de nuestro tema, es necesario establecer un concepto de seguro y de fianza a fin de establecer sus diferencias, en este sentido tenemos que se ha definido al seguro como: el contrato principal en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

donde existe el acuerdo de voluntades entre el asegurado y la compañía, es la fuente de obligaciones para ambos.

En el caso de la fianza, ésta no surge hasta que se haya celebrado el contrato principal, que es una obligación primaria, y que asumirá la afianzadora, en todo o parte, al contratar con su fidedo y emitir su póliza de fianza.

Ahora bien de lo anterior podemos señalar las diferencias entre seguro y fianza, así tenemos que:

- El seguro puede cubrir cualquier eventualidad dañosa, provenga o no de actos del hombre, al paso de que con la fianza sólo se puede garantizar el cumplimiento de una obligación humana de hacer o de no hacer.
- La empresa fiadora está en libertad de exigir garantías de recuperación, no así la empresa aseguradora.
- El seguro es un contrato principal, mientras que la fianza es accesorio.

En otras palabras, el seguro es un contrato principal, en tanto que la fianza es un contrato accesorio de garantía, en el primero de los casos no es necesario que haya otro contrato principal para que el seguro pueda existir, en el segundo caso el contrato de fianza es accesorio y debe existir un contrato principal en que apoyarse, siguiendo siempre la misma suerte, esto es así, porque cuando se extingue la obligación principal, la fianza también se extingue.

Las prestaciones del asegurador consisten en asumir riesgos, derivados de casos fortuitos o de fuerza mayor, cuyo efecto es garantizar el pago de una indemnización al asegurado, en caso de que se verifique la eventualidad prevista en el contrato. A su vez, en la fianza se garantiza el pago o el cumplimiento de una obligación, de dar, hacer, o no hacer.

La fianza es un contrato tripartito, pues intervienen tres elementos entre estos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tenemos el fiador, fiado y el beneficiario, los cuales serán definidos más adelante. Por otro lado el seguro es un contrato bipartito y cuenta con sólo dos elementos; la aseguradora y el asegurado.

Una vez aclarado lo anterior, continuaremos con el análisis de la Ley de Fianzas de 1942, en donde al revisar la exposición de motivos, se contemplo dentro de esta, a la fianza que se otorga ante las autoridades judiciales, y se cuidó que la actividad de las afianzadoras no invadieran las actividades de las instituciones de crédito, de igual manera se estableció que entre las disposiciones transitorias se colocaban algunas reglas que deberían formar parte de un Código de Comercio si es que se deseaba que la Ley en su parte orgánica cumpliera con las finalidades que de la misma se esperaban.

Al incrementarse la actividad afianzadora en México, se considero que esta Ley de 1942 ya no era suficiente, por lo que se expidió para el año de 1950 una nueva regulación de fianzas, toda vez que esta considero que las instituciones afianzadoras habían realizado en el medio mexicano una función especializada de garantía empleando sistemas de operación orientados hacia el logro de tal finalidad, así como paralelamente seguir la tendencia de regular específicamente las actividades de estas empresas con el propósito de capacitarlas y obligarlas a desempeñar eficazmente las actividades que le están reservadas.

Cabe destacar que en la exposición de motivos de la Ley de Fianzas, textualmente se estableció que "la Ley de 31 de diciembre de 1942 ha sufrido diversas reformas que se proyectaron con el objeto de dar solución a los problemas que la realidad fue presentando. Sin embargo, la experiencia de los últimos años vino a demostrar la necesidad de proceder a una revisión completa de la legislación de esta materia, buscar un perfeccionamiento en los sistemas de operación y procurar un mejoramiento en la estabilidad económica

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y en la liquidez de las instituciones."⁹

Al revisar la referida Ley, nos pudimos percatar que contenía procedimientos que contemplaban términos muy extensos en tratándose de la efectividad de las fianzas no fiscales a favor de la Federación, motivo por el cual se hizo necesaria una revisión a la ya multicitada Ley, en donde se estableció que "del mismo modo se han reducido los términos a que se refieren los artículos 92 y 93, del capítulo de procedimientos especiales, ya que la facilidad y rapidez de las comunicaciones modernas hace innecesario esperar largo tiempo para obtener informaciones, documentación o cualquier otro elemento necesario para atender y resolver las reclamaciones que se presenten a las instituciones."¹⁰

Continuando con el desarrollo del punto en cuestión, es necesario subrayar que el 17 de diciembre de 1953 esta Ley sufrió la primera reforma en su artículo 95, en el sentido de que se amplía el plazo de 75 días a 90, plazo señalado en los requerimientos, para que la institución de fianzas realice el pago de las cantidades que se le reclaman, además cabe señalar que en esa fecha se adicionan a la referida Ley los artículos 95 bis y 130.

Para el año de 1977, nuevamente la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sufrió otra reforma en los artículos arriba citados, ya que el término para que las afianzadoras realizaran el pago de las cantidades afianzadas cambió de 90 días a 30 días, siendo este el término contemplado actualmente en el precepto 95 de la referida Ley.

Para el año de 1989, la Ley tenía que sufrir una nueva reforma y esta vez se decidió que, se debía de otorgar una autorización a las afianzadoras la cual

⁹ Exposición de Motivos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1960, p. 3-4

¹⁰ Ibid. p. 5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tenía que ser dada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entendiéndose por esta la facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la cual otorga el permiso para que una sociedad anónima pueda organizarse y funcionar como institución de fianzas y otorgar estas a título oneroso, autorización que por su propia naturaleza es intransmisible además debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación, tal y como lo señalan los artículos 5 y 6 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues anteriormente lo que se otorgaba era una concesión, entendiéndose por esta el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado dentro de los límites y condiciones que señale la Ley o para establecer y explotar un servicio público.

Además se propone que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas fuese la encargada de la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas y de las demás personas y empresas que tuvieran relación con la actividad afianzadora, facultad que encontramos establecida en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 66, en relación con las funciones de inspección, vigilancia y supervisión de las instituciones de fianzas.

Es importante subrayar, que dentro de esta reforma, aparece por primera vez un procedimiento conciliatorio para hacer efectivas las fianzas no fiscales a favor de la Federación, éste se llevaba acabo bajo la responsabilidad de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, contemplándose el citado procedimiento por el artículo 93 bis, y de su simple lectura, podemos observar que es muy tedioso, ya que si bien es cierto, que este artículo contempla plazos cortos para reclamar el cobro de las fianzas, también lo es que se establecen una serie de etapas que a nuestro juicio son obstáculos para el pronto cobro de las cantidades. Tal y como lo podemos observar a continuación:

Artículo 93-bis. Las reclamaciones que formulen los beneficiarios de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fianzas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se ajustarán a las bases siguientes:

I. Del escrito señalado en el artículo anterior, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le cerrará traslado a la Institución de fianzas de que se trata.

a) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará en un plazo no inferior a 30 días hábiles contada a partir de la fecha en que la Institución de fianzas recibe el traslado; si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

En la junta a la que se refiere el párrafo anterior la Institución efectuará el pago de la reclamación si es que proceda, o en su defecto presentará un informe detallado de cada uno de los hechos de la reclamación, lo cual será por conducto de un representante legítimo.

Si no comparece el reclamante, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias al arbitraje de la Comisión. Si no comparece la Institución de fianzas, se aplicarán las sanciones previstas en la fracción VI) de este artículo, sin embargo en la sustitución relativa, la Institución de que se trata, podrá argumentar la imposibilidad de comparecer y su voluntad de no someter sus diferencias al arbitraje;

b) En la junta de avenencia se exhortará a las partes y al finde a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la comisión les invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El compromiso correspondiente se hará constar en acts que al efecto se levante ante la citada comisión, y

c) Las delegaciones regionales de la comisión tramitarán el procedimiento conciliatorio, y en su caso el procedimiento arbitral escogido por las partes.

II. En el juicio arbitral en amigable composición, de manera breve y sencilla se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje.

La comisión resolverá a conciencia y a buena fe guardada, sin observar formalidades especiales, pero observando las esenciales del procedimiento. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá apelación de la misma, a instancia de parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación;

III. El juicio arbitral de estricto derecho se apoyará al procedimiento que convencionalmente determinen las partes en acts ante la comisión, fijando las reglas para tal efecto, aplicándose subsidiariamente el Código de Comercio, con excepción de sus artículos 1230 y 1232, a falta de disposición de dicho código el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, salvo la disposición por el artículo 617.

Las notificaciones relativas al traslado de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia, de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efecto al día siguiente de la notificación.

Con independencia de la anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho, regirán los siguientes términos:

a) Nueve días tanto para la presentación de la demanda, a partir del día

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- siguiente de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del día siguiente del cumplimiento a juicio;
- b) La comisión dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea suficiente para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las pruebas, no pudiendo exceder de 45 días;
- c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos, y
- d) Tres días para las demás cosas.

Los términos serán imperrogables y no computarán en días hábiles y las notificaciones que no sean personales, se harán a las partes por medio de lista que se fijarán en los estrados de la comisión o de la delegación regional correspondiente, y empezarán a surtir sus efectos al día siguiente de que sean fijadas.

Una vez concluidas las términos fijadas a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el procedimiento en curso, y se tendrá por perdido el derecho, que dentro de ellas, debió ejercitarse.

IV. La comisión tendrá la facultad allegarse de todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se hallan sometidas en arbitraje y las autoridades administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle, en la esfera de su competencia. Para tales efectos, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento.

V. El laudo que se dicte sólo admitirá como medio de defensa el amparo. Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, admitirán como único recurso el de revocación;

VI. El incumplimiento por parte de la institución de fianzas a los acuerdos y resoluciones dictadas por la comisión en los procedimientos establecidos en el presente artículo, se castigará con multa administrativa que impondrá la comisión.

VII. El laudo que condene a una institución de fianzas, le otorgará para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles a partir de su notificación, sine la efectuare la comisión le impondrá a la empresa una multa hasta por el importe de la condenada.

VIII. Corresponde a la comisión la ejecución del laudo que se pronuncie, para lo cual se le concederá a la institución un plazo de cinco días para que lo cumpla y en caso de que no compruebe haberlo cumplimentado, la propia comisión ordenará el remate en bolsa de valores de la propiedad y pagará la cantidad que correspondiere a disposición del reclamante, y

IX. Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la comisión, el reclamante podrá ocurrir ante los tribunales competentes sujetándose a lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Federal de Fianzas.

Igualmente a solicitud de la institución de fianzas la comisión le girará oficio al fisco para que dentro del término que le señala en atención al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Interés jurídico que le corresponde expresarse personalmente o mediante escrita dirigida a la comisión lo que a sus intereses converge.

Por lo anterior, el 30 de noviembre de 1999, se decidió derogar el artículo arriba citado, porque en ese año se propone la creación de un organismo que se encargara en forma pronta y expedita de resolver las controversias entre los usuarios y las instituciones financieras, denominado, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (CONDUSEF), teniendo facultades limitadas en su aspecto sancionador, por lo que sólo actuara como conciliador o árbitro en la solución de conflictos, además de que los procedimientos correspondientes son planteados como vías de solución alternas a los procedimientos judiciales.

Como podemos observar, ya no se contempla a un órgano desconcentrado como lo es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para resolver las controversias entre los beneficiarios de las fianzas y las afianzadoras, es decir conforme al procedimiento establecido en el artículo 93 bis, sino que ahora se resolverán estas controversias conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

A nuestra consideración, el procedimiento establecido en el artículo 93 bis, de la Ley de Fianzas, desapareció al observarse que este no se llevaba a cabo por la Federación, al ser tedioso y retardar su actividad recaudadora, además cabe destacar que el procedimiento contemplado por el artículo 95 de la citada Ley, fue el que siempre llevo a cabo el beneficiario de la fianza, entendiéndose con ello que ante la CONDUSEF sólo se podrá seguir un procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución de fianzas, en otras palabras la Federación tiene a su favor procedimientos para hacer efectivas las fianzas, como lo son los contemplados por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que en virtud del procedimiento contemplado en la Ley de Protección y Defensa del Usuario, la Federación se ve favorecida, en virtud de que nunca va a operar la caducidad que establece el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que este artículo siempre estará en concordancia con los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como más adelante se explicará, y es obvio que el beneficiario nunca va a optar por los procedimientos establecidos en estos artículos, además en caso de seguir el procedimiento conciliatorio ante la CONDUSEF no le afectaría, salvo que es un poco extenso y retardado.

Además cabe aclarar que el procedimiento que siempre se ha llevado a cabo para hacer efectivas las fianzas es el establecido por el artículo 95, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual inicia con el requerimiento de pago, dando lugar a que con ello la afianzadora promueva juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra del citado requerimiento.

Es importante destacar, que nuestra Ley de fianzas ha sufrido a través de los años 24 reformas, siendo el resultado de la constante actividad afianzadora por parte de las instituciones, lo anterior debido al crecimiento que tuvo este sector de 1942-1950. En ese sentido consideramos que es importante, establecer cual es el fundamento legal de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Así tenemos que nuestra Constitución en su artículo 73, fracción X, establece que: El Congreso tiene facultad:

.....

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las Leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, es necesario subrayar que en este dispositivo se faculta al Congreso para regular lo relativo al comercio, ya que dentro de esta materia se encuentran las fianzas, toda vez que el artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone que: "Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianza serán mercantiles para todas las partes que intervenga, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contra fiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria."

De lo anterior tenemos que, las fianzas tienen carácter mercantil, las cuales se encuentran reguladas tanto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas como en el Código de Comercio de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 78, mismo que señala; en los contratos mercantiles cada uno se obliga, en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse.

Las actividades realizadas por las instituciones de fianzas son mercantiles, pues las afianzadoras son empresas que realizan actos de comercio entendiéndose por este; toda actividad o acto jurídico que quede dentro del campo del derecho mercantil, en este sentido para que el acto sea comercial es necesario que implique una especulación, es decir un lucro, un claro ejemplo de ello, es que para que la compañía afianzadora pueda expedir fianzas requiere al fiado que le otorgue la prima para poder extenderle la póliza de fianza.

Es por ello que una de las características de la fianza es su onerosidad. De esta manera el fundamento constitucional de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas lo es el artículo 73, fracción X, Constitucional, porque en este se establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir las Leyes Federales mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2. COMPAÑÍAS AFIANZADORAS

Continuando con el desarrollo de la fianza, cabe resaltar la importancia que guardan las afianzadoras en relación con esta figura jurídica, toda vez que ellas son las encargadas de otorgar este tipo de garantía, cuando así se requiera.

Desde los días más remotos del México Independiente es bien sabido entre los sectores que conforman al sistema financiero mexicano, que el sector afianzador a tomado gran relevancia dentro de la economía del país, por la seguridad que ofrece a los beneficiarios, en cuanto al cumplimiento exacto de todas y cada una de las obligaciones que se asumen en la celebración de los diversos contratos en que pudiesen ser parte.

Asimismo, representa una fuente de ingreso para el Erario Público, en cuanto que el Estado al estar investido de una personalidad dual, permite que este pueda contratar con sectores económicos diversos, ya sea en el ámbito industrial, de la construcción, de prestación de servicios, entre otros.

Motivo por el cual enseguida se señala el concepto de Instituciones de fianzas, así como sus elementos, en ese sentido, tenemos que las instituciones de fianzas son sociedades mercantiles, legalmente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, a cumplir obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o morales, ante otras personas físicas o morales, privadas o públicas.

La función primordial de la afianzadora es expedir fianzas mediante el cobro de una prima inicial por un periodo determinado, así como las renovaciones o prórrogas que correspondan, hasta que quede cancelada totalmente la fianza.

Las instituciones de fianzas al expedir fianzas deberá tener suficientemente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantizada la recuperación, para la eventualidad del cumplimiento de su obligación, y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenta así lo señala el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Estas garantías se exigen para evitar que las instituciones de fianzas tengan pérdidas. Las pérdidas que puedan llegar a resentir las afianzadoras por el pago de reclamaciones, se supone que deberán ser ocasionales y debido a la eventualidad de las garantías originalmente recabadas.

El artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala que las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener, son prenda, hipoteca, o fideicomiso, o en su caso obligación solidaria, contrafianza o afectación en garantía en los términos de la propia Ley. Esta garantía de recuperación no se requiere, cuando bajo la responsabilidad de la institución de fianzas, el fiador o sus obligados solidarios sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago.

Las indicadas garantías pueden constituirse antes, al momento o después de celebrar el contrato de fianza; para facilitar esta última posibilidad, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas concede acción a la empresa en contra del solicitante, fiado o contra fiador y obligado solidario para exigirles que formalicen una o más garantías reales; prenda, hipoteca, o fideicomiso, si bien la acción tan sólo puede ejercitarse:

- Cuando se le haya requerido el cumplimiento de su obligación fiadora.
- Cuando venza la obligación garantizada.
- Cuando cualquiera de los obligados afronte el riesgo de insolvencia.
- Cuando aparezca que alguno de ellos suministró falsa información respecto de su solvencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A continuación señalaremos las principales garantías de recuperación, siendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las siguientes:

1.- Prenda: Consistente en efectivo o en valores, cualquiera que sea el monto de la fianza, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito. Si la prenda consiste en bienes distintos del dinero en efectivo o de valores, independientemente del monto de la fianza, podrá quedar en poder del otorgante de la misma, en cuyo caso éste se habrá de considerar para los fines de la responsabilidad civil o penal correspondiente, como depositario judicial, artículo 27, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

2.- Hipoteca: Cuando la garantía consista en hipoteca, se constituirá sobre los bienes valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa. En este caso, el monto de la fianza no podrá ser superior al valor disponible de los bienes, cuando se constituyan sobre inmuebles, y podrá conformarse en segundo lugar, cuando la garantía hipotecaria se establezca sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda carga, alcancen para garantizar suficientemente el importe de la fianza correspondiente, artículo 28, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.- Fideicomiso: Sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes y derechos presentes no sujetos a condición. En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente, artículo 29, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

4.- Obligación solidaria o contrafianza: Esta se aceptará como garantía cuando el obligado solidario o contrafiador comprueben ser propietarios de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. El monto de la responsabilidad de la institución no excederá del valor disponible de los bienes.

5.- Afectación en garantía: El fiado obligado solidario o contrafiador, expresamente por escrito, podrá afectar en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las instituciones de fianzas, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El documento que ampare la afectación debe estar ratificado por el propietario del inmueble ante un juez, notario, corredor público o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, artículo 24, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La institución de fianzas, a su juicio, podrá afectar en garantía bienes inmuebles propiedad del fiado, del obligado solidario o en ambos en los siguientes casos:

- Cuando la fianza sea muy cuantiosa.
- Cuando el fiado u obligado solidario no reúnan garantías.
- En la expedición de fianzas penales y de crédito.

Dentro del actuar de las afianzadoras tenemos el margen de operación, el cual ha sido definido como el monto máximo autorizado de las obligaciones que la compañía afianzadora puede garantizar por sí sola en una sola póliza. De tal manera que si el monto de la fianza es mayor que el margen de operación, la responsabilidad de la fianza deberá compartirse con otras compañías de fianzas. A la aceptación de tal responsabilidad se le denomina reafianzamiento.

En el reafianzamiento también se debe de tomar en cuenta los márgenes de operación de cada afianzadora. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas fija los márgenes de operación de las Instituciones de fianzas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por todo lo anterior consideramos pertinente señalar un concepto de reafianzamiento entendiéndose por éste: La fianza mediante la cual una institución se obliga a pagar a otra, en proporción correspondiente, las cantidades que ésta debe cubrir al beneficiario por fianza.

La fiadora directa está obligada a obtener el consentimiento previo de sus reafianzadoras para ampliar el monto de la fianza, modificar su vigencia y cualquier otra característica, así como lo relacionado con la reclamación de pólizas y las negociaciones que al efecto se lleven a cabo con el fiado, solicitante, obligados solidarios o contra fiadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La institución reafianzadora estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que ésta cumpla sus obligaciones como fiadora, la falta de provisión oportuna hará responsable a la reafianzadora de los daños y perjuicios que ocasione la reafianzada.

En este orden de ideas es necesario subrayar que se ha confundido la figura del reafianzamiento con la del cofianzamiento, pero para evitar confusiones señalaremos un concepto de ésta última figura; así el cofianzamiento se da cuando dos o más instituciones de fianzas les otorgan ante un beneficiario, garantizando por un mismo o diverso monto e igual concepto, a un mismo fiado. En el cofianzamiento no hay solidaridad pasiva; por lo tanto, el beneficiario deberá exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones cofianzadoras y en proporción de sus respectivos montos de garantía, artículo 118, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Del concepto citado, podemos observar que no ha lugar a confusiones, pues es claro que el reafianzamiento sólo se da entre afianzadoras, y el cofianzamiento participan dos o más instituciones, sólo que aquí las instituciones responden frente al fiado y no de institución a institución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En relación con lo anterior, a continuación se describen los elementos personales que intervienen en la contratación de una fianza:

1.- Beneficiario de la póliza: Es la persona física o moral a quien se otorga la fianza. Generalmente, las entidades de la Administración Pública Federal son los principales consumidores de fianzas, sobre todo para garantizar tanto la seriedad de las ofertas o presupuestos en concursos o licitaciones en contratos o pedidos, como el anticipo, cumplimiento de entrega, buena calidad, entre otros. Dicha persona siempre será el acreedor en la relación contractual de la obligación principal.

2.- Fiado: Es la persona física o moral a nombre de quien se emite la póliza, la cual debe cumplir con cualquier obligación válida y legal por regla general, este elemento personal es el deudor principal en la relación contractual de la obligación principal.

3.- Solicitante o proponente de la fianza: Es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento y que en la mayoría de los casos se trata del mismo fiado o su representante. Este elemento personal comúnmente se presenta en las fianzas judiciales de tipo penal, en las cuales se garantiza la libertad bajo fianza, toda vez que el fiado generalmente se encuentra recluso en alguna cárcel en cuyo supuesto su abogado patrono funge como solicitante de la fianza.

4.- Obligado solidario: Es la persona física o moral que se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora, en caso de que el fiado no cumpla. Eventualmente, este personaje se incorpora a la relación contractual de fianza sólo en aquellos casos en que éste no pueda respaldar por sí solo la obligación originada en la fianza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- Intermediario (o Agente): Es la persona física o moral que pone en contacto a dos extremos (cliente-fiado y afianzadora) de una relación jurídica comercial, a cambio de la cual, la afianzadora percibe una remuneración llamada comisión por la prestación de sus servicios.

6.- Afianzadora (o Fiedor): Es la persona moral, autorizada legalmente por la SHCP para responder a título oneroso por el fiado.

Una vez señalados los elementos que de acuerdo con lo señalado por Molina Bello Manuel intervienen en la celebración de una fianza es pertinente establecer un concepto de institución de fianza, también conocida como afianzadora: así tenemos que son instituciones encargadas principalmente de responder de obligaciones de terceras personas en contratos, convenios y obligaciones establecidos legalmente.¹¹

En tratándose de la regulación de las instituciones de fianzas el órgano encargado de su control es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, misma que se define como "El organismo de inspección y vigilancia de aseguradoras y afianzadoras, cuyas funciones las lleva a cabo por medio de un cuerpo de visitadores e inspectores que deben poseer notorios conocimientos en materia de seguros y fianzas."¹²

Entre las principales obligaciones de las instituciones de fianzas al actuar como garantes, tenemos:

- Expedir la póliza de fianza, en cuanto forzosa expresión documental del contrato, debe ser extendida por la afianzadora mediante empleo de un texto y modelo tácita o expresamente aprobado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con inclusión de las cláusulas que fije

¹¹ MOLINA BELLO, Manuel, *Op. cit.* p. 18-19

¹² ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas generales.

- Pagar la suma afianzada, esta obligación se hace exigible ante el incumplimiento de la obligación principal.

1.2.1 EL CONTROL ESTATAL DE LA ACTIVIDAD AFIANZADORA

Es necesario subrayar, que por ser la fianza una actividad que se regula en todo el mundo debe de existir un centro u organismo que vele porque las entidades se ajusten a su actuación a la legislación correspondiente, por lo que casi en todos los países existe un organismo, institución o ente creado "ex profeso" dentro de la Administración del Estado, para desempeñar esta función.

Así tenemos, que para el autor de la obra titulada el Contrato de Fianza, Octavio Sánchez Flores, en el derecho mexicano, se encuentran algunos antecedentes de que la fianza era conocida y practicada con poca frecuencia por los aztecas en la época precortesiana, y posteriormente en la colonial, por lo que respecta a nuestra legislación mexicana la fianza tiene su origen en el Código Civil de 1870, en él se establece que la fianza tenía el carácter de contrato y que podría otorgarse a título oneroso.

De esta forma se presenta en orden cronológico la regulación de la fianza en nuestras legislaciones mexicanas.¹³

A) Código de Comercio Mexicano de 1854: Se hicieron algunos intentos legislativos para la elaboración de este Código, por lo que en el Gobierno del General don Antonio López de Santa Anna, en colaboración con don Teodosio Lares, se logro la realización del Código en cita, además es necesario subrayar que este se basó en el Código español de 1829 que afirmaba que las fianzas

¹³ Cf. Op. cit. p. p. 18-20

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

eran mercantiles cuando tenían por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio, pero este Código tuvo poca vigencia ya que se derogó al caer el Gobierno Santanista, reapareciendo en su lugar las Ordenanzas de Bilbao.

B) Código Civil de 1870: En la parte relativa a fianzas, se establece que la capacidad exigida para ser fiador es la misma que se exigía para contratar, y sólo la mujer no puede obligarse como tal, sin embargo la Ley señalaba una serie de excepciones, por primera vez en este Código se admite en forma expresa que la fianza tenía el carácter de contrato y que podía otorgarse a título oneroso. Se siguieron transmitiendo los derechos y obligaciones derivados de la celebración de este contrato a los herederos, este Código volvió a consagrar los beneficios de orden y excusión y división que solamente podían prosperar si el fiador no había renunciado a ellos.

C) Código de Comercio Mexicano de 1884: Con él se derogaron todas las Leyes mercantiles que hasta entonces habían estado vigentes. Este ordenamiento legal, al reglamentar lo relativo a fianzas mercantiles, realizó una verdadera copia del Código de Comercio de 1854.

D) Código Civil de 1884: En la parte relativa a fianzas, en forma casi idéntica siguió reglamentando la institución, y la mujer tuvo plena capacidad para celebrar toda clase de contratos, entre ellos el de fianza. Salvo esta característica la fianza siguió regulada en forma muy parecida a como lo estaba en el Código de 1870.

E) Código de Comercio Mexicano de 1890: Una novedad muy notable es visible en su articulado, ya que a diferencia de los anteriores, no reglamentó lo relativo a fianzas mercantiles, la causa de esta omisión de acuerdo a lo señalado por el autor en cita, es inexplicable, pero se cree que el legislador prefirió dejar a las Leyes especiales la regulación de esta figura jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F) Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1910: Esta reglamentación señaló en forma abstracta y general, las disposiciones y requisitos a que expresamente se sometería cualquier institución que a partir de la fecha pretendiera establecerse en México. Se concedieron facultades a la Secretaría de Hacienda sobre el funcionamiento de estas compañías, cancelar autorizaciones cuando así fuera procedente, se estableció la clasificación tripartita de las fianzas;

- Las de fidelidad que garantizaban el manejo de funcionarios federales;
- Las de garantía del pago de impuestos, rentas y multas;
- Las de garantía del cumplimiento de obligaciones de contratos a favor del Estado.

G) Las 32 Bases Orgánicas de 1910: Estas únicamente regulaban lo relativo a las fianzas a favor de la Hacienda Pública, y se exigía que las fianzas se expidieran en forma de póliza, anotándose en las mismas los requisitos que establecían las entidades acreedoras para admitirlas, se limitó la responsabilidad de nuestras compañías a los precios términos que sus pólizas indicaran, sin que esta fuera mayor de la expresamente admitida. Estas disposiciones si constituyeron una reglamentación más especializada sobre la forma en que se expedirán las fianzas prestadas por empresa, pero en cuanto a la regulación del contrato mismo fueron insuficientes, por referirse sólo a fianzas otorgadas a empleados de la Federación.

H) Ley Sobre Compañías de Fianzas de 1928: Quince años después se expidió una nueva Ley sobre compañías de fianzas durante el Gobierno del General Calles, esta se inspiró en la anterior, ya que colocaba a la Secretaría de Hacienda como máxima autoridad en la vigilancia e inspección de compañías, además era la única facultada para fijar los requisitos que debían tener las fianzas expedidas a favor de la Federación.

I) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de 1926: La Ley de 1925 fue derogada por la Ley de Instituciones de Crédito, ya que esta dedico en su Capítulo IX a las afianzadoras incorporándose a esta las disposiciones relativas al funcionamiento de las compañías, toda vez que desde 1925 se les había atribuido a las mismas el carácter de instituciones de crédito, nada tenía de extraño que la Ley de Instituciones de Crédito las volviera a considerar como tal.

J) Código Civil de 1928: En materia de fianzas establece que esta figura, "es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace." Se establece que la fianza se hace exigible hasta que lo es la deuda garantizada, también se consagran en este ordenamiento los beneficios tradicionales de orden y excusión y división ya conocidos desde el Derecho Romano.

K) Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942: Los legisladores al darse cuenta del problema que existía en cuanto a la reglamentación de las instituciones de fianzas, elaboraron una Ley que fuera más completa, pero que tardo en entrar en vigor por las gestiones que hicieron las afianzadoras ante la Secretaría de Hacienda, estableciendo que este proyecto había sido elaborado por personas que no conocían el medio y los problemas de las afianzadoras, además de que estaba más enfocada a regular a las instituciones de seguros, por lo que en 1942 entro en vigor la Ley de Fianzas, y en su artículo 39 hace la diferencia entre una institución de fianzas y una institución de seguros, al señalar que no sólo reconoce que las afianzadoras no asumen ni distribuyen riesgos como lo hacen las aseguradoras, debido a que se limitan a prestar un servicio mediante el examen y obtención de contragarantías que les permite constituirse como fadoras frente a los acreedores, además dejan de ser consideradas como instituciones de crédito para adquirir su naturaleza distintiva y autónoma.

L) Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1969: Es considerada como la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disposición más relevante en materia de fianzas, al recoger los antecedentes legislativos del pasado, a partir de esta Ley, la fianza de empresa otorgada por las compañías afianzadoras autorizadas para operar en todo el país, sostuvo un crecimiento, al incorporar en la Ley de Obras Públicas la necesidad de obtener una garantía para contratos con el Gobierno Federal, por ello la fianza de empresa, constituye un instrumento de uso generalizado y de utilidad evidente, debido a que da seguridad a todo género de relaciones contractuales.

Actualmente, el control estatal de la actividad afianzadora en México, se lleva acabo por conducto de un órgano de control y de inspección de vigilancia, así como de las demás personas y empresas previstas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.¹⁴

1.3. LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

Se le considera como, el organismo de inspección y vigilancia de aseguradoras y afianzadoras, cuyas funciones las lleva a cabo por medio de un cuerpo de visitadores e inspectores que deben poseer notorios conocimientos en materia de seguros y fianzas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Este órgano, fue creado en 1946, y desde entonces ha sufrido cambios en su estructura y en sus facultades incrementándose su competencia con el paso de los años.

Así tenemos, que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1991 se crea el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda

¹⁴ Cf. SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *Op. cit.* p. 18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y Crédito Público quien ejercerá las facultades y atribuciones que le confiere la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como otras Leyes y disposiciones administrativas aplicables, en relación con las funciones de inspección, vigilancia y supervisión de las instituciones, sociedades, personas y empresas a que las citadas Leyes se refieren, así como del desarrollo de los sectores y actividades asegurador y afianzador del país.

Al respecto, cabe hacer la observación del carácter que va a desempeñar este órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro de la Administración Pública Centralizada.

Para ello, consideramos conveniente establecer una definición de desconcentración; como la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propios, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país, su objeto es doble, acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario de los mismos y descongestionar el poder central.¹⁵

En este sentido, tenemos que la desconcentración es la distribución de competencias y esta se puede hacer directamente por la Ley, por reglamento, por un decreto, por una delegación administrativa de facultades. A continuación señalaremos las características de los organismos desconcentrados:

- El organismo no se desvincula del régimen centralizado;
- El poder central conserva, respecto del desconcentrado, facultades de mando, de vigilancia y competencia;
- No son económicamente autónomos, su sostenimiento corre a cargo del presupuesto de Egresos de la Federación o de la entidad que lo crea y sus ingresos se incorporan al patrimonio Federal;

¹⁵ Ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- El organismo actúa dentro de las facultades de la Administración, surgiendo como un organismo inferior que va aumentando su competencia en la medida que otro organismo superior se la cede;
- El poder central, puede inferirse directamente en el organismo correspondiente, fijándose criterios de política, desarrollo y orientación.

Conforme a las disposiciones que le dan origen y atribuciones, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, tiene como misión garantizar al público usuario de seguros y fianzas, que los servicios y actividades que las instituciones y entidades autorizadas realizan se apeguen a lo establecido por las Leyes. Asimismo, tiene a su cargo respecto de la materia de fianzas:

- La inspección y vigilancia de las empresas de fianzas.
- La aplicación de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Garantizar que se mantengan los niveles de seguridad, estabilidad, solvencia y liquidez de las instituciones de fianzas.
- Que se registren las notas técnicas, los procedimientos de cálculo de primas, los recargos, los gastos de adquisición, la documentación contractual, y los demás elementos que inciden en los referidos factores de seguridad y solvencia de las instituciones de fianzas.

1.3.1 ORGANIZACIÓN

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para el cumplimiento de sus funciones y obligaciones, de conformidad con el Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 2001, en su artículo 2, establece que se va a organizar de la siguiente forma:

I. Junta de Gobierno;
 II. Presidencia;
 III. Vicepresidencias;
 De Operación Institucional
 Jurídica y
 De Análisis y Estudios Sectoriales;

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

IV. Direcciones Generales:
 De Supervisión Financiera;
 De Supervisión de Reaseguro;
 De Supervisión Actuarial;
 De Supervisión de Seguros de Pensiones;
 De Desarrollo de Investigación;
 Consultiva, Sanciones e Intermediarios;
 De Orientación, Conciliación y Arbitraje;
 De Informática;
 De Administración;
V. Contraloría Interna;
VI. Direcciones de Área, Coordinación de Delegaciones y Subcontratistas;
VII. Delegaciones Regionales, y
VIII. Demás Servidores Públicos necesarios y aquellos que determine la Comisión por
acuerdo de la Junta de Gobierno.

A) La Junta de Gobierno; esta se integra por el Presidente y Vicepresidentes de la Comisión y por nueve vocales. Cuatro vocales serán designados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, uno por la Comisión Nacional Bancaria y de valores, y uno por el Banco de México, y uno por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. La propia Secretaría designará los otros dos vocales, quienes no deberán ser servidores públicos de la dependencia, por cada vocal se nombrará un suplente.

A la Junta de Gobierno le corresponde, el ejercicio de facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, celebrará sesiones siempre que sea convocada por su Presidente, las resoluciones y recomendaciones que apruebe la Junta serán comunicadas después de cada sesión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como también, corresponderá al Presidente en ejercicio de sus atribuciones darles oportuno cumplimiento a los acuerdos emitidos por la Junta.

B) EL Presidente; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público nombrará al Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que lo será a su vez de la Junta de Gobierno.

El Presidente es la máxima autoridad administrativa de la Comisión y ejercerá

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

sus funciones directamente o por medio de los vicepresidentes, directores generales, delegados y demás servidores públicos de la propia Comisión. En ausencias temporales del Presidente será sustituido por el vicepresidente que designe al efecto.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 109, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, entre las principales facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión, tenemos las siguientes:

I. Inspeccionar y vigilar a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, así como a las demás personas y empresas sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión, previendo en las términos de las leyes de la materia, reglas y reglamentos de la misma, el eficaz cumplimiento de sus preceptos, así como realizar la inspección que conforme a las leyes especiales, corresponde al Ejecutivo Federal sobre las instituciones y sociedades mutualistas de seguros;

.....
 II. Formular y publicar las estadísticas relativas a la organización y al funcionamiento del seguro en la República.

.....
 III. Nombrar y remover, con la aprobación de la junta de gobierno, a los vicepresidentes.

.....
 XIV. Nombrar y remover a los directores generales de la Comisión y designar y remover al personal de la misma.

.....
 XV. Representar con las más amplias facultades a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando realice todas aquellas funciones que a dicho órgano encomiendan las leyes, sus reglamentos y los acuerdos correspondientes de la junta de gobierno.

Estas son algunas de las facultades que le confiere el citado artículo al Presidente de la Comisión, mismas que son de gran importancia, como máxima autoridad de este órgano.

C) Vicepresidencias: corresponde a estas informar al Presidente de la Comisión sobre el desarrollo de las actividades de las Direcciones Generales, supervisar los programas anuales de visitas de inspección y vigilancia, así como las intervenciones y liquidaciones de las instituciones y sociedades mutualistas de

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

seguros y de las instituciones de fianzas.

Preparar para acuerdo del Presidente, los informes que deban someterse a consideración y aprobación de la Junta de Gobierno, imponer las sanciones previstas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

1.3.2 FACULTADES

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Comisión tendrá las siguientes facultades:

- I. Realizar la inspección y vigilancia que conforme a ésta y otras leyes le competen;
- II. Fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tratándose del régimen asegurador y en las demás cases que las leyes determinen;
- III. Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de éstas;
- IV. Emitir disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la ley le otorga y para el eficaz cumplimiento de la misma, así como de las reglas y resoluciones que con base en ella se expidan y coadyuvar mediante la expedición de disposiciones e instrucciones a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y las demás personas y empresas sujetas a inspección y vigilancia, con las pautas que en caso necesario competan a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público siguiendo las instrucciones que recibe de la misma;
- V. Presentar opinión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre la interpretación de esta ley y demás relativas en caso de duda respecto de su aplicación;
- VI. Hacer los estudios que se le encomiendan y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlas; así como cuantas mociones o peticiones relativas al régimen asegurador estime procedente elevar a dicha Secretaría;
- VII. Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda en el desarrollo de políticas adecuadas para la selección y riesgos técnicos y financieros en relación con las operaciones practicadas por el sistema asegurador, siguiendo las instrucciones que recibe de la propia Secretaría;
- VIII. Intervenir, en los términos y condiciones que esta ley señala, en la elaboración de los reglamentos y reglas de carácter general a que la misma se refiere;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IX. Formular anualmente sus presupuestas que someterá a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- X. Rendir un informe anual de sus labores a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- XI. Derogada.
- XII. Las demás que le estén atribuidas por esta ley y otros ordenamientos legales respecto al régimen asegurador, siempre que no se refieran a meras actas de vigilancia o ejecución.

Como podemos observar la base del actuar de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la encontramos en el artículo arriba citado, el cual le permite realizar sus múltiples funciones, con la supervisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que la Comisión es un órgano desconcentrado de la misma.

Entre las Leyes que le permiten actuar a la Comisión, tenemos las siguientes:

- Ley Federal de Instituciones de Fianzas;
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;
- Los diversos reglamentos expedidos sobre la materia como el;
- Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas.
- Reglamento la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en materia de inspección, vigilancia y contabilidad.
- Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros.

1.4. FORMAS DE GARANTÍA

Para comprender mejor el presente tema, consideramos que es necesario establecer un concepto respecto del término de garantía, toda vez que se hace indispensable en nuestro estudio, además de que nos servirá para adentrarnos posteriormente a las llamadas garantías reales y personales, tal y como se

explica a continuación.

De lo anterior, tenemos que se concibe a la palabra garantía de acuerdo a la Nueva Enciclopedia Jurídica, "como un medio de protección con la finalidad de suministrar seguridad, y otorgar una protección o una defensa de quien la requiere."¹⁶

La figura de garantía constituye uno de los supuestos más frecuentes dentro de las relaciones jurídicas en las que nacen derechos y deberes recíprocos para las partes que intervienen en las mismas.

Las garantías de las obligaciones en amplio sentido son relaciones accesorias existentes entre el acreedor y el deudor y que tienen la finalidad de ofrecer al primero un medio de coacción para obtener el cumplimiento de la obligación o el resarcimiento del daño, y en estricto sentido se entienden como las relaciones en las cuales el acreedor puede hallar satisfacción, en caso de incumplimiento, sobre una cosa (obligatio rei) o sobre una persona distinta al deudor (obligatio personae).

Así la garantía tiene un carácter accesorio, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación y salvaguardar derechos. En esas circunstancias debe hacerse mención del contrato de garantía, como directriz para el desarrollo del presente capítulo; así tenemos que el contrato de garantía se considera como todo negocio o acto jurídico que asegure el cumplimiento de una obligación principal, mediante la constitución de una seguridad de carácter personal o real, creada a favor del acreedor.¹⁷

¹⁶ Cf. MASCAREÑAS, Carlos E. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1993

¹⁷ *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV CONS-COST*, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1967

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El contrato de garantía en general, "es aquél que se conviene entre las partes interesadas, en forma contemporánea o sucesiva (deudor, acreedor y fiador o garante), que fuera de las figuras típicas romanas, puede ser un contrato accesorio, inominado o unilateral, que asegure por medio de un compromiso real aunque implícito o eventual el cumplimiento de una obligación contratada por el deudor, de parte de una tercera persona obligada.

Así tenemos que dentro del Derecho Civil Mexicano, se contempla la forma de garantizar en tres modalidades; tales como fianza, prenda e hipoteca, la primera de estas modalidades se encuentra dentro de las llamadas personales y las siguientes dentro de las reales ."¹⁸

Es importante subrayar, que cada una de estas figuras presenta características propias, las que se explicaran a continuación.

1.4.1 LA PRENDA

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro IV De las obligaciones Título Decimocuarto, contempla a esta institución en sus artículos del 2856 al 2892, particularmente el artículo 2856 la define como "un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Para el autor Rafael Rojas Villegas, tenemos que, la prenda es " un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de

¹⁸ *Ibidem*

incumplimiento."¹⁹

El autor arriba citado, en su afán de abarcar todas y cada una de las características y aspectos de la prenda, conceptualiza a la misma como "un contrato real 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."²⁰

De la anterior definición se deriva que la prenda es un contrato real y accesorio, primeramente porque para su perfeccionamiento deberá entregarse la cosa u objeto del contrato, y segundo que para poder existir es necesario que se derive de una obligación principal; al ser un contrato real de garantía, de él se derivan acciones reales y derechos de preferencia a beneficio del acreedor en caso de que el deudor incumpla con la obligación garantizada; el objeto de este contrato deberá recaer en objetos muebles enajenables.

1.4.2 LA HIPOTECA

Continuando con la explicación de las garantías contempladas por nuestro Código Civil, toca el turno a otra figura como es el caso de la hipoteca, en esas circunstancias tenemos que el autor Carlos E. Mascareñas, considera que dentro del sistema de seguridades y garantías que el Derecho Privado ofrece a los particulares, la hipoteca ocupa un puesto preferencial, constituyendo un derecho real de gran utilidad, que realiza en el campo económico, una

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Contratos*, Tomo IV, 21ª Edición, - Editorial Porrúa, México, 1991, p. 493

²⁰ *Ibid* p. 494

importante utilidad o función.²¹

Esta figura se encuentra regulada en los artículos 2893 al 2943 de nuestro Código Civil, en donde se define como "una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley".

La hipoteca constituye un derecho real, "convencionalmente constituido sobre uno o varios inmuebles especiales y expresamente determinados, para garantizar, previa publicidad para hacerlo oponible a terceros, por medio del *ius persecuendi* (que le permite caer sobre las cosas afectadas en cualquier mano que se encuentren) y del *ius preferendi* (derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio obtenido de la ejecución de las mismas) un crédito cierto y determinado en dinero del cual resulta accesorio, permaneciendo el o los inmuebles en poder del propietario constituyente, que puede ser el deudor del crédito garantizado o un tercero que afecta su inmueble sin obligarse personalmente, conservando el constituyente las facultades inherentes a su derecho de propiedad sobre la cosa siempre y cuando su ejercicio no redunde en perjuicio de la garantía que la afecta."²²

Rafael Rojina Villegas concibe a la hipoteca como "un derecho real que se constituye sobre bienes determinados generalmente inmuebles, enajenables para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación."²³

²¹ Cf. Mascareñas, Carlos E. *Op. cit.* p. 186

²² *Ibidem*

²³ Rojina Villegas, Rafael, *Op. cit.* p. 392

El concepto arriba citado da a conocer las características fundamentales de la hipoteca por lo que, se llega a reafirmar que la garantía aquí expuesta es real, no obstante, el mismo autor señala que llamar garantía real a la hipoteca no es más que la consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa.

Por lo que, para nuestro estudio bastará decir que la hipoteca es una garantía real, por el simple hecho de asegurar el cumplimiento y ser un contrato accesorio de una obligación principal; ya que al presentarse de esta forma, va a tener por objeto asegurar al acreedor el cumplimiento de la obligación otorgándole al mismo tiempo un poder especial, como lo es el derecho de persecución de venta, y de preferencia de pago, con respecto del bien hipotecado en caso de que se incumpla con la obligación garantizada.

Otra característica es que no se desposee del bien al constituyente de hipoteca, ya que de acuerdo con lo que indica José A. Garrone, los bienes objeto del gravamen quedan en poder del deudor o tercero constituyente, por lo que éste puede seguir explotando dichos bienes y obtener todos los beneficios inherentes, sin perjudicar la garantía que ha constituido.²⁴

En relación a lo anterior, el propietario del inmueble hipotecado conservará el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad.

1.4.3 LA FIANZA

Por lo que respecta a esta figura, cabe hacer mención que sólo se trata información indispensable en base al punto que nos atañe, es decir su concepto, en razón de que más adelante se encuentra un capítulo dedicado a

²⁴ GARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, Tomo e-o, Editorial Abeledo-Perro, Buenos Aires, 1986

esta figura jurídica, en donde se abordara en forma más amplia.

De esta manera, tenemos que la fianza en términos genéricos "equivale a toda obligación subsidiaria constituida con el objetivo de asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercero. La fianza es una obligación accesorio, que carecería de objeto sin otro principal cuyo cumplimiento asegura y garantiza hasta el punto de que sin ésta no se concibe aquella, distinguiéndose, además por su cualidad subsidiaria y condicional."²⁵

La fianza se encuentra reglamentada en el Libro IV De las Obligaciones. Título Décimo Tercero en los artículos del 2794 al 2855 del Código de la materia, en ese sentido el artículo 2794 la define como "un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."

En sentido lato "es el aseguramiento de una obligación, en cuyo sentido y según el modo en que éste se realiza comprende la fianza pignoratícia, la hipoteca y la personal, pero que en sentido estricto se restringe a ésta última clase y significa la garantía que se presta asumiendo un tercero el empeño de cumplir la obligación cuando el deudor no lo haga."²⁶

La fianza no es una simple garantía eventual, sino que configura plena seguridad cuando se concreta mediante depósito de dinero, con la entrega que caracteriza a la prenda.

Dentro de la figura de la fianza se observa un carácter tripartito en cuanto a los sujetos que intervienen en ella: el fiador que responderá de forma subsidiaria o solidaria con respecto a la obligación contraída por el principal obligado; el deudor o fiado con obligación común con el fiador, y el acreedor o beneficiario

²⁵ Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo XXIII, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1979

²⁶ Ibidem

para el cual se constituye dicha garantía en su favor por parte del fiador.

Para Rafael de Pina Vara, la fianza "tiene más importancia en la esfera del derecho mercantil, derecho penal, derecho administrativo y en el derecho civil, conservándose ésta, entre los contratos como una de las tantas manifestaciones del espíritu conservador de los juristas, en general, y de los civilistas de manera particular.

El autor en cita, concibe a la fianza como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o un equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace."²⁷

²⁷ DE PINA VARA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 250

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FIANZA

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Consideramos que es importante establecer el concepto de la fianza, ya que es nuestra figura jurídica objeto de estudio.

Por consiguiente, la palabra fianza proviene del bajo latín, *fidare*, de *fidere* fe, seguridad, la fianza es definida por el artículo 2794 del Código de la materia al establecer que "la fianza es un contrato mediante el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."

En ese sentido, la definición de la fianza en general, se encuentra en el artículo 2794 del Código Civil, que tiene su antecedente en el artículo 1700 del Código Civil del 84. El cual ha definido al contrato de fianza como "el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."²⁸

Respecto a la definición que proporciona el artículo 2794, el autor Rafael Rojina Villegas señala que "es necesario completar esta definición indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor.

La fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace."²⁹

²⁸ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 369

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.* p. 363

Conforme el artículo 2799 "el fiador puede obligarse a menos, y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto." Además, conforme al artículo 2800 el fiador puede también obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

Las afianzadoras han definido a la fianza como el instrumento que garantiza el cumplimiento de una obligación adquirida por cualquier persona (fiado) con respecto a un tercero denominado "beneficiario de la fianza". Se formaliza a través de un contrato llamado póliza de fianza, que se celebra entre la compañía que la vende (afianzadora) y el fiado, a favor de un tercero (el beneficiario); es decir, la persona que se beneficia al quedar a su disposición cierta cantidad de dinero en caso de que el fiado no cumpla con la obligación contraída.

Al respecto, el autor Octavio Guillermo Sánchez Flores manifiesta que "la fianza consiste en la obligación de que una persona, fiador asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, o sea, de otro sujeto llamado deudor principal, aquí es necesario subrayar que la fianza de empresa opera de la misma forma, sólo que el fiador es siempre una institución, que actúa onerosamente.

En estas circunstancias, la doctrina ha señalado que la primer garantía surgida en el Derecho Romano es la fianza en donde un tercero en la relación jurídica que deviene fiador se obliga con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace y en caso de incumplimiento las sanciones provocaban la muerte.

La fianza ha sido concebida por los juristas y la Teoría General del Derecho como un medio de garantía que tiene la pretensión de ser un instrumento eficaz

de protección patrimonial en beneficio del acreedor, frente a la posibilidad de sufrir un daño económico que le puede provocar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor.

También se ha establecido que la fianza, se presenta en el Derecho Romano, como una de las estipulaciones o promesas accesorias, cuya finalidad era facilitar o garantizar los defectos del contrato principal.

Ese concepto que nos induce a la figura de la garantía, puede traducirse en forma de aseguramiento del cumplimiento de la obligación, a favor del acreedor, que así evita el riesgo de incumplimiento del deudor ya que de esta forma se procura una mayor confianza y seguridad entre las partes.

En algunas ocasiones el acreedor estima que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige de éste que le otorgue un contrato de garantía del cumplimiento de su obligación; y entonces aparece la fianza, que no es sino un deudor más que se compromete al cumplimiento de la obligación del deudor.

La fianza es una seguridad personal; el acreedor en vez de correr riesgo de la insolvencia de su deudor, hace añadir a su deudor otro deudor accesorio, y aumenta sus posibilidades de pago, de esta forma será más difícil que dos personas queden en la insolvencia a que una de ellas quede en ese estado.³⁰

Manifestamos que estamos en desacuerdo con tal argumento, en virtud de que el otorgante de la fianza no es un deudor, ya que de ser así podría interponer en el juicio respectivo, las excepciones que son personalísimas del deudor (fiado).

³⁰ SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, Op. cit. p. 189-193

El contrato de fianza por tanto, se celebra entre un acreedor y un tercero ajeno a aquella relación establecida entre el acreedor y deudor; éste no es parte en el contrato de fianza, el contrato se celebra entre un acreedor y un tercero, que es el fiador. El tercero se compromete, se obliga frente al acreedor a pagar en defecto del deudor si este no cumple, entonces el fiador pagará, cumplirá por el deudor.

Por lo que respecta a la definición de fianza proporcionada por el autor Rafael Rojas Villegas, apoyamos su propuesta respecto a que la citada definición debería incluir que, es un contrato accesorio y que el fiador se obliga a pagar la misma prestación o una equivalente u otra inferior y en especie igual o distinta a la del deudor.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fianza, podemos señalar que dependiendo de la materia de que se trate, se establece la naturaleza de la misma, en esas circunstancias tenemos que, la naturaleza jurídica de la fianza civil se encuentra contemplada en el artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismo que preceptúa: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan."

Podemos observar que la fianza civil puede ser otorgada por personas físicas o morales no obstante se contemplan ciertas limitaciones para su constitución, las cuales se detallaran en el capítulo tercero del presente trabajo.

Por lo que respecta a la fianza mercantil su naturaleza es visible en el artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al establecer que "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."

La fianza ya sea de naturaleza civil, mercantil, penal, se concibe como una garantía pecuniaria ante el caso de incumplimiento o insolvencia de quien se compromete (deudor) en una obligación principal, ambas clases de fianzas tienen carácter contractual.

El Código Civil para el Distrito Federal indica los elementos de existencia y los requisitos de validez, que deberán ser contemplados en todo tipo de contrato, en este sentido en cuanto a la fianza civil se formalizará de acuerdo al citado ordenamiento legal; no obstante que la fianza mercantil se rige por lo dispuesto en el Código de Comercio y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que esta en su artículo 117 dispone que "las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas enumeradas y documentos adicionales a las mismas..."

Antes de concluir este punto, consideramos pertinente resaltar que la fianza y el seguro son en la actualidad, contratos identificados y confundidos, sobre todo porque ambos son contratos de servicio; por ello es muy conveniente diferenciarlos:

1.- El seguro es un contrato principal, en tanto que la fianza es un contrato accesorio de garantía. En el primero de los casos no es necesario que haya otro contrato principal para que el seguro pueda existir. En el segundo caso, el contrato de fianza es accesorio y debe existir un contrato principal en que apoyarse, siguiendo siempre la misma suerte, esto es así porque cuando se extingue la obligación principal, la fianza también se extingue.

2.- Las prestaciones del asegurador consisten en asumir riesgos, derivados de

casos fortuitos o de fuerza mayor, cuyo efecto es garantizar el pago de una indemnización al asegurado, en caso de que se verifique la eventualidad prevista en el contrato. A su vez en la fianza se garantiza el pago o el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

De lo anterior se presentan dos consecuencias: en el seguro existe un elemento esencial, el riesgo o eventualidad, cuya realización genera para la aseguradora la obligación de pagar la indemnización y, por regla general, la eventualidad no depende de la voluntad del hombre. Por lo contrario en el contrato de fianza de empresa, como su objeto es ser garante de terceras personas, ésta tendrá siempre el carácter de accesoria respecto a la obligación principal del fiado; por tanto, siempre seguirá la suerte de ésta, y la exigibilidad dependerá de la voluntad del fiado al incumplir su obligación.

3.- Respecto a la técnica de operación, existe diferencia, toda vez que en la fianza el cobro de la prima se establece con base en un porcentaje del monto afianzado y este porcentaje jurídicamente se determina como una carga por la prestación del servicio. Asimismo la principal técnica de operación en la fianza, es la contragarantía. En el caso del seguro, al calcular las primas se tiene en cuenta la posibilidad de pérdidas.

4.- la fianza, es un contrato tripartito, pues intervienen tres elementos personales como se observó en el primer capítulo, el fiador, el fiado y el beneficiario. En este caso, la fianza se perfecciona cuando el beneficiario acepta la póliza, aun cuando la afianzadora haya cobrado o no la prima correspondiente a la fianza, e independientemente de que haya o no obtenido por parte del fiado las garantías de recuperación, mismas que han sido tratadas en nuestro capítulo anterior.

Por su parte el seguro es un contrato bipartito y cuenta sólo con dos elementos personales; la aseguradora y el asegurado. En el contrato de seguro, a petición

del asegurado, éste puede cancelarlo en cualquier momento.

La fianza de empresa sólo puede ser cancelada cuando la obligación principal termine, de lo cual se deriva la citada accesoriadad; sin embargo en las fianzas de fidelidad opera la cancelación en cualquier momento, a solicitud del beneficiario.

5.- por lo que respecta al ámbito normativo, la fianza está regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Código Fiscal de la Federación, mientras que el seguro lo está por la Ley Sobre el Contrato de Seguro y por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Una vez que han sido señaladas sus diferencias, es menester establecer similitudes aunque parezca extraño, entre estas tenemos; que para que existan ambas figuras, es necesario que se constituyan empresas, es decir, sociedades organizadas técnicamente para el otorgamiento de seguros o fianzas, según sea el caso.

Las operaciones que realicen deberán ser onerosas, o sea en ambos casos deberá cobrarse una prima por el otorgamiento de una cobertura.

De todo lo anterior, cabe concluir que en el seguro y la fianza, existen diferencias y similitudes y en determinado momento pueden ser confundidos; sin embargo se trata de obligaciones distintas jurídicamente y que también tienen formas distintas de operación.

2.2. OBJETO

El objeto de garantizar una obligación, mediante póliza de fianza es el que ésta se cumpla ya sea que la obligación nazca de la Ley o de la voluntad de las

partes, es decir, para el primer caso tenemos como ejemplo, cuando se otorga la libertad provisional bajo caución, la obligación consiste en presentar al fiado (procesado) las veces que a sí lo solicite el juez, por estar establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el segundo, como ejemplo; el contrato de obra pública, ya que las partes establecen la forma en que se entregara el trabajo a realizar.

También se puede hablar de un objeto directo o indirecto, el primero de ellos consiste en crear o transferir derechos y obligaciones, en otras palabras se trata de la obligación subsidiaria que contrae el fiador la que tiene que cumplir para el caso de que el fiado incumpla con su obligación principal, por lo que respecta al indirecto este es el objeto engendrado por el mismo contrato el cual consiste en la obligación de dar, hacer o no hacer, es decir es la obligación del fiador.

Como ejemplo, tenemos que en tratándose de obligaciones de dar, se encuentra el ramo de las fianzas judiciales, en materia familiar, en el caso de los alimentos. Esta fianza garantiza la obligación de los padres de dar a los hijos menores, los alimentos, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y los demás gastos necesarios para proporcionarles una profesión u oficio adecuados.

Ejemplo de la obligación de hacer, está en el ramo de las fianzas administrativas, y es la fianza de anticipo. Esta se relaciona con los contratos de obra que se celebran entre particulares (contratista de obras) y dependencias de gobierno. Mediante dichos contratos, las dependencias de gobierno entregan a los contratistas de obras, ciertas sumas de dinero como anticipo a cuenta del importe total de la obra, por lo tanto a través de la fianza de anticipo, se garantiza la obligación del contratista de hacer determinada obra de acuerdo a las especificaciones y en el plazo convenidos en el contrato.

La obligación de no hacer, se presenta en el ramo de fidelidad. Esta es un instrumento de protección al patrimonio que garantiza ante el patrón (beneficiario) la reparación de los daños que puedan sufrir sus bienes a consecuencia de conductas delictuosas de uno o varios de sus empleados.

En esas circunstancias, el fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal; en el caso de que el fiador se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda, sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que fue por otro tanto, como lo establece el Código Civil en su artículo 2799.

2.3. CARACTERÍSTICAS

A continuación explicaremos en forma breve todas y cada una de las características que presenta la fianza, subrayando que las mismas acontecen en algunas ocasiones, es decir en atención al tipo de fianza que se celebre, en este sentido tenemos que en la fianza civil se presenta la consensualidad, no así en la mercantil, ya que esta requiere de una formalidad como más adelante se manifiesta.

2.3.1 ALEATORIO

De acuerdo, con lo señalado por Octavio Sánchez Flores, "el contrato de fianza es aleatorio en virtud de que la afianzadora no sabe en qué momento puede exigirse la fianza, como en las fianzas de fidelidad, en que se garantiza la reparación del daño a favor del beneficiario, por las conductas delictuosas realizadas por uno o varios de sus empleados, en esta hipótesis ni la institución fiadora ni el propio beneficiario saben en qué momento pueden delinquir los empleados o afianzados.

2.3.2 ACCESORIO

Esta característica resulta de la propia definición del contrato de fianza, puesto que su contenido es que el fiador pague la obligación del deudor, si éste no lo hace, es decir, la fianza presupone necesariamente la existencia de una obligación por parte del fiador.

Por ser contrato accesorio pueden establecerse las siguientes características:

- La suerte de la fianza es la de la obligación principal, de modo que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la de su fiado.
- No puede haber fianza si no hay obligación principal válida.
- El fiador debe tener frente al acreedor todas las excepciones que tendría el deudor que sean de carácter objetivo y nazcan de la obligación garantizada.³¹

El carácter accesorio de la fianza debe considerarse como su principal atributo en virtud del sin número de consecuencia jurídicas que se derivan del mismo, pudiendo señalar como principales las siguientes:

- a) La inexistencia de la obligación principal, originará la inexistencia de la fianza.
- b) La nulidad absoluta de la obligación principal, asimismo, motivará la nulidad absoluta de la fianza.
- c) En cuanto a la nulidad relativa de la deuda, conforme al artículo 2797 se estatuye que "la fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a

³¹ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *Op. cit.* p. p. 230-238

virtud de una excepción puramente personal del obligado." Este precepto acepta la validez de la fianza que recaiga sobre una obligación anulable, en virtud de que la nulidad sólo puede ser invocada por el deudor principal. Estamos de acuerdo con lo señalado en este inciso, ya que en efecto el deudor (fiado) es el único que puede inconformarse con la ilegalidad de la obligación principal, tal y como se podrá observar más adelante.

- d) En los casos de subrogación legal o convencional, consecuentemente se transferirán al acreedor subrogado los derechos accesorios.
- e) En cuanto al alcance de la obligación accesoria la fianza no puede exceder ni en valor, ni en cuantía a la obligación principal, reduciéndose esta en caso de exceder, la fianza puede amparar una cantidad menor a la deuda.
- f) Por lo que respecta a los beneficios de orden y excusión que la Ley consagra a favor del fiador son consecuencia del carácter accesorio de la fianza, toda vez que el acreedor debe demandar primero al deudor y ejecutar en sus bienes y en caso de que haya un saldo insóluto podrá dirigir su acción en contra el fiador.

Por lo que respecta a lo señalado en este inciso, manifestamos que en tratándose de fianzas de carácter mercantil el beneficio de orden y excusión a favor de las afianzadoras no tiene aplicación tal y como lo señala el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al disponer que "las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión...", por lo que este principio solo opera en las fianzas de tipo civil.

Podemos concluir que la fianza constituye una obligación accesoria porque existe sólo si hay una obligación que garantiza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.3 AUTÓNOMO

El autor Octavio de Guillermo Sánchez Flores manifiesta que "el fiador puede oponer al acreedor las excepciones relativas al contrato de fianza, como contrato autónomo y las excepciones que corresponden al deudor principal."²²

Como ya lo habíamos mencionado líneas arriba, el fiador no puede invocar excepciones propias del fiado (deudor), y al respecto cabe citar la siguiente tesis que nos ayudara a comprender mejor el punto en cuestión:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Marzo de 1999

Tesis: III.2o.A.49 A

Página: 1398

FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL. INTERRUPTIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NÚMERO 463. RUBRO: "FIANZAS GARANTIZAN BUERTE PRINCIPAL Y CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA FALTA DE PAGO.", DEL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1998. El criterio de referencia fue sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 2445/98, 8633/93, 7411/99, 2046/95 y 3125/94, promovidos, el primero, por Central de Fianzas, Sociedad Anónima, el tercero, por Fianzas Modelo, Sociedad Anónima y, los tres restantes, por Afianzadora Insurgente, Sociedad Anónima. Ahora bien, con motivo de las reformas a la Ley de Amparo publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de abril de mil novecientos sesenta y ocho, que entraron en vigor el día siguiente, es decir, en fecha posterior a la que se sustentó el último precedente que integró esa jurisprudencia -veintinueve de febrero de mil novecientos sesenta y seis-, se estableció la procedencia del amparo directo, en lugar del bilineal, en contra de sentencias definitivas dictadas por tribunales administrativos. Actualmente el conocimiento de los amparos directos, así como de las revisiones fiscales, en términos de lo dispuesto por los artículos 104, fracción I-B y 107, fracción V, inciso b), de la Constitución General de la República, 189 de la Ley de Amparo y 248 del código tributario federal, son competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados de Circuitos, por lo que, con fundamento en el artículo 5o. transitorio del decreto relativo a las afluídas reformas a la Ley de Amparo, este Tribunal Colegiado determina, conforme a su criterio, que debe interrumpirse la tesis de jurisprudencia mencionada. Las razones que estufa la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentarla,

²² *Ibidem*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consisten en que como el artículo 1798 del Código Civil Federal dispone que los contratantes no sólo se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley, se determinaba que las fiducias deben responder de todas las consecuencias que origine la falta de pago, con la única limitación determinada por el monto mismo de la garantía otorgada. Pese bien, con cuando efectivamente el indicado precepto establece que los contratantes no únicamente se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley, cabe advertir que en términos del artículo 78 del Código de Comercio, debe prevalecer la voluntad de las partes contratantes, respecto de las contraprestaciones a que se obligan aquéllas, ya que el bien al numeral 17-A del Código Fiscal de la Federación establece la obligación de que las contribuciones sean actualizadas, tal precepto no contiene disposición alguna respecto a los términos en que deben considerarse otorgadas las fianzas relativas, por lo que es de concluirse que, el pago de actualización, por parte de la afianzadora no deriva de la ley, además, las instituciones de fianzas, en tal hipótesis, únicamente adquieren una obligación de carácter contractual y no de tipo legal. Más aún, en la actualización de las créditos la autoridad fiscal realisa una nueva liquidación y confunde la naturaleza del deudor principal con la de la afianzadora, quien responde solamente por la póliza en los términos literales en que fue expedida y su derecho en el juicio fiscal se limita a combatir la ilegalidad del requerimiento, por vicios propios, según lo establecido por el artículo 95, fracción V, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que no podría impugnar esos conceptos, ya que son excepciones personales del fiado. No está por demás precisar que la autoridad fiscal ante quien se constituye una fianza está facultada para no aceptarla, previo requerimiento al interesado, si no reúne las características que debe satisfacer en términos de lo dispuesto por el artículo 88 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, y que, las afianzadoras carecen de atribuciones para obligar a quien pretende obtener determinada fianza, a efecto de que esta incluya fuertemente conceptos adicionales, distintos de los que está dado garantizar. El anterior criterio es acorde al sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis número 13a.A.853 A, consultado en la página 168 del Semanario Judicial de la Federación, Octavo época, Tomo XV-Febrero, bajo el rubro: "FIANZAS OTORGADAS PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL NO DEBE HACERSE EXTENSIVA HACIA CONCEPTOS QUE EN LA RESPECTIVA PÓLIZA NO ESTÉN EXPRESAMENTE MENCIONADOS COMO OBJETO DE GARANTÍA, AUNQUE PARTICIPEN DE LA MISMA NATURALEZA JURÍDICA GARANTIZADA.".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Revisión Fiscal 22998. Afianzadora Inaugurates Sorlin, S.A. de C.V. 11 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica. Secretario: Heberto Muñoz Padilla.

Podemos concluir que la afianzadora (fiadora) únicamente responderá por lo garantizado en la póliza de fianza e inconformarse con el requerimiento de pago ya sea por vicios propios, es decir que no este debidamente fundado y motivado, o por que no se anexen todos y cada uno de los documentos que deben de acompañar al citado requerimiento, esto es de conformidad con lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dispuesto por el artículo 95 de la Ley de Fianzas.

2.3.4 CONSENSUAL

Tiene esta característica, toda vez que no se exige formalidad alguna, ya que basta el simple consentimiento de las partes, de acuerdo con el Código Civil no se requiere formalidad alguna para su validez. Al respecto es importante subrayar que esta característica es propia de las fianzas de tipo civil, como anteriormente se señaló, ya que en las mercantiles si se requiere de formalidad tal y como lo dispone el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al señalar una serie de requisitos que más adelante se detallan.

2.3.5 DE GARANTÍA

Como lo hemos venido observando la fianza de empresa o mercantil, es la garantía que se utiliza con mayor frecuencia, ya que existen dos tipos, a saber; las garantías reales que recaen sobre bienes y las garantías personales que recaen en las personas, como es el caso de nuestra figura jurídica objeto de estudio, en la que el fiador se compromete a pagar si el deudor no cumple su obligación, la garantía que ofrece siempre el fiador consiste en pagar una cantidad de dinero cualquiera que sea la naturaleza de la obligación del deudor.

2.3.6 FORMAL

El contrato de fianza es formal, ya que a diferencia de la fianza civil, el contrato de fianza mercantil o de empresa debe perfeccionarse mediante la forma escrita, es decir con la emisión de una póliza en la cual se garantice la obligación principal que le dio origen, tal y como lo señala el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas al disponer que: "las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga y otros documentos de modificación..."

2.3.7 GRATUITO

Se tiene esta naturaleza, porque el fiador no obtiene ningún beneficio económico, pero sí las cargas y los gravámenes, es decir que el fiador contrae frente al acreedor obligaciones de cumplir si el deudor no lo hace; no tiene un beneficio, una ventaja; solamente una carga, la obligación de pagar, de cumplir por el deudor si éste no lo hace, esta característica es propia de la fianza civil.

2.3.8 ONEROSO

Esta se presenta sólo en la fianza mercantil y no en la civil, al respecto el autor Octavio Guillermo Sánchez Flores manifiesta que "el contrato de fianza es oneroso, pues al igual que en el seguro, desde el punto de vista análogo se cobra una contraprestación, denominada prima, por el servicio que la afianzadora otorga como garante de terceras personas."²³

De lo anterior, tenemos que es gratuito cuando una de las partes procura a la otra un beneficio sin recibir nada a cambio, en otras palabras, si el contrato se celebra entre personas físicas no comerciantes siempre será gratuito. Por otro lado si el contrato se celebra con una institución de fianzas siempre será oneroso.

2.3.9 UNILATERAL

Se ha considerado un contrato unilateral, porque sólo el fiador se compromete,

²³ *Ibid* p. 236



en forma subsidiaria en tanto que ésta obligado a cumplir solamente cuando el deudor principal no lo hace, en este sentido sólo engendra obligaciones para uno de ellos como lo es el fiador.

Por lo anterior, cabe aclarar que si el contrato se celebra entre particulares no comerciantes, siempre será unilateral, pero si el contrato se celebra con una institución de fianzas esta característica varía en virtud de que nacen derechos y obligaciones para las partes.

2.4. ELEMENTOS

Por lo que respecta a estos, cabe aclarar que primeramente trataremos lo relativo a los elementos personales, es decir a las personas involucradas en el otorgamiento de las fianzas, y posteriormente se expondrán los elementos de existencia, así como los requisitos de validez y por último los elementos materiales y formales.

En términos legales, se entiende por elementos personales de la fianza, "al conjunto de personas físicas o morales que intervienen en la contratación de la misma. Tales elementos son: el Beneficiario, el Fiado, el Fiador, el Intermediario, el Solicitante o Proponente y el Obligado Solidario. Mismos que a continuación definiremos:

a) **Beneficiario:** Es la persona física o moral en favor de quien se otorga la fianza. Dicha persona será el acreedor en la relación contractual de la obligación principal.

b) **Fiado:** Es la persona física o moral que debe de cumplir con una obligación válida y legal contraída con el beneficiario. Es la persona a cuyo nombre se expide la póliza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Fiedor: Es una empresa (denominada afianzadora), constituida como sociedad anónima, debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

d) Solicitante o Proponente: Es la persona física o moral que solicita la fianza, en la mayoría de los casos coincide con el fiado. Sin embargo, puede ser diferente al fiado por ejemplo, por ejemplo en las fianzas judiciales de tipo penal, debido a que el fiado se encuentra recluido en la cárcel, por lo que es su abogado el solicitante de la fianza.

e) Obligado Solidario: Es la persona física o moral que compromete sus bienes para garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida por el fiado. Su existencia es eventual y se encuentra subordinada a la capacidad del fiado para respaldar su obligación con sus propios bienes patrimoniales.

f) Intermediario o Agente: Persona física o moral que interviene en la contratación de fianzas (al poner en contacto al fiado con la institución de fianzas), en el asesoramiento para contratarlas, conservarlas o modificarlas, y el agente debe contar con cédula de autorización vigente expedida por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Desde el punto de vista de la relación contractual, en la fianza aparecen necesariamente tres personas: el Beneficiario, el Fiado y el Fiedor, estos tres elementos podemos llamarlos *principales*, en adición a éstos están otros tres que denominamos *secundarios*, los cuales pueden o no figurar en la relación contractual: el Solicitante o Proponente, el Obligado Solidario y el Agente o Intermediario.³⁴

³⁴ CONDUSEF, Vicepresidencia Técnica, Subdirección de Apoyo Técnico de Divulgación, No. 8, Septiembre, 2000

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La fianza como instrumento de garantía del cumplimiento de una obligación contraída con anterioridad (derivada de un contrato principal), es un contrato tripartito que propicia la aparición de otros elementos personales dependiendo de las circunstancias en que se encuentre el fiado. Tales circunstancias pueden ser, por ejemplo: la insuficiencia de patrimonio para respaldar la póliza de fianza o la privación de la libertad.

Ahora bien dentro de los elementos de existencia de la fianza se encuentran, el consentimiento y el objeto los cuales a continuación se desarrollan:

- a) **Consentimiento:** El acuerdo de voluntades se forma entre acreedor y fiador, en donde este último se obliga a pagar por el deudor en caso de que incumpla con su obligación principal.

De esta forma el consentimiento debe ser expreso no siendo válido el que se otorga de forma tácita

Manifestamos no estar de acuerdo con la primera parte del argumento vertido en este inciso, ya que en la práctica hemos observado que la relación se da entre acreedor y deudor, toda vez que el beneficiario, le exige al deudor que otorgue fianza de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Por lo que respecta, a que el consentimiento debe de ser expreso, se infiere que en el contrato de fianza deberá manifestarse la voluntad en forma expresa, de manera que el consentimiento tácito no representaría un acuerdo pleno, por el hecho de inferirse sólo la obligación del fiador por la actuación de ciertos hechos o actos.

Siguiendo las reglas contractuales, a falta de consentimiento en la fianza se producirá la inexistencia del contrato, tal como lo prevé el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra indica, "el acto jurídico

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno...”

b) **Objeto:** El objeto directo de la fianza consiste en crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor, si éste no lo hace.

El objeto indirecto consiste en la prestación que deberá pagar el fiador, la cual puede ser una cosa o un hecho, iguales o distintos de los debidos por el obligado principal, pero sin poder exceder de su valor en este último caso.

Para el autor Rafael Rojina Villegas, existe un tercer elemento, el cual consiste en, la existencia de la obligación principal, toda vez que esta aparece en los contratos de garantía, y en el caso de que la citada obligación no existiera el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica, en consecuencia la fianza será inexistente si lo es la obligación principal.²⁵

En virtud de lo señalado, estamos de acuerdo con el tercer elemento que agrega el autor en cita, ya que si bien es cierto que la fianza es un contrato accesorio, también lo es que tiene vida gracias a la existencia de una obligación principal.

Continuando con la explicación de los requisitos de validez en el contrato de fianza son: La capacidad de las partes, licitud en el objeto motivo o fin del contrato y la forma, mismos que a continuación se desarrollan:

1. **CAPACIDAD.-** De acuerdo a lo establecido en el artículo 2802 del Código Civil, respecto del fiador se exige la capacidad general, de ejercicio además de la solvencia económica, esto al preceptuar que el obligado a dar fiador debe

²⁵ Cf. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.* p. 366

presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza.

2. LICITUD.- El contrato de fianza, debe tener como fin garantizar una obligación lícita, ya que de lo contrario estaría afectada de nulidad (absoluta o relativa) por razón de que es un contrato accesorio que sigue la suerte de lo principal, de esta manera, si la obligación principal es ilícita, esta categoría la adquirirá también la garantía y al decretarse la nulidad de la obligación principal garantizada, por consiguiente se afectará también al contrato de fianza.

3. FORMA.- Como ya lo hemos venido señalando, no se exige ninguna formalidad en tratándose de la celebración de la fianza civil, cosa distinta ocurre cuando nos referimos a la fianza mercantil o de empresa, toda vez que estas se formalizan mediante una póliza, tal y como lo señala la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.²⁶

En otras palabras la forma se refiere a la manera como se perfecciona el contrato de fianza; puede otorgarse mediante un escrito o a través de una póliza, según el caso.

El contrato de fianza es generalmente un acto unilateral, porque sólo genera obligaciones para el fiador.

Cabe señalar que las fianzas que se otorguen deben de ser en forma escrita en documentos que reciben el nombre de pólizas, siendo esta catalogada como un elemento material para la celebración de la fianza.

En la misma se consignarán los derechos y obligaciones tanto de la institución

²⁶ Cf. CONDUSEF, Vicepresidencia Técnica, Op. cit. p. 36

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de fianzas como del beneficiario. Las pólizas deberán contener:

- Denominación, domicilio y capital social de la institución.
- Número de orden.
- Importe de la prima y derechos pagados.
- Plazo de vigencia.
- Descripción de la obligación garantizada.
- Nombre del beneficiario o acreedor.
- Nombre del fiador.
- Fecha en que se expide.
- Firma del representante legal de la institución.

El beneficiario, al ejercer su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza se otorgó. En caso de que la institución de fianzas acredite o compruebe haber expedido una póliza de fianza que haya sido de utilidad al fiado, aun cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza, estará obligado a indemnizar a dicha institución, de conformidad con el artículo 24, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Para efectuar sus actividades de contratación, asesoramiento, conservación o modificación de fianzas, tales instituciones acuden a los agentes de fianzas, los cuales deben estar autorizados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Como una contraprestación por la responsabilidad asumida, el fiador o la institución de fianza tiene derecho a percibir determinada suma de dinero, conocida con el nombre de prima. Y sólo podrá pagar comisiones o cualquier otra compensación por la contratación de fianzas a sus agentes sobre las primas que efectivamente perciba, artículos 89-Bis y 90-Bis, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las instituciones de fianzas también especificarán en la póliza y en los recibos de las primas, el monto de la reducción de éstas que resulte de la aplicación total o parcial de las comisiones.

Sin ser menos importantes a continuación señalaremos los requisitos para obtener una fianza, de acuerdo con lo señalado por una experta en el otorgamiento de esta garantía, como lo es Fianzas Atlas, ya que de la consulta en su página de internet obtuvimos lo siguiente:

PERSONA FÍSICA

- Documento que da origen a la fianza, es decir el contrato o convenio legal con contenido económico, que expresamente solicita se garantice el cumplimiento de la obligación del fiado.
- Requisitar y firmar un contrato-solicitud de fianza, anexando copia de una identificación oficial.
- Relación de los bienes patrimoniales que permitan observar la solvencia del solicitante.
- En su caso, copia del acta matrimonial que permita observar quiénes son los legítimos propietarios de los bienes.

En tratándose de una persona moral, los requisitos varían, ya que a este tipo de personas se les deben de exigir otros más, toda vez que respecto de estas se garantizan obligaciones de mayor cuantía.

- Documento que da origen a la fianza, es decir, el contrato convenio legal con contenido económico, que expresamente solicita se garantice el cumplimiento de la obligación del fiado.
- Requisitar y firmar un contrato-solicitud de fianza, anexando el representante de la empresa, copia de una identificación oficial.
- Estados financieros actualizados, que permitan observar la solvencia del negocio.
- Acta constitutiva de la empresa, aumento de capital, nuevos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nombramientos, cambios en la razón social.³⁷

2.6. OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER GARANTIZADAS CON FIANZA

Toda clase de obligaciones lícitas y por consiguiente válidas, pueden ser afianzadas, tanto principales como accesorias, de dar, hacer o no hacer. La fianza puede también recaer respecto de una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del fiado, es decir respecto de una obligación propia del fiado.

Es menester reiterar que estamos de acuerdo con Rafael Rojina Villegas, ya que como bien manifiesta, el fiador no puede alegar excepciones que son propias del fiado, tal y como lo pudimos reafirmar con la tesis anteriormente invocada.³⁸

Un claro ejemplo de lo anterior, lo tenemos en el artículo 2797 de nuestro Código Civil, el cual señala que "la fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado."

A manera de ejemplo; en las fianzas no fiscales, es decir, las penales, las cuales garantizan la libertad provisional del procesado (fiado), con la obligación de que este se presente ante el juzgado las veces que lo requiera, y en este caso, el fiado es el único que puede alegar que no se le ha determinado correctamente una pena, o que hay errores en la averiguación previa o en cualquier etapa del proceso penal, y el fiador, o sea, la institución de fianzas tan solo podrá inconformarse con el requerimiento de pago, el cual se expide

³⁷ <http://www.fianzasatlas.com.mx/Servicios/prod06.htm>

³⁸ Cf. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.* p.p. 371-372

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ante el incumplimiento de lo garantizado en la póliza de fianza.

Continuando con las obligaciones que pueden ser garantizadas, el propio Código Civil, señala que también puede ser objeto de fianza la obligación nacida de la fianza misma, es decir que ésta puede constituirse no sólo a favor del deudor principal sino a favor del mismo fiador, en otras palabras un fiador puede ser fiador de otro fiador, entonces toma el nombre de cofiador. Garantizándose de esta forma una obligación accesorias, tal y como ya se había señalado líneas arriba.

Puede también garantizarse con fianza, la obligación que el deudor contraiga de reembolsar a la compañía fiadora, cuando ésta pagare por él. En este caso, la afianzadora, o el fiador particular, tendrá acción para repetir en contra del deudor, y es conveniente exigir a éste que garantice a su vez esa obligación, dado que su posible insolvencia podría hacer imposible el derecho de reembolso que asiste al fiador que ha pagado.

CAPÍTULO TERCERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CLASIFICACIÓN DE LA FIANZA

3.1. LA FIANZA EN EL DERECHO CIVIL

Para continuar con el desarrollo de la figura jurídica de la fianza, se hace necesario establecer la clasificación de la misma, toda vez que en base a ello podremos al final, establecer la diferencia de la múltiple variedad, así como analizar a cada una de ellas, enfocándonos para nuestro estudio de manera prioritaria a la fianza de empresa, es decir a la mercantil, y a la fianza administrativa, ya que en el cuarto capítulo se establecerán algunos casos respecto de la procedencia de estas.

Por lo que respecta a la fianza civil tenemos que, es aquella que es otorgada por un sujeto de derecho o por compañías accidentalmente, a favor de otro, con el objeto de pagar la deuda en el caso de que éste incumpla, dicha fianza no deberá ser otorgada en forma de póliza, ni anunciada a través de algún medio de comunicación u otorgada por intermediario alguno, de acuerdo con lo señalado por el artículo 2811 del Código Civil.

Del artículo arriba citado se advierte que la fianza civil puede ser otorgada por personas físicas o morales, no obstante se contemplan ciertas limitaciones para su constitución tales como:

- No deberán ser otorgadas en forma de póliza;
- No deberán ser anunciadas en forma pública (prensa o por cualquier otro medio de difusión);
- Y no deberán ser ofrecidas por agentes o intermediarios.

Cabe señalar que actualmente la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, de modo que generalmente se refiere a operaciones de poca cuantía entre personas físicas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, Octavio Sánchez Flores, señala que "se ha establecido que la fianza civil es la contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, ya que el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión.

Así tenemos que, desde el punto de vista legislativo, los diferentes Códigos Civiles poco varían entre sí, ya que sobre el concepto de la institución, conocido desde los tiempos lejanos de la Roma Clásica, siguen descansando la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos."³⁰

Como consecuencia de lo anterior la fianza civil no constituye un acto de comercio, toda vez que el otorgamiento de esta fianza, es a título gratuito. Por otro lado la fianza mercantil o de empresa, sí constituye un acto de comercio, en virtud de que existe una actividad lucrativa, mediante el cobro de una prima por el servicio que presta la institución fiadora.

En esas circunstancias, el Código Civil francés, en su artículo 2011, nos dice que: "aquél que se constituye fiador de una obligación, se somete frente al acreedor a satisfacer esa obligación, si el deudor no la satisface por sí mismo."

Por último, nuestro Código Civil, teniendo una influencia de los Códigos Francés y Español, expresa en su artículo 2784 que la fianza "es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."

De lo expuesto, se deduce que algunos ordenamientos jurídicos, mantienen un criterio más o menos uniforme en la calificación de la institución que ahora se estudia, por lo que como podemos observar en el fondo, coinciden en considerar que la obligación fiadora consiste en pagar o cumplir por otro, si

³⁰ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *Op. cit.* p. 256

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

éste no lo hace.

Actualmente, el Código Civil vigente define a la fianza en su artículo 2794 al establecer que "la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace."

La fianza civil puede ser otorgada por cualquier persona, pero de acuerdo al mismo ordenamiento tiene ciertas limitaciones, si se considera que quien la otorga debe demostrar siempre una solvencia económica y amplia, en relación con el objeto de afianzamiento y a satisfacción del beneficiario de la fianza.

Es importante subrayar que, nuestro Código Civil, clasifica a la fianza civil en su artículo 2795, el cual señala que la misma puede ser:

1.- fianza legal; es aquella que se otorga por la Ley de la materia, de conformidad con el artículo 2850, cabe citar el caso de las fianzas de anticipo, derivadas de un contrato de obra, como ocurre con el Gobierno Federal, que en su carácter de beneficiario puede exigir a su contratista una fianza de anticipo con la cual garantice la buena inversión o la devolución total o parcial del mismo.

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

3.- fianza judicial; de conformidad con el artículo 2850 del multicitado ordenamiento jurídico, es aquella que se otorga como consecuencia de una providencia precautoria. De lo anterior se desprende que todas las fianzas judiciales se otorgan como consecuencia de una disposición legal, toda vez que cualquier obligación derivada de un procedimiento judicial que se desee

garantizar con fianza emana de una disposición legal, como es el caso de la fianza judicial de tipo penal, que sirve para garantizar la libertad de las personas por la comisión de un delito.

4.- fianza gratuita; cuando el fiador no obtenga ningún beneficio económico, pero sí las cargas y los gravámenes, es decir que el fiador contrae frente al acreedor obligaciones de cumplir si el deudor no lo hace; no tiene una ventaja, solamente la carga, es decir la obligación de pagar.

5.- fianza onerosa; cuando se cobre una prestación, la denominada prima por el servicio que la afianzadora otorga como garante de terceras personas.

Es necesario tratar los efectos o relaciones jurídicas que origina la fianza civil; relaciones que son de tres tipos, entre estas tenemos:

1.- Relaciones o efectos entre el acreedor y el fiador: En este caso, el fiador está obligado a pagar si el deudor no cumple. Puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal, no puede oponer las que sean personales del deudor.

El fiador puede pedir, antes de pagar al acreedor, que se haga excusión, de los bienes del fiado. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto.

No procede la excusión en los siguientes casos: Si el fiador renunció expresamente a ella; en casos de concurso o insolvencia del deudor; cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos no comparezca.

Es importante señalar que el beneficio de orden y excusión únicamente opera

en tratándose de fianzas del orden civil, pues para las fianzas mercantiles el citado beneficio no procede, ya que la fianza para este caso es onerosa y no gratuita como la civil.

2.- Relaciones o efectos entre el deudor y el fiador: El fiador debe de ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses y gastos y de los daños y perjuicios. Si la deuda es a plazo y el fiador la paga en su totalidad, no podrá cobrar al deudor, si no cuando fuere exigible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2835 del Código Civil.

El fiador aún antes de haber pagado, puede exigir que el deudor asegure el pago en los siguientes casos; si el deudor sufre menoscabo en sus bienes quedando en riesgo de insolvencia, si el deudor pretende ausentarse de la Republica.

3.- Relaciones o efectos de dos fiadores entre sí: Si son varios los fiadores del mismo deudor por una misma deuda, el que haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte proporcional que les corresponda satisfacer. Si alguno de ellos es insolvente, la parte de éste se distribuirá entre los demás en la proporción que corresponde, en este caso el fiador tiene otro beneficio más que es el de división; pero este beneficio no se aplica contra el acreedor, sino que se aplica habiendo sólo pluralidad de fiadores.

Sin embargo, la fianza civil ha sido erradicada, en virtud de haber descubierto una figura análoga, denominada fianza mercantil o fianza de empresa.

3.2. LA FIANZA EN EL DERECHO MERCANTIL

La fianza, era en el derecho mexicano una operación típicamente civil, sin que hubiese referencia alguna a ella en el Código de Comercio ni en la legislación

especial, con excepción de algún precedente sin importancia, fue la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1943 la que vino a cambiar radicalmente esta situación, al establecerse que las operaciones que se practiquen por las afianzadoras, se consideran mercantiles para ambas partes (artículo 123), que para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso en cualquier ramo se requiere autorización del Gobierno Federal (artículo 1°), y que las fianzas onerosas se registrarán por las disposiciones especiales contenidas en los artículos transitorios de la propia Ley, y en su defecto por el Código de Comercio y por el Código Civil, subrayándose que el contrato de fianza a título oneroso es acto de comercio. Estos preceptos se encuentran ahora reproducidos en los artículos 2°, 5°, y 113 de la Ley de 1950.

El autor Octavio Sánchez manifiesta que "de aquí se deduce que desde 1943 hay dos ordenamientos jurídicos para el contrato de fianza: el mercantil y el civil. El primero, se aplicará a la fianza mercantil, que recibirá esta especial calificación cuando se trate de fianza onerosa practicada por empresa. No basta que la fianza sea considerada de este modo para que sea mercantil, sino que precisa que sea realizada en forma habitual, como se deduce del artículo 3° de la Ley de Fianzas, en donde se elimina la calificación mercantil para las fianzas onerosas ocasionales."⁴⁰

De esta manera la fianza será mercantil cuando sea realizada por una empresa dedicada a ello (institución de fianzas) lo que implica el concepto de onerosidad, ya que ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas en forma gratuita, actitud que estaría en contradicción con el concepto mismo de empresa.

Así la fianza mercantil o de empresa, constituye un acto de comercio, en virtud

⁴⁰ *Ibid* p. 249

de que existe una actividad lucrativa, mediante el cobro de una prima por el servicio que presta la institución fiadora.

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

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que tienen el carácter de mercantil las fianzas otorgadas a título oneroso, en forma de póliza, expedidas por instituciones fiadoras previamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo señalado en sus artículos 2, 5, 9 y 10.

Las características y grado de confiabilidad de este tipo de fianzas son muy superiores por tratarse de un acto sistemático y profesional ejercicio por una institución legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el único objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas de contenido económico mediante una póliza de fianza, reglamentada y respaldada ampliamente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

A continuación se señalan características fundamentales de la fianza mercantil, con el objetivo de establecer algunas diferencias en relación con la civil:

- 1.- Serán fianzas de carácter mercantil las que se extiendan en forma de póliza;
- 2.- Se anuncien públicamente por cualquier medio de difusión;
- 3.- Y sean ofrecidas por algún intermediario o agente (que este previamente autorizado por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en términos de la Ley de fianzas).
- 4.- Por la naturaleza de esta fianza no se concede el beneficio de orden y

excusión (artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas), siendo una diferencia respecto de la fianza civil, ya que esta sí lo contempla.

Las características y grado de confiabilidad de las fianzas mercantiles o de empresa, son muy superiores por tratarse de un acto sistemático y profesional ejercido por una institución legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas de contenido económico mediante una póliza de fianza, reglamentada y respaldada ampliamente por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Al respecto, señalaremos un concepto de póliza de fianza, entendiéndose por ésta; el documento que debe de contener las indicaciones que fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, así el artículo 85 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala que las instituciones de fianzas deberán presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para efectos de registro y vigilancia la documentación que utilicen respecto de la oferta, solicitud o contratación de fianzas o la derivada de ésta, así como de reafianzamiento, cuando menos 30 días hábiles antes de su utilización o puesta en operación.

La Comisión puede ordenar la modificación o correcciones que estime pertinente asimismo, las instituciones estarán obligadas a incluir las cláusulas que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es menester señalar que los fiados al momento de solicitar los servicios de una afianzadora tienen que pagar por la expedición de la póliza de fianza una cantidad denominada prima.

Con las primas, las instituciones de fianzas están obligadas a constituir las reservas que marca la Ley. En esas consideraciones concluiremos señalando

que la fianza mercantil se extingue de la siguiente forma:

- a) La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza, de acuerdo a lo señalado en el artículo 119, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- b) Cuando la institución de fianzas se haya obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza, o en su defecto, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, artículo 120, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- c) Si la afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado, de acuerdo en lo señalado en el dispositivo arriba señalado.

En el momento en que se presente la reclamación a la institución de fianzas dentro de los plazos antes señalados, nacerá el derecho para hacer efectiva la póliza, la cual quedará sujeta a la prescripción. Transcurrido el plazo de prescripción, la institución quedará liberada automáticamente de cumplir con la obligación. Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución, interrumpe la prescripción.

3.3. FIANZAS ADMINISTRATIVAS

Esta denominación fue dada en la práctica por las propias instituciones de fianzas, probablemente obedece a la relación que guardan las fianzas con determinados contratos que se originan en las diferentes etapas del proceso de

obtención, combinación y asignación de recursos necesarios para la realización y buen desempeño de una determinada actividad industrial o de servicios; es decir con el proceso de administración.

Durante este tiempo se intento definir y diferenciar las Fianzas Diversas de las Administrativas. Recibieron el nombre de "Administrativas" cuando el beneficiario de la fianza era una entidad de la Administración Pública Federal, pudiendo ser el fiado una persona fisica o moral, garantizando cualquier obligación válida, legal y de contenido económico. Incluan exclusivamente, las fianzas relativas a las obligaciones fiscales: inconformidades en el pago de impuestos, la entrega de contribuciones obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, Multas, etc. Encontramos dentro de las fianzas administrativas los siguientes tipos;

1.- De obra.- Garantizan el cumplimiento de las obligaciones de personas físicas y morales ante una entidad de gobierno, referentes a un contrato de obra, el beneficiario puede exigir al constructor los siguientes tipos de fianzas:

- a) Concurso o licitación.- Garantiza la seriedad de la oferta o presupuesto del concursante.
- b) Anticipo.- Garantiza la debida inversión o la devolución total o parcial del anticipo otorgado.
- c) Cumplimiento.- Mediante esta fianza se garantiza el cumplimiento de la obligación principal, es decir del contrato, en tiempo y calidad de entrega.
- d) Buena Calidad.- Garantiza la buena calidad de los materiales empleados y, en su caso, la reparación de los vicios ocultos.

2.- Interés Fiscal.- Garantizan el pago de impuestos, recargos, multas, autorizaciones, etc., mientras se resuelve el recurso de inconformidad solicitado por los contribuyentes cuando alguna autoridad fiscal les requiere un pago y los contribuyentes consideran que el fisco no tiene la razón.

- a) Impuestos.- Garantiza el pago de diferencias de impuestos, cuotas, multas,

etc., así como los recargos que se derivan de éstos, requeridos por la autoridad fiscal, como es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Instituto Mexicano del Seguro social, las Tesorerías locales y Federales, etc., cuando los contribuyentes o aportantes consideran que el requerimiento no es procedente.

b) Convenio de pago en parcialidades.- Garantizan el pago de las parcialidades derivadas del reconocimiento de adeudos por requerimientos efectuados por la autoridad fiscal, cuando los contribuyentes celebran un convenio de pago en parcialidades.

c) Cuotas.- Garantizan el pago o la diferencia de cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social.

d) Multas.- Garantiza el pago de la multa originada por infringir las disposiciones relativas a pesos y medidas, cuando existe inconformidad con la multa y mientras se resuelve el recurso de inconformidad.

e) Clausura de Negocio.- Garantiza durante el lapso de 10 años, el pago de posibles adeudos de impuestos ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se lleva a cabo la clausura o cierre de un negocio.

f) Importación Temporal.- Garantiza el pago de impuestos que se pudieren originar si no se efectúa en un determinado plazo la devolución de un bien mueble a su país de origen, cuando se solicitó una importación temporal.

3.- De arrendamiento puro.- Garantizan el pago de rentas por parte del arrendatario (fiado) al arrendador (beneficiario) tanto de bienes muebles como inmuebles. El fiado puede ser una persona física o moral, el beneficiario puede ser una persona física o persona moral.

a) De bienes inmuebles.- Garantiza a la arrendadora el pago de rentas mensuales sin considerar el I.V.A., si la fianza se refiere al arrendamiento de una casa-habitación; y con I.V.A., si se relacionan con el arrendamiento de un inmueble para uso comercial o industrial.

b) De bienes muebles.- Garantiza la debida inversión o la devolución total o parcial del anticipo otorgado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Otras Fianzas Administrativas.- Garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico celebrada entre particulares o entre un particular y una entidad pública.

En otras palabras la fianza administrativa "es aquella que es expedida por Compañía Afianzadora con el objeto de garantizar obligaciones que nacen de actos jurídicos celebrados por la Administración Pública (beneficiario) con una persona física o moral, (fiado), y en la cual la institución fiadora se obliga a pagar a cuenta del deudor en el caso de que este incumpla."

A fin de conocer los alcances de esta fianza, es necesario tomar en cuenta lo manifestado por el autor Manuel Molina Bello en su libro *La Fianza Como Garantizar Sus Obligaciones Con Terceros*, en el cual señala que "quizá el ramo más importante dentro de la clasificación del sector afianzador sea el de las fianzas administrativas.

En la actualidad cabe señalar que este tipo de fianzas son las más utilizadas, en todos los sectores de la producción, de modo que el Gobierno Federal es el primer consumidor de fianzas de este ramo. Tan es así que exige a sus contratistas, proveedor y contribuyentes una fianza para garantizar las obligaciones que contraigan con algunas de las entidades de la Administración Pública Federal."¹

Un claro ejemplo de este tipo de fianzas lo vemos día a día, en donde el Gobierno Federal, establece que la asignación de contratos para la ejecución de una obra pública debe efectuarse por medio de concursos o licitaciones, en donde los participantes deberán presentar o establecer las condiciones generales bajo las cuales podrán ejecutar la obra, de acuerdo con los

¹ Cf. MOLINA BELLO, Manuel, *Op. cit.* p. 86

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requerimientos de los demandantes.

De lo anterior, podemos señalar que en la práctica no ocurre así, toda vez que el contratante (beneficiario) señala y establece todas y cada una de las condiciones en las que se realizará la obra sin tomar en cuenta la opinión del obligado (contratista), limitándose este únicamente a cumplir con los requisitos que le señale al efecto el beneficiario, entre estos tenemos; el presentar una póliza de fianza a favor de la Tesorería de la Federación, expedida por institución de fianzas legalmente autorizada que garantice el cumplimiento de su obligación en caso de incumplimiento.

En virtud de lo arriba citado, a continuación estableceremos un ejemplo de un contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, en esas circunstancias tenemos; que en el caso de que el Ejecutivo Federal quisiera realizar en una determinada región la construcción de una presa de agua, primeramente tendría que realizar una convocatoria, es decir una licitación pública, a fin de que acudan las empresas mejor capacitadas para su construcción, pero aquí debemos subrayar que no es el Ejecutivo el que va a contratar directamente, sino que este a través de las dependencias encargadas de ello, quién a su vez a través de su representante celebrará el contrato de obra pública, el cual debe de contener; entre otros; declaraciones, penas convencionales, cláusulas, entre otras, y la fianza debe de garantizar en caso de haber sido solicitado por el contratante los defectos y vicios ocultos que resulten con motivo de la realización de la obra. Por lo que de llegar a presentarse estos defectos se hará efectiva la fianza.

3.4. FIANZAS FISCALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estas fianzas "son aquellas que se expiden para garantizar las obligaciones fiscales de personas físicas o morales frente al Estado en su carácter de fisco o

titular de la Hacienda Pública."

De lo que hemos observado, es que este tipo de fianzas son otorgadas por las Instituciones afianzadoras, al garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales frente a terceros, como es el caso de la Tesorería de la Federación, donde es el beneficiario de una póliza de fianza que se hace exigible ante el incumplimiento del fiado. Ejemplo de ello; son las fianzas de importación temporal de vehículos.

Dada la cercanía de México con los países centroamericanos y con Estados Unidos, las aduanas mexicanas han implantado ciertos instrumentos que garanticen la devolución de los vehículos extranjeros internados temporalmente al país. Así se ha notado claramente que el mejor de ellos es la fianza, la cual garantiza que en el plazo convenido el propietario del vehículo deberá realizar las gestiones necesarias para que regrese el vehículo al país de origen. En caso de no hacerlo, las aduanas mexicanas por conducto de la Tesorería de la Federación, harán efectiva la fianza, para resarcirse del pago de los impuestos al comercio exterior, por importación definitiva.

Podemos conceptuar a la fianza no fiscal, ya que de la búsqueda realizada no se obtuvo definición alguna de la misma, por lo que en virtud de ello procederemos a formular la siguiente.

Así tenemos, que la fianza no fiscal: Es aquella que se expide para garantizar obligaciones distintas de las fiscales de personas físicas o morales frente al Estado en su carácter de fisco o titular de la Hacienda Pública.

Como ejemplo de ello; podemos citar a la fianza penal, en donde es necesario que se otorgue ésta, en tratándose de la libertad provisional bajo caución, también conocida como libertad bajo fianza, es un beneficio que en este caso otorga la Carta Magna en su artículo 20, fracción I.

Este beneficio se otorga a las personas a quienes la autoridad en cuestión les ha imputado un delito, la misma se obtendrá a través de una solicitud a la cual se le acompañará la fianza fijada por el juez penal que conozca del asunto.

Esta libertad también llamada constitucional, subsistirá hasta que el juicio penal respectivo sea resuelto por sentencia ejecutoria. Una vez otorgada la fianza, el juez decretará la libertad caucional del reo, el cual deberá permanecer en el lugar de su domicilio.

La fianza en materia penal, que sirve para garantizar la libertad provisional bajo fianza, tiene como finalidad esencial garantizar la no sustracción del reo a la acción de la justicia, así como garantizar el pago de la reparación del daño.

Por lo que se hace necesario agregar un modelo de póliza de fianza penal misma que nos servirá de ejemplo. En la cual podremos observar que para el caso en el que existiera incumplimiento en la presentación del fiado se hará efectiva la fianza.

Aquí es necesario subrayar, que para este caso la beneficiaria de la fianza es la Tesorería de la Federación, siempre y cuando se trate de la comisión de un delito Federal.

En la siguiente póliza de fianza podemos observar que se expidió para garantizar una obligación distinta de la fiscal, es decir una obligación de carácter penal, en donde la (fiadora) afianzadora garantiza la presentación del fiado cuantas veces sea requerido por el C. Juez y en caso de no ser así se hará efectiva la citada fianza, sometiéndose la compañía de fianzas al procedimiento contemplado en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, toda vez que la referida Ley es aplicable en tratándose de fianzas no fiscales, es decir los artículos 95 y 130.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FECHA		NÚMERO		MONTANTO DE LA FIANZA		MONTANTO DE LA FIANZA	
22	VI	24	67-3320-000414	20	14,000.00	20	2,300.00
MONTANTO DE LA FIANZA		MONTANTO DE LA FIANZA		MONTANTO DE LA FIANZA		MONTANTO DE LA FIANZA	
20	1,200.00	20	75.00	20	100.00	20	2,000.00

APERTURA DE FIANZA, C.A. En caso de incumplimiento que se suscite con la B.N.C.P. de cualquier Banco emitido por el Banco de
 (Banco y otro del Banco de Fianza C.A.)

QUE: O. COMO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 10 DEL TÍTULO III DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA GUAYANA FRANCESA, EN LA CARRERA FINAL 197/94 QUE SE LE OTORGA EN LA JUNTA DE SEÑALADO DE SEÑALES DE ESTA COMISIÓN, POR EL CUAL SE LE OTORGA EL DERECHO DE SEÑALADO DE SEÑALES EN LA CARRERA FINAL 197/94 EN CADA Y FUERZA AREA, CANCELADO EN EL MOMENTO DE LA CANCELACIÓN DEL TÍTULO AFIANZADO INCUMPLIDO, C.A. EN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA LEY, A PRESENTAR A SU PRIMA CUANTO VIERA UNA GARANTÍA PARA - EN LA O EN SU CASO A CUBRIR EL IMPORTE DE LA FIANZA, EN CASO DE QUE SE HAYA HECHO AFIANZADO INCUMPLIDO, C.A. EN CUMPLIMIENTO DE LOS QUEJIDOS DE SEÑALADO DE SEÑALES EN LAS FIRMAS DE SEÑALADO DE SEÑALES Y ASES QUEJIDOS DE SEÑALADO, - DEBIDO INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIER DE CUALQUIER OBLIGACIÓN QUE SE NO SEA EN CUMPLIMIENTO.

LA FIANZA DE EMPRESA ES SIN LUGAR A DUDAS NO SÓLO UNA DE LAS FIGURAS JURÍDICAS MÁS COMPLEMENTARIAMENTE REGULADAS EN NUESTRO DERECHO, ASÍ COMO UNO DE LOS INSTRUMENTOS DE GARANTÍA MÁS NECESARIOS PARA ASEGURAR QUE EL DERECHO DE UN ACREEDOR SERÁ PLENA Y EFECTIVAMENTE SATISFECHO ANTE EL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DE SU DEUDOR.

EL AUTOR Manuel Molina Bello define a la fianza de empresa como "un contrato

3.5. FIANZA DE EMPRESA

La fianza de empresa es sin lugar a dudas no sólo una de las figuras jurídicas más complementariamente reguladas en nuestro derecho, así como uno de los instrumentos de garantía más necesarios para asegurar que el derecho de un acreedor será plena y efectivamente satisfecho ante el eventual incumplimiento de su deudor.

El autor Manuel Molina Bello define a la fianza de empresa como "un contrato

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso y mediante la omisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquélla no cumpliera.

Del concepto anterior se señalan las características siguientes:

- 1.- Que exista un contrato mercantil.
- 2.- Que exista una institución de fianzas (fiador).
- 3.- Que haya autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 4.- Que se expida una póliza en la cual se garantice una obligación determinada.
- 5.- Que se cobre una prima.
- 6.- Que exista un acreedor, sea persona física o moral (beneficiario).

La fianza de empresa o mercantil, tiene su origen fundamentalmente para garantizar la protección de los intereses de los patronos, ante la falta de honradez de sus trabajadores, fianza que hoy se conoce como de fidelidad.⁴²

La fianza arriba citada, está regulada en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que también consigna el régimen de las afianzadoras, y que reconoce con el carácter de supletorias al Código de Comercio, Código Civil, en materia de fianza, tal y como lo dispone en su artículo 113.

Las instituciones de fianzas tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso, estas instituciones celebran el contrato de fianza, identificado como la fianza de empresa. El artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que la misma se aplica a empresas que tengan por objeto otorgar fianzas a

⁴² *Ibid* p. p. 24-33



título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento. Estas empresas son instituciones de fianzas.

Para practicar la fianza de empresa, se requiere que la sociedad que la contrate esté autorizada por el Estado, ya que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley arriba citada, establece que para organizarse y funcionar como institución de fianzas se requiere la autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De lo aquí expuesto, se puede concluir que la fianza corporativa sigue siendo un contrato accesorio, dado que sólo existe en la función y medida en que exista la obligación principal.

Se ha considerado que la fianza de empresa responde al mismo concepto de derecho civil, es decir las consecuencias jurídicas que produce y sus elementos reales son idénticos, aún cuando son una misma figura jurídica poseen características especiales, que las hacen diferentes.

El autor Octavio Guillermo Sánchez Flores señala que toda fianza de empresa es mercantil de acuerdo con lo señalado por el artículo 2° de la Ley de la materia, en donde 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.⁴³

Estamos de acuerdo con el autor arriba citado, ya que hoy en día sólo se hace referencia a la fianza mercantil no así a la fianza de empresa por no existir una regulación especial para esta última, porque al hablar de la referida, tenemos que remitirnos a lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

⁴³ Cf. SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús *Op. cit.* p. 261

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además en el punto siguiente de este apartado se señalarán las diferencias entre la fianza civil, mercantil y la de empresa, para que de esta forma se pueda corroborar lo argumentado.

3.6. DIFERENCIA ENTRE FIANZA CIVIL, FIANZA MERCANTIL Y DE EMPRESA

Por todo lo anterior, es conveniente llevar a cabo una breve distinción entre la fianza civil que es regulada en nuestro Código Civil a partir de su artículo 2794, y la fianza mercantil que en México, tiene su propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Así las cosas, en ambas formas de fianza se ha adoptado como criterio distintivo el artículo 2811 del Código Civil, el cual señala que;

"Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las otorguen en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan."

Como consecuencia de lo anterior será mercantil aquella fianza que se otorgue de forma sistemática por medio de póliza, con publicidad por conducto de agentes, mediante el cobro de una prima y las que no se otorguen así serán civiles.

También se puede observar que la fianza civil no constituye un acto de comercio, toda vez que el otorgamiento de esta fianza, es a título gratuito. Por otro lado la fianza mercantil o de empresa, sí constituye un acto de comercio, en virtud de que existe una actividad lucrativa, mediante el cobro de una prima por el servicio que presta la institución fiadora.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior, resultará más obvio si se compara una misma obligación con las dos figuras jurídicas en cuestión, por ejemplo; en una fianza otorgada por una institución de fianzas en garantía de pago de las rentas o en un arrendamiento de casa-habitación, existe la naturaleza mercantil de la fianza, y si una persona física se convierte en fiador del arrendatario, entonces la naturaleza será civil.

Otra de las diferencias marcadas entre la fianza civil y la fianza mercantil es la relativa a los beneficios de orden y excusión. Por un lado en el caso del fiador civil, de conformidad con el Código de la materia, gozará de los citados beneficios; en el caso de la fianza mercantil, se sujetará al artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual prescribe "las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión..."

Por lo que respecta a la formalidad, en el caso de la fianza civil no se presenta, ya que el citado contrato es consensual y se perfecciona con la voluntad de las partes.

En cambio en la fianza mercantil o de empresa, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en el artículo 117, las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fidoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas, además el fiado y la institución fidora deberán perfeccionar y formalizar sus obligaciones mediante la firma de un contrato-solicitud de fianzas.

Para concluir y de manera general se mencionarán las principales características de la fianza civil, mercantil y de empresa, que nos ayudarán a establecer sus diferencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIVIL	MERCANTIL	DE EMPRESA
Es garantía accesoría.	Es garantía accesoría.	Es garantía accesoría.
Es gratuita.	Es onerosa se cobra una prima por su expedición.	Es onerosa.
El fador goza de los beneficios de orden y excusión.	El fador no goza de los beneficios de orden y excusión.	No goza de los beneficios de orden y excusión.
La otorga persona física.	La otorga una afianzadora.	La otorga un comerciante.
Capacidad de goce y de ejercicio.	El fador debe de estar autorizado.	El fador debe de estar autorizado.
Se rige por el Código Civil.	Se rige por el Código de Comercio, por el Código Civil y por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	Se rige por el Código de Comercio, por el Código Civil y por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.7. CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Cabe aclarar que se tratará lo relativo a estas dos figuras, en virtud de encontrarse relacionadas con la problemática que se aborda, ya que se ha observado que los procedimientos que hacen efectivas las fianzas a favor de la Federación, están relacionados con estas, así como también existen dudas respecto de que legislación (Código Fiscal de la Federación, Ley Federal de Instituciones de Fianzas) debe de aplicarse en tratándose de fianzas fiscales y las que son distintas de estas.

Por lo anterior, comenzaremos estableciendo un concepto general de prescripción. Así tenemos que; la prescripción se ha definido "como la adquisición de un derecho o la extinción de una obligación, por el solo transcurso del tiempo, en los términos y condiciones que señale la ley."⁴⁴

Al respecto, es importante subrayar que el autor Refugio de Jesús Fernández

⁴⁴ FERNANDEZ MARTINEZ, Refugio de Jesús, *Derecho Fiscal*, 1ª Edición, Editorial Mc Graw Hill México, 1998, p. 310

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Martínez, establece un concepto de prescripción para efectos fiscales, mismo que tomaremos en cuenta para posteriormente hacer nuestra distinción. De esta manera, se ha establecido que "la prescripción para efectos fiscales, es la extinción de la obligación de pagar el importe de los créditos fiscales determinados en cantidad líquida, por el transcurso del tiempo previsto por la Ley."⁴⁵

Es una forma de extinción de los créditos fiscales a cargo del contribuyente constituye además una especie de sanción a la negligencia en la cobranza de un crédito fiscal por parte del fisco, o al contribuyente por no exigir la devolución de las cantidades que se le adeudan conforme a la Ley dentro del plazo correspondiente.

El término para que opere la prescripción a favor del contribuyente es de cinco años, el cual se inicia a partir de la fecha en que el pago puede ser legalmente exigido, es decir a partir del día siguiente en que no fueron cubiertos o garantizados los créditos fiscales, dentro de los plazos señalados por la Ley fiscal respectiva.

La autoridad fiscal dispone de un medio para exigir el pago de los créditos fiscales, que no fueron pagados o garantizados dentro de los plazos legales, llamado procedimiento administrativo de ejecución.

El término para que opere la prescripción es susceptible de interrupción, con cada gestión de cobro que notifique o haga saber la autoridad fiscal al contribuyente. Se considera gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, tendiente a obtener el crédito del crédito fiscal."⁴⁶

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ *Ibid* p. 311

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este sentido, tenemos que mencionar a la prescripción que corre a favor del fisco, así esta situación se presenta cuando el fisco ha recibido cantidades que legalmente no le corresponden por parte del contribuyente, y que tiene la obligación de devolver.

La prescripción que corre a favor del fisco constituye una sanción a la negligencia del contribuyente, por no reclamar o solicitar oportunamente la devolución de las cantidades que haya pagado indebidamente o que tenga a su favor. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación.

Es menester señalar que la figura de la prescripción contemplada por el artículo en comento no es procedente o aplicable en tratándose de fianzas no fiscales, toda vez que sea establecido que estas no son créditos fiscales y que por lo tanto deben de regularse en virtud de su legislación como lo es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tal y como se puede observar con la siguiente tesis.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Junio de 1998

Teza: V.1a.14 A.

Página: 841

FIANZAS. RESPECTO AL COMPUTO PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD DEL BENEFICIARIO, PARA LA RECLAMACIÓN DEL PAGO A LA AFIANZADORA, ES APLICABLE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. La obligación contractual que nace de un contrato de fianzas no tiene el carácter de un impuesto, porque no se ha fijado unilateralmente y con carácter de obligación general por el Estado. Por tanto, aun cuando tal contrato derive del incumplimiento del obligado para cubrir un crédito fiscal, ello no determina que la obligación contractual que adquiere la afianzadora se vea transformada en un crédito fiscal. En tales condiciones, si el requerimiento de pago hecho a la afianzadora, ante el incumplimiento por parte del fisco, no tiene el carácter de crédito fiscal, sino que deriva de un contrato de fianzas, que se rige por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, resulta evidente que frente a la disposición establecida en dicha ley, como lo es la contenida en el artículo 128, que prescribe que la reclamación de una fianza, debe hacerse "... dentro de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cierto ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fisco...”, no puede tener aplicación la dispuesta por el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, que prescribe en su segundo párrafo que “...En los casos en que posteriormente el contribuyente en forma espontánea presente la declaración omitida...”, el plazo de la autoridad fiscal para ejercitar la facultad de requerir por el pago de esa contribución “...será de cinco años...”, además, no puede tener aplicación en el caso, la regla antes establecida, porque la prescripción de un crédito fiscal es diferente a la prescripción de la obligación derivada de una fianza otorgada por una institución autorizada para ella, para garantizar el pago de una prestación fiscal.

Revisión fiscal 598. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 15 de febrero de 1998. Unicidad de votos. Ponente Pablo Domínguez Peregrino. Secretario Gregorio Salda Durán Álvarez Viqueo. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV-Agosto de 1998, pág. 283, tesis por contradicción 2°/J3398.

Antes de continuar con nuestro análisis respecto de que legislación es procedente en tratándose de fianzas fiscales y distintas de estas, en relación a las figuras jurídicas, de la prescripción y la caducidad, haremos un breve paréntesis a fin de establecer las diferencias entre ambas.

Lo anterior, en virtud de que en la jurisprudencia transcrita, podemos observar que el rubro se refiere a la caducidad, sin embargo dentro del texto de la misma hace referencia a la prescripción, con lo cual se deduce que estas palabras se tratan como sinónimos, con lo cual no estamos de acuerdo, toda vez que el artículo 67 del Código Fiscal de la Federación trata todo lo relativo a la caducidad como más adelante se podrá observar, el autor Fernández Martínez Refugio aclara que el plazo señalado queda suspendido cuando se interponga algún recurso administrativo o con la interposición del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.⁴⁷

Por lo que respecta a la prescripción, esta se encuentra regulada en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, tal y como quedo señalado líneas arriba, esta figura a diferencia de la caducidad pertenece al derecho sustantivo y se refiere a la extinción de una obligación fiscal (impuestos, derechos, productos o aprovechamientos) por el transcurso del tiempo.

⁴⁷ Cf. FERNANDEZ MARTÍNEZ, Refugio de Jesús, *Op. cit.* p.p. 315-316

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta figura jurídica se encuentra contemplada en los artículos 22 y 146 del multicitado Código, el primero de ellos prevé la extinción de la obligación del Estado por el transcurso del tiempo de devolver las cantidades pagadas de más o indebidamente por conceptos tributarios.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la caducidad se refiere a la extinción de las facultades de la autoridad para determinar una obligación fiscal, en un plazo determinado (en unos casos tres años, cinco años y en otros diez), por otro lado la prescripción se refiere a la extinción de una obligación fiscal a cargo del contribuyente, por el simple transcurso del tiempo, además la prescripción se suspende con cada gestión de cobro que se le notifique al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de éste. A manera de resumen se establece un cuadro comparativo, en el cual se señalan las principales diferencias de estas figuras.

PRESCRIPCIÓN	CADUCIDAD
Opera tanto a favor como en contra del fisco.	Sólo opera a favor del particular y en contra del fisco.
El término para que empiece a contar el plazo de la prescripción es a partir del día siguiente a aquel en que el crédito fiscal es exigible, o partir de la fecha en que se efectuó el pago indebido.	El plazo de la caducidad debe contarse a partir de la fecha en que nacen las facultades de comprobación de las autoridades para verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales, determinar diferencias de contribuciones omitidas y sus accesorios o imponer sanciones por infracción a las disposiciones fiscales.
El término para que opere la prescripción es de cinco años.	El plazo para que opere la caducidad es de cinco años, diez años y tres años.
La prescripción extingue una acción de cobro.	La caducidad es la extinción de las facultades de la autoridad.
En la prescripción ya existe el crédito fiscal o la cantidad pagada de más por el contribuyente.	En la caducidad no existe el crédito fiscal, es decir se va a determinar.

Una vez aclaradas las diferencias entre estas multicitadas figuras, es necesario continuar con nuestro análisis, en este sentido tenemos que la prescripción es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una figura que en tratándose de fianzas no fiscales se estará a lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Al respecto cabe transcribir el dispositivo en comento.

"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 expedición 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 vuelve exigible, por incumplimiento del fiado.

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

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

Del artículo arriba citado, podemos observar que; este contempla tanto a la caducidad como a la prescripción, por lo cual es improcedente la aplicación del Código Fiscal de la Federación en tratándose de fianzas no fiscales, ya que existe la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual regula a estas dos figuras jurídicas.

Por lo que respecta a la figura jurídica de la caducidad, la Enciclopedia Jurídica Omeba, nos da la siguiente descripción.

Caducidad.- "En sentido etimológico, llámase caduco, del latín, caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad. Caducidad es la acción y efecto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna Ley, decreto, costumbre, instrumento público, la caducidad pertenece al campo del dejar de ser."⁴⁸

Para autores como Francisco Lerdo de Tejada G., la palabra caducidad es el modo de cesación de efectos por no hacer valer un derecho durante el tiempo que señala la Ley.

En esas circunstancias tenemos que, la definición de caducidad para efectos fiscales, la señala el artículo 67, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en donde se establece a manera de resumen que, las facultades de las autoridades fiscales, se extinguen en el plazo de cinco años, contados a partir de que se levante acta de incumplimiento de la obligación garantizada, tratándose de la exigibilidad de fianzas a favor de la Federación constituidas para garantizar el interés fiscal.

Como podemos observar el artículo en comento es procedente en tratándose de fianzas fiscales y para el caso de las distintas de éstas es inaplicable, tal y como se desprende con la lectura que se realice a la siguiente tesis.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: VIII.2o. J/1

Página: 399

FIANZAS, TÉRMINO PARA LA CADUCIDAD DE LAS. CUANDO GARANTIZAN CRÉDITOS FISCALES. Para establecer el término en que una institución de fianzas queda liberada de su obligación por caducidad, no tiene porque atenderse a lo establecido por el Código Fiscal de la Federación. Lo anterior en virtud de que el artículo 126 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, modificado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1993, establece específicamente la forma en que una afianzadora se libera de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario

⁴⁸ Enciclopedia Jurídica Ombra, 2ª Edición, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1995, p. 72

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(Independientemente que sea la Federación o no y se trate o no de crédito fiscal la obligación garantizada), no presenta la reclamación de la fianza dentro del término legal de 180 días naturales concedido para ello, a partir de la fecha en que se vuelva exigible por incumplimiento del fiado la obligación garantizada; esto es, la inactividad del beneficiario de la garantía durante el término referido, es sancionada por la citada ley, con la pérdida o extinción del derecho para hacer efectiva la fianza. Lo anterior, al margen de que el artículo 95 de la citada Ley de Instituciones de Fianzas, remite al Código Fiscal de la Federación, supuesto que esto lo hace únicamente en lo relativo al procedimiento de cómo hacer efectiva una fianza que garantiza obligaciones fiscales a favor de la Federación (procedimiento ejecutivo), lo que no implica en modo alguno que remita al mencionado código en lo relativo a las figuras jurídicas de prescripción y caducidad (que refieren al derecho sustantivo), máxime que el código tributario citado regula en forma diversa a la ley en comento las figuras de caducidad y prescripción y además, acorde a la hermenéutica jurídica, sólo en la hipótesis que determino ordenamiento legal no existiese la disposición normativa que regula en caso contrario, sería procedente la aplicación supletoria de otro cuerpo legal de diversa naturaleza, lo que, como queda claro, no acontece en la especie.

Amparo directo 43/95. Fianzas Monterrey, S.A. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Sergio Novales Castro. Secretario: Elio Martínez Franco Martínez.

Amparo directo 45/95. Fianzas Monterrey, S.A. 16 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente Pablo Camacho Reyes. Secretario: Humberto de Jesús Siller Arviz.

Lo anterior nos facilita la comprensión respecto a la procedencia de la caducidad en materia de fianzas.

3.7.1 PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN ATENCIÓN A LOS BENEFICIARIOS DE LAS FIANZAS

Hemos observado que existe un gran número de casos en los cuales las fianzadoras argumentaban la procedencia de estas dos figuras ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto de fianzas no fiscales, motivo por el cual el citado Tribunal se vio en la necesidad de publicar en su revista, una clasificación de las fianzas en atención a los beneficiarios de las mismas y a la procedencia o no de las instituciones de caducidad y prescripción.

"De esta manera en el texto se estableció que, de una interpretación armónica de los artículos 93, 93 bis, 95, 120 y 130 de la Ley Federal de Instituciones de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Fianzas, se desprende la existencia de cuatro grandes categorías o rubros en que pueden clasificarse las fianzas, atendiendo a favor de quién se otorgan o se expiden y a la procedencia de las instituciones de caducidad y prescripción, siendo estas:

1.- Cuando el beneficiario sea cualquier persona (procedimiento ordinario o general, según tesis 33/96 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), situación regulada en los artículos 93, 93 bis y 120, párrafos primero a tercero de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, caso en el cual la exigibilidad de cobro requiere de una etapa previa de reclamación, siendo el único caso en el que puede operar la caducidad. Sin embargo, una vez constituido el derecho para hacer efectiva la póliza, podrá quedar sujeto a prescripción si el acreedor no la interrumpe con su actuación. Esta prescripción se actualiza al transcurrir el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o, en su defecto, el de tres años, lo que resulte menor, liberándose la institución de fianzas en este evento, de su obligación de pago.

2.- Cuando los beneficiarios sean la Federación, el Distrito Federal, las Entidades Federativas o los Municipios, por conceptos genéricos, pueden optar por el referido procedimiento ordinario o por el privilegiado. Este segundo se rige por los artículos 95 y 120, párrafo tercero, segunda parte, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. En este segundo evento, actualizados los supuestos en él contemplados, la autoridad ejecutora puede proceder a requerir directamente el pago a la afianzadora. No opera la caducidad y sólo puede darse la prescripción.

3.- Cuando la fianza se otorgue ante autoridades judiciales del orden penal, caso asimilable y análogo al procedimiento privilegiado. En este evento, el procedimiento se rige preferentemente por el artículo 130 y supletoriamente por lo dispuesto en los artículos 95 y 120, tercer párrafo, segunda parte, todos ellos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. En este caso tampoco puede

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

operar la caducidad, pues no existe la fase de reclamación que es privativa del procedimiento ordinario.

4.- Cuando la fianza tenga por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales a cargo de terceros, aplica el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y se denomina procedimiento excepcional.⁴⁹

Ahora bien, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para emitir el criterio anterior, se basó tomando en consideración la Jurisprudencia emitida por nuestro órgano supremo, es decir por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia que por cuestiones de utilidad transcribimos a continuación:

*Novena Época
Instancia Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Agosto de 1998
Tesis: 2a./J./33/98
Página: 263*

FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTICULO 136 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVE LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES.

De la interpretación sistemática de los artículos 93, 93 bis, 94 y 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 143, del Código Fiscal de la Federación, se advierte que la efectividad de los pagos de fianzas expedidas por instituciones autorizadas, está sujeta a distintos tratamientos y procedimientos, atendiendo a la naturaleza de los sujetos beneficiarios y al tipo de obligaciones garantizadas. Así cuando los beneficiarios son distintos de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, el procedimiento, previo a la efectividad de la fianza, está regulado en los artículos 93, 93 bis y 94 Invasados, dentro del cual debe vencerse a la afianzadora y comienza con la "reclamación" o la institución garante, que tiene el doble objeto de satisfacer un requisito previo necesario en virtud de que hace nacer el derecho para hacer efectiva la fianza, así como evitar la caducidad a favor de las instituciones afianzadoras, en términos del artículo 136 de la citada Ley. Otro procedimiento se establece cuando los beneficiarios de la fianza son la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, siempre que tratándose de la Federación, no se hayan garantizado obligaciones fiscales a cargo de terceros; en esta hipótesis es opcional para los

⁴⁹ Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Enero 2000, p. 268

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

beneficiarios seguir los trámites de los artículos 93 y 93 bis, o hacer efectiva la fianza conforme al artículo 95 de la Ley en cita. Un procedimiento más, es el que establece el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, que opera tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, y que se identifica con el procedimiento económico efectivo, en el que se aplican normas especializadas que configuran un procedimiento de excepción, congruente con la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas, el interés social y las facultades de ejecutividad propias del Fisco. De lo anterior se sigue que si la caducidad a que se refiere el citado artículo 120 de la Ley en comento, es una figura que sólo opera dentro del procedimiento previsto por los artículos 93 y 93 bis, en el que debe verse a la institución afianzadora antes de hacer efectiva la fianza, no de concluirse que no puede válidamente operarse en el procedimiento administrativo de ejecución que establece el artículo 143 del Código Fiscal, que permite al fisco embargar, no con la "realización 2. sino con el requerimiento de pago, puesto que no tiene necesidad de verse previamente a dicha institución. En consecuencia, la caducidad, como modo de que las afianzadoras se liberen de su obligación de pago, que prevé el multivariado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es inaplicable tratándose de las Fianzas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales de terceros.

Texto de Jurisprudencia 3396. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión privada de catorce de junio de mil novecientos noventa y seis, por mayoría de tres votos de los ministros: Juan Díaz Romero, Bernardo Aguilar Gilman y Presidente General David Góngora Pimentel. Discrepan: Sergio Sánchez Aguayo Argenteo quien emitió voto particular. Asente: Guillermo I. Ortiz Rangelillo.

Del texto arriba citado se desprende que sólo en algunos casos va a operar la figura de la caducidad, tal y como lo podemos observar, en virtud de que todo depende del tipo de beneficiario, es decir si el beneficiario es un particular si va a proceder esta figura jurídica, en otras palabras si se van aplicar los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pero cuando se trate de la Federación esta puede optar por aplicar los referidos artículos o por lo dispuesto en el diverso 95 de la Ley en cita, pero hemos observado que la Tesorería de la Federación (beneficiaria) siempre aplica el procedimiento denominado privilegiado, es decir aplica lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de esta forma evita que se configure la caducidad en su perjuicio, y en este sentido la Suprema Corte de Justicia con la jurisprudencia transcrita respalda el actuar de la Federación originando con ello una inequidad ya que el artículo 120 sólo se va a aplicar tratándose de beneficiarios-particulares originándoles un perjuicio y nunca en perjuicio de la Federación, motivo por el cual con todo respeto no estamos de acuerdo con el actuar de nuestro máximo Tribunal, es decir con la Suprema Corte de Justicia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la Nación, pues su jurisprudencia emitida, es un claro ejemplo de inequidad, al operar la caducidad sólo para unos y para otros no.

Pero antes de continuar, consideramos que es necesario señalar un concepto de equidad a modo de demostrar lo que hemos venido señalando respecto de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, la cual consideramos que es inequitativa, en razón de que se emitió sólo procurando el beneficio de unos y el perjuicio de otros.

En ese sentido el término equidad, eufóricamente muy similar en todos los idiomas, tiene para todos, también, la misma raíz, del sánscrito " aikatuan ", unidad, semejanza, y del latín " aequus ", igual, liso, y viene a ser expresivo de rectitud, igualdad en el trato- para el Diccionario de la Real Academia, aplícase a las figuras y sólidos cuyos ángulos son todos iguales entre sí-, " equidistar "- hallarse uno o más puntos, líneas, planos o sólidos a igual distancia de otro determinado o entre sí-, " equilibrar "- disponer y hacer que una cosa no supere a otra, ni la exceda, manteniéndoles proporcionalmente iguales-, etc. Es pues, la idea de proporción e igualdad la que impregna el afijo -" equi " a las palabras a las que se yuxtapone, el sufijo " dad " eleva, en nuestro idioma, el contenido ideológico de la raíz al grado superlativo; así bondad y maldad expresan lo mejor y lo peor. De ello que, en el sentido etimológico, equidad suponga tanto como lo más igual, lo más proporcional.

EQUIDAD: Justicia, es decir, la basada en la igualdad o proporcionalidad, moderación de la aplicación de la Ley.

De acuerdo con el concepto arriba señalado, tenemos que si bien es cierto la equidad es una igualdad también lo es que la Suprema Corte de Justicia debió de haber atendido a la equidad al momento de emitir su jurisprudencia respecto del artículo 120 para lograr así un equilibrio entre los particulares y la Federación procurando no beneficiar solo a unos, ya que el artículo 120 de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley Federal de Instituciones de Fianzas en sí mismo no es inequitativo, tal y como lo podremos observar más adelante, pues de su simple lectura no se indica que la caducidad sólo opera respecto del procedimiento de reclamación de los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Es necesario precisar que no se está cuestionando el privilegio de la Federación para la captación de sus ingresos y los medios de preservar y hacer efectivos sus intereses frente a sus deudores, atendiendo a la especial naturaleza jurídica de las obligaciones de los gobernados ante la Hacienda Pública. Ya que la Federación tiene todo el derecho de hacer efectivas las fianzas que se otorguen a su favor, lo que estamos tratando de establecer es la procedencia de la figura de caducidad con el objetivo de que opere en forma equitativa.

En esta testura, la caducidad regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 120, aunque es contemplada es inaplicable en tratándose de fianzas no fiscales, precepto que por causa de utilidad se transcribe de nueva cuenta.

"Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de sus obligaciones 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 expedición 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 vuelve exigible, por incumplimiento del fidei.

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

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente."

De esta manera el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al resolver sobre el juicio de nulidad que promueve la afianzadora, en relación a la aplicabilidad del artículo transcrito, es decir sobre la procedencia de la figura de la caducidad, el Tribunal resuelve en el sentido de que es inaplicable el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ya que la autoridad optó por seguir el procedimiento privilegiado, esto es aplico lo dispuesto por el artículo 95 de la multicitada Ley, pues la autoridad inició con el requerimiento y no con la reclamación a la que hace mención el diverso 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Como podemos observar el Tribunal citado incurre en la violación a las Garantías de legalidad, y de seguridad jurídica las cuales se encuentran establecidas en nuestra Carta Magna, pero aquí es importante señalar que no podemos hablar de estas garantías sin hacer una breve introducción respecto de nuestro Estado de Derecho, toda vez que las Garantías son consecuencia de éste.

Así tenemos que el Estado de Derecho, está plasmado y tutelado a través de las 29 garantías individuales, dentro de los primeros 29 artículos que conforman la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; las cuales son parte dogmática y que por consecuencia serán los principios que regularán la actividad social y política de un país, serán las Garantías de Legalidad, de Seguridad Jurídica, de Igualdad, de Propiedad, Garantías Sociales, Garantías de Libertad, todas ellas en conjunto conformando los parámetros, límites y actuación del Gobernante, del encargado de administrar la justicia, de administrar los recursos, de administrar su distribución, de administrar la sociedad, todo ellos devienen de decisiones de carácter social, de la unión y expresión de voluntades singulares que por medio de esas expresiones de voluntad, también se limitará la actuación y delimitación así como las facultades

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Gobernante, no permitiéndole a su arbitrio y discrecionalidad, llevar adelante sus actos coercitivos, por el contrario, él es el que deberá tener la mayor supeditación y regulación por ese Estado de Derecho, él será quien proponga la mayor adecuación y remodelación de los parámetros de convicción general, para lograr la mayor igualdad.

La tarea es por demás difícil, ya que en un Estado tan lleno de vicios como lo es el nuestro, se necesita gente que se dé a la tarea de lograr esa igualdad, de que emprendan un nuevo camino, lograr esa unión es potestad conferida en cada uno de nosotros, en el hecho de querer que la autoridad se remita a sus actuaciones conforme a lo que debe de dar y ofrecer, ya que es una pluralidad participativa entre los Gobernados y Gobernantes con la que se llegará a un mayor crecimiento, y a una estructura legal eficiente.

Así pues, cuando hablamos de un Estado de derecho en términos modernos, suponemos, al menos, lo siguiente: a) la existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida; b) que dicho cuerpo normativo está integrado por normas (en sentido de reglas de conducta) estables, prospectivas (no retroactivas), generales, claras y debidamente publicitadas, y c) que el aspecto dinámico del derecho (aplicación de normas a casos concretos) es ejecutado por una institución imparcial (tribunales previamente establecidos), mediante procedimientos accesibles para todos (equidad en el acceso a la justicia) y que tienen por objeto garantizar que todas las penas se encuentran fundadas y motivadas en derecho.⁵⁰

En primer lugar encontramos que la Garantía de Legalidad se constituye por la estructura constitucional que existe en un Estado de Derecho, que nace y emana de ella, por lo que las Leyes, como tales, deberán apegarse a los parámetros que las mismas marquen y tutelen para los actos que los

⁵⁰ Salazar Ugarte Pedro, *La Reforma Electoral*, México 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particulares tengan o sostengan ante las autoridades, para que estos sean dentro de la misma Ley, ya que no podrán estar por encima de las garantías individuales, mucho menos transgredirlas, a lo que por consecuencia se estará apegado al orden jurídico vigente

A ello se vincula que en el principio de supremacía de la Ley se desprenda el deber de abstenerse de actuar en contra de la Ley y por otra la obligación de actuar sólo en los términos de la Ley, a lo que entenderemos que la autoridad no podrá ir más allá de lo que sus funciones deberán de ser, y siempre y cuando, sean sus facultades previstas y suficientes por Ley.

En estas circunstancias tenemos que, la Garantía de Legalidad significa: Estado de Derecho; régimen de derecho; respeto a la Ley; país de Leyes; todo conforme a la Ley; nada contra la Ley; la autoridad sólo puede hacer lo que le está legalmente permitido

La Seguridad Jurídica consiste en la protección de que la Ley va a actuar en justicia para todos, implica el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por la suma de sus derechos subjetivos

Las Garantías citadas se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en este sentido consideramos que la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa viola las Garantías Constitucionales citadas al resolver indebidamente que es inaplicable el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir, considera que no es aplicable la caducidad consagrada en el artículo 120 del mismo ordenamiento legal antes citado, pues de acuerdo a lo señalado por la Sala, la caducidad no opera cuando se requiere a través del procedimiento de reclamación contenido en los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, lo cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resulta violatorio a las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, toda vez que el artículo 120 el cual contiene a la figura de la caducidad no hace distinción alguna sobre su aplicación, es decir dicho precepto legal en ninguna parte señala que el mismo tan solo es aplicable en determinados procedimientos de reclamación o requerimiento de beneficiario .

Por lo tanto la Sala realiza una indebida interpretación de la disposición legal contenida en el artículo 120 en perjuicio de las afianzadoras, al determinar que de ninguna manera se extingue la obligación fiadora por caducidad en contra de las autoridades que requieren una fianza, cuando estas autoridades optan por seguir el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual les permite iniciar con un " requerimiento " y no con la " reclamación " contenida en los diversos 93 y 93 bis del mismo ordenamiento legal.

Los razonamientos expuestos hasta el momento han sido realizados con el objetivo de establecer en nuestro cuarto capítulo una propuesta que contemple dos posibles soluciones, ayudando con ello a alcanzar un verdadero Estado de Derecho.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO CUARTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS

4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 96 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

A continuación, haremos una transcripción del artículo 95 de la Ley en cita, que nos ayudara a comprender en que casos opera el mismo.

En ese sentido el artículo 95 señala que:

"Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas 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, como en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

i.- Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor;

ii.- Al hacer exigible una fianza a favor de la Federación la autoridad que la hubiera aceptada, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarle a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución Federata para recibir reportamientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, presentará a requerir de pago, en forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución Federata de manera motivada y fundada acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior.

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

En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a las agencias de fianzas, ni las efectuadas por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello;

III.- En el mismo requerimiento de pago se especificará a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que dicho requerimiento de realice, no hace el pago de las cantidades que se reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo;

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalados en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trató solicitar la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se remitan en bolsa, valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado;

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponde a la ubicación de los establecimientos e 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 comprueba que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;

....."

Ahora bien, del artículo en cita podemos observar, que este nos remite al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación en tratándose de la efectividad de las fianzas que garantizan obligaciones fiscales, es decir que el artículo aplicable para el caso de estas fianzas, es el artículo 143 del referido Código

De esta manera, el procedimiento establecido en el artículo 95 de la multitudada Ley, únicamente es aplicable a las fianzas no fiscales, tal y como se desprende

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de su simple lectura, en este sentido el beneficiario (Tesorería de la Federación) ante el incumplimiento de la obligación principal por parte del fiado, hace efectiva la fianza, requiriendo de pago a la afianzadora (fiadora) apercibiéndola en el citado requerimiento de que en caso de que no pague en el término de 30 días se le rematarán valores de su propiedad. Término que comprende; la realización del pago, así como demandar la nulidad del requerimiento de pago.

En este sentido, el procedimiento de ejecución se interrumpe cuando la afianzadora promueva juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro del término arriba citado, por lo que cabe subrayar que en este caso no proceden los 45 días que contempla el Código Fiscal de la Federación, para promover el citado juicio.

Lo anterior se corrobora en la tesis III-PSS-513, de la Tercera Época, sustentada por el Pleno, visible en la Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Año VIII. No. 95. Noviembre 1995. Página 18, cuyo rubro reza de la siguiente manera:

"FIANZAS.- NATURALEZA NO FISCAL DE LAS OBLIGACIONES QUE GARANTIZAN.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 fracción V de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el término para la interposición de la demanda ante este Tribunal, es de 30 días naturales, cuando la fianza que se pretende hacer efectiva, garantiza una obligación de naturaleza no fiscal que se otorgó para avasar el debido cumplimiento de las compromisos que derivan de un contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, de manera que no tiene porqué recurrirse en el particular al Código Fiscal de la Federación, que concede para el efecto 45 días en relación con los demás juicios de nulidad, porque se trata en el caso, de una ley general, aplicable solamente en defecto de las normas especiales." (19)

Juicio No. 5-24392.- Sentencia de 13 de agosto de 1993, por unanimidad de votos.- Registrado Instructor: (Tesis aprobada en sesión de 2 de febrero de 1994)."

En este sentido quien se encarga de hacer efectivas las fianzas a favor de la Federación lo es la Tesorería de la Federación, a través de los órganos facultados para ello, al ser la beneficiaria, de acuerdo con lo señalado en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículo 48 de la Ley de Servicio de la Tesorería.

En consecuencia, tenemos que la Tesorería de la Federación esta facultada para emitir los requerimientos de pago, acompañando todos y cada uno de los documentos que justifican la exigibilidad del incumplimiento de la obligación garantizada, tal y como lo señala el diverso 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como ejemplo de ello podemos citar al requerimiento de pago que hace efectiva una fianza penal, mismo que debe acompañarse con la siguiente documentación:

- Póliza de fianza en la que se haya garantizado la presentación del fiado;
- Auto mediante el cual se ordena la presentación del fiado;
- Auto mediante el cual se señala el incumplimiento del fiado y como consecuencia la efectividad de la fianza;
- Oficio mediante el cual se le remite a la autoridad ejecutora la póliza de fianza, para su efectividad.
- Requerimiento de pago, expedido por el Director de Garantías de la Tesorería de la Federación, mediante el cual se le requiere de pago a la afianzadora por concepto de cantidades afianzadas; el cual contiene lo siguiente; antecedentes, fundamentación, el apercibimiento de que en caso de no pagar en el término de 30 días se le rematarán valores de su propiedad o se dispondrá de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor.

Es importante, señalar que para el caso de que la afianzadora no realice el pago de las cantidades afianzadas dentro del plazo de 30 días, se le cobrarán intereses, es decir que la institución de fianzas además de pagar la cantidad afianzada deberá de pagar una cantidad más por concepto de intereses, tal y como lo señala el artículo 95 bis de la multicitada Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta tesitura tenemos que, si la afianzadora no realiza el pago de la cantidad afianzada oportunamente se le cobrarán intereses por concepto de retraso.

De esta manera, cuando la autoridad ejecutora le requiere de pago por la cantidad afianzada a la institución de fianzas esta debe de realizarlo dentro del término de 30 días, tal y como lo establece el artículo 95 de la Ley de la materia, en este caso si la institución realiza el pago fuera de este término, se procederá a emitir un nuevo requerimiento denominado de intereses mismo que se fundamenta en el diverso 95 bis de la Ley en cita, en estas circunstancias la afianzadora se inconforma con el citado requerimiento, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa argumentando que no procede el cobro, ya que la autoridad no acompaña al referido requerimiento todos y cada uno de los documentos que establece el diverso 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De lo anterior, podemos observar que la institución de fianzas confunde la aplicabilidad de uno u otro dispositivo, toda vez que en tratándose de la exigibilidad de la fianza procede el artículo 95 de la Ley de la materia, es decir, el procedimiento administrativo de ejecución, mismo que en efecto, establece que la autoridad ejecutora debe de anexar todos y cada uno de los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada.

Es esas circunstancias, se desprende que si bien es cierto, el artículo arriba citado, establece lo relativo a los documentos, también lo es que se refiere a la forma en que se harán efectivas las fianzas no fiscales a favor de la Federación, es decir a su exigibilidad, caso distinto cuando se trata de intereses, pues aquí ya no se necesita anexar ningún documento para acreditar su exigibilidad, toda vez que la cantidad ya se pago únicamente que se realizó en forma extemporánea, por lo que si la afianzadora incurrió en el retraso del pago, lo procedente es que cubra los intereses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 93 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

A continuación, entraremos al análisis de la problemática que se presenta en relación con la aplicabilidad del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que hemos observado que aunque la Ley en cita contempla un procedimiento para hacer efectivas las fianzas distintas de las fiscales, en la práctica el citado procedimiento no se aplica, toda vez que no se lleva acabo y como consecuencia de ello no opera la figura de la caducidad, regulada en el diverso 120 de la Ley en cita, tal y como lo señalamos en nuestro capítulo anterior.

De esta manera iniciaremos transcribiendo el artículo 93, mismo que es de nuestra importancia, para posteriormente señalar la relación que guarda con el diverso 120 de la multicitada Ley.

En estas circunstancias, tenemos que el dispositivo en comento establece que:

Artículo 93.- "

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

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

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

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

Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contados a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

R.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligada a recibirlo, sin perjuicio de que se haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 93 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contados a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;

M.- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta Ley; y

IV.- La esta presentación de la reclamación a la institución de fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 129 de esta Ley.

Cuando los beneficiarios de fianzas opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas, ante los Tribunales competentes, deberán requerirlos por oficio o escrito directo dirigido a sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servileto para que cumpla sus obligaciones como fiduciaria. La institución dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para hacer el pago, el es que precede".

De lo anterior, podemos observar que la Tesorería de la Federación (beneficiario) deberá presentar sus reclamaciones primeramente a la institución de fianzas, y para el caso de que obtenga una respuesta negativa respecto al pago, podrá acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o ante los Tribunales Competentes, en el primer caso es importante señalar que el procedimiento a seguir es únicamente de conciliación, mismo que era regulado por el artículo 93 bis y decimos era por que el mismo fue derogado en el año de 1999, así como también es importante señalar que el diverso 93 arriba transcrito sufrió una reforma consistente en que el citado procedimiento se llevará acabo ante la CONDUSEF (Comisión Nacional de la Defensa y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Protección de los Usuarios de Servicios Financieros), toda vez que en el año señalado se crea este organismo.

De esta manera el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas mantiene una estrecha relación con el diverso 120 del mismo ordenamiento legal, toda vez que este último contempla a la figura de la caducidad, tal y como lo podemos observar a continuación:

"Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinada, 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 expedición 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.

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

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

Del artículo transcrito podemos observar que, para que opere la referida figura, es necesario que se inicie con la reclamación, lo cual en la práctica no sucede, ya que el beneficiario de la fianza (Tesorería de la Federación), siempre ha optado por el requerimiento de pago como forma de hacer exigibles las fianzas no fiscales, tal y como lo establece el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que regula al procedimiento administrativo de ejecución el cual inicia con el citado requerimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esas circunstancias, se presenta la problemática, ya que como podemos observar aunque el artículo 120 de la multicitada Ley, contempla lo relativo a la caducidad el mismo es inaplicable, toda vez que para que pueda configurarse la misma, se necesita que el beneficiario opte por presentar la reclamación, es decir elegir el procedimiento conciliatorio, el cual en la práctica no se lleva acabo.

Por todo lo anterior, y con apoyo en los razonamientos vertidos en nuestro tercer capítulo, nos damos cuenta que existe una clara violación a las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, en virtud de que aunque es evidente que el 120 no se aplica y con ello se favorece a la Tesorería de la Federación al no operar la caducidad, los Tribunales resuelven que el citado artículo es inaplicable, es decir no opera la figura de la caducidad, aún y cuando existen una infinidad de casos que claman justicia.

Por lo anterior, consideramos que se presenta un claro ejemplo de inequidad, la cual tiene su origen no en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sino en la jurisprudencia emitida por nuestro máximo Tribunal, es decir por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual lleva por rubro "**FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVE LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES.**"

Aunque finalmente la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte es obligatoria tanto para los Tribunales Colegiados como para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

En estas circunstancias, lo mejor sería que se derogara el artículo 93 de la Ley

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Federal de Instituciones de Fianzas al ser este un obstáculo para la configuración de la caducidad, pues tomando cuenta que el mismo no se aplica, nada tiene de extraño que el artículo 120 se refiera tanto a la reclamación como al requerimiento, toda vez que este no indica que la caducidad sólo opera respecto del procedimiento de reclamación de los artículos 93 y 93 bis. Además con ello se tendría una mayor veracidad y prontitud en la efectividad de las fianzas, sin resolver a favor de una sola de las partes.

Con lo anterior, se tendría un mayor crecimiento en el sector afianzador, pues en la actualidad es muy escaso, ya que las instituciones de fianzas ya no se quieren arriesgar, pues al darse cuenta que la caducidad no operara no les conviene estar pagando cantidades de gran cuantía.

A manera de ejemplo señalaremos algunos argumentos que hacen valer las afianzadoras ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al promover juicio de nulidad.

Las afianzadoras manifiestan que, el requerimiento de pago es ilegal, porque se configuró a su favor la figura de la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Argumento que es desvirtuado por la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al resolver que; es necesario aclarar que, si bien es cierto el artículo 120 de la Ley citada regula lo relativo a la caducidad, también lo es que no opera para todos los casos, sino sólo en aquellos en que la efectividad de la fianza se realice a través del procedimiento de reclamación previsto en el artículo 93, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En cambio, cuando se trata de fianzas a favor de la Federación que garantizan obligaciones no fiscales, las cuales se exigen a través del procedimiento

administrativo de ejecución que establece el artículo 95 de la misma Ley, la caducidad es inaplicable.

En el caso, es necesario subrayar que en tratándose de una póliza de fianza penal en la cual se garantiza una obligación de carácter penal y la afianzadora (fiadora) se somete al procedimiento previsto en el artículo 95, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con base en el cual la autoridad ejecutora requiere el pago de la póliza de fianza, por lo que como podemos observar no ha lugar a la caducidad de las facultades de la autoridad para requerir su cobro, habida cuenta que tal figura extintiva de obligaciones de pago, no es aplicable.

Al respecto, la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la jurisprudencia número 72/2001 determinó que tratándose de fianzas penales, no opera la figura de la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La referida tesis de jurisprudencia número 72/2001 de la Segunda Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XIV, diciembre de 2001, páginas 245 y 246, establece:

"FIANZAS PENALES, LA CADUCIDAD INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS NO LES ES APLICABLE, SI SU COBRO NO SE EXIGIÓ DENTRO DEL PLAZO PACTADO EN LA PÓLIZA O EN EL TÉRMINO LEGAL CORRESPONDIENTE; SI SE TOMA EN CONSIDERACIÓN QUE LAS FIANZAS PENALES DE ACUERDO CON LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 94 BIS, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, NO PUEDEN HACERSE EFECTIVAS A TRAVÉS DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIAL Y ORDINARIO contemplados en los artículos 93 y 94 de la Ley en comento, sino que según lo dispuesto en el diverso 136, fracción II necesariamente debe procederse en ejecución en el que no existe la figura de la caducidad, se exige que tratándose de dichas fianzas no opera la prevista en el artículo 120 de la Ley citada, pues ésta sólo es aplicable en los mencionados procedimientos especial y ordinario."
Contradictoria de tesis 49/2001-S5, sustentada entre el Séptimo y Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En consecuencia, la tesis define en forma específica el planteamiento relativo a la caducidad, en tratándose de fianzas a favor de la Federación que garantizan obligaciones ante autoridades del orden penal, es decir fianzas no fiscales.

De lo arriba expuesto, es menester señalar que si bien es cierto que las figuras de la caducidad y prescripción se encuentran reguladas en el Código Fiscal de la Federación, también lo es que en tratándose de fianzas no fiscales, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y en virtud de las razones arriba expuestas deben de operar estas figuras.

4.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Ahora bien, es el momento de señalar cual es el dispositivo aplicable en tratándose de fianzas fiscales, ya que estas se encuentran reguladas en el Código Fiscal de la Federación, siendo previstas por el artículo 143, el cual se transcribe a continuación;

Artículo 143. Tratándose de fianza a favor de la Federación, otorgada para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigible, se aplicará el procedimiento administrativo de ejecución con las siguientes modalidades:

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

De lo anterior, podemos observar que el referido Código contempla un procedimiento especial para hacer efectivas las fianzas fiscales a favor de la Federación, en donde la beneficiaria lo es la Tesorería de la Federación, toda vez que sea establecido que cuando la garantía se otorgue mediante fianza, se hará a favor de esta, o del organismo descentralizado, según sea el caso, de acuerdo con lo señalado por el artículo 60 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, el cual no distingue si se trata de fianzas fiscales o no fiscales.

En esas consideraciones, es necesario subrayar que el órgano encargado de la defensa de una póliza de fianza no fiscal es la Procuraduría Fiscal de la Federación, ahora bien para el caso de las fianzas fiscales el órgano encargado de efectuar el cobro lo es el Servicio de Administración Tributaria.

Hemos observado, que cuando se les requiere de pago de intereses a las afianzadoras en caso de que este se realice en forma extemporánea, origina que las fiadoras se inconformen con el citado requerimiento, el cual es la consecuencia de un requerimiento que hizo efectiva una fianza fiscal y que no se pago a tiempo, en estas circunstancias las afianzadoras tratan de crear confusión ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el sentido de que, se debe de estar a lo dispuesto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, y la autoridad debe de anexar todos y cada uno de los documentos que acrediten la legalidad del cobro, toda vez que el artículo en cita no señala el hecho de que una vez que se haya efectuado el pago de una póliza de fianza que garantice el interés fiscal y esté se haya realizado en forma extemporánea, la garante tenga que pagar por concepto de pago extemporáneo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En este caso es necesario señalar, que cuando una póliza de fianza garantiza una obligación de carácter fiscal, y lo que se requiere es el pago de intereses, es inaplicable el artículo 143 del Código Fiscal.

Lo anterior, porque el ordenamiento en cita no contempla lo relativo al pago de intereses por pago extemporáneo, aunque si bien es cierto que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas nos remite al Código Fiscal de la Federación, también lo es que únicamente es para el procedimiento que hace efectivas las fianzas fiscales no así para el cobro de intereses, motivo por el cual opera lo dispuesto en el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

De lo arriba expuesto, tenemos que en consecuencia es inaplicable el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, ya que no se trata de la exigibilidad de la fianza, sino de los intereses derivados de la misma, los cuales son expresamente previstos por el diverso 95 bis de la Ley en cita.

4.4. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS EN RELACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS

A continuación señalaremos los principales criterios que han emitido los Tribunales, es decir el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, respecto de los procedimientos para hacer efectivas las fianzas a favor de la Federación, los cuales se encuentran relacionados con la figura de la caducidad.

Lo anterior con el objetivo de tener un panorama más claro de lo expuesto hasta este momento.

En estas circunstancias, tenemos que :

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a) Tratándose de fianzas que se otorguen a favor de la Federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros se deberá estar a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, es decir conforme el artículo 143.

b) En materia de fianzas que garanticen otro tipo de obligaciones, o sea no fiscales, el beneficiario (Tesorería de la Federación) podrá optar por los procedimientos establecidos en el mencionado artículo 95 y su Reglamento, o bien por los señalados en los artículos 93, 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En esta tesitura la Ley citada en su artículo 120, establece la caducidad de las facultades de las autoridades para hacer exigible la póliza de fianza, si no se realiza la reclamación correspondiente dentro de los 180 días naturales contados a partir de que se haga exigible la póliza de fianza.

En relación con lo anterior, las instituciones de fianzas han acudido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa argumentando la caducidad de las facultades de la autoridad para hacer exigibles las pólizas de fianzas no fiscales expedidas a favor de la Tesorería de la Federación, en este sentido es conveniente citar el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, en la sesión de 29 de mayo de 2002, al resolver el Recurso de Revisión 112/2002, que a la letra dice:

"Le asiste la razón a las autoridades recurrentes en relación a la aplicabilidad del artículo 120, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque la garantía constituida a través de la fianza fue para garantizar la libertad caucional del fiado en el proceso penal indicado.

Lo anterior, porque la figura de la caducidad como medio liberatorio de las obligaciones de la afianzadora, prevista por el artículo 120, solamente procede durante la tramitación del procedimiento que establecen los artículos 93, 93 bis y 94, de la legislación citada, en la que es necesario vencer previamente a la institución garante; pero no es el caso en que se opte hacer

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

efectiva la fianza conforme los artículos 95 y 130, de ese ordenamiento o por el contemplado en el artículo 143, del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, como en la especie se optó por el procedimiento previsto por los artículos 95 y 118, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, según se advierte del tercer párrafo de la póliza de fianza que la afianzadora se sometió expresamente al procedimiento de ejecución señalado por esos artículos, por lo que no opera la caducidad como medio para liberarse de obligaciones, pues la autoridad no tiene la obligación de vencer previamente a dicha institución; por lo que contrariamente a lo sostenido por la Sala responsable, no tiene aplicación el artículo 120 en lo que a la figura de la caducidad se refiere.

Resulta aplicable la tesis de jurisprudencia marcada con el número 2º /J.33196, que se encuentra publicada en las páginas 233 y 234 del Tomo IV, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos noventa y seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que establece:

"FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVE LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES."

De la anterior transcripción se desprende que el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal, es precisamente en relación a la inaplicabilidad del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que se refiere a la figura de la caducidad, misma que únicamente tendrá procedencia cuando el beneficiario de la fianza (Tesorería de la Federación) opte por seguir el procedimiento establecido en el artículo 93 de la referida Ley, es decir que inicie con la reclamación y no con el requerimiento de pago.

Ahora bien, para tener una idea de la forma en que resuelven los Tribunales, toca el turno al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el cual considera que:

"El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, respecto de fianzas otorgadas a favor de la Federación, Distrito

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Federal, Estados o Municipios, para garantizar obligaciones diversas a las fiscales, resulta necesario que el procedimiento utilizado para hacerlas exigibles, sea el contenido en los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque si se sigue el procedimiento establecido a que se refiere el artículo 95 de dicha Ley, resulta inaplicable la figura de la caducidad a que se ha hecho mención, por lo que si siguió el procedimiento a que se refiere el artículo 95, en consecuencia, es evidente que no procede aplicar la figura de la caducidad establecida en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Así las cosas, a través de la tesis de jurisprudencia marcada con el número 2º./J.33/96 que lleva por rubro: **"FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVE LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES."** fijó el criterio a seguir en relación a la aplicabilidad del artículo a que se refiere dicha jurisprudencia, la que en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, este Tribunal se encuentra obligado a acatar, y así, del texto de esa jurisprudencia se advierte que la caducidad prevista en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sólo opera dentro del procedimiento que establece este ordenamiento legal en sus artículos 93 y 93 bis, procedimiento relacionado con la reclamación, si por ella optare la beneficiaria de la póliza, por lo que, si en el presente caso se siguió el procedimiento a que se refiere el artículo 95 de aquella Ley relacionado con el procedimiento de requerir de pago, no le es aplicable la institución de la caducidad a que se refiere el artículo multimencionado."

Por lo que es de concluirse que en tratándose de fianzas no fiscales la figura de la caducidad nunca va a operar, toda vez que la beneficiaria de la fianza siempre requiere de pago a la afianzadora, mediante un documento denominado requerimiento de pago, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ahora bien, a manera de relacionar lo sostenido por los Tribunales, consideramos necesario transcribir el multicitado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el objetivo de señalar que los Tribunales violan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, tal y como lo podemos observar a continuación:

"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 expedición 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 vuelve exigible, por incumplimiento del fiado.

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

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

Como se puede observar de la transcripción anterior, en el citado artículo se contemplan dos formas de extinción de la obligación fiadora: la caducidad y la prescripción, figuras jurídicas que son completamente distintas y no pueden confundirse en forma alguna, a pesar de que las dos figuras operan por el simple transcurso del tiempo, es decir la caducidad contemplada en el artículo 120 se establece como sanción para los beneficiarios de las fianzas si no reclaman sus derechos dentro de los 180 días siguientes a la exigibilidad de la obligación garantizada, asimismo se contempla la sanción para los beneficiarios de las fianzas si no ejercen sus acciones, si una vez hecho valer su derecho de reclamar a la institución de fianzas, esta no cumple con sus obligaciones, debido a que para que opere la prescripción es requisito indispensable que primero se hayan reclamado de pago las fianzas dentro del término de 180 días naturales siguientes a la exigibilidad de la obligación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto es, el artículo 120 en comento contempla el término por el cual se extingue la obligación fiadora por caducidad y prescripción, por lo tanto los Tribunales al resolver sobre la procedencia de estas figuras jurídicas deben de atender al principio jurídico "donde el legislador no distinguió no es permitido al Juzgador distinguir", en otras palabras si el artículo en comento nada dice respecto de que la caducidad sólo se va a configurar en términos de los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir, para el caso de que la autoridad opte por el procedimiento de reclamación, entonces lo más coherente es que se aplique el artículo 120 a la letra y no buscarle variantes.

De esta manera el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al resolver sobre el juicio de nulidad que promueve la afianzadora, en relación a la aplicabilidad del artículo transcrito, es decir sobre la procedencia de la figura de la caducidad, el Tribunal resuelve en el sentido de que es inaplicable el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ya que la autoridad opto por seguir el procedimiento privilegiado, esto es aplico lo dispuesto por el artículo 95 de la multicitada Ley.

Como podemos observar este es un claro ejemplo de inequidad la cual tiene origen en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual lleva por rubro "**FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVE LA CADUCIDAD A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES.**" y que los Tribunales tienen la obligación de aplicar, lo cual se presenta en forma de cadena, pues la Suprema Corte cae en inequidad y los Tribunales incurrir en la violación de las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica al emitir sus sentencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Razón por la que consideramos que antes de formular nuestra propuesta es necesario señalar un concepto de equidad, y de garantía, a modo de demostrar lo que hemos venido señalando respecto de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, la cual consideramos que es inequitativa, en razón de que se emitió sólo procurando el beneficio de unos y el perjuicio de otros.

EQUIDAD, EN TÉRMINOS GENERALES: Significa justicia, es decir, la basada en la igualdad o proporcionalidad, moderación de la aplicación de la Ley, en este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir su jurisprudencia no contempla a todos por igual, es decir sólo se limita a señalar que: cuando el beneficiario sea cualquier persona (procedimiento ordinario o general, según tesis 33/96 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), situación regulada en los artículos 93, 93 bis y 120, párrafos primero a tercero de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, caso en el cual la exigibilidad de cobro requiere de una etapa previa de reclamación, siendo el único caso en el que puede operar la caducidad. Sin embargo, una vez constituido el derecho para hacer efectiva la póliza, podrá quedar sujeto a prescripción si el acreedor no la interrumpe con su actuación. Esta prescripción se actualiza al transcurrir el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o, en su defecto, el de tres años, lo que resulte menor, liberándose la institución de fianzas en este evento, de su obligación de pago.

Cuando los beneficiarios sean la Federación, el Distrito Federal, las Entidades Federativas o los Municipios, por conceptos genéricos, pueden optar por el procedimiento ordinario contenido en los artículos 93 y 93 bis o por el privilegiado. Este segundo se rige por los artículos 95 y 120, párrafo tercero, segunda parte, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. En este segundo evento, actualizados los supuestos en él contemplados, la autoridad ejecutora puede proceder a requerir directamente el pago a la afianzadora. No opera la caducidad y sólo puede darse la prescripción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al parecer la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant). "Garantía" equivale, en un sentido amplio, a un "aseguramiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", o "salvaguarda"

En las garantías individuales se manifiesta una relación de supra a subordinación, en la que hay una dualidad de sujetos en distinto plano, o sea, entre el Estado y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones, las autoridades desempeñan la actividad soberana o de gobierno frente al gobernado, es decir, ejecutan actos autoritarios que tienen como característica la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.

GARANTÍA DE LEGALIDAD: Por esta debemos entender Estado de Derecho; régimen de derecho; respeto a la Ley; país de Leyes; todo conforme a la Ley; nada contra la Ley; la autoridad sólo puede hacer lo que le está legalmente permitido, aquí encontramos que los Tribunales cuando emiten sus sentencias resolviendo sobre la inaplicabilidad del ya multireferido artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en donde se le da la razón a la beneficiaria de la fianza (Tesorería de la Federación) y nunca a las afianzadoras violando con su resolución la Garantía de Legalidad, pues no aplica el citado artículo conforme a la letra, ya que el mismo no señala que la caducidad se va a configurar conforme a lo dispuesto por los artículos 93 y 93 bis del mismo ordenamiento legal de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA: Consiste en la protección de que la Ley va a actuar en justicia para todos, implica el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por la suma de sus derechos subjetivos, esta Garantía es rebasada por los Tribunales, en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

virtud de que no basta que el artículo este contemplado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sino aquí lo importante es que se aplique, que se lleve a cabo conforme a la letra. Las Garantías citadas se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales. .

Una vez aclarado el porque consideramos que se violan las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, podemos pasar a formular nuestra propuesta, tomando en cuenta que para que opere la caducidad es necesario que la beneficiaria opte por seguir el procedimiento contemplado por los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, procedimiento denominado de "reclamación" en el cual se deberá formular por escrito la reclamación ante la institución de fianzas respectiva, como acto previo y necesario, para que en caso de inconformidad con la improcedencia del pago que comunique la afianzadora, a el beneficiario éste ocurra al arbitraje ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, o bien, a los tribunales.

En estas consideraciones, nuestra propuesta consiste en dos posibles soluciones, la primera de ellas es tan simple pues en ésta bastaría derogar el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones y solamente así se podría configurar la caducidad, en virtud de que el artículo 120 del mismo ordenamiento legal nada dice respecto de que la citada figura únicamente operara conforme lo dispuesto por los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tal y como se desprende de su simple lectura, artículo que transcribiremos de nueva cuenta en nuestro siguiente argumento, con el objetivo de que se corrobore lo dicho.

Para formular nuestra segunda posible solución, es necesario tener a la vista lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, motivo por el cual lo transcribiremos a continuación, ello con el objetivo de comparar su contenido, antes de proponer su modificación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"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 expedición 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 fidei.

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

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

En necesario señalar que la inactividad por parte del Estado debería ser sancionada, esto sin menoscabar la facultad del Estado para la captación de sus ingresos, en virtud de ello proponemos lo siguiente :

"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 o el requerimiento de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro del año siguiente a la expedición 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 o requerimiento de la fianza dentro del año siguiente a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fidei.

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

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Institución de fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente."

La modificación del aludido precepto consiste en que éste contemple, tanto al requerimiento como a la reclamación, además de agregar un término mayor en la configuración de la caducidad, es decir, de 180 días a un año, esto es con el objetivo de que la autoridad pueda reunir todos los documentos que acrediten la exigibilidad de la fianza, pues a veces por la distancia, esta recavación de documentos e información es tardada y en estas circunstancias lo que perseguimos es que haya una equidad entre la Federación y los particulares.

De esta forma como podemos observar, logramos un equilibrio, es decir la equidad de la Ley, al operar la caducidad prevista en el artículo transcrito, tanto para las autoridades como para los particulares, en virtud de que el artículo en cita no hace distinción del tipo de beneficiario, entendiéndose por éste; la persona física o moral a quien se otorga la fianza. Generalmente, las entidades de la Administración Pública Federal son los principales consumidores de fianzas, sobre todo para garantizar tanto la seriedad de las ofertas o presupuestos en concursos o licitaciones en contratos o pedidos, como el anticipo, cumplimiento de entrega, buena calidad, entre otros. Dicha persona siempre será el acreedor en la relación contractual de la obligación principal.

Con ello se evitaría que los Tribunales al emitir sus sentencias violen las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, pues con la modificación del aludido artículo se resolverían las controversias que se suscitan en relación a la caducidad.

La necesidad de esta modificación se debe a que no es justo que se le deje a un fiador (institución de fianzas) a un tiempo indefinido para liberarse de su obligación, pues para ello se estableció a su favor la figura de la caducidad dentro de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir la posibilidad de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extinguir su obligación por el simple transcurso del tiempo, es por ello que se estableció un plazo dentro del cual los beneficiarios de las pólizas de fianzas debían exigir el cumplimiento de la obligación que se esta garantizando so pena de operar la caducidad a favor de las afianzadoras.

En efecto, se requiere una modificación al artículo 120 de la Ley de Fianzas, pues hemos observado que la beneficiaria de la fianza, es decir la Tesorería de la Federación para hacer efectivas las fianzas no fiscales otorgadas a su favor, no ha procedido a reclamar ante la Comisión, ni ha promovido demanda alguna ante los Tribunales competentes y consecuentemente se ha desinteresado por el procedimiento conciliatorio a que se refieren los artículos 93 y 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, limitándose exclusivamente a requerir de pago a la institución fiadora, es decir, seguir lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley en cita.

La propuesta de modificación tiene como objetivo lograr un Estado de Derecho, entendiéndose por este; a) la existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida; b) que dicho cuerpo normativo está integrado por normas generales, claras y debidamente publicitadas, y c) que el aspecto dinámico del derecho (aplicación de normas a casos concretos) es ejecutado por una institución imparcial (tribunales previamente establecidos), mediante procedimientos accesibles para todos (equidad en el acceso a la justicia) y que tienen por objeto garantizar que todas las penas se encuentran fundadas y motivadas en derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Manifestamos que la fianza es el medio más eficaz que se utiliza para garantizar el cumplimiento de obligaciones ajenas frente a terceros, misma que ha subsistido y sea perfeccionado a través del tiempo, razón por la cual la Administración Pública es la principal consumidora de esta. En estas circunstancias si la Administración es la que requiere de fianzas que garanticen el exacto cumplimiento de las obligaciones contraídas por los fiados, sería justo que operara la figura de la caducidad, para con ello impulsar el crecimiento del sector afianzador.

SEGUNDA.- Consideramos que la fianza se hace efectiva ante el incumplimiento de la obligación contraída por el fiado, misma que es garantizada por la institución de fianzas, además de que la fianza subsiste en tanto exista la obligación principal, motivo por el cual se le ha considerado como un contrato accesorio, en este caso es pertinente señalar que para la efectividad de las fianzas no fiscales el beneficiario (Tesorería de la Federación) ha optado por seguir el procedimiento señalado en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual le permite iniciar con el "requerimiento de pago", motivo por el cual se propone derogar el diverso 93 del mismo ordenamiento legal, el cual inicia con la "reclamación", toda vez que el beneficiario nunca lo ha llevado a cabo originando con ello su inactividad.

TERCERA.- Creemos que las fianzas han llegado a clasificarse en: fiscales, cuando tengan por objeto garantizar una obligación fiscal, mercantil o de empresa, cuando la relación se da entre particular y afianzadora, además de que la institución de fianzas debe de ser autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Administrativas, cuando la relación se da entre una institución de fianzas y una dependencia de la Administración Pública, en estas circunstancias es necesario que se establezca en forma equitativa cuales son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los procedimientos para hacer efectivas las fianzas señaladas, pues en tratándose de fianzas mercantiles los procedimientos se encuentran señalados en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus diversos 93 y 95, pero el procedimiento de reclamación contemplado en el dispositivo 93 de la Ley en comento, nunca se ha llevado a cabo, razón por la cual se propone su derogación.

CUARTA.- Proponemos que si las instituciones de fianzas generan abundantes ingresos contribuyendo de esta forma al gasto público, toda vez que generalmente estas afianzan cantidades de mayor cuantía, además de la prima que tiene que pagar el solicitante de la fianza e intereses por pago extemporáneo, lo conveniente es que los fidores al momento de solicitar los servicios de una afianzadora paguen una prima más elevada.

QUINTA.- Manifestamos que si la Federación antes de celebrar un contrato requiere al contratista para que este otorgue fianza, toda vez que el beneficiario no puede dirimir un procedimiento sin que se garantice el interés fiscal, además de que su deber es proteger los ingresos que percibe el mismo, lo conveniente es que tanto en el contrato como en la póliza de fianza se establezca que la afianzadora responderá por una cantidad menor a la garantizada, ello en virtud de que el beneficiario de la fianza al momento de hacerla efectiva exige el monto total de la misma, sin tomar en cuenta que las instituciones de fianzas no obtienen un gran beneficio con el cobro de la prima.

SEXTA.- Creemos que si los procedimientos para hacer efectivas las fianzas a favor de la Federación, son contemplados por el Código Fiscal de la Federación en tratándose de fianzas que garanticen obligaciones fiscales, y por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas cuando se trate de fianzas no fiscales, lo idóneo es que se cumplan los citados procedimientos conforme a la letra sin que los Tribunales los apliquen sólo en beneficio de unos y en perjuicio de otros violando con ello las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA.- Manifestamos que si la figura de la caducidad, es regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en concreto en su artículo 120, es necesario que se aplique esta figura a favor de las instituciones de fianzas, en virtud de que no es justo que se les deje a un tiempo indefinido para liberarse de su obligación, pues para ello se estableció a su favor la citada figura.

OCTAVA.- Proponemos que la caducidad contemplada por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se debe de aplicar, para con ello lograr una verdadera equidad de la Ley, pues es injusto que la referida figura sólo opere cuando los beneficiarios de las fianzas son particulares, pero cuando se trata de la Tesorería de la Federación (beneficiaria) nunca va a operar, tal y como lo pudimos observar con la jurisprudencia emitida por nuestro máximo Tribunal.

NOVENA.- Encontramos una clara violación a las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica contenidas en nuestra Carta Magna en sus artículos 14 y 16 Constitucionales, pues los Tribunales al emitir sus sentencias lo hacen insertando una serie de variantes al texto del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es decir introducen cuestiones que no señala el dispositivo en comento, y para evitar estas arbitrariedades se requiere que el artículo en comento haga referencia tanto a la "reclamación" como al "requerimiento".

DECIMA.- Consideramos que para alcanzar un verdadero Estado de Derecho se requiere una modificación al multicitado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para que los Tribunales dejen de cometer violaciones a las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica.

DECIMA PRIMERA.- La inequidad la encontramos desafortunadamente en la jurisprudencia 33/96 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al considerar que la caducidad contemplada por el artículo 120 de la Ley Federal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de Instituciones de Fianzas sólo se configurará en tratándose de particulares, pero si se trata de la Federación en este caso nunca va a operar la caducidad, aquí consideramos que se debería de modificar la jurisprudencia citada en el sentido de que se trate por igual a los beneficiarios de las fianzas.

DECIMA SEGUNDA.- Se requiere una pronta modificación del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ya que este actualmente contempla a la "reclamación" para poder configurarse la caducidad, originando diversos problemas, tales como; limitación al sector afianzador, que la autoridad actué con inequidad, que se violen las Garantías de Legalidad y Seguridad Jurídica, es por ello que consideramos que se debe de agregar la palabra "requerimiento", logrando que opere la caducidad igualmente para todos, es decir, tanto para los particulares como para la Federación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO Miguel, Compendio De Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1996.
- 2.- ACOSTA ROMERO Miguel, Derecho Administrativo Especial, Editorial Porrúa México, 1996.
- 3.- BARRERA GRAF Jorge, Instituciones De Derecho Mercantil, 3ª Reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. México 1999.
- 4.- ARRIJOJA VIZCAÍNO Adolfo, Derecho Fiscal, 11ª Edición, Editorial Themis, México, 1996.
- 5.- BOQUERA OLIVER José María, Derecho Administrativo, Editorial Civitas, México, 1998.
- 6.- CONCHA MALO Ramón, La Fianza En México, Futura Editores, S.A. México, 1988.
- 7.- DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto Y LUCERO ESPINOSA Manuel, Compendio De Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 8.- DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto Y LUCERO ESPINOSA Manuel, Principios De Derecho Tributario, Editorial Limusa, México, 1996.
- 9.- DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, Elementos De Derecho Administrativo, Editorial Limusa, México, 1997.
- 10.- DE PINA VARA Rafael, Derecho Civil Mexicano, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1962.
- 11.- FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, 40ª Edición, Editorial Porrúa México 2000.
- 12.- LOMELÍ CEREZO Margarita, Derecho Fiscal Represivo, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 13.- MARTÍNEZ MORALES Rafael I. Primer Curso De Derecho Administrativo, Editorial Harla, México, 1991.
- 14.- MOLINA BELLO Manuel, La Fianza Como Garantizar Sus Obligaciones Con Terceros, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1999.
- 15.- ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio De Derecho Civil, Contratos, 21ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

16.- SÁNCHEZ FLORES Octavio Guillermo De Jesús, El Contrato De Fianza, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Tomo VII, 18ª Edición, Revisada, Actualizada Y Ampliada Por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1986.

DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario De Derecho, 22ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa XXI, México, 2000.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO IV, CONS-COST, Editorial Bibliográfica, Argentina, Argentina.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1999.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

CLASIFICACIÓN DE LAS FIANZAS ATENDIENDO A LOS BENEFICIARIOS DE LAS MISMAS PROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD Y DE LA PRESCRIPCIÓN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN