

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

FORMA DE HACER EFECTIVA UNA
FIANZA DE EMPRESA

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RODRIGO GARCÍA TORRES

ASESOR. MTRD. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ



MÉXICO, D.F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

29 DE MARZO DE 2004

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ

DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO

PRESENTE

Por este medio me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizado por el alumno **GARCÍA TORRES RODRIGO**, que cursó en esta institución la Licenciatura en Derecho, el cual lleva por título **“FORMA DE HACER EFECTIVA UNA FIANZA DE EMPRESA”**, mismo del cual fungí como asesor, y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria y al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina.

Por lo antes expresado, solicito a usted que turne el presente trabajo para continuar con los trámites que establece el Manual de Titulación de la Unila.

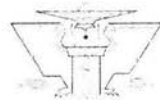
ATENTAMENTE.

MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ

OF-01-05



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 06 de Octubre de 2004

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. GARCIA TORRES RODRIGO ha elaborado la tesis profesional titulada “Forma de hacer efectiva una fianza de empresa” bajo la dirección del MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS Y SOBRINOS

A SUSANA

A MIS AMIGOS

A MI ASESOR DE TESIS

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1. GENERALIDADES

1.1 Antecedentes de la fianza	1
1.2 El Sistema Financiero Mexicano	9
1.3 Concepto de Entidades Afianzadoras	10

CAPITULO 2. EL CONTRATO DE FIANZA

2.1 La Fianza Civil	11
2.1.1 Concepto	11
2.1.2 Generalidades	12
2.1.2.1 Efectos del Contrato de Fianza	18
2.1.2.1.1 Efectos Directos	19
2.1.2.1.2 Efectos Indirectos	23
2.1.3 Clasificación de la Fianza Según el Código Civil	27
2.1.4 Causas de Extinción del Contrato de Fianza Civil	29
2.2 La Fianza de Empresa	30
2.2.1 Naturaleza Jurídica	31
2.2.2 Concepto	35
2.2.3 Elementos Personales	36
2.2.4 Elementos Formales	38
2.2.5 Contenido Obligacional de la Fianza de la Empresa	39
2.2.6 Clasificación de la Fianza de Empresa	45
2.2.7 Extinción de la Fianza de Empresa	49
2.2.8 Diferencias entre la Fianza de Empresa y la Fianza Civil	50

CAPITULO 3. PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA DE EMPRESA.

3.1 Reclamación ante la Compañía Afianzadora	51
3.2 Procedimiento ante la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	57
3.2.1 Procedimiento Conciliatorio	58
3.2.2 Juicio Arbitral en Amigable Composición	62
3.2.3 Juicio Arbitral en Estricto Derecho	63
3.3 Juicio Especial de Fianzas	65

3.4 Procedimientos de Reclamaciones	75
Gubernamentales	
3.4.1 Procedimiento Establecido por el Artículo	
95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas	76
3.4.2 Procedimiento para hacer efectiva una	
Fianza que garantice un crédito Fiscal	92
3.4.3 Procedimiento para hacer efectiva las	
Fianzas Otorgadas ante Autoridades Judiciales	
del orden Penal	97
3.4.4 Procedimiento Opcional en el caso de	
Fianzas otorgadas ante autoridades Judiciales	
que no sean del orden Penal	101
3.4.5 Procedimiento Para hacer efectiva una	
Fianza que se otorgue con motivo de la	
suspensión del acto reclamado en materia de	
Amparo	102

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Actualmente, garantizar el cumplimiento de las obligaciones se ha convertido en un aspecto primordial de la vida socioeconómica de nuestro país, debido a la falta de seguridad que prevalece dentro de las relaciones comerciales que se suscitan entre las personas.

El contrato de fianza cuyo origen se encuentra en el Derecho Romano, precisamente trata de satisfacer estas contingencias, y es específicamente a través de la fianza mercantil como se intenta dar a los acreedores una plena seguridad en cuanto al cumplimiento de sus prestaciones, para el caso de que la persona inicialmente obligada no lo haga.

En la actualidad, la fianza civil no tiene mucha aplicación y desafortunadamente ha caído en desuso, siendo aplicable solo a operaciones de poca cuantía entre personas físicas, situación por lo cual han surgido empresas debidamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dedicadas a expedir en forma habitual y profesional, fianzas que garantizan una diversidad de operaciones que se llevan a cabo en la economía de nuestro país.

La celebración del contrato de fianza mercantil, trae como consecuencia que surjan diversos efectos jurídicos entre las partes, siendo uno de ellos el derecho del beneficiario para hacer efectiva la póliza de fianza mediante los procedimientos a que se refiere la Ley especial de la materia, denominada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, una vez que el incumplimiento de la obligación por parte del deudor principal.

En este orden de ideas, es de copiosa importancia destacar que ante el incumplimiento del fiado para con el beneficiario, el procedimiento para ejecutar una fianza de empresa depende de la naturaleza del acto jurídico.

Para ello en el primer capítulo de este proyecto se hace un estudio general, de los antecedentes de la fianza, así mismo se describe la estructura del Sistema Financiero en nuestro país, haciendo mención en lo relativo a las entidades afianzadoras.

En el segundo capítulo, se explica de manera amplia, del contrato de fianza civil y de la fianza mercantil o también denominada de empresa, extrayendo sus elementos, características y efectos dentro del sector jurídico de nuestro país, con el objeto de hacer notar su importancia y trascendencia.

El tercer capítulo, tiene por objeto hacer un análisis detallado, de todos cada uno de los procedimientos previstos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para hacer efectiva una fianza mercantil, detallando los plazos, instancias y autoridades competentes que conocen de los mismos.

En efecto, lo que se pretende al elaborar este trabajo de investigación, es precisamente, abordar lo referente a las posibilidades que tiene el beneficiario para exigir el cumplimiento de una fianza de empresa, así como los obstáculos existentes en la legislación aplicables al caso específico.

CAPITULO 1. GENERALIDADES DE LA FIANZA

1.1 Antecedentes de la fianza

Para comprender la problemática que se plantea en el presente proyecto, es necesario comenzar por explicar lo que representa en el derecho positivo mexicano el contrato de fianza, y para tal efecto, es menester remontarse a sus antecedentes más próximos que se encuentran en el Derecho Romano bajo lo que se denomina como *estipulaciones y promesas accesorias*.

“A lado de las personas que figuran en la *estipulación* por su propia cuenta, a título de acreedores o de deudores principales, pueden encontrarse en ella otras que desempeñan un papel accesorio, que *estipulan o prometen*, no es un interés personal, sino el del acreedor o del deudor, de suerte que en definitiva no deben guardar nada del crédito ni soportar nada de la deuda. El carácter dominante de éstas *estipulaciones y promesas accesorias* es facilitar o garantizar los efectos del contrato principal. El que se estipula accesoriamente al acreedor es un *adstipulator*. Los que prometen accesoriamente al deudor principal *adpromissores*. “¹

En el Derecho Romano existía el *adstipulator*, quien fungía como mandatario del acreedor principal, mediante la estipulación accesorio conocida con el nombre de *adstipulatio*, que se celebraba después del contrato principal. La utilidad de esta figura radicaba en el hecho de que en ocasiones era conveniente para el estipulante principal que hubiera alguien más que pudiese requerir de pago al deudor cuando no se estuviere presente en el lugar de pago, acto que realizaba el *adstipulator* como acreedor principal, y en su momento, entregaba lo que había recibido por el deudor. Además este contrato era atractivo por la circunstancia de que el acreedor accesorio (*adstipulator*) podía celebrar la estipulación *post mortem stipulantis*, es decir, que se podía estipular la misma cosa con el deudor principal con posterioridad a la muerte

¹ PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Época, pag 355 19ª Edición, México 2003.

del acreedor, con la finalidad de que en el momento en que recibiera algo por parte del deudor, se lo entregaría a sus herederos.

Las características más relevantes de la *adstipulatio* son las siguientes:

1. El *adstipulator* es personalmente acreedor, en virtud de que estipula en forma directa con el deudor, después de haberse celebrado la estipulación principal.
2. Es *acreedor*, debido a que el contrato es respecto de la misma cosa y condiciones en que se celebró la estipulación principal.
3. El *adstipulator* funge como mandatario del acreedor principal, porque debe dar cuenta a éste de todo lo que recibe del deudor principal.
4. El crédito de *adstipulator* no pasa a sus herederos.
5. Un esclavo no podía ser *adstipulator*, aunque pudiera estipular válidamente.

Asimismo existía la figura del “*adpromissor*”, nombre con el que se denominaba a quien se compromete accesoriamente con el promitente principal o para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor.²

Se trataba de una garantía personal en oposición a las garantías reales, que brindaba al acreedor principal la seguridad en el cumplimiento de la obligación, y la cual se realizaba mediante una interrogación y una respuesta perfectamente distintas y separadas del contrato principal. Dentro de la designación general *adpromissores*, se encontraron tres especies, *sponsores*, *fidepromissores* y los *fidejussores*.

“Los *sponsores* han debido existir únicamente en los comienzos cuando estipulación necesitaba el empleo del verbo *spondere*, y no estaba abierta más

² PETIT, Eugene, op cit., p. 356.

que a podido comprometerse como cauciones, pero empleando otro verbo: *fidepromittis*. Pero que está sometidos a los mismos principios rigurosos que los *sponsors*. Por último, hallamos, en el siglo VII, una tercera clase de *adpromissores*: los *fidejussores* que se obligaban por la fórmula *fidejubes? Fidejubeo* (2). Con reglas menos estrechas, una esfera de aplicación más amplia, conducen poco a poco al desusos de los *sponsors* y de los *fidepromissores*.³

Los primeros antecedentes de lo que actualmente se conoce como fianza, encuentran sustento en lo que se denominó como *sponsio* y la *fidepromissio*, que se regían bajo las mismas reglas, con la única diferencia de que aquella sólo era aplicable para los ciudadanos romanos, mientras que ésta era tanto para los romanos como para los extranjeros. Se utilizaban como garantías para las obligaciones nacidas en forma verbal, y tenían características similares a las del *adpromissor*, en el sentido de que actuaban como deudores principales, accesorios, y en su carácter de mandatarios del deudor principal.

Los ordenamientos legales que regularon a éstas figuras, con el objeto de hacer menos onerosos su compromiso, y permitir que los individuos menos ricos hallarán más fácilmente cauciones, son las siguientes:

1) **LEY APULLEIA**, a través de la cual se determinó que existiría sociedad de pleno derecho entre los *sponsors* o entre los *fidepromissores*, y así, en el caso de que uno pagará la deuda principal, repercutiera en contra de los demás deudores accesorios mediante la acción pro socio, a efecto de que no recayera en él, el pago del monto total de la deuda garantizada.

2) **LEY FURIA**, por la que se limita la obligación de los *sponsors* y *fidepromissores* al término de dos años, y se divide entre los deudores accesorios el monto de la deuda principal.

³ PETIT, Eugene, op cit., p. 358.

3) **LEY CICEREIA**, exigió que el acreedor declarase públicamente porqué deuda recibía *sponsores* o *fidepromissores*, y cuál era su número, y si éste tipo de declaraciones no se había realizado con anterioridad, se otorgó un plazo de treinta días para ello, fenecido el cual estaban librados.

4) **LEY CORNELIA**, del año 66 o 673 de Roma, fue el primer ordenamiento legal que se aplicó a los tres tipos de *adpromissores*; prohibió que la misma persona pudiese ser caución del mismo deudores, en provecho del mismo acreedor, dentro del mismo año y sólo hasta la cantidad de veinte mil sestercios.

Estas figuras se utilizan en el tiempo de Gayo, sin embargo, Cayeron en desuso, hacia finales de la época clásica, definitivamente desaparecieron para la época de Justiniano.

Posteriormente apareció la figura de *fidejussio* que es el antecedente más próximo de lo que actualmente conocemos como la figura del contrato de fianza, y consistía en una obligación accesoria destinada a garantizar otra obligación.

Era definida como el contrato formal mediante el cual una persona (fiador) se obliga a pagar la deuda de otro (fiado) en caso de que éste último no cumpla con su deber.⁴

El fiador podía ser ciudadano romano o extranjero, que se obligaba mediante la formulación: *idem fidejubes? Fidejubeo*. El contrato de fianza dentro del Derecho Romano, no se limitaba a garantizar las obligaciones contraídas verbis, sino que también afianzaba las de carácter civil o pretoriana y aún las de carácter natural. El fiador siempre se obligaba en los mismos términos que la obligación principal, es decir, prometía sobre la misma cosa y en las mismas condiciones que lo había hecho el deudor principal, ya que de lo contrario, el contrato de fianza adolecía de nulidad.

⁴ VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, S.A, 7ª Edición, México 1984 p.344.

Otra característica importante de que se presentaba en la figura de la *fidejussio*, es que la obligación del fiador no se encontraba limitada en cuanto a su duración, como sucedía en el caso de la *sponsia* y de la *fidepromissio* ya que era de carácter perpetua y transmisible a herederos.

El fiador mantenía con el acreedor una relación análoga a la que se mantenía con el deudor principal y mediante la promesa accesoria que se realizaba, se comprometía al pago del importe total de la deuda principal. Así, existía la posibilidad de que varios fiadores mediante estipulaciones distintas e individuales, respaldaran el pago de una misma obligación, y ante un incumplimiento, el acreedor principal tenía el derecho de exigir el pago del total de la deuda cualquiera de los fiadores, sin tener que dirigirse primeramente al deudores principal, en virtud de que los fiadores habían prometido sin restricción alguna, y si uno pagaba, los demás quedaban liberados.

Ante los principios tan rígidos con que se regulaban a los fiadores, fue necesario concederse los siguientes beneficios:

1. **Del Beneficio de División.** En principio la Ley Furia ya había establecido que se dividiera de pleno derecho entre los *sponsores* y los *fidepromissores* del monto de la deuda garantizada, por lo que fue necesario ampliar este beneficio a los fiadores, quienes estaban expuestos a una persecución *in solidum*, y es hasta el reinado de Adriano cuando a través de un rescripto (epistola Hadrian) se lleva a cabo tal concesión, misma que fue ampliada por los *sponsores* y *fidepromissores* de provincia, debido a que la Ley Furia solo era aplicada en Italia.

Para que este beneficio tuviera efecto, era necesario que el fiador que quería aprovecharse de él lo exigiera ante el acreedor, que en principio, seguía conservando su derecho para exigir *in solidum* contra cualquiera de los fiadores, además de que el rescripto de Adriano establecía que el beneficio de división sólo se llevaría a cabo entre aquellos fiadores solventes.

2. **Del Beneficio de Orden o Discusión.** Ante la circunstancia que en muchas ocasiones el acreedor requería al fiador sin que previamente se comprobara la insolvencia del deudor principal, en el año 539, Justiniano mediante la Novela 4, c.1, decide que el acreedor debía obrar primero en contra del deudor principal, y no atacar a los fiadores sino cuando no hubiera podido obtener satisfacción.

En consecuencia, el fiador que inicialmente había requerido de pago podía negarse a ello en tanto el deudor principal no hubiera sido requerido y su insolvencia no hubiera sido comprobada.

Al momento en que el fiador pagaba al acreedor principal por incumplimiento del deudor, nacía el derecho de aquél para requerirle a éste el pago, así como también y en el caso de que un fiador hubiese respondido in solidum, tenía derecho a reclamar el pago proporcional de los demás fiadores.

En el primer supuesto, y partiendo de la idea de que el fiador fungía como mandatario del deudor principal, es decir, en interés y a petición de éste, el fiador que pagaba tenía la acción *mandati* contraria.

En el caso de que no hubiese actuado a petición del deudor principal, pero que no hubiera oposición de éste, contaba con la acción *negotiorum gestorum* contraria para recuperar el monto por el pago

En el segundo supuesto, es decir, en el caso de haber respondido un fiador in solidum con el acreedor principal, cuando existía una pluralidad de fiadores, no había recurso o acción entre ellos; sin embargo los jurisconsultos romanos basados en el principio de la equidad crearon el beneficio de la cesión de acciones, con la finalidad de que el fiador que pagara la totalidad de la deuda podía repercutir en contra de los demás fiadores.

El fiador que era requerido por el acreedor principal, ofrecía el pago total de la

deuda, a cambio de la cesión de las acciones contra los demás deudores accesorios, en caso de negativa, el fiador podía evitar el pago a través de la excepción de dolo. En caso de aceptarse, la cesión de acciones se realizaba mediante una venta debido a que en principio, se decía que las acciones del acreedor se extinguían por el pago hecho por el fiador. Así, el fiador sustituía al acreedor principal en todos los derechos que tenía con los demás fiadores y de la manera proporcional correspondiente, además de que con esto obtenía una ventaja de mejorar su derecho contra el deudor principal.

En el Derecho Romano la fianza o *fidejussio* se extinguía por vía de consecuencia o directamente.

Vía consecuencia, es decir, al mismo tiempo que la obligación principal, en virtud de que no se comprende la existencia de una garantía que ha dejado de existir, siendo preciso que la obligación principal garantizada esté extinguida de manera absoluta, porque podían existir causas de liberación personal (*v.g. capitis deminutio*), respecto del deudor personal que en ningún momento liberaba al fiador.

Por otro lado, la fianza se extinguía directamente, en virtud de una causa de extinción que se realiza en la persona del fiador, siempre siguiendo la regla de que todo modo de extinción que afecta al objeto mismo de la obligación libera a todos los coobligados, y el que no afecta más que a la persona del fiador quedaba propia de él.

En España, el contrato de fianza se encontraba regulado en el ordenamiento jurídico llamado de las Siete Partidas, promulgado en el año 1348 D.C. por Alfonso XI bajo la partida quinta, título XII, definiéndose como aquella obligación que tenía una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hacía.

Los antecedentes que se presentan en México, vienen desde la época prehispánica, cuando los aztecas reconocían a la fianza como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, de carácter hereditario y familiar.

En la época de la Nueva España, el contrato de fianza se reglamentó en la Leyes de Indias de la Ley 4 título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones. Se entendía a la fianza de naturaleza judicial, debido a que era utilizada para obtener la libertad condicional cuando una persona era declarada culpable de la de un delito a través de una sentencia condenatoria.

Al respecto nos dice el maestro Miguel Acosta Romero “ En la época colonial las Leyes de Partidas, de Indias; Ordenanzas de intendentes, etc., establecieron, entre otras disposiciones, que los miembros del tesoro del Consejo de indias, debían otorgar fianzas para garantizar la guarda de valores que se les confiaban a su cuidado...”⁵

Ya en el México independiente, se presentaron los primeros proyectos para la expedición de quienes que regularan la fianza conforme con la realidad económica, política y cultural existente.

El código Civil de 1870 define a la fianza como un contrato que se podía otorgar a título oneroso. Este ordenamiento se abrogó por el Código Civil de 1884, el cual estableció que la mujer estaba plenamente facultada para celebrar el contrato de fianza.

La vinculación contractual entre acreedor y fiador que se origino en el Derecho Romano, perdura hasta nuestros días en el campo del derecho civil, actualmente regulada en el Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil Federal,

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, México 2002, p.957.

1.2 El Sistema Financiero Mexicano

El Sistema Financiero Mexicano se encuentra integrado de la siguiente manera:



INSTITUCIONES FINANCIERAS

GRUPOS FINANCIEROS	INSTITUCIONES DE CRÉDITO	MERCADOS DE VALORES	OTROS INTEMEDARIOS FINANCIEROS
28 Compañías Tenedoras	50 Bancos Comerciales 1/(de los cuales 18 son filiales)	Bolsa de Valores	61 Compañías de Seguros
	7 Bancos de Desarrollo	24 Casa de Bolsa 2/	166 Uniones de Crédito
	4 Fondos de Fomento	316 Sociedades de Inversión	26 almacenes de Depósito
		13 Sociedades de Inversión especializadas de fondos para el retiro	37 Arrendadoras Financieras
			21 Compañías de Fianzas
			30 Casas de Bolsa
			27 Empresas de factoraje financiero
			23 Sociedades de Objeto limitado
			2 Buros de crédito

1.3 Concepto de Entidades Afianzadoras.

Según el maestro Jesús de la Fuente Rodríguez, son "sociedades anónimas de capital fijo o variable autorizadas discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, a través de un contrato, que se denomina de fianza, por lo que garantizan por un tercero el cumplimiento de una obligación, en caso de que éste no lo realice."⁶

Generalmente lo que hace la compañía de fianzas es garantizarle a una persona que cuando su deudor no cumpla, dicha entidad lo va a hacer, y para este efecto, exige una serie de contragarantías, y por su servicio cobrar una prima, igual que la compañía de seguros. A dicha prima también le da un manejo financiero, hace un análisis de las posibilidades de incumplimiento entre el universo de fiados y entonces maneja las posibilidades financieramente, constituye diversas reservas técnicas, que puede invertir, inclusive en la realización de operaciones activas de crédito, igual que las instituciones de seguros y de crédito, la diferencia entonces radica en que no capta recursos del público, sino que afecta recursos derivados de su operación especializada.

La razón de existencia de estas reservas, consiste en proporcionar liquidez en caso de una reclamación por incumplimiento, ya que las garantías de recuperación aportadas por el fiado, generalmente se lleva a cabo posteriormente al pago de la reclamación realizada por las instituciones. En la operación de fianzas es necesario que el fiado aporte garantías de recuperación, que deben ser suficientes para cubrir el monto afianzado, por lo que es necesario comprobar su existencia.

⁶ FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la, *Tratado de Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 2000, p. 645-646.

CAPITULO 2. EL CONTRATO DE FIANZA

2.1 La Fianza Civil

En virtud de que en México inicialmente tuvo origen la fianza de carácter civil, es necesario entrar en estudio general de esta figura, además de que es importante conocer sus características para llegar a establecer las diferencias que existen con el contrato de fianza mercantil, cuyo contenido es primordial para los efectos de éste proyecto.

Una vez cristalizado tal estudio, se podrá entrar al análisis concreto de la fianza de empresa, objeto de la presente tesis, y así hacer la comparaciones entre una y otra.

2.1.1 Concepto

Sánchez Medal lo define como "el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga."⁷

Zamora y Valencia considera que es aquél contrato "por virtud del cual una de las partes llamadas fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación."⁸

Para Rojina Villegas, "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

⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S.A. 21ª Edición, México, 2001, p. 457

⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S.A., 22ª Edición, México 2003, p. 123.

prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace."⁹

Según Arturo Diaz Bravo, la fianza civil "...es la fianza contratada entre personas físicas o morales no comerciantes con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión."¹⁰

Concha Malo define que la "fianza es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla."¹¹

Por su parte, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la definen como "garantía personal prestada cumplimiento de una obligación."¹²

En esa tesitura, el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., define a la fianza como "la obligación que tiene una persona de pagar si esta no cumple."¹³

El jurista Francisco Lozano Noriega, dice que "el contrato de fianza, por tanto se celebra entre un acreedor preexistente y un tercero ajeno a aquella relación establecida entre el acreedor y el deudor; esto 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, si el deudor no cumple, entonces el fiador pagará por el deudor."¹⁴

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil Contratos*, Editorial Porrúa, S.A. 29ª Edición, Tomo IV, México 2003, p.267.

¹⁰ DIAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Harla, S.A. de C.V. 7ª Edición, México, 2002, p. 202.

¹¹ CONCHA MALO, Ramón, *La Fianza en México*, Futura Editores, S.A. de C.V., 1ª Edición, México 1988, p.11.

¹² DE PINA VARA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. 29 Edición, México, 1985. p.187.

¹³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M., *Diccionario Jurídico*, Editorial Porrúa, S.A., 18ª Edición, México 2003, p.1435.

¹⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. 6ª Edición, México 1994. p. 265.

El ilustre jurista Guillermo Floris Margadant, dice que la fianza es “ un contrato por el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado) sujeto pasivo de una obligación garantizado por la fianza, no cumpla.”¹⁵

La definición legal que otorga el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra en el artículo 2794 que a la letra dice:

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

De las definiciones doctrinales y legal antes transcritas, se desprende que la fianza es entendida como un contrato de carácter accesorio a través del cual una persona llamada fiador, se compromete ante otra, llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación en forma equivalente o inferior, para el caso de que en el caso de que el deudor principal no cumpla con ella.

2.1.2 Generalidades.

El contrato de fianza por su naturaleza es un contrato unilateral gratuito, pero admite pacto en contrario, en el sentido de que la fianza sea remunerada u onerosa, caso en el cual será un contrato de carácter bilateral, en virtud de que genera ciertas obligaciones a cargo de las partes.

Es un contrato accesorio, en el sentido de que la existencia y validez de las fianza dependen de la existencia y validez de la obligación principal que se garantice, ya sea que ésta dimanase de la ley, de una resolución judicial, de un delito, de un acto ilícito, de una declaración unilateral de voluntad o de cualquier otro contrato.

¹⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, 17ª Edición, México 2000. p. 387.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2797 del Código Civil para el Distrito Federal, la fianza no existiría si la obligación garantizada no es válida, sin embargo, establece la posibilidad de que recaiga sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado, es decir, en el caso de la nulidad relativa a que hace referencia el artículo 228 del citado ordenamiento legal.

Del citado artículo 2797, se desprende que para el caso de que la obligación principal garantizada este afectada de nulidad absoluta o de plano derecho, traerá como consecuencia, la nulidad absoluta de la fianza.

Derivado del contrato accesorio de la fianza, ésta no puede exceder del valor ni cuantía de la obligación principal, pero si puede otorgarse por un monto inferior al garantizado, criterio que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 2799 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"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."

El contrato de fianza constituye una garantía personal para el cumplimiento de cierta obligación, o sea, que el fiador garantizado en lo personal con todos sus bienes, excepto de los que conforme a la ley, no sean embargables. Esta situación origina cierta inseguridad para el acreedor, debido a que en el caso de que el fiador sea insolvente, acarrea la falta de cumplimiento de la obligación.

La fianza es un contrato consensual, debido a que la ley no exige para su validez de una forma determinada, a excepción de las fianzas mercantiles en forma de póliza que deben otorgarse por escrito, pero en todo caso debe ser expresa y no tácita, es decir, que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor principal, aunque el deudor acepte sólo de modo tácito el compromiso del fiador.

Algunos autores coinciden en opinar que para la celebración del contrato de fianza sólo se requiere el consentimiento del acreedor y del fiador, sin la intervención del deudor principal, e inclusive señalan que para su validez es irrelevante si éste último otorga su conformidad, o bien, si se otorga en contra de su voluntad, partiendo de la idea de que el deudor no es parte en el contrato, sino un tercero, tal y como lo considera el artículo 2795 del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 2796. La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya sea que uno u otro, en su respectivo caso, consienta la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contraiga"

No obstante lo anterior, y de acuerdo con Sánchez Medal, es necesario apuntar que en la práctica ordinariamente ocurre el deudor a la celebración del contrato de fianza entre el acreedor y el fiador. Además de que aún sin haber sido parte el deudor principal en el referido contrato, o si se otorgo sin su consentimiento, el fiador conserva ciertos derechos para cuando cumple con la obligación principal. Al efecto, cabe señalar los supuestos que se manejan:

- a) Que la fianza se otorgue con el consentimiento del deudor, caso en el cual el fiador actúa como mandatario de éste y según el Derecho Romano, el fiador contaba con la acción "mandati contrari" para obtener el reembolso de lo que pagó por la deuda principal.
- b) Que la fianza se celebre sin el consentimiento del deudor principal, es decir, que ignore de su existencia. Aquí se considera el fiador como un gestor de negocios y tiene acción en contra del deudor principal, a través de lo que en el Derecho Romano se le denominó como "negotiorum gestorum contraria"
- c) Que la fianza se otorgue contra la voluntad del deudor principal. En este caso sólo puede haber reembolso en caso de que el deudor haya recibido una utilidad o beneficio con el pago de la deuda

principal, acción que en la legislación romana se denominó como "negotiorum gestorum utilitis"

En este orden de ideas, resulta que si bien es cierto que la intervención del deudor principal no es relevante para la celebración del contrato de fianza, también es cierto que en la práctica si se presenta, máxime que el fiador sigue conservando ciertos derechos, para el caso de que cumpla con la prestación garantizada.

Rojina Villegas considera que en el caso de las fianzas judiciales, o las fianzas mercantiles expedidas a través de una póliza, se trata de actos que tienen el carácter de unilaterales, en el sentido de que no se requiere la manifestación de la voluntad del acreedor y fiador, e inclusive señala que la intervención del acreedor no se presenta.

Criterio con el cual se difiere, en virtud de que en la práctica, las fianzas mercantiles otorgadas por instituciones de fianzas autorizadas para tal efecto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, necesitan para su existencia del consentimiento previo de la beneficiaria, o parte acreedora, tal y como se analizará en el capítulo correspondiente.

Otra característica en el contrato de fianza, es que se trata de un contrato de indemnización, debido a que la responsabilidad del fiador se traduce en el pago de una suma de dinero que satisface en forma equivalente al acreedor, las obligaciones de hacer o no hacer que estaban a cargo del deudor. El fiador no responderá por el débito a cargo del deudor principal, en virtud de que hay casos en que el fiador no puede cumplir con lo que se comprometió al deudor.

La obligación principal que se garantiza mediante la fianza, viene a constituir el elemento real del contrato. Generalmente la obligación principal consiste en una deuda de dinero, sin embargo, puede darse el caso de que se garanticen

obligaciones de hacer o de no hacer, además de que deben ser obligaciones que existan, o que puedan llegar a existir (obligaciones futuras 2798 C.C.).

La obligación principal de igual manera debe ser una obligación válida, en términos de lo dispuesto por el artículo 2797 párrafo primero del Código Civil que a letra dispone:

“Artículo 2797.- La fianza no puede existir sin una obligación válida...”

Nuestra legislación si admite que se puedan garantizar obligaciones que estén afectadas de nulidad relativa, según el segundo párrafo del referido artículo 2797. Pero cabe aclarar, que si esa nulidad relativa deriva de la incapacidad del deudor principal el contrato de fianza será válido, debido a que esa incapacidad es una excepción puramente del deudor principal, y no puede hacerse valer por el fiador.

Si se trata de una nulidad relativa derivada de un vicio del consentimiento o de una falta de forma del contrato principal, el fiador si está en posibilidad de oponer la excepción de nulidad ante el acreedor, y cuando se decrete la nulidad de la obligación principal, por ende también se extingue la responsabilidad del fiador, en atención a lo dispuesto por el artículo 2812 del Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 2812. El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales al deudor.

La capacidad de las partes, constituye otro elemento de validez del propio contrato de fianza, exigiéndose para el fiador y para el acreedor, la capacidad general para contratar, y que en nuestro derecho sea reconocida tanto el hombre como a la mujer.

Existen ciertos casos en que la ley prohíbe que alguna persona actúe como fiador, como es el caso de los ascendientes en ejercicio de la patria potestad,

quienes no pueden ser fiadores en representación de los descendientes, según lo ordena el artículo in fine del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice.

ARTICULO 436.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

De conformidad con los artículos 563 y 660 del Código Civil para el Distrito Federal, los tutores y representantes del ausente, no pueden ser fiadores en representación de sus pupilos o de los ausentes. Regla que se aplica también a los síndicos y albaceas, pues donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

En cuanto a los demás elementos de validez, como ausencia de vicios en el consentimiento, y la licitud en el objeto o fin, la fianza civil no tiene excepciones o aplicaciones diferentes a las generales de los contratos.

2.1.2.1 Efectos del Contrato de Fianza

El contrato de fianza produce dos clases de efectos; los que nacen directamente del contrato y que se conocen como las relaciones que se presentan entre el fiador y el acreedor; así como los efectos indirectos que se originen de hechos posteriores a la celebración del contrato de fianza, y que constituyen por las relaciones entre el fiador y el deudor principal, o entre diversos cofiadores entre sí.

2.1.2.1.1 Efectos Directos.

Como efecto y primordial de la celebración del contrato de fianza, surge la obligación del fiador de pagar el acreedor para el caso de que el deudor principal no lo haga. Se trata de una obligación personal, distinta y accesoria, de la obligación principal

Es una obligación personal, y por lo tanto puede oponer las excepciones personales que tenga frente al acreedor, tales como compensación, vicios del consentimiento, etc. (art. 2812, 2813 C.C.)

Asimismo, la obligación que contrae el fiador, es una obligación distinta, única de la que tiene el deudor principal, aunque ambas tengan el mismo objeto. La obligación del fiador puede consistir en el pago de una sanción pecuniaria por incumplimiento del deudor, o bien, en obligaciones de hacer o no hacer, tal y como se desprende de lo dispuesto por el artículo 2800 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice.

ARTICULO 2800.- Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad en dinero, si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

Al ser una obligación diferente a la garantizada, es que el acreedor puede transigir con el fiador y con el deudor principal, sin que a ninguno de ellos le perjudique, tal y como lo señala el artículo 2826 del Código Civil antes citado que a la letra dice:

ARTICULO 2826.- La transacción entre el acreedor y el deudor principal, aprovecha al fiador, pero no le perjudica. La celebrada entre el fiador y el acreedor, aprovecha, pero no perjudica al deudor principal.

Por ser una obligación de carácter accesorio, la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo y por las mismas causas que la obligación del deudor principal.

También se dice que la obligación del fiador es una obligación subsidiaria de la del deudor principal, en virtud de que el fiador pagará cuando no se haya obtenido la satisfacción del acreedor, y no antes, es decir, que el derecho del acreedor para requerir el pago al fiador nace hasta el momento en que el deudor principal incumple.

Derivado de esta característica, el fiador tiene el derecho de hacer valer los beneficios que son renunciables, y constituyen excepciones dilatorias y perentorias para el fiador que ha sido demandado por el acreedor, debido a que el juez no los toma en cuenta de oficio.

El beneficio del orden, cuyos orígenes se encuentran en el Derecho Romano, actualmente está regulado en la primera parte del artículo 2814 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

ARTICULO 2814.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

El precepto legal antes transcrito, establece que el acreedor antes de demandar al fiador o de continuar la demanda formulada en su contra, debe haber demandado y terminado el juicio respectivo en contra del deudor principal, sin haberle podido cobrar por falta de bienes, y no por otra razón, al grado de que si en el juicio contra el deudor principal, éste opuso excepciones que fueron declaradas procedentes, no puede seguir el juicio contra el fiador, a menos de que se trate de excepciones puramente personales del deudor.

Los artículos 2848 y 2849 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen la obligación a cargo del acreedor para requerir judicialmente al deudor principal

dentro del mes siguiente a la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, atendiendo a si se garantizó por tiempo determinado o por tiempo indeterminado, ya que de lo contrario el fiador quedaría liberado de su obligación

Este beneficio puede ser renunciable por parte del fiador en términos de lo dispuesto por el artículo 2822 del código Civil para el Distrito Federal

El beneficio de excusión es una excepción de carácter dilatoria que debe hacer valer el fiador al momento de contestar la demanda o una vez que es requerido judicialmente del pago, que tiene como finalidad que el acreedor promueva juicio en contra del deudor principal, le embargue bienes y los remate para que con su producto se haga pago de la obligación, y en caso de que no se cubra la totalidad, le requiera al fiador por el saldo insoluto. Esta excepción se contempla en la segunda parte del artículo 2814, así como en el artículo 2815 del citado Código Civil para el Distrito Federal.

En el artículo 2817 del Código Civil para el Distrito Federal establece como requisitos indispensables para que opere la excusión, que el fiador haga valer la excepción cuando se le requiere de pago, que designe bienes propiedad del deudor principal que basten a cubrir el crédito y que se hallen dentro de la jurisdicción del lugar donde debe hacerse el pago, además de que debe anticipar o asegurar los gastos de excusión. Para el caso de que el deudor principal adquiera bienes con posterioridad al momento en que el fiador ha sido requerido de pago, o bien, que se descubra que los hubiere ocultado, el fiador tiene el derecho a solicitar la excusión, aunque con anterioridad no lo haya hecho. (art.2818 C.C.).

Según la fracción primera del artículo 2816 del Código Civil para el Distrito Federal, este beneficio es renunciable, además de que no tendrá efectos cuando el deudor compruebe su insolvencia, cuando se ubique en el supuesto de concurso, cuando no pueda ser judicialmente, dentro del territorio de la República, cuando la

obligación principal sea propia del fiador, o bien, cuando se ignore el paradero del deudor tenga bienes embargables en el lugar donde debe cumplirse la obligación.

Una vez que el fiador ha hecho valer el beneficio de excusión en contra del acreedor, éste tiene dos opciones:

- 1.- Intentar el juicio de excusión directamente en contra del deudor principal, o
- 2.- Exigir que sea el fiador quien inicie y termine el juicio en contra del deudor principal, dentro del plazo que al efecto otorgue el juez atendiendo a las circunstancias de las personas y las calidades de la obligación (art.2810 y 2820)

En caso de que sea el fiador quien promueva el juicio de excusión en contra del deudor principal, lo hará ejercitando una acción subrogatoria, es decir, que se subroga de los derechos del acreedor para poder requerirle y embargarle bienes suficientes que cubran la obligación.

El beneficio de división, tiene excepción de naturaleza dilatoria y perentoria, es decir, en virtud de que al momento en que se hace valer, se suspende el juicio para que comparezcan los demás cofiadores, y perentoria, por que la deuda se divide de manera proporcional entre los cofiadores que existen.

En principio, y ante una pluralidad de cofiadores, todos responden por la totalidad de la deuda, sin embargo, ante pacto en contrario, si uno es requerido puede solicitar que la deuda se divida de manera proporcional, tal y como se desprende de lo dispuesto por el artículo 2827 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este precepto legal hace referencia al beneficio de división que hace valer el fiador frente al acreedor una vez que es requerido judicialmente o demandado, y no así el derecho que tiene frente a los cofiadores una vez que se realice el pago,

debido a que son situaciones distintas y esta última viene a ser parte de los efectos indirectos que se originan por el contrato de fianza.

En el caso de que el fiador renuncie a los beneficios de orden, excusión y división, la fianza no será una obligación subsidiaria.

2.1.2.1.2 Efectos Indirectos

Se denominan como efectos indirectos del contrato de fianza, en virtud de que se dan entre el fiador y el deudor, o entre los cofiadores con posterioridad a la celebración del contrato de fianza y, generalmente son originados por el pago que hace el fiador al acreedor.

Con estos efectos indirectos el fiador conserva sus derechos para obtener del deudor principal o de los demás cofiadores el reembolso, de lo que pagó..

Excepcionalmente el artículo 2836 del Código Civil para el Distrito Federal, otorga derecho al fiador para que antes de que produzca el pago de la deuda, pida al deudor principal que asegure el pago, o lo releve de la fianza, siempre y cuando se esté dentro de las siguientes hipótesis

- a) Si fue demandado judicialmente por el pago;
- b) Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes de modo que se hallen en riesgo de quedar insolvente;
- c) Si pretende ausentarse de la República;
- d) Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido;y
- e) Si la deuda es exigible por el vencimiento del plazo.

Este derecho solamente existe en el caso de que el fiador haya actuado en virtud de un mandato, o bien, que se haya otorgado la fianza sin consentimiento del

fiado, pero no goza de tal derecho, en el caso de que el contrato de fianza se haya celebrado contra la voluntad expresa del deudor principal.

Los efectos derivados de hechos posteriores a la celebración del contrato, se subdividen en relaciones entre el fiador y el deudor principal, y los efectos entre el fiador que paga y los demás cofiadores, en caso de estar en presencia de una pluralidad de fiadores.

A) Efectos entre el fiador y el deudor principal.- El fiador que paga tiene en contra del deudor principal, una acción personal o de reembolso, y otra acción por subrogación.

La acción personal o de reembolso, se encuentra prevista en el artículo 2828 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice

“ARTICULO 2,828.- El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.

En este precepto, están contenidas las acciones que en el Derecho Romano se denominaron “*negotiorum gestorum contraria*” y “*negotiorum gestorum utilitatis*” que se refieren en el primer caso, a la fianza que se otorga sin el consentimiento del deudor, y en el segundo, a la que se da en contra del consentimiento del propio deudor. En el primer supuesto, que también abarca la fianza que se otorgó con el consentimiento del deudor, tiene derecho el fiador a que se le reembolse lo que pagó, incluyendo capital, intereses (aún cuando éstos no estuvieren pactados), gastos, así como los daños y perjuicios ocasionados.

Refieren en el primer caso a la fianza que se otorga sin el consentimiento del deudor, y en el segundo a la que se da en contra del consentimiento del propio deudor. En el primer supuesto, que también abarca la fianza que se otorgó con el consentimiento del deudor, tiene derecho el fiador a que se le reembolse lo que

pagó, incluyendo capital, intereses (aún cuando éstos no estuvieren pactados), gastos, así como los daños y perjuicios ocasionados, (art. 2829 C.C.).

En el segundo supuesto, es decir, cuando la fianza se otorgó sin el consentimiento del fiado o deudor principal, no procede el reembolso de todas las prestaciones a que se refiere el artículo 2829 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que se estaría en presencia de un enriquecimiento ilegítimo por parte del fiador, razón por la cual el legislador prevé que únicamente recupere el monto de lo que el deudor principal se hubiere beneficiado con el pago.

Para que la acción personal o de reembolso opere, es menester que el fiador antes de realizar el pago de la deuda principal, de aviso al deudor principal, para que en su caso éste oponga las excepciones que tuviere en contra del acreedor, ya que si realiza el pago sin dar aviso, el deudor puede oponerle al fiador las excepciones que hubiere tenido en contra del acreedor al momento de hacer el pago. (art. 2832 C.C.).

Si no da aviso al deudor principal, y éste paga de nueva cuenta al acreedor, el fiador, sólo conserva su derecho de cobro frente al acreedor. Podrá mantener su acción de reembolso, si teniendo motivo fundado no pudo dar aviso al deudor del pago, y realiza éste en virtud de un fallo judicial.

La acción por subrogación, que opera por ministerio de ley, significa que el fiador toma el lugar del acreedor para exigir el pago de la obligación principal en contra del deudor, con todas las garantías y privilegios que hubiere tenido aquél, según lo dispone el artículo 2830 del Código Civil para el Distrito Federal, y en el caso de que esto no pueda acontecer, el fiador quedará liberado de su obligación, atento a lo señalado por el artículo 2845 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

ARTICULO 2,845.- Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor.

Finalmente, si la deuda fuere a plazo o bajo condición y el fiador pagare antes del vencimiento de aquél o de la realización de ésta, no puede intentar la acción de reembolso ni la de subrogación en contra del deudor principal, sino hasta el momento en que fuere legalmente exigible la obligación garantizada, tal y como lo consigna el artículo 2835 del Código Civil para el Distrito Federal.

B) Efectos entre el fiado que paga y los demás cofiadores.- Partiendo de la idea de que puede existir una pluralidad de fiadores que responden ante un solo acreedor, se presentan ciertos efectos al momento en que uno de ellos paga el total de la deuda garantizada.

El artículo 2837 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

ARTICULO 2,837.- Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer.

Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso.

El derecho de reembolso proporcional o parcial que otorga el transcrito precepto legal, no se debe confundir con el derecho de división a que se refiere el artículo 2827 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que como anteriormente se mencionó, éste se hace valer frente al acreedor, y el derecho de reembolso parcial se hace valer por el fiador que paga ante los demás cofiadores.

Al efecto, Sánchez Meda opina que: "este derecho que tiene el fiador al reembolso parcial por los demás cofiadores, no es en rigor el beneficio de división como equivocadamente lo llama el Código Civil (2839 y 2840), ya que el beneficio de división propiamente dicho, sólo se hace valer *frente a*

los demás cofiadores, o sea en las relaciones internas de los cofiadores, además, el beneficio de división propiamente dicho (2827), que opone el fiador frente al acreedor, hace que la deuda se divida en tantas partes como fiadores haya, aunque uno de éstos sea insolvente; en tanto que el derecho al reembolso parcial en las relaciones internas de los cofiadores, hace que la insolvencia de uno de los cofiadores produzca el efecto de que todos los demás absorban esa porción (2837). Esto significa que la insolvencia de uno de los cofiadores la sufre al acreedor cuando se trata del beneficio de división propiamente dicho (2827) y en cambio, la insolvencia de un cofiador no la resiente el acreedor, sino todos los cofiadores, cuando se trata del mal llamado beneficio de división que es sólo el derecho al reembolso parcial en las relaciones internas de los cofiadores.¹⁶

Los cofiadores que son requeridos de pago por el fiador que pagó, pueden oponerle las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor, y que no tuvieren el carácter de puramente personal del deudor o del fiador que hizo el pago.

En el artículo 2839 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el mal llamado beneficio de división no opera entre los cofiadores cuando hay renuncia expresa; cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; cuando alguno de los fiadores se encuentra en concurso o en estado de insolvencia; o cuando se encuentran en los casos previstos por las fracciones III, IV y V del artículo 2816 de dicho ordenamiento.

2.1.3 Clasificación de la Fianza Según el Código Civil

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2795 del Código Civil, las fianzas pueden ser: legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso y mercantil.

¹⁶. SANCHEZ MEDAL, Ramón, op cit, p. 471.

1.-Legal.- La fianza tendrá el carácter de legal, cuando la misma ley, de manera directa o indirecta, impone la obligación de otorgar esa garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial. Como ejemplo de estas fianzas, existe la que tiene que otorgar el tutor para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. La que tiene que otorgar el usufructuario para garantizar la devolución de los bienes así como los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionar.

2.-Judicial.- Es aquella fianza que se otorga en virtud de una resolución emanada de un órgano jurisdiccional competente. (v.g.: juicio de alimentos –art.317 C.C.).

Para estas dos clases de fianzas, el Código Civil para el Distrito Federal a partir del artículo 2850 al 2854, establece una serie de requisitos que el fiador debe cumplir, como es el acreditamiento de su solvencia mediante certificados de libertad de gravamen respecto de bienes raíces de su propiedad con valor suficiente para garantizar las obligaciones que contraiga. Estas fianzas se anotarán previamente en el Registro Público de la Propiedad, así como sus cancelaciones.

3.-Convencional.-Aquella fianza que se celebra libremente y de común acuerdo entre acreedor y fiador.

4.-Gratuitas.-Cuando no existe remuneración al fiador por la garantía que preste.

5.-Onerosa.-Aquella fianza donde existe remuneración al fiador.

6.-Mercantil.-Este clase de fianza se analizara en el siguiente apartado.

Por último, el artículo 2855 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el fiador que preste fianza judicial o legal no gozará de los beneficios de orden ni de excusión.

2.1.4 Causas de Extinción del Contrato de Fianza.

El contrato de fianza se puede extinguir ya sea por vía de consecuencia, o bien por vía principal. Se extingue por vía de consecuencia, ya que al ser un contrato de carácter accesorio, la fianza termina por las mismas causas que la obligación principal garantizada, salvo el caso de excepciones que sean puramente personales del deudor, como podría ser el caso de la incapacidad para contratar. Así, la confusión entre acreedor y deudor principal, o la quita concedida a éste, extinguen o reducen la fianza.

Por vía principal se puede extinguir el contrato de fianza, pero siempre quedando viva la obligación principal. Esto sucede a través de las reglas generales para la extinción de las obligaciones, o mediante formas propias del contrato de fianza.

Como reglas generales de extinción de las obligaciones, la compensación, la remisión de deuda, y la confusión en la persona del fiador extinguen la fianza. Según las reglas generales de los contratos, la fianza también puede estar afectada de nulidad relativa derivada de incapacidad, dolo, error o violencia, siempre que el fiador sufra estos vicios o sea el incapaz, o bien, cuando haya inobservancia de la forma, en el caso de que la fianzas tenga que constar por escrito.

El contrato de fianza, puede también estar afectado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

Como causa de extinción privativas del contrato de fianza, se encuentra el hecho de que el acreedor libere a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros cofiadores; si por culpa de acreedor, el fiador no puede subrogarse en sus derechos sobre el deudor principal, o en caso de prórroga concedida al deudor sin el consentimiento del fiador.

Además, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, siguiendo al Código Suizo en sus artículos 502 y 503, admite como causal de extinción del contrato de fianza, la figura de la caducidad, estableciendo dos hipótesis normativas:

1.- En la primera hipótesis, el artículo 2848 hace referencia a aquéllas obligaciones por tiempo determinado, señalando que el fiador quedará liberado de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. Asimismo, el legislador libera al fiador de su obligación, para el caso de que sin causa justificada el acreedor deje de promover por más de tres meses en el juicio promovido en contra del deudor.

2.- Por su parte es artículo 2849, señala que en las fianzas otorgadas por tiempo indeterminado, el fiador queda libre de su obligación, para el caso de que el acreedor no requiere judicialmente al deudor principal, dentro del juicio interpuesto se deje de promover por más de tres meses sin causa justificada.

En virtud de que esta causa de extinción dentro del contrato de fianza, es de primordial trascendencia para el desarrollo del presente trabajo, por el momento bastará por entender la figura de la caducidad como la extinción de un derecho por el abandono que de su ejercicio hace su titular en cierto tiempo.

2.2 La Fianza de Empresa

Debido a la complejidad y dificultad de las relaciones que derivan de la fianza civil, en la practica este tipo de garantía no tiene mucha aplicación y ha caído en desuso, y actualmente sólo se ha extendido a operaciones de poca cuantía entre personas físicas; situación por la cual han surgido empresas dedicadas específicamente a expedir en forma habitual y profesional fianzas que garantizan de manera eficiente las diversas operaciones que se llevan a cabo en el sistema económico mexicano.

Este tipo de fianza se ha denominado como fianza de empresa, sin embargo, para los efectos de este trabajo y con la finalidad de evitar confusiones mayores, se entenderá como *fianza mercantil o de empresa* aquella que es expedida por una institución de fianzas debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.2.1 Naturaleza Jurídica

Antes de dar un concepto del contrato de fianza mercantil, es importante determinar cual es su naturaleza jurídica, en virtud de que dentro de la doctrina han existido diversas teorías que intentan explicarla, sin establecer actualmente un criterio definido.

En la fianza civil, que se analizó anteriormente quedo claro, que en términos de la doctrina y según lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal, se trata de un contrato celebrado entre una persona llamada acreedor, y otra llamada fiador, a través del cual esta última se compromete a pagar si el deudor no lo hace.

En la fianza judicial, no se puede considerar realmente que ésta derive de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el fiador, debido a que en esta clase de fianzas, la voluntad del acreedor no interviene. Se trata pues, de una simple declaración unilateral de voluntas del fiador, previa orden hecha por el juez, una vez fijado el monto y calificada la idoneidad del fiador.

Por lo que respecta a la fianza legal, sin intervención del acreedor, como sucede en el caso de la fianza a que se refiere la fracción II del artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal, también se tienen como fuente la simple y llana declaración unilateral del fiador, pues el pupilo no esta capacitado para celebrar un contrato.

Ahora bien, para explicar la fuente de la obligación fiadora en tratándose de las fianzas mercantiles, se han propuesto las siguientes teorías:

1.-Como contrato entre acreedor y fiadora. Esta postura se acepta en un sentido general, cuando se está en presencia de las fianzas de fidelidad, sin embargo, no es aplicable en los demás casos, ya que el acreedor es totalmente ajeno al otorgamiento de la garantía, y es el deudor quien acude con la institución afianzadora para solicitar la expedición de la póliza de fianza.

2.- Como estipulación en favor de tercero entendida ésta como una declaración unilateral de voluntad. Esta teoría no es aplicable por no ser ni lógica ni jurídicamente posible, en virtud de que la estipulación en favor de tercero, se celebra entre el deudor principal y el fiador, y se rompe con los principios jurídicos consagrados para tal figura en el Código Civil para el Distrito Federal.

3.-Como estipulación a favor de tercero, entendida ésta como nacida de un contrato y no de una declaración unilateral de la voluntad, siguiendo la doctrina de Pacchioni. Esta postura sostiene que la fianza de empresa se origina de una estipulación en favor de acreedor, no en virtud de una declaración unilateral del fiador, sino como una obligación contractual nacida del contrato celebrado entre el deudor y el fiador. Esta tesis no es aceptada en virtud de que siendo o no un contrato, la estipulación a favor de tercero cuenta con una reglamentación en el Código Civil, que no encuadra para el supuesto de crear una obligación fiadora, y en el caso de que se hicieran las modificaciones pertinentes, se estaría en presencia de otra figura jurídica, además de que con esta teoría no se otorga seguridad jurídica al acreedor, pues esta en manos del deudor.

4.-Como declaración unilateral de voluntad hecha en ejecución de contrato, pero desvinculada después del mismo. Esta teoría es sostenida por el Comité de Instituciones de Fianzas, y establece que para que se cree la obligación fiadora dentro de la fianza mercantil, son necesarios dos actos jurídicos distintos:

- a) La celebración de un contrato entre el deudor solicitante y la institución de fianzas para la expedición de la póliza de fianza, y
- b) La expedición de la póliza de fianza propiamente dicha, que la afianzadora otorga al beneficiario acreedor.

Tras la celebración del contrato entre el deudor y la compañía afianzadora, surge como obligación principal de aquél, la de pagar una prima, mientras que para la afianzadora surge el deber de obligarse como tal ante el acreedor. Para cumplir con la obligación derivada del contrato con el deudor, la afianzadora emite una declaración unilateral de voluntad ante el acreedor a través de la expedición de la propia póliza de fianza.

Sin embargo, esta postura ha sido rebatida por algunos autores en el sentido de que el contrato es la única fuente de la obligación fiadora, y la expedición de la fianza es un deber consecuencia de aquél.

5.-Como una simple declaración unilateral de voluntad. Este criterio es sostenido por Sánchez Meda, dentro de su obra de los Contratos Civiles, y se basa en el hecho de que la obligación de la afianzadora nace únicamente en virtud de la declaración unilateral de la voluntad que hace ante el acreedor, al expedir la póliza de fianza, según lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, máxime que con la realización de tal acto se vincula a la institución afianzadora, son importar si existió un acuerdo de voluntades previo entre el deudor y el fiador.

6.-Como contrato entre el fiador y deudor. Sostenida por Ruiz Rueda, establece, que el contrato celebrado entre el deudor y la afianzadora para la expedición de la póliza de fianza, es lo que realmente constituye o da origen a la obligación fiadora, postura que se asemeja a la que considera que ésta nace en virtud de una estipulación en favor de tercero de carácter contractual, que con anterioridad se analizó.

Una vez analizadas estas posturas, considero que la naturaleza de la fuerza mercantil o de empresa, es la de un contrato, pues si bien es cierto que se celebra entre deudor principal (fiado) y compañía afianzadora, también es cierto que debe existir un consentimiento previo por parte del acreedor principal (beneficiario) para que se afiance cierta obligación, de tal manera que la expedición de la propia póliza no es más que un efecto directo de su celebración, al igual que el pago de las primas y demás obligaciones y derechos que surgen para las partes.

Quienes opinan que la fuente de la obligación fiadora deriva de la declaración unilateral de la voluntad, por ser la propia póliza de fianza donde se consigna ésta, fundamentan su argumento en una supuesta distinción entre póliza de fianza y contrato, en términos de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sin embargo, este razonamiento no toma en cuenta que existen diversos contratos al de fianza, que puede celebrar una institución afianzadora, como lo es el de reafianzamiento previsto en el artículo 114 de la Ley de la Materia.

Así, es claro que el artículo 2° de la Ley, no se refiere a que la fianza sea la simple póliza, sino que habla de que el contrato de fianza y los demás que celebren las instituciones afianzadoras tendrán el carácter de mercantil para todas las partes que intervengan, y más aún, considera como parte al beneficio.

Derivado de la celebración del contrato de fianza mercantil, la institución afianzadora contrae la obligación de constituirse como tal ante cierto acreedor, situación que hace posible mediante la expedición de la póliza de fianza, según se establece en párrafo primero del artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

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

De esta manera, la expedición de la póliza de fianza, constituye sólo un efecto directo de su celebración, y por lo tanto, es a partir del momento en que se celebra el contrato cuando se crean las situaciones jurídicas para las partes que intervienen, como lo son fiado, fiadora y beneficiario.

2.2.2 Concepto

Ramón Concha Malo, de manera bastante descriptiva opina que: "fianza de empresas es aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil -en nuestro derecho sociedad anónima-, en forma onerosa -mediante el pago de un premio o prima-, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado -recuperabilidad de lo pagado, en su caso-, con un control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante -autorización para operar-, a su funcionamiento y desarrollo -por considerarse que operan en cierta forma con el crédito público-, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía."¹⁷

Arturo Díaz Bravo por su parte, señala que "por el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante."¹⁸

Zamora y Valencia considera que la fianza es mercantil, cuando la otorga una Institución de fianzas, cuando se relacionen con el comercio marítimo, cuando se

¹⁷ CONCHA MALO, Ramón, op. Cit., P. 56.

¹⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo, op. Cit. P. 204.

celebren entre comerciantes o banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil, o probando que derivan de una causa extraña al comercio.”¹⁹

Molina Bello concluye que la fianza mercantil o de empresa, “es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la SHCP, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza, a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona físico o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquélla no cumpliere.”²⁰

Oscar Vázquez del Mercado, señala que la Fianza de Empresas, es semejante a la civil “... sólo que el fiador es siempre una institución.”²¹

En esta tesitura, se debe conceptuar a la fianza de empresa o mercantil, como el contrato a través del cual una compañía afianzadora se obliga con el deudor a constituirse como tal ante determinado acreedor, para garantizar las operaciones de aquél en caso de que no cumpla, a cambio de una prestación en dinero.

2.2.3 Elementos Personales

Las partes que intervienen en la fianza mercantil o de empresas se determinan dentro del artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra

dice:

ARTICULO 2o.- 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,

¹⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op. Cit, p. 270.

²⁰ MOLINA BELLO, Manuel, *La Fianza, como Garantizar sus Obligaciones ante Terceros*, Editorial Mc Graw-Hill 1ª Edición, México 1994, p. 24.

²¹ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México 1992, p. 351.

fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

El precepto legal antes transcrito, considera como partes que intervienen dentro del contrato de fianza a las siguientes:

1.-El solicitante, tomador o contratante, que puede ser una persona física o moral, y que generalmente es el propio fiado o deudor principal.

2.-La institución afianzadora, que debe ser una sociedad anónima debidamente constituida conforme a las leyes mexicanas, y tener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como tal, según lo ordenan los artículos 1° y 5° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dicen:

ARTICULO 1o.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de fianzas y demás personas relacionadas con la actividad afianzadora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes.

Esta Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento.

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

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones de fianzas.

La propia Secretaría podrá solicitar cuando así lo estime conveniente, la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

En la aplicación de esta Ley, la mencionada Secretaría con la intervención que, en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y

Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema afianzador, y una competencia sana entre las instituciones de fianzas que lo integran.

ARTICULO 5o.- Para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.-El fiado o deudor principal, persona física o moral respecto de cuya obligación se otorga la fianza y que también puede constituirse como solicitante o contratante.

4.-El obligado solidario, quien puede ser una persona física o moral, que se obliga en lo personal como garantía de recuperación para la compañía afianzadora, en términos de la fracción II del artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.-El beneficiario, acreedor de la obligación principal garantizada, que puede ser una persona física o moral, Federación, Distrito federal, Estados, Municipios, o bien entidades o dependencias de la Administración Pública Federal.

2.2.4 Elementos Formales

La fianza mercantil es formal, en virtud de que debe constar por escrito, es decir, a través de la póliza de fianza, según lo establece el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

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

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

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

2.2.5 Contenido Obligacional de la Fianza de Empresa

a) Inicialmente, se analizará los efectos jurídicos que surgen entre el acreedor (beneficiario) y la institución de fianzas.

Una vez celebrado el contrato de fianza, y expedida la póliza por la compañía afianzadora, ésta se constituye como fiadora ante el acreedor, y nace como regla general el deber de pagar por el fiado (deudor principal), en caso de que éste no lo haga, es decir, cuando se garantiza el pago de un suma de dinero.

De conformidad con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuando se hayan garantizado obligaciones de dar o hacer, las compañías afianzadoras gozan del beneficio de sustitución, es decir, que pueden optar por el pago de la suma a la que se le obligó, o bien, cumplir por el deudor por sí o a través de un fideicomiso.

La regulación prevista en el Código Civil para el distrito Federal, se aplica en forma supletoria respecto a las fianzas mercantiles, según lo prevé el artículo 113 de la Ley Federal de Fianzas, que a la letra dice:

ARTICULO 113.- En lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley.

En este orden de ideas, y según lo dispuesto por el artículo 2812 del Código Civil, la compañía afianzadora puede oponer las excepciones inherentes a la obligación principal garantizada, más no las que sean personales del fiado.

Los beneficios de orden y excusión a que se refieren los artículos 2814 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal y que rigen en para la fianza civil, no son aplicables a las instituciones de fianzas, en términos de lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice.

ARTICULO 118.- Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor.

Para el beneficiario de fianza, surge como obligación principal la de llevar a cabo y dentro de los plazos establecidos en la Ley, los procedimientos para hacer efectiva una fianza, los cuales tienen características especiales que se estudiarán el capítulo siguiente.

b) Efectos entre deudor principal y compañía afianzadora.

Al celebrarse el contrato de solicitud para la expedición de fianzas, la compañía afianzadora está obligada a obtener del solicitante o fiado, alguna garantía de recuperación, en términos de lo dispuesto por los artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

ARTICULO 19.- Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y éstas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión. En caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley.

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

I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso;

II.- Obligación solidaria;

III.- Contrafianza; o

IV.- Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de las garantías señaladas en este artículo.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando, la institución de fianzas considere, bajo su responsabilidad, que el fiado o sus obligados solidarios conforme al artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las instituciones de fianzas deberán contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su cumplimiento. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.

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

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aun cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá ordenar en cualquier momento a la institución de fianzas que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará

el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley.

El artículo 31 de la Ley especial en la materia, prevé la posibilidad de que el fiado, solicitante, contrafiador u obligado solidario, afecten en garantía del cumplimiento de sus obligaciones, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. Esta afectación se lleva a cabo en el contrato solicitud, y se realiza una ratificación de firmas ante el juez, notario, corredor público, o ante la comisión Nacional de Seguros y Fianzas y posteriormente, a petición de la institución afianzadora, se asiente en el Registro Público de la Propiedad.

De igual forma, y con la finalidad de que la institución afianzadora se encuentre debidamente garantizada ante la contingencia de pago, el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas concede a las afianzadoras acción contra el solicitante, fiado, contrafiado, y obligado solidario, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de la fianza expedida, siempre y cuando se este en los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza otorgada;
- 2.- Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el punto que antecede;
- 3.- Cuando cualquiera de los obligados sufran menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- 4.- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio;

5.- Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo inculpa obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; y

6.- En los demás casos previstos por la legislación mercantil.

El artículo 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concede a las afianzadoras el derecho de embargar precautoriamente bienes propiedad del solicitante, fiado, contrafiado u obligado solidario, antes de realizarse algún pago, siempre y cuando se compruebe alguno de los supuesto antes descritos, en forma prejudicial dentro del juicio correspondiente.

Una vez reclamado el pago de una póliza de fianza por el beneficiario, la institución de fianzas, esta obligada a darle el trámite correspondiente. Ante este supuesto, la compañía afianzadora tiene las siguientes opciones:

- a) Sustituirse en la obligación del fiado y cumplir por si misma, o mediante la constitución de un fideicomiso con la obligación garantizada;
- b) Pagar el monto reclamado con provisión de fondos del propio fiado;
- c) Pagar con recurso de la propia afianzadora;
- d) Rechazar el pago en forma parcial o total; o
- e) Inconforme en contra del cobro ante las autoridades competentes.

El primer supuesto en la practica no se presenta, debido de que se trata de una acto más delicado y riesgoso por las inconformidades que se pueden tener con el beneficiario, además de con la fianza de empresas se trata de dar una mayor celeridad al beneficiario en el pago garantizado.

En el segundo caso, no hay necesidad de que la afianzadora siga un juicio en contra del fiado, pues este cumplió con el pago de lo reclamado, y en consecuencia, se extingue la fianza.

En el tercer supuesto, la fiadora tiene a su favor el ejercicio de la acción ejecutiva mercantil, la cual se perfecciona con el contrato, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario; documentos que traen aparejada ejecución, para así reclamar del fiado la cantidad pagada más accesorios legales, así como para el cobro de primas no pagadas, según lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En caso de rechazo parcial o total, el reclamante podrá intentar el procedimiento conciliatorio o el Juicio arbitral en amigable composición que se tramita ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o bien, intentar el Juicio Especial de Fianzas ante los tribunales competentes, y en ambos casos la afianzadora se apegará a lo resuelto por la autoridad.

Para el supuesto de inconformidad de la afianzadora, ya sea que se argumenten defensas inherentes a la obligación garantizada, o defensas propias de la compañía de fianzas, se estará a resueltas del procedimiento correspondiente, de tal manera que si hay un fallo de autoridad competente que condene al pago de lo reclamado, una vez realizado éste, la afianzadora tendrá la facultad de ejercitar la acción ejecutiva mercantil; y siendo favorable la sentencia, es decir, que declare nulo o improcedente el requerimiento de pago, se extinguirá la fianza.

Cuando en la vía ejecutiva mercantil se embargan bienes que previamente han sido embargados precautoriamente por la compañía afianzadora, ésta conserva respecto a los demás acreedores, el mismo lugar que tenía el embargo precautorio, es decir, se retrotraen los efectos del embargo definitivo, a la fecha en que se realizó el embargo precautorio. (Art. 99 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

Si la compañía afianzadora embarga en forma definitiva algún inmueble de los afectados marginalmente, se retrotraen de igual forma los efectos a la fecha en que se efectuó el asiento en el Registro Público de la Propiedad, en términos de lo dispuesto por el artículo 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La compañía de fianzas se subroga por ministerio de ley en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada, en términos de lo establecido por el artículo 122 de la Ley especial.

El fiador, deudor principal en la obligación garantizada, también tiene el deber de cubrir íntegramente a la compañía afianzadora las cantidades respectivas por concepto de primas.

A pesar de estas salvedades, los efectos entre fiado y compañía afianzadora, se rigen por lo señalado en el Código Civil para la fianza de carácter civil.

2.2.6 Clasificación de la Fianza de Empresa

La fianza mercantil o de empresa se ha clasificado en los siguientes ramos:

a) Fianzas de Fidelidad.-

“ La fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial que garantiza, ante un patrón, la reparación o el pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos en cualesquiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o de varios de sus empleados.”²²

²² MOLINA BELLO, Manuel, op. cit., P. 34.

En esta clase de fianza, que se identifica con el ramo I, la fuente de la obligación fiadora sí surge del contrato celebrado entre el acreedor y la compañía afianzadora, es decir, que aquél acude a la institución de fianzas para solicitar la expedición de fianza que garantice los daños que puedan sufrir sus bienes por conductas de sus trabajadores.

El beneficiario, es la persona física o moral que a su vez celebra el contrato de fianza, mientras que los fiados se constituyen por los empleados, u que generalmente se clasifican en personal administrativo, obreros, y vendedores. Los hechos que esta fianza garantiza son los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado que pudieran cometer los empleados en contra de los bienes del patrón.

b) Fianzas Judiciales

Estas fianzas son las que exige un juez u otro tipo de autoridad judicial por mandato de ley, a una de las partes litigantes en un procedimiento judicial, en materia civil, penal, mercantil, de arrendamiento inmobiliario, de lo concursal y de amparo. Se ubican en el sector afianzador dentro del ramo II.

c) Fianzas Diversas

Se entiende que es aquélla que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, celebrada entre particulares personas físicas o morales.

d) Fianza Administrativa

Es la que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual se celebra entre un particular, (fiado), persona física o moral, y una entidad de la Administración Pública Federal, que se constituye como beneficiario.

Entre las obligaciones más comunes de garantizar en este ramo, se encuentran los Contratos de Obra Pública que celebra el Ejecutivo Federal con los particulares, incluyendo concurso, anticipo, cumplimiento y buena calidad, así como el levantamiento de ordenes de clausura impuestos por autoridad competente.

Asimismo, dentro de este rubro se encuentran las obligaciones fiscales a cargo de los particulares, incluyendo las inconformidades fiscales, cumplimiento de convenios, así como importaciones temporales de vehículos.

e) Fianzas de Crédito

Estas fianzas se identifican con el ramo IV, y respaldan operaciones de crédito y financiamiento, es decir, garantizan obligaciones relacionadas con el pago de determinada suma de dinero.

Sin embargo, estas fianzas no garantizan, cualquier obligación de pago, sino aquellas que se establecen en las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del 22 de Agosto de 1990, y que son las siguientes:

- Pago derivado de operaciones de compraventa de bienes y servicios, o de distribución mercantil.
- Pago total o parcial del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- El pago de financiamiento obtenidos a través de contratos de crédito, garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda, expedidos por un almacén general de depósito.

- El pago derivado de descuentos por instituciones financieras, para la expedición e importación de bienes y servicios.

Esta fianzas se rigen por tales disposiciones, en cuanto a las garantías de recuperación, procedimientos de reclamación y formas de extinción.

Por su parte el artículo 5° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece, no propiamente como una clasificación, sino como ramas y subramas de la fianza los siguientes

ARTICULO 5o.- Para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las autorizaciones previstas en el párrafo anterior son por su propia naturaleza intransmisibles y se referirán a uno o más de los siguientes ramos y subramos de fianzas:

I.- Fianzas de fidelidad, en alguno o algunos de los subramos siguientes:

a).- Individuales; y

b).- Colectivas;

II.- Fianzas judiciales, en alguno o algunos de los subramos siguientes:

a).- Judiciales penales;

b).- Judiciales no penales; y

c).- Judiciales que amparen a los conductores de vehiculos automotores;

III.- Fianzas administrativas, en alguno o algunos de los subramos siguientes:

a).- De obra;

b).- De proveeduría;

c).- Fiscales;

d).- De arrendamiento; y

e).- Otras fianzas administrativas;

IV.- Fianzas de crédito, en alguno o algunos de los subramos siguientes:

a).- De suministro;

b).- De compraventa;

c).- Financieras; y

d).- Otras fianzas de crédito;

V.- Fideicomisos de Garantía, en alguno o algunos de los subramos siguientes:

a).- Relacionados con pólizas de fianza; y

b).- Sin relación con pólizas de fianza.

Cuando algún subramo de fianza a que se refiere este artículo adquiera una importancia tal que amerite considerarlo como ramo independiente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá declararlo como ramo especial.

2.2.7 Extinción de la Fianza de Empresa

A la fianza mercantil, también le son aplicables las disposiciones del Código Civil, para la extinción de la fianza civil, partiendo del principio general de que al ser la fianza accesoria a la obligación principal, se extingue por las mismas causas y al mismo tiempo que la del deudor principal.

Las figuras de Caducidad de la Acción y Prescripción a que hace referencia el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en favor de la compañía afianzadora la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, para el caso de que se le devuelva el original de una póliza de fianzas, salvo prueba en contrario.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 128 establece una forma especial de cancelación de fianza. La cual se presenta cuando las oficinas y las autoridades dependientes de los Poderes de la Federación, Distrito Federal, Estado y Municipios no resuelven dentro del término de treinta días naturales las solicitudes de cancelación, se presentan a las autoridades de referencia cuando previamente se ha requerido información personal y económica de quienes hayan solicitado fianzas, o bien sobre el asunto para el cual se haya otorgado la fianza, y la autoridad ha hecho caso omiso a tal requisición, de tal forma que transcurrido el término aludido las fianzas se entenderán canceladas para todos los efectos legales a que haya lugar.

2.2.8 Diferencias entre la Fianza de Empresa y la Fianza Civil

Las principales diferencias entre la fianza civil y la mercantil, son las siguientes:

- 1.- En la fianza civil, la fuente de la obligación fiadora es un contrato celebrado entre el acreedor y el fiador, en términos de lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal, mientras que en la fianza mercantil, la obligación fiadora es un efecto directo e inmediato de la celebración del contrato, entre deudor principal y compañía afianzadora.
- 2.- La fianza civil no constituye un acto de comercio, mientras que la fianza de empresa siempre será de naturaleza mercantil, independientemente de la naturaleza de la obligación que garantice, en términos del artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianza.
- 3.- La fianza civil es consensual, mientras que la fianza mercantil es formal, ya que la compañía afianzadora y el deudor principal deberán formalizar sus obligaciones mediante la celebración del contrato respectivo, con la consecuente expedición de la póliza.

4.- La fianza civil puede ser gratuita u onerosa, mientras que la fianza mercantil siempre se expide a título oneroso.

5.- En la fianza civil, sí operan los beneficios de orden y excusión, sin embargo en tratándose de fianzas mercantiles el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé expresamente que las instituciones afianzadoras no gozan de estos beneficios.

CAPITULO 3. PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA DE EMPRESA.

3.1 Reclamación Ante la Compañía Afianzadora

Ante el incumplimiento de las obligaciones que el fiado hubiese contraído en favor del beneficiario, existe el supuesto de que el beneficiario de la fianza presente su reclamación ante la Institución afianzadora, esto, para el efecto de hacer efectiva la póliza de fianza expedida a su favor, es decir de requerir a la institución Afianzadora el pago de la cantidad que garantizo.

Al respecto cabe destacar, que antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1997, la redacción de éste artículo 93 era defectuosa en virtud de que establecía en su primer párrafo que "los beneficiarios de fianzas a su elección, podrán presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes", sin embargo, en la fracción III (que quedó redactada en la misma manera), se indica que si el beneficiario no está de acuerdo 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.

Entonces se podía concluir que la reclamación comenzaba ante la propia institución de fianzas, y si el beneficiario no estaba conforme con el monto pagado por el fiador, por haber considerado ésta que el pago procedía parcialmente, o con la resolución que le hubiere comunicado la afianzadora, podría acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se llevara a través de un procedimiento conciliatorio o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Ahora con la última reformas del primer párrafo por el artículo tercero transitorio de la Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros, D.O.F. 18 de enero de 1999, establece lo siguiente

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

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

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

La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. 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 anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado 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;

II.- 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 obligado a recibirlo, sin perjuicio de que 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 95 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado 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;

III.- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros 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 sola 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 120 de esta Ley.

El párrafo segundo de la fracción I establece un derecho para la Institución de Fianzas, para, si así lo considera conveniente, solicitar al beneficiario todo tipo de información y documentos necesarios relacionados con la fianza motivo de la reclamación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que si la afianzadora no hace uso de sus derechos, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

Es importante destacar que el hecho de que la afianzadora no haga uso del derecho de solicitar información y documentación se tiene por integrada la reclamación, sin que esto signifique que la reclamación sea procedente, como lo entienden algunos abogados de los beneficiarios, cuando se les rechaza su

reclamación, sin habersele pedido información o documentación adicional al beneficiario.

Un ejemplo nos ayudará a comprender mejor la idea que tratamos de dar en este punto:

Supongamos, que se expide una fianza para garantizar la debida inversión de un anticipo que se otorgue por el beneficiario al fiado, para la realización de una obra en cierto tiempo. Pasado dicho plazo el fiado no realiza la inversión del anticipo, y el beneficiario requiere de pago a la afianzadora dentro del plazo legal, o el establecido en la póliza de fianza, acompañándole como base de su petición de pago, únicamente copia de la fianza.

La afianzadora no hace uso del derecho que le concede el párrafo segundo de la fracción I del artículo que se analiza y, dentro del plazo establecido por el párrafo cuarto de dicha fracción, rechaza la reclamación toda vez que el beneficiario no acredita haber entregado el anticipo al fiado para que éste lo invirtiera conforme al contrato de obra celebrado con el beneficiario.

En tal caso no se puede decir que por el hecho de no haber solicitado esa documentación, el pago de la fianza fuere procedente al tenerse por integrada la reclamación, ya que la afianzadora tenía el derecho de solicitarla, pero no tenía la obligación de solicitar esa documentación.

En este orden de ideas, y para el caso en que el beneficiario no este conforme con la resolución que hubiere emitido la afianzadora, pudiendo a su elección acudir ante la Comisión nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, a efecto de que su reclamación se lleve mediante una conciliación o mediante un juicio arbitral en amigable composición o en estricto derecho, o bien, puede hacer valer sus derechos ante los tribunales que resulten competentes.

A lo expuesto, son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Diciembre de 2001

Tesis: I.3o.C.248 C

Página: 1775

PÓLIZA DE FIANZA. LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO INTERRUMPEN LA PRESCRIPCIÓN. Conforme a lo dispuesto en los artículos 93 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vigentes en la fecha en que se suscribieron los documentos base de la acción, puede establecerse que durante la vigencia de esas normas jurídicas, los beneficiarios en una póliza de fianza tienen la opción de presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o directamente hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes. En esta hipótesis, deben requerir a la afianzadora por oficio o escrito dirigido a las oficinas principales, para que cumpla con sus obligaciones como fiadora y, ante ese requerimiento, la institución de fianzas dispone de un plazo de treinta días hábiles para hacer el pago. Asimismo, en caso de optar por presentar la reclamación ante la precitada comisión, la sola presentación interrumpe la prescripción. De ahí que en cualquiera de esos casos, sea que se presente la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o que se requiera por oficio o escrito, directamente a la institución de fianzas, o con la presentación de la demanda, por la realización de esos actos, el beneficiario de la fianza interrumpe el plazo de tres años para la prescripción de las acciones que derivan de la fianza. De igual modo, la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda. Luego, el requerimiento escrito de pago genera para la afianzadora el plazo de treinta días hábiles para realizar el pago, si es que procede; y a la vez interrumpe el plazo de tres años previsto para la prescripción, contados a partir de que pudiera exigirse legalmente el pago de la fianza. En cambio, los preceptos en análisis no previenen expresamente que ante la falta de negativa expresa de realizar el pago, el beneficiario tenga que ejercitar su acción para evitar la prescripción, y tampoco le prohíbe ni le limita la posibilidad de que formule un segundo o ulteriores requerimientos de pago. De ahí que como el legislador no distinguió, el órgano jurisdiccional no debe distinguir en cuanto a las consecuencias jurídicas que produce un segundo o ulteriores requerimientos de pago, puesto que los mismos por su naturaleza contienen el interés del beneficiario de que se le pague la fianza, lo que es contrario a la inactividad y desinterés que surte el supuesto de la prescripción. Por otro lado, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no hace distinción alguna en relación con que el derecho de interrumpir la prescripción por virtud del requerimiento escrito de pago efectuado a la afianzadora, únicamente pudiera beneficiarle en una ocasión, de tal manera que si se pretendiese encontrar alguna interpretación contraria a esa disposición, se estaría distinguiendo donde la ley no distingue. Luego, no debe aplicarse ese precepto en perjuicio de la persona que ha adquirido un derecho sustantivo de la fianza, es decir, que deviene improcedente concluir que una vez presentado el requerimiento escrito de pago, ya no es viable jurídicamente interrumpir la prescripción con diverso requerimiento, puesto que ni el artículo 120 de la Ley

Federal de Instituciones de Fianzas, ni el numeral 93 de ese mismo ordenamiento legal, distinguen de forma alguna que previo al ejercicio de la acción emanada de la fianza, se deba requerir por una sola vez el pago a la afianzadora.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1456/85. Afianzadora Mexicana, S.A. 8 de agosto de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Amparo directo 5333/99. Pemex Exploración y Producción. 15 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Óscar Rolando Ramos Rovelo.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Junio de 1998

Tesis: VIII.1o.15 A

Página: 649

FIANZAS. LA AUTORIDAD DEBE ACOMPAÑAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO LOS DOCUMENTOS QUE EXIJA LA LEY. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o., fracción I, del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para hacer efectivas las fianzas que se hayan otorgado 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, la autoridad debe, al requerir de pago a la afianzadora, acompañar los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito tales como: a) el contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado; b) la póliza de la fianza; c) el acta levantada con intervención de la autoridad competente, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento imputado; d) la liquidación formulada, por el monto del crédito u obligación exigible y sus accesorios legales si éstos estuvieren garantizados; e) si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier recurso legal, presentado por el fiado; y, f) así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan; de ahí que no pueda estimarse ajustado a derecho, el requerimiento de pago hecho por la autoridad fiscal, en el que omite acompañar alguno de esos documentos, puesto que, de esa manera no se justifica debidamente la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 793/97. Fianzas Comercial América, S.A. 26 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Roberto Rodríguez Soto.

Amparo directo 783/97. Fianzas Comercial América, S.A., antes Fianzas Lacomsa, S.A. 25 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Patricia Hidalgo Córdova. Secretario: Francisco Javier Rocca Valdés.

Amparo directo 742/97. Fianzas Comercial América, S.A., antes Fianzas Lacomsa, S.A. 4 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Patricia Hidalgo Córdova. Secretario: Gilberto Andrés Delgado Pedroza.

Amparo directo 414/97. Fianzas Comercial América, S.A. 14 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretaria: Susana García Martínez.

Novena Epoca

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: I.9o.C.30 C

Página: 941

FIANZA. REQUERIMIENTO A LA COMPAÑÍA AFIANZADORA PREVIAMENTE A LA RECLAMACION QUE CORRESPONDA. La interpretación de los artículos 93, 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, permite concluir que, el beneficiario de una fianza, para realizar reclamaciones contra una institución que la otorgó, por responsabilidades derivadas de un contrato de esa naturaleza, previamente a optar por presentarlas ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, debe requerir, por escrito, a la institución aludida, el pago de la fianza, porque el trámite ante la citada comisión o por la vía judicial no procedería, si la afianzadora no se hubiere negado a pagar la fianza, y no podría negarse a tal pago, si no se hubiere requerido para que lo hiciera. En caso de no realizarse el pago y estar inconforme con la resolución de la institución de fianzas, podrá entonces presentarse la reclamación respectiva ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, conforme al procedimiento establecido en los dos últimos artículos invocados.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2979/95. Afianzadora Insurgentes, S.A. 5 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Olga Mejía Sánchez. Secretaria: María Elena Rosas López.

3.2 Procedimiento ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

En el supuesto de que un particular, o una autoridad como beneficiario de una póliza de fianza, no haya obtenido el total del pago reclamado ante la propia institución fiadora, o bien, sólo haya obtenido un pago proporcional de lo que reclamó, tiene la facultad de hacer valer sus derechos ante la Comisión

Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, o ante los tribunales competentes.

Los procedimientos que se llevan ante la institución antes mencionada, se encuentran regulados en LEY DE PROTECCION Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, el cual consiste en un Procedimiento conciliatorio, y en su caso, en un Juicio Arbitral en Amigable Composición o en Estricto Derecho.

Cabe recordar que estos procedimientos anteriormente se encontraba regulado en el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y se ventilaba en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

3.2.1 Procedimiento Conciliatorio.

El procedimiento, inicia con la presentación de la reclamación ante la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (CONDUSEF) ya sea de manera escrita, mediante comparecencia o por cualquier otro medio, siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Debiendo de presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen.

ARTÍCULO 63. ...

- I. Nombre y domicilio del reclamante;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación

de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y

V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación. La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario.

Las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por los Usuarios que presenten problemas comunes con una o varias Instituciones Financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes."

Las autoridades a que se refiere la fracción IV del artículo anterior, deberán contestar la solicitud que les formule la CONDUSEF en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud.

Es importante destacar que la sola presentación de la reclamación interrumpe la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

Una vez presentada y admitida la reclamación, la CONDUSEF correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

En este orden de ideas, si el usuario presenta la reclamación ante la CONDUSEF contra alguna Institución Financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio, establecido en el artículo 68 de la Ley de la materia en los siguientes términos:

"Artículo 68.-...

I. La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación;

II. La Institución Financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción anterior;

III. En el informe señalado se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

IV. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida y ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes;

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior hará tener por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones a que haya lugar de conformidad con lo señalado en esta Ley;

VI. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional;

VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que a juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración del dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo;

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar la explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento;

IX. La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y

X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.

En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada en el primer párrafo de esta fracción, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada."

En caso de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación, y se abstenga de presentar dentro del término de diez días hábiles a la celebración de la audiencia justificación de su inasistencia, es suficiente para que se le tenga por desistido de la reclamación, y por lo tanto precluye su derecho para presentar otra ante la CONDUSEF, por los mismos hechos.

Para el caso de incumplimiento de las Instituciones Financieras de las obligaciones establecidas en el convenio celebrado por las partes, la CONDUSEF ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo establecido en el artículo 68 fracción X, pudiendo las Instituciones Financieras cancelar el pasivo o reserva, cuando haya sido decretada la caducidad de la instancia, la preclusión haya sido procedente, la excepción superveniente de prescripción proceda o exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la Institución. También podrá cancelarla cuando haya efectuado pago con la conformidad del Usuario.

3.2.2 Juicio Arbitral en Amigable Composición

En caso de no llegar a un convenio, las partes podrán optar por el Juicio Arbitral en Amigable Composición, en su defecto, por el de Estricto Derecho, pudiendo en todo caso, adherirse a las reglas de procedimiento establecidas por la CONDUSEF, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

En el caso de que se convenga resolver la controversia por este juicio, las partes facultarán, a su elección, a la CONDUSEF, o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje, aplicando para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral. el Código de Comercio, de manera supletoria, siempre, apegándose a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75 de esta Ley.

3.2.3 Juicio Arbitral en Estricto Derecho

En caso de que las partes opten por el Juicio Arbitral en Estricto Derecho, deberán sujetarse a las reglas contenidas en el artículo 75 de la ley de la materia, que son las siguientes.

"Artículo 75. ...

I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia."

Una vez valoradas las pruebas y los alegatos formulados por las partes, el árbitro emitirá el laudo a efecto de resolver la controversia planteada por el usuario.

En caso de inconformidad ante la resolución el laudo, así como de las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo, en la inteligencia de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, que no altere o modifique la esencia misma de la resolución.

Asimismo, podrá interponerse el Recurso de Revisión, en todas las demás resoluciones dictadas en los Juicios Arbitrales en Amigable Composición o en Estricto Derecho, siempre y cuando en el Código de Comercio se admitan apelación

o revocación, el cual podrá ser resuelto por el arbitro designado dentro del término no mayor de 48 horas.

Puede darse el caso, en que las partes lleguen a un convenio, al cual en caso de ser aprobado por el arbitro designado, se le dará el carácter de sentencia ejecutoria.

Para el cumplimiento de los laudos, la CONDUSEF se encargará de vigilar que aquellos sean cumplimentados por la persona en cuyo favor se haya emitido el laudo.

En caso de que el laudo emitido por la CONDUSEF o por el árbitro propuesto por ésta, condene a la Institución Financiera a resarcir al usuario, la Institución Financiera tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para hacerlo, sin dejar a un lado las medidas de apremio que puede hacer valer la CONDUSEF para que se cumplan sus determinaciones

Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la CONDUSEF enviará el expediente al juez competente para su ejecución.

Tratándose de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de Instituciones de Fianzas, en caso de no ejecución del laudo, se ordenará el remate de valores invertidos conforme a las Leyes respectivas.

3.3 Juicio Especial de Fianzas

Por otra parte, los beneficiarios tienen el derecho de reclamar el pago de una póliza de fianza a través de un juicio seguido ante los tribunales competentes, juicio que se tramitará conforme a lo establecido por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que se denomina JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS, el cual dice:

ARTICULO 94.- Los juicios contra las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

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

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

III.- El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles;

IV.- Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones, procederán los recursos que establece el Código de Comercio;

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, conforme a las siguientes reglas:

a).- Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de los tres días hábiles siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ordenará el remate en bolsa, de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca el juicio; y

b).- Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes;

VI.- El Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, son supletorios de las reglas procesales contenidas en este artículo y son aplicables al juicio todas las instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos;

VII.- Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación; y

VIII.- Las instituciones de fianzas tendrán derecho, en los términos de la legislación aplicable, a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la

El juicio Especial de Fianza, de se inicia con la presentación de la demanda y anexos correspondientes, emplazando a la afianzadora, corriéndole traslado para que la conteste en el término de cinco días, mismos que serán aumentados por razón de la distancia.

Es importante destacar, que los jueces locales, frecuentemente, comienzan a computar el plazo para contestar la demanda al día siguiente de que la afianzadora es emplazada, lo cual es erróneo, ya que la Ley no señala que el plazo empiece a computarse a partir del día siguiente en que la afianzadora es emplazada.

Como la ley es omisa en señalar a partir de cuándo empieza a correr el término para contestar la demanda, se debe acudir en forma supletoria a lo que establece el Código de Comercio, el cual dice

Art. 1,075. Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento

Por lo tanto el plazo de cinco días debe empezar a computarse a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos el emplazamiento.

Para evitar problemas, es recomendable presentar la contestación dentro del plazo de cinco días al emplazamiento, sin tomar en consideración el día en que surte efectos, ya que a pesar de la disposición expresa transcrita, algunos juzgados no toman en cuenta el día en que surte efectos la notificación.

Por su parte, el artículo 94 que se comenta, en su fracción, II señala el término ordinario de prueba que es de diez, sin indicar si éste término es para el efecto de

ofrecer pruebas y su desahogo, lo cual por lo general se da con posterioridad a dicho término.

Dicho lapso, desde el punto desde mi punto de vista comprende tanto el ofrecimiento como el desahogo, aunque tomando en cuenta la carga de trabajo que impera en los tribunales, se ofrecen las pruebas, y por lo general, se desahogan con posterioridad al término de diez días.

En ésta tesis, el artículo 1201 del Código de Comercio señala que las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio, y que el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir dentro de un plazo de diez días en los juicios especiales, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

Art. 1,201. Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio; el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, las cuales deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y en los juicios especiales y ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez, salvo casos de fuerza mayor.

Al respecto cabe señalar que el artículo 1207 del Código de Comercio dispone que el término ordinario de prueba es susceptible de prórroga, cuando se solicite del término de pruebas y la contraria manifieste su conformidad. En los juicios especiales el término puede prorrogarse hasta por diez días.

Art. 1,207. El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraria manifieste su conformidad, o se abstenga de oponerse a dicha prórroga dentro del término de tres días. Dicho término únicamente podrá prorrogarse en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales hasta por diez días. El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país, y cuando se otorguen las garantías por cada prueba que se encuentre en dichos supuestos, bajo las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente, quedando al arbitrio del

juez señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia de lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

En todo caso, lo recomendable es ofrecer las pruebas que no se desahogan por su propia y especial naturaleza, como las documentales, con el tiempo suficiente para su preparación y ya el juez del conocimiento, con base en el artículo 1201 aplicado supletoriamente para ordenar el desahogo con posterioridad al plazo de diez días.

Lo anterior se encuentra sustentado por nuestro mas alto tribunal que establece:

Séptima Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 493

PRUEBAS EN EL JUICIO MERCANTIL. PUEDEN DESAHOGARSE FUERA DEL TERMINO PROBATORIO SI SE PROPUSIERON EN TIEMPO Y NO SE CONCLUYERON POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL OFERENTE. Aun cuando el artículo 1201 del Código de Comercio señala que las diligencias de prueba sólo se podrán practicar dentro del término probatorio, interpretándolo armónicamente con el 1386 del mismo ordenamiento, que prevé que el hecho de que se encuentren pendientes algunas diligencias no impedirá que el Juez ordene la publicación de pruebas y que si así lo cree conveniente las mandará concluir, ello significa que pueden desahogarse pruebas que propuestas en tiempo no se hayan concluido por causas no imputables a la parte oferente, aun cuando para ello no se requiera un término supletorio de pruebas, pues debe tomarse en cuenta que el artículo 1201 sólo tiene por objeto procurar la mayor brevedad en la tramitación de los negocios mercantiles, y esta interpretación satisface un fin de justicia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2603/87. José Antonio Hernández Vázquez. 6 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Julio Robles Méndez.

Asimismo, tenemos que el plazo de cinco días para dictar la resolución correspondiente, lo cual en mi opinión, resulta demasiado corto el plazo de cinco

días para dictar la resolución correspondiente, si tomamos en cuenta el cúmulo de expedientes encomendados a un juzgador. En efecto, ante la premura de cumplir con ese término, se corre el riesgo de que no se estudie el juicio de manera eficaz, pudiendo vulnerar la esfera jurídica de alguna de las partes.

En la realidad, una sentencia definitiva, en este tipo de juicios es difícil que se dicte dentro del plazo aludido, y por el contrario lejos de cumplir con el principio de expeditéz en el proceso, en algunos juzgado se dictan con demasiada pesadez.

Por lo que hace al medio para combatir la sentencia, -al parecer la definitiva, pues no es claro el artículo que se comenta- tenemos el recurso de apelación en ambos efectos, y contra las demás resoluciones, entendiendo como tales, las sentencias interlocutorias, y demás autos que se pronuncien, nos remite a los establecidos en el Código de Comercio que estatuye el recurso de revocación y reposición, que se encuentran regulado en los siguientes artículos

Art. 1,334. Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dictó o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio.

De los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse la reposición.

Art. 1,335. Tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

De la resolución en que se decida si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso.

La fracción V del artículo 94, dispone que las sentencias y mandamientos de embargo en contra de una afianzadora, se ejecutarán exclusivamente por conducto

de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, conforme a las siguientes reglas:

- En caso de sentencia condenatoria, la CONDUSEF, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, requerirá a la afianzadora para que cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas no se comprueba el pago, la CONDUSEF ordenará el remate de valores propiedad de la afianzadora, y pondrá a disposición de la autoridad que conozca del juicio la cantidad correspondiente.
- Si se tratare de mandamiento de embargo, la CONDUSEF determinará los bienes de la afianzadora que deben afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes.

La ejecución de la sentencia corresponde ya no a una etapa judicial, sino a una etapa administrativa.

En este punto, considero conveniente transcribir los siguientes pasajes de la tesis de Solís Marín:

" Es indudable... que si se deja a la administración pública la facultad de ejecutar la sentencia cuyo titular en el derecho lo es un particular, es porque con ello se asegura el pago aunque sea en contra de la voluntad de la empresa obligada a cubrir el monto de la fianza, al tiempo que se protege el interés del beneficiario y a la seguridad colectiva.

La administración Pública interviene por medio de la dependencia que precisamente se encarga de la organización y la economía de las afianzadoras, quien en cuanto recibe la copia certificada de la sentencia y el auto que la declara ejecutoria procede a realizar una serie de actos administrativos de forzoso cumplimiento, encaminados a obligar a la empresa a pagar.

El primero de esos actos en el requerimiento formal que hace a la empresa, el cual no surte efectos de notificación judicial, pues ya no proporciona medios jurídicos de defensa a la empresa, sino que simple y llanamente le ordena que pague.

Desde luego que la empresa ya no puede excepcionarse, porque en la etapa jurisdiccional tuvo oportunidad para ello, pero la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le otorga un plazo de setenta y dos horas para que por su propia voluntad pague la garantía, sin que su patrimonio tenga que ser intervenido, y peligre con ello su estabilidad económica y también los intereses particulares garantizados.

Y es que no podemos negar que las compañías afianzadoras presten un servicio de interés público de gran utilidad, que en consecuencia es controlado por el Estado.

En esta etapa de ejecución, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se sustituye por el órgano jurisdiccional y el particular a quien favoreció la sentencia, se sustituye de hecho y de derecho para ejecutar el cobro coactivo, pero la cantidad obtenida la pone a disposición del tribunal que conoció de la causa, para que mande entregarla en todo caso particular, como titular de la garantía ofrecida por la compañía. La sustitución sólo es para efectos de coaccionar a la empresa de acuerdo con la política económica que prevalece, a que cumpla con lo ordenado en la sentencia, pero de ninguna manera se conceden con ella nuevos derechos para oponerse el pago.²³

El inciso b) de la fracción V se refiere a los "mandamientos de embargo" que se dicten en contra de la afianzadora.

Al respecto cabe señalar que el artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala que las afianzadoras serán consideradas de acreditada solvencia

²³ SOLIS MARIN, Alberto. *El Procedimiento de Ejecución de fianza de Empresa*. Tesis Profesional. U.N.A.M., México, 1974, p.243.

y que mientras no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra serán consideradas así y no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, hecha excepción de las responsabilidades que quedan derivarles de juicio laborales, de amparo o por créditos fiscales.

El artículo 13 de la ley de la materia, por su parte dispone que las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, aceptando la solvencia de las instituciones de fianza, sin calificar dicha solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamiento de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raíces ni de su existencia jurídica.

El artículo 12 de la citada ley, así como el inciso b) de la fracción V del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas requiere de una forma. El artículo 12 debe señalar que los juicios laborales, de amparo o por crédito fiscales deben ser propios de la institución afianzadora y no de los que deriven de obligaciones garantizadas con la misma. Por otra parte el inciso b) indicado, debe señalar que este caso es únicamente en el caso en que la afianzadora se encuentre en liquidación o quiebra.

La fracción VI dispone que son supletorios en primer término el Código de Comercio, y en segundo lugar, el Código Federal de Procedimientos Civiles. Según esta fracción el Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio del Código de Comercio que, a su vez es supletorio de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Asimismo, señala que en este juicio, son aplicables "todas las instituciones procesales" que establecen los Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por su parte, tenemos que la fracción VII del citado ordenamiento, establece la opción de las partes para ventilar sus controversias ante un Juez federal o local.

En efecto, al regirse este tipo de juicios por una legislación federal, es competente para conocer de la reclamación un Juez del Fuero Común o Federal.

La fracción VIII del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que las instituciones de fianzas tendrán derecho, en los términos de la legislación aplicable, a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, incluyendo todas las causas de liberación de la fianza.

Por último, la Ley Federal de instituciones de Fianzas en su artículo 118 bis dispone que en todo caso "las instituciones de fianzas, al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal para que éste rinda las pruebas que crea convenientes. En caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra la institución de fianzas. Lo anterior también será aplicable en el procedimiento conciliatorio y juicio arbitral a que se refiere esta Ley así como en los procedimientos convencionales que se establezcan conforme al artículo 103 bis de la misma."

Dicho artículo parece limitar la actuación del fiado para el solo efecto de rendir pruebas que considere convenientes, sin embargo, no sólo se le debe llamar para ofrecer pruebas, sino también para que conteste la demanda y oponga las excepciones pertinentes, ya que en todo caso le perjudicará la sentencia que se dicte.

El tercero llamado a juicio indica el artículo 1203 del Código de Comercio, aplicable supletoriamente, siempre será considerado como parte en el mismo.

Al realizar diversos comentarios con respecto al artículo 2823 del Código Civil para el Distrito Federal, que también se refiere a la denuncia del pleito al fiado, Rojina Villegas Expresa:

"El llamamiento a juicio no sólo tiene por objeto permitir, como dice impropriamente el artículo 2832, que el deudor rinda pruebas, sino que fundamentalmente pueda oponer excepciones, pues la eficacia de las pruebas dependerá de las excepciones opuestas. Además, en nuestro sistema procesal no pueden rendirse pruebas respecto a excepciones no opuestas, es decir, a cuestiones que no hayan sido objeto de litis o controversia. Por esta razón, el juez, al acordar la solicitud del fiador pidiendo que se denuncie el juicio al deudor, debe conceder a éste un término para oponer excepciones, igual al término que disfrutó el fiador para contestar la demanda, o bien, si se aplica analógicamente el artículo 657 del Código de Procedimientos Civiles, debe ampliar el término del emplazamiento para que el deudor pueda disfrutar del plazo completo..... Estimamos que no sólo existe analogía en cuanto a la cuestión del procedimiento, para ampliar o conceder un término al deudor a efecto de que pueda oponer todas las excepciones, incluyendo las personales, sino que además, Dicho deudor, una vez que salga el juicio, se convertirá en unión del fiador en parte demandada principal. De esta suerte, conforme al párrafo final del artículo 2823 del Código Civil, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador." ²⁴

3.4 Procedimientos de Reclamaciones Gubernamentales

Hoy en día las autoridades también pueden elegir los procedimientos de efectividad de fianzas establece sólo para los particulares, cuando se trata de pólizas de fianzas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, además de contar con el procedimiento especial de ejecución a que se refiere el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que ha sido el juicio por excelencia para que el Gobierno Federal recupere sus recursos.

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil Mexicano*, Tomo VI, Contratos Vol II, 29 Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p.315-316.

Así las cosas, existen diversos juicios para que el Gobierno Federal, Estatal o Municipal, recupere aquello a lo cual se obligó el fiado, dependiendo el tipo de fianza otorgada.

3.4.1 Procedimiento Establecido por el Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas

ARTICULO 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

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

II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora, de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior.

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

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

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

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, 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 trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen 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 Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;

VI.- El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas:

a).- Por pago voluntario;

b).- Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;

c).- Por sentencia firme del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que declare la improcedencia del cobro;

d).- Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

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

Como se puede observar, se concede la opción a las autoridades de la Federación del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios de reclamar la fianza conforme a los procedimientos establecidos por el artículo 93 o bien seguir las reglas que dicho artículo 95 establece.

Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas

El vigente reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de enero de 1991. El mismo consta de siete artículos:

En su primer artículo, dicho Reglamento señala que para hacer efectivas las fianzas que hayan otorgado instituciones de fianzas a favor de las autoridades de la federación, entidades federativas o Municipios, diferentes de las que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros, se procederá en la siguiente manera:

Artículo 1. El expediente que integren las autoridades que las acepten contendrán los siguientes documentos: a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado; b) La póliza de fianza respectiva; c) Acta de incumplimiento levantada "con intervención de las autoridades competentes" donde conste los "actos u omisiones del fiado que constituyen el incumplimiento"; d) Liquidación formulada, por el monto del crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales si éstos estuvieran garantizados; e) Si los hubiere, copia de la demanda o cualquier recurso interpuesto por el fiado, así como de las resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan y f) Los demás documentos que estimen convenientes las autoridades acepten y las que les soliciten, en su caso, las ejecutoras.

II.- Las autoridades que aceptaren las fianzas comunicarán a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren las oficinas principales, de servicio o sucursales de la afianzadora, o bien del mismo domicilio del apoderado designado para recibir requerimientos de pago, que proceda a hacer efectivo el cobro de ésta, enviándole mediante oficio remisión los documentos que se establecen en la fracción Y, para que la ejecutora proceda a su vez a formular el requerimiento de pago a la afianzadora. Esta fracción establece los datos que debe contener el oficio de remisión. También se dispone que el oficio remisión se enviará copia a la afianzadora."

El artículo 2° del reglamento, establece la forma en que procederá la ejecutora una vez que recibe el expediente. En la fracción I de este artículo se establece que requerirá a la afianzadora de manera fundada y motivada, en forma personal o bien por correo certificado con acuse de recibo, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación fiadora. Al igual que la fracción II del artículo 95, no señala cuáles son los documentos que se deben acompañar, pero se ha interpretado que, los mínimos que se deben acompañar son los mismos a que se alude en el artículo 1 del Reglamento; aunque ese mismo artículo 1 dispone en su fracción f) que se acompañarán los demás documentos que se "estimen convenientes"; en cada caso en particular se debe analizar si la documentación acredita que el acto se encuentre debidamente fundado y motivado.

Se señala que se apercibirá a la fiadora para que dentro del plazo de treinta días naturales, "contando a partir de la fecha en que dicho requerimiento le sea notificado" no hace pago, se le rematarán valores o se disponga de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor.

La fracción III, establece que si se demanda por la fiadora la improcedencia del cobro, deberá comunicarlo a la ejecutora acompañando la copia sellada de la demanda, y ésta procederá a suspender el procedimiento de ejecución.

La fracción IV, se refiere a que en caso de pago, la ejecutora lo registrará en su caja y dará aviso a la autoridad aceptante o a la beneficiaria de fianza, en su caso.

El artículo 4° del reglamento, señala que cuando la Secretaría de Hacienda ordene el remate o la disposición de inversiones de la reserva de fianzas en vigor, dará instrucciones para que el producto se concentre a la autoridad ejecutora, a fin de que ésta registre el pago y de aviso a la aceptante o beneficiaria.

El artículo 5° del reglamento, establece la facultad de desistirse del requerimiento, por parte de la ejecutora, dejando a salvo su derecho para formular otro cuando sea procedente, en caso de que le acredite el cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada.

El artículo 6°, dispone que la ejecutora mediante oficio dirigido a la afianzadora, con copia para la beneficiaria de la fianza, dará por terminado el procedimiento cuando se presente cualquiera de las causas previstas en la fracción VI del artículo 95.

El numeral 7° del reglamento, establece que en lo no previsto por el mismo, así como las dudas con respecto a su aplicación, serán resueltas por la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda.

Del artículo que se ha transcrito, así como se Reglamento, conviene comentar diversas cuestiones que han provocado controversias:

Suspensión del procedimiento de ejecución

En primer término, por lo que toca a la suspensión, la fracción V del artículo en comento dispone que cuando se interponga la demanda de nulidad en contra del requerimiento de pago, debe la autoridad ejecutora suspender el procedimiento de ejecución cuando se demuestre que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma.

Y la fracción VI establece que el procedimiento de ejecución sólo termina, entre otras causas, por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la improcedencia del cobro:

En lo referente al cómputo del plazo para demandar la nulidad (en el caso de fianzas distintas a las otorgadas ante la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros), tenemos lo siguiente

En efecto, por lo que toca el plazo que la institución fiadora para demandar la nulidad del requerimiento, se han otorgado diversas interpretaciones.

La fracción III, dice que se debe apercibir a la afianzadora que si dentro del plazo de treinta días naturales, contando a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores.

La fracción V, establece que el caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la fiadora dentro del plazo de 30 días naturales señalado en la fracción III demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente:

Existen dos sistemas para realizar el cómputo de un plazo, según nos indica Gutiérrez y González.

“a) Sistema francés.- Para hacer el cómputo del plazo, nunca se debe considerar el primer día en que se inicia la vida del acto, pues resulta muy difícil que éste nazca a las cero horas un segundo del día en que se constituye.

Por lo que hace al último día de la cuenta de plazo, debe ser completo, esto es, que la obligación no se puede exigir o resolver, sino hasta después del día en que se completa, o sea, pasadas las 24 horas, e iniciando un nuevo día.

Pero si este último es inhábil o “feriado”, tampoco se debe tomar en consideración sino hasta el siguiente día hábil.

b) Sistema español.- Sólo difiere del francés en que sí considera para el cómputo completo el día del nacimiento del acto, aunque no lo sea.²⁵

Al parecer el artículo 95 fracción III y V se adoptó el sistema español.

El derogado artículo 1077 del Código de Comercio, adopta el sistema español y expresamente establecía:

“Artículo 1077. Los términos improrrogables que consten de varios días comenzará a correr desde el día de la notificación, el cual se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación.”

Es decir, dicho texto era bastante claro ya que disponía que independientemente de la hora en que se hubiese realizado la notificación, el día se contaba completo.

Sin embargo, la fracción III del artículo 95 que se comenta no es clara, ya que menciona que es a partir de que el requerimiento “se realice” y el Reglamento señala que es a partir de la fecha en que “el requerimiento le sea notificado.”

La pregunta obligada es ¿Cuándo se realiza el requerimiento? Se podría decir que el mismo se realiza el día que se notifica. Pero, hay que tomar en cuenta que no es cierto que una notificación se “realiza” el mismo día en que se hace, sino que cuando la misma surte efectos.

Los criterios que se han adoptado son los siguientes:

a) Criterio que considera que a partir del mismo día en que se notifica la reclamación corre el término para impugnar el cobro.- Este es el criterio que siguen la mayor parte de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

²⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S.A. 15ª Edición, México 2003, p., 701 y 702.

El apoyo más fuerte lo constituye el propio Reglamento del artículo 95, que, como se ha visto, indica que es a partir de que se notifica el requerimiento cuando debe empezar a computarse el plazo para presentar la demanda de nulidad. Inclusive, alguna ha dicho que el artículo 95 de la Ley no prevé la presentación por correo certificado de la demanda y, por tanto, que si la demandase presenta por correo certificado el último día hábil, al llegar a la Sala con posterioridad al plazo de treinta días naturales, se debe sobreseer el juicio por considerar que es un acto consentido, al no existir impugnación en tiempo.

La jurisprudencia no nos da ninguna respuesta que nos indique a partir de cuando se realiza el requerimiento. A continuación se transcribe una tesis de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación:

Fianzas.- Termino par la presentación de la demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación.- cuando garanticen obligaciones de naturaleza No Fiscal.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 95, fracciones III y V de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el término para interponer una demanda en la que se impugne un requerimiento por medio del cual se pretenda hacer efectiva una fianza que garantice una obligación de naturaleza no fiscal, será de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que se realice el requerimiento, por lo que si se presenta extemporáneamente debe sobreseerse el juicio al haberse consentido la resolución.

No resulta cierto lo que dice la Sala Superior,+ ya que generaliza al establecer que, de conformidad con lo que dispone el artículo 95, el término de presentación mediante la cual se impugnen el requerimiento de pago de una fianza que garantiza "una obligación de naturaleza no fiscal" será de 30 días naturales, toda vez que existen obligaciones fiscales que se garantizan no ante la Federación sino ante una entidad federativa o un municipios y el artículo 95 es aplicable a la fianzas otorgadas ante éstos, aúna tratándose de una obligación fiscal, toda vez que la remisión al Código Fiscal es respecto a fianzas que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros ante un Estado, Distrito

Federal o Municipio, si es aplicable el artículo 95, por lo que la mencionada tesis debió precisarlo y no generalizar.

b) Criterio que considera aplicable el Código de Comercio para el cómputo del plazo.- El artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas disponen que en lo no previsto en la misma, regirá, en primer término, la legislación mercantil.

El artículo 1075 del Código de Comercio, aplicable de manera supletoria a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dispone:

Art. 1,075. Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.

Por otra parte, el artículo siguiente establece:

"Artículo 1076. En ningún término se consideran los días en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales."

Con base en lo dispuesto por dichos artículos 1075 y 1076 del Código de Comercio, el magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, Miguel Cicero, nos dice que el que "el cómputo de los treinta días, para la interposición de la demanda ante el Tribunal, tratándose de requerimientos de pago de fianzas que garantizan obligaciones no fiscales, debe realizarse a partir del día siguiente en que se llevó a cabo la notificación, no debiéndose computar los sábados y domingos, así como los días en que se hayan encontrado cerrados al público las oficinas de las Salas del órgano jurisdiccional, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 258 del Código Fiscal de la Federación".²⁶

²⁶ CICERO SABIDO, Miguel, *Caducidad y Prescripción de los requerimientos de pago en materia de fianzas, El Procedimiento Contencioso Administrativo*, Fideicomiso para promover la investigación del Derecho Fiscal y Administrativo Cuarta Edición, 2001, p., 156 y 157.

El cual resulta ser contradictorio, ya que en principio se toma como pauta para el cómputo del plazo para demandar la nulidad lo que disponen los artículos 1075 y 1076 del Código de Comercio y termina por apoyar en lo que dispone el artículo 258 fracción II del Código Fiscal.

c) Criterio que considera que para empezar a computarse el plazo para demandar la nulidad es aplicable el Código Fiscal de la Federación en sus artículos 134 y 135.- En el caso que establece el artículo 95, se sigue un procedimiento de ejecución y la demanda de improcedencia del cobro se realiza ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que en este caso, en cuanto al inicio del cómputo, no debemos remitirnos al Código de Comercio, sino al Código Fiscal de la Federación, aunque en esencia en los dos Códigos se llega a la misma conclusión.

El Capítulo II del Código Fiscal denominado "De las Notificaciones y la Garantía de Interés Fiscal señala" establece disposiciones al respecto.

El artículo 134 del Código Fiscal de la Federación que se encuentra en el referido capítulo, señala la manera en que se harán las notificaciones de los actos administrativos, incluyéndose en éstas las personales o por correo certificado con acuse de recibo, cuando se trate de "citorios, requerimientos, solicitudes de informes, etc..."

El artículo 135 de la Ley señala en forma que "las notificaciones sufrirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fueron hechas."

Al respecto podemos manifestar lo siguiente como ejemplo, en contra de la interpretación relacionada de los artículos 95 fracción V de la Ley Federal de Instituciones de Federación y 135 del Código Fiscal de la Federación: si la notificación surtió sus efectos el 13 de febrero de 1997 y al 14 de marzo no transcurrió el plazo de 30 días naturales, por lo cual la demanda es oportuna."

Así, tenemos que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuando se trata de fianzas distintas a aquellas otorgadas ante la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, indica que el plazo para demandar la improcedencia del cobro, "ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda" será dentro del plazo 30 días naturales, contados a partir de que el "requerimiento se realice."

El "requerimiento" es un acto administrativo y, de conformidad con el Código Fiscal Federal, las notificaciones de los actos administrativos "surtirán sus efectos" al día hábil siguiente a aquél en que fueron hechas.

Cabe señalar que los requerimientos de pago, formulados por la Dirección de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación, hasta la fecha en que se escribe esta tesis, correctamente se percibe a la afianzadora para que efectúe el pago de la fianza dentro de los treinta días siguientes en que surta efectos la notificación del requerimiento y, consecuentemente ha existido el reconocimiento de que la demanda se debe presentar dentro de ese mismo plazo. No obstante, ya en juicio, solicitan el sobreseimiento si la demanda se presenta el último día natural, contado a partir de que surte efectos la notificación.

El artículo 255.- del Código Fiscal de la Federación dispone lo siguiente:

"Las notificaciones surtirán sus efectos el día hábil siguiente a aquel en que fuesen hechas.."

El artículo 258 del ordenamiento citado dispone

Artículo 258.- El cómputo de los plazos se sujetará a las reglas siguientes:

I. Empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación.

II. Si están fijados en días, se computarán sólo los hábiles entendiéndose por éstos aquellos en que se encuentren abiertas al público las oficinas de las salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa durante el horario normal de labores. La existencia de personal de guardia no habilita los días en que se suspendan las labores.

III. Si están señalados en periodos o tienen una fecha determinada para su extinción, se comprenderán los días inhábiles; no obstante, si el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil, el término se prorrogará hasta el siguiente día hábil.

IV. Cuando los plazos se fijen por mes o por año, sin especificar que sean de calendario se entenderá en el primer caso que el plazo vence el mismo día del mes de calendario posterior a aquel en que se inició y en el segundo caso, el término vencerá el mismo día del siguiente año de calendario a aquel en que se inició. Cuando no exista el mismo día en los plazos que se fijen por mes, éste se prorrogará hasta el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

Asimismo, el Código Fiscal de la Federación indica en su artículo 197 que los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de el Título VI "Del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Es decir, la ley especial en cuanto al procedimiento contencioso administrativo, en cuanto al plazo para presentar la demanda de nulidad, es el Código Fiscal de la Federación, y si la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala un plazo para la presentación de la demanda, en realidad se está apartando de la materia que regula, invadiendo el ámbito del Código Fiscal de la Federación en cuanto al plazo para impugnar un requerimiento y, en este sentido, no puede decirse que tratándose del plazo para la presentación de la demanda, la Ley de Fianzas en su artículo 95 sea la Ley Especial, ya que no es propio de su materia regular el procedimiento contencioso administrativo.

Presentación de la demanda por correo certificado

El artículo 95 de la Ley señala en su fracción V que en caso de inconformidad, la afianzadora “demandara la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación que corresponda” y la autoridad ejecutora debe “suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva”, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma.

No dice nada el artículo 95 acerca de la posibilidad de presentar la demanda por correo certificado; sin embargo, desde mi punto de vista, toda vez que la Sala correspondiente es aquella en la cual se formuló el requerimiento, es aplicable lo dispuesto por el artículo 207 segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación y la demanda puede ser presentada por correo certificado en el domicilio en que resida la afianzadora. Así lo han entendido la mayor parte de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Caso en que el último día para presentar la demanda es inhábil.

En cualquiera de los criterios que se indican, opino que se el último día del plazo para presentar la demanda es inhábil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 258, la demanda se puede presentar el primer día hábil siguiente, ya que aunque el artículo 95 hable de días naturales, si el último cae en domingo o sábado, se debe prorrogar al día hábil siguiente.

El problema es que el correo trabaja también los sábados y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no. En este caso, como el artículo 95 habla de días naturales y el artículo 207 habla de la posibilidad de presentar por correo certificado una demanda, cabe preguntarse si, la afianzadora presentara la demanda, por estar ubicada la Sala en un lugar distinto de aquél en que reside, si el último día natural cae en sábado, ¿se debe presentar por correo ese día o se puede presentar por

correo el día hábil siguiente, del Tribunal Fiscal, o sea, en el ejemplo, el día lunes?
o, ¿qué pasa si el Tribunal ha salido de vacaciones?

Opino que el artículo 207 establece una facultad de los particulares, una opción para presentar por correo su demanda y, si se toma en cuenta que los plazos no corren cuando están cerradas por cualquier causa las oficinas del Tribunal Fiscal, la demanda se puede presentar el día que esté abierta la oficina correspondiente, aunque sea por correo certificado.

Al respecto, la siguiente tesis del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, abarca los dos últimos puntos que hemos tocado:

“Demanda de Nulidad. Computo de termino para su presentación cuando el último día es inhábil.- De acuerdo con el artículo 95, fracción V, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el plazo para la presentación de la demanda de nulidad es de treinta días naturales; sin embargo, si dicho término feneciera en día inhábil, aquél deberá prorrogarse al siguiente hábil, tomando en consideración que no es posible materialmente presentar una demanda ante el Tribunal de la Federación por ausencia de labores, por tanto, si t al demanda se depositó en el correo el primer día hábil siguiente, su presentación no debe calificarse de extemporánea.”

Denuncia del pleito al fiado

Ya hemos transcrito líneas arriba la parte conducente del artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que establece el derecho de las instituciones afianzadoras de denunciar el pleito al fiado para que éste “rinda las pruebas que crea convenientes” (en realidad se debió decir para que éste oponga las excepciones que crea convenientes ya que las pruebas se deben relacionar con las excepciones).

Sin embargo, en contra del criterio que sostuvieron algunos Tribunales Colegiados, a nuestro modo de ver en forma correcta, en el que se indicaban que aún en las demandas ante el Tribunal Fiscal de la Federación procede llamar a juicio al fiado, se sostuvo por diversas Salas y Tribunales Colegiados que cuando se

demanda la improcedencia del cobro de algún requerimiento de pago ante la sala regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa correspondiente, no proceden llamar a juicio al fiado.

La razón que se da es que en el juicio contencioso administrativo, son partes: El demandante, los demandados (autoridad que dictó la resolución impugnada o el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa); el titular de la dependencia o entidad de la administración pública federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad que dictó la resolución impugnada; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos en que se controviertan actos de autoridades federativas coordinadas, emitidos con fundamentos en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales y por último; el tercero que tenga un derecho *incompatible* con la pretensión del demandante y por lo tanto, al no encontrarse el fiado en el carácter de parte, no puede ser llamado a juicio.

Asimismo, se deduce, incorrectamente a mi modo de ver, que la litis ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya no versa sobre la procedencia del cobro de la obligación principal garantizada, aspecto ya dirimido en el "recurso o juicio que entabló el fiado", en virtud de que no en todas las obligaciones que se garanticen por una institución afianzadora y que caiga en los supuestos para que se apliquen las reglas que establece el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas forzosamente haya el fiado interpuesto algún medio de defensa (caso que sí se da, por ejemplo en las fianzas que garantizan el interés fiscal con motivo de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución por haber el fiado interpuesto medio de defensa en contra del cobro del crédito y en el que estamos de acuerdo que si al fiado ya le resolvieron el recurso o juicio, no es procedente que se le llame al juicio)

Se ha dicho también que, como se tiene treinta días naturales para que la afianzadora demande la improcedencia del cobro (o cuarenta días hábiles cuando se trata de hacer efectiva una fianza otorgada a favor de la federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros), se tiene el tiempo suficiente para solicitar al fiado que aporte a la afianzadora los elementos necesarios para que ésta se oponga al pago de la reclamación. Pero, esto mismo se podrá decir con respecto a cualquier beneficiario, baste recordar que antes de demandar el cobro vía judicial o ante los tribunales competentes, el beneficiario debe reclamar la fianza y se tienen por la afianzadora treinta días naturales para dar una respuesta, contados a partir de que haya quedado debidamente integrada la reclamación. Si la respuesta de la afianzadora es negativa, se tiene hasta tres años para presentar la demanda, tiempo durante el cual la fiadora puede reunir todas las pruebas necesarias con su fiado y, sin embargo, ningún Juzgado del orden común o federal, en materia civil, ha sostenido que el criterio de que como se sostuvo tiempo suficiente para allegarse de pruebas no es procedente llamar a juicios al fiado.

Existe un criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la denuncia del pleito al fiado.

Al resolver una contradicción de tesis entre un colegiado que establecía que era procedente llamar a juicio al fiado en juicio de nulidad interpuesto por la afianzadora y otro que sostenía lo contrario, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo:

"Fianza. Denuncia del Pleito al Fiado. Es improcedente cuando el Fiador promueve el Juicio de Nulidad en contra del requerimiento de pago que le hace la autoridad.- (...) el artículo 2823 del Código Civil, al regular aspectos relacionados con la fianza en general establece que si el fiador hubiese renunciado a los beneficios de orden y excusión, al ser demandado por el acreedor puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que estime convenientes, pero esta última disposición no es aplicable a la hipótesis que prevé el referido artículo 95, en virtud de que las litis en este caso se entabla entre la institución de fianzas y la autoridad ya no versa sobre la procedencia del cobro de la obligación principal garantizada, aspecto ya dirimido

en el recurso o juicio que entabló el fiado, sino única y exclusivamente sobre la procedencia del requerimiento de pago de la obligación.”

Se olvida la Suprema Corte de Justicia que la fianza de empresa es mercantil y que si se estableció desde el año de 1953 la posibilidad de demanda la improcedencia del cobro ante el Tribunal Fiscal de la Federación, fue con el fin de que se agilizaran los procedimientos de cobro cuando el Estado requería alguna fianza además de que hay casos en los que se garantizan cumplimientos de contratos en los que las autoridades, sin oír al fiado previamente, basándose en que la afianzadora no goza de los beneficios de orden y excusión, pretende hacer efectiva una fianza en la que a veces el fiado si cumplió o cuenta con los elementos necesarios para que se desvirtúe la acción de cobro de las autoridades. El criterio de la Sala, desde mi punto de vista, sólo es válido en los casos que se garantiza la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución cuando se ha interpuesto algún recurso o juicio, amparo por parte del fiado, en el que si tuvo la oportunidad de defensa y, por consiguiente, resultaría ilógico que se le mande llamar a juicio para, de nueva cuenta, defenderse.

3.4.2 Procedimiento para hacer efectiva una Fianza que garantice un crédito Fiscal

La segunda parte del párrafo del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece lo siguiente:

ARTICULO 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

De conformidad con lo previsto por el transcrito precepto legal , las fianzas que se otorgan en favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se hacen efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución siguiendo las disposiciones del Código Fiscal de la Federación, es decir, que en este supuesto la autoridad no puede optar por los procedimientos establecidos en los artículo 93, 94 y 95 de la multicitada Ley, sino que forzosamente tiene que seguir el procedimiento administrativo de ejecución.

En el capítulo II de las notificaciones y de la garantía del interés fiscal del título quinto de los procedimientos administrativos, en su artículo del Código Fiscal de la Federación, señala que los contribuyentes pueden garantizar el interés fiscal de cualquiera de las siguientes maneras:

- I Depósito de dinero en las instituciones de crédito autorizadas para tal efecto
- II. Prenda o hipoteca
- III. Fianza otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.
- IV. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia,
- V. Embargo en la vía administrativa.

Las garantías que otorgue el contribuyente deben comprender además de las contribuciones adecuadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los doce meses, a su otorgamiento. Al terminar este periodo, y en tanto no se cubra el crédito, deberá actualizarse el importe de la garantía en forma anual y ampliarse para que cubra el crédito actualizado y el importe de los recargos, incluso por los doce meses siguientes.

El referido artículo 143 in fine, señala que en ningún caso las autoridades fiscales, pueden dispensar el otorgamiento de la garantía.

El artículo 63 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de febrero de 1984, prevé que la póliza en que se haga constar la fianza deberá quedar en poder de la autoridad recaudadora de la Federación, o bien, o bien en poder del organismo público descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales, y las oficinas recaudadoras de los Estados concentrarán la referida póliza de fianza ante la autoridad recaudadora de la Federación que esté mas cerca de su jurisdicción.

El artículo 143 párrafo tercero del Código Fiscal Tributario, determina que dicha garantía se hace efectiva a través del procedimiento administrativo de ejecución según se desprende del texto original que a la letra dice.

Artículo 143.- Las garantías constituidas para asegurar el interés fiscal a que se refieren las fracciones II, IV y V del artículo 141 de este Código, se harán efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Si la garantía consiste en depósito de dinero en institución nacional de crédito autorizada, una vez que el crédito fiscal quede firme se ordenará su aplicación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Tratándose de 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 afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas 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 la (sic) regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

b). Si no se paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la propia ejecutora ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate, en bolsa, valores propiedad de la afianzadora bastantes para cubrir el importe

de lo requerido y hasta el límite de lo garantizado, y le envíe de inmediato su producto.

La fianza como garantía del interés fiscal, se cancela en los siguientes casos.

- 1.- Por sustitución de garantía
- 2.- Por el pago del crédito fiscal
- 3.- Cuando en definitiva quede sin efectos la resolución que dio origen al otorgamiento de la garantía
- 4.- En cualquier otro caso en que deba cancelarse de conformidad con las disposiciones fiscales.

La garantía del interés fiscal podrá disminuirse o bien, proceder a la sustitución por una menor en la misma proporción en que se reduzca el crédito fiscal garantizado en virtud de pago de una parte del mismo.

Para proceder a la cancelación de la fianza es necesario que el interesado o el tercero obligado que tenga interés jurídico la presente ante la autoridad recaudadora que le haya exigido o recibido, acompañando los documentos justificativos correspondientes.

Ahora bien, en caso de inconformidad de la compañía afianzadora en contra del requerimiento de pago que se le formule, debe presentar demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la notificación del mismo, plazo que a pesar de no estar previsto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se ha determinado por el criterio sustentado por la H. Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación al emitir la jurisprudencia número A-19 visible en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año IV No. 41 del mes de Mayo de 1991, página 29, que a la letra dice:

"FIANZA OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS.- TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.-El plazo para la interposición de la demanda en el juicio contencioso administrativo establecido por el Código Fiscal de la Federación esta previsto en una regla general de cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo dispuesto por el artículo 207, primer párrafo de dicho ordenamiento, por lo que el plazo de excepción previsto en el artículo 95-BIS de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con anterioridad al 1° de julio de 1990 y en el artículo 95, fracción V de dicha Ley, a partir de esa fecha, únicamente es aplicable al supuesto para dicha salvedad, o sea a los requerimientos de pago que se hacen efectivas conforme al procedimiento de ejecución prevista por dicha Ley, de tal manera que si desde el 30 de junio de 1988 ésta última ya no rige la ejecución de la fianza otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de los terceros, por quedar sujetas a partir de esa fecha al procedimiento administrativo de ejecución establecido por el antes citado Código Fiscal de la Federación y, consecuentemente, al requerimiento, remate, plazos, y demás efectos jurídicos señalados por este último ordenamiento como cuerpo unitario de normas en la materia, es claro para el caso de que la institución autorizada no este conforme con el requerimiento de pago en el citado procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectiva una fianza que garantice obligaciones fiscales federales, tiene derecho a interponer la demanda conforme a la citada regla general de cuarenta y cinco, máxime que si se tienen presentes las disposiciones expresas que, de acuerdo con una correcta técnica legislativa, señalan desde la última fecha citada, que contra tal requerimiento es procedente el juicio ante este Tribunal y no al recurso de oposición la procedimiento administrativo de ejecución.

Contradicción de Sentencias No. 5/90.- Resuelta en sesión de 21 de Mayo de 1991. R.T.F.F. Tercer Época. Año IV No. 41 Mayo 1991.

Asimismo, existe el precedente 57-174 A. Sustentado por el H. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible a fojas 465 del Libro Octavo de la Jurisprudencia a 1991 de los Tribunales Colegiados del Primer Circuito y que en su texto dice:

"I. 6° A. Prec. 57-174. A. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TERMINO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA TRATÁNDOSE DE FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES A CARGO DE TERCEROS.-No obstante

que la fracción V, del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establezca el término de treinta días naturales para que las instituciones de fianzas interpongan la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación contra el requerimiento de pago para hacer efectiva una fianza otorgada a favor de la Federación, del Distrito Federal, del os Estados o de los Municipio, cabe advertir que, de conformidad con lo señalado en el primer párrafo del citado precepto, dicho término no es aplicable en el caso de que se trate de hacer efectiva una fianza otorgada a favor dela federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, ya que en este supuesto, el propio numeral señala que se estaría a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, es decir, resulta aplicable el término de cuarenta y cinco días a que se refiere el artículo 207 del mencionado ordenamiento legal.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO

EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 416/91. Central de Fianzas, S.A.- 15 de mayo de 1991.- Unanimidad de votos.- Mario Pérez de León Espinosa.- Secretaria Yolanda Ruiz Paredes.

SEXTO Tribunal Colegiado en Materia ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO PRECEDENTE I.6º.A. 174.A.A 8ª Época SEMINARIO JUDICIAL DELA FEDERACIÓN TOMO VIII- Julio 3ª tesis Pag. 143.

Por lo tanto, la excepción que establece el propio artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para el caso de hacer efectivas pólizas de fianzas que se expidan a favor de la Federación, de los Estados o de los Municipios para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, es con la finalidad de que se aplique el procedimiento administrativo de ejecución a que se refiere el Código Fiscal de la Federación, para dar un tratamiento a los recursos tributarios del Estado, sin dejar de aplicarse en lo conducente lo dispuesto por la ley especial, es decir, por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.4.3 Procedimiento para hacer efectiva las Fianzas Otorgadas ante Autoridades Judiciales del orden Penal

Se encuentra regulado por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dispone:

ARTICULO 130.- Las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

I.- La autoridad judicial, para el sólo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora en sus oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designado para ello. Dicho requerimiento podrá hacerse en cualquiera de los establecimientos mencionados o en el domicilio del apoderado de referencia, que se encuentre más próximo al lugar donde ejerza sus funciones la autoridad judicial de que se trate;

II.- Si dentro del plazo concedido no se hiciere la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicará a la autoridad ejecutora federal o local, según sea el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de esta Ley. Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente de la diligencia de requerimiento;

III.- La fianza será exigible desde el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo fijado a la afianzadora para la presentación del fiado, sin que lo haya hecho.

Se habla de fianzas otorgadas ante las "autoridades *judiciales* del orden penal", por lo que al parecer, quedarían excluidas las fianzas que se otorgaran ante le Ministerio Público, que pertenece al poder ejecutivo y no al poder judicial, para garantizar la libertad provisional en la averiguación previa.

Se refiere a cualquier tipo de fianza, otorgada ante las "autoridades judiciales del orden penal"

El artículo no distingue. Sin embargo, de la redacción de las primeras fracciones pareciera que solamente se hace referencia a las fianzas que garantizan la libertad y no la reparación del daño, toda vez que se habla de la requerimiento "para la presentación del fiado", toda vez que para que se realice la reparación del daño, no se requiere que se presente el fiado.

En la práctica al suscrito le ha tocado ver caso en los que aún las fianzas otorgadas ante el Ministerio Público en la averiguación previa, se pretenden hacer

efectivas siguiendo lo dispuesto por el artículo 130 y el 95 de la Ley y además, no sólo para hacer efectivas las fianzas que garantizan la libertad en cualquiera de sus modalidades, sino también las que garanticen la reparación del daño.

Opino que se debe establecer, al igual que se hizo en el artículo 94 bis, la posibilidad de que los afectados por los daños y perjuicios puedan tramitar la reclamación de la fianza por medio de un incidente ante la propia autoridad judicial penal, ya que ésta, como es costumbre, se tarda bastante tiempo en enviar el oficio a la autoridad ejecutora para que ésta a su vez reclame el pago a la afianzadora. A su vez, la ejecutora se tarda también bastante tiempo en requerir a la afianzadora el pago, con el consecuente perjuicio a los verdaderos beneficiarios de la fianza.

- La constancia fehaciente de presentación del fiado se debe acompañar al requerimiento

El artículo 130 señala que en caso de que no fuera presentado el fiado, la autoridad judicial lo comunicará a la autoridad ejecutora para que proceda en términos de lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley; con la comunicación deberá acompañarse la constancia fehaciente de la diligencia de requerimiento.

Al momento requerirse el pago de la fianza, no resulta aplicable el Reglamento del artículo 95 de la Ley; pero no en todo caso se debe acreditar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada.

En este caso cabe señalar que, aunque se ha dicho que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, carece de competencia para analizar una actuación penal, como lo sería la impugnación en contra de la diligencia de requerimiento de presentación del fiado, el mismo sí tiene competencia para analizar la documentación que es anexa al requerimiento de pago con el cual se pretende hacer efectiva una fianza otorgada ante una autoridad judicial penal.

Asimismo, existe un criterio que considera que por expedirse una fianza ante la autoridad penal, la institución fiadora se convierte en parte del juicio

Esta tesis pretende apoyarse en lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

ARTICULO 101.- Las instituciones de fianzas podrán constituirse en parte, y en consecuencia, gozar de todos los derechos inherentes a ese carácter, en los negocios de cualquier índole y en los procesos, juicios u otros procedimientos judiciales en los cuales otorguen fianza, en todo lo que se refiera a las responsabilidades derivadas de ésta; así como en los procesos que se sigan a los fiados por responsabilidades que hayan sido garantizadas por dichas instituciones. Asimismo, a petición de parte, serán llamadas a dichos procesos o juicios, a fin de que estén a las resultas de los mismos.

Así, una tesis ha dicho que "es verdad que el fiador de un procesado no puede considerarse parte en la relación procesal penal, porque ésta sólo se establece entre el reo, el Ministerio Público, en su caso el ofendido, y el juez; pero no es este concepto restringido... Cuando las compañías de fianzas otorgan garantías para que el procesado goce de la libertad provisional, las mismas adquieren por ese solo hecho el carácter de partes interesadas en el proceso y automáticamente quedan sometidas a las normas conducentes del Código de Procedimientos Penales aplicable. Esto se infiere del propio artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues dispone que cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Así pues, al otorgar fianza en un proceso penal, las mencionadas compañías adquieren el carácter de partes interesadas, con independencia de la facultad que las mismas tienen de conformidad con el artículo 101 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas."

Desde mi punto de vista tal criterio atenta contra la garantía de libertad de trabajo consignada en el artículo 5 Constitucional que señala que "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento."

Una afianzadora en términos de lo dispuesto por el artículo 1 de la ley es una institución cuyo objeto es otorgar fianzas a título oneroso; además, la fianza y los contratos que con relación a ellas se otorguen, serán mercantiles según lo establece el artículo 2 de la misma Ley; sin embargo, no por el hecho de expedir una fianza se va a ser parte de un procedimiento que es ajeno tanto a su objeto como a la naturaleza de la obligación que garantice; es decir, una afianzadora se constituye como fiadora únicamente para garantizar el cumplimiento de una obligación, pero no por ese sólo hecho se le va a obligar a prestar un trabajo ajeno a su función, como lo es el constituirse en parte en cada uno de los juicios en los que otorgue una fianza, el criterio que se pretende aplicar a las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal, se podría extender a cualquier juicio de cualquiera naturaleza en el cual la afianzadora por el sólo hecho de expedir una fianza, contra su voluntad, se convertiría en parte. La fianza de empresa es mercantil y, por tanto, onerosa, se cobra una prima como retribución por expedirse una fianza; sin embargo, si se le obliga a ser parte en un juicio ajeno a ella, como es un juicio penal, tendría que contratar abogados o personal para poder intervenir como parte en cada juicio en el que haya otorgado una fianza, por lo que la prima sería más alta.

3.4.4 Procedimiento Opcional en el caso de Fianzas otorgadas ante Autoridades Judiciales que no sean del orden Penal

Tal proceso se encuentra regulado en el artículo 94 Bis de la Ley Federal de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dice:

ARTICULO 94 Bis.- Las fianzas que se otorguen ante autoridades judiciales, que no sean del orden penal, se harán efectivas a elección de los acreedores de la obligación principal, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93, 93 Bis y 94 de esta Ley.

Para el caso de que se hagan exigibles las fianzas señaladas en el párrafo anterior, durante la tramitación de los procesos en los que hayan sido exhibidas, el acreedor de la obligación principal podrá iniciar un incidente para su pago, ante la propia autoridad judicial que conozca del proceso de que se trate, en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En este supuesto, al escrito incidental se acompañarán los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

En este caso, conviene señalar que conforme al mismo decreto de reformas y adiciones publicadas en el diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1997, entre las cuales se adicionó este artículo 94 bis, se estableció en el procedimiento establecido en el artículo 94 como supletorio el Código de Comercio y, en segundo orden, el Código Federal Procesal; no obstante, en este artículo se dispone que el incidente que se transite será en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles; para ser acorde en esta adición se debió señalar que el incidente se debe tramitar conforme al Código de Comercio y no conforme al Código Federal.

Cabe señalar que aún antes de esta adición, ya había quien sostenía que no se afectaban los intereses de la afianzadora en el caso de que se pretendiera hacer efectiva una fianza sin seguir los procedimientos de cobro establecidos por los artículos 93 y 94 de la Ley de la materia.

Por otra parte, también en las fianzas judiciales, distintas de las penales se ha extendido el criterio de que la afianzadora es "parte" del juicio conforme al artículo 101 de la Ley de la Materia y, por consiguiente, que debe hacer valer los recursos que establece la Ley que rige el procedimiento en el cual otorgó alguna fianza.

Por los demás, resultaran aplicables a este caso las críticas que enseguida se harán al criterio que sostiene que tratándose de fianzas otorgadas para garantizar los posibles daños y perjuicios tienen aplicación la Ley de Amparo, en su artículo 129.

3.4.5 Procedimiento Para hacer efectiva una Fianza que se otorgue con motivo de la suspensión del acto reclamado en materia de Amparo

A tratar lo relativo a la suspensión y el otorgamiento de la garantía para responder por los posibles daños y perjuicios que se puedan causar al tercero perjudicado en el juicio de amparo, para hacer efectiva la fianza, se ha dicho por

la doctrina que existe un conflicto de leyes entre lo dispuesto el artículo 129 de la Ley de Amparo.

Hemos visto ya que el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que los beneficiarios, deben de requerir de pago a la afianzadora y cuando esta es omisa en dar una respuesta dentro del plazo legal o el beneficiario no está conforme con la respuesta dada, podrá presentar sus reclamaciones ante la comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes.

La Ley de Amparo por su parte dice

Artículo 129.- Cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará ante la autoridad que conozca de ella un incidente, en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este incidente deberá promoverse dentro de los seis meses siguientes al día en que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo; en la inteligencia de que, de no presentarse la reclamación dentro de ese término, se procederá a la devolución o cancelación, en su caso, de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades del orden común.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, experto en amparo y derecho constitucional nos dice al respecto:

"...mediante el análisis de los artículos 93 y 94 de la Ley de Instituciones de Fianzas y 129 de la Ley de Amparo, se puede constatar con evidencia que los dos primeros preceptos contienen normas generales respecto del procedimiento de exigibilidad de cualquier fianza a favor de un particular independiente de su índole concreta, mientras que el último involucra disposiciones de excepción contraídas a una determinada categoría de beneficiarios o acreedores (quejosos y tercero perjudicados), así como a una especial índole de fianzas y contra-fianzas judiciales (las que se otorgan en el incidente de suspensión de un juicio de amparo para los efectos a que aluden los artículos 125 y 126 de la Ley correspondiente).

Por ende, aplicando la regla jurídica contenida a modo de principio básico en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que las leyes especiales prevalecen sobre las generales en los casos comprendidos en las primeras, llegamos a la conclusión de que el artículo 129 de la Ley de Amparo, por contener disposiciones excepcionales, rige en materia de exigibilidad de fianza y contra-fianza que hubiere otorgado una compañía afianzadora en un incidente de suspensión, para los efectos especiales a que se refieren los artículos 125 y 126 de este último ordenamiento, en vista de lo cual ni los terceros perjudicados ni los quejosos deben formular el requerimiento a que alude el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, ni ejercitar contra la empresa fiadora la acción de pago conforme al artículo 94 de este ordenamiento.

Por otra parte, si bien es verdad que tanto la Ley de Amparo como la de Instituciones de Fianzas son de carácter federal, en la primera existe la modalidad de que, además, es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, por lo que tiene primacía de aplicabilidad sobre la segunda en un caso de conflicto legal, como el que tratamos²⁷.

La Judicatura ha sostenido diversas tesis acordes con el criterio de Burgoa Orihuela.

Sin embargo, cabe señalarse que las notificaciones en materia de amparo se realizan, conforme a los artículos 27, 28 y 30 por lista y la afianzadora expide una fianza, generalmente una estipulación a favor de un tercero que es el beneficiario de la fianza sin ser parte en el juicio de amparo por ese sólo hecho.

Debemos recordar que la afianzadora no es parte en el juicio de amparo, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley de Amparo, que

²⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 327 Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p.,775

señala que tienen este carácter el agraviado o agraviados, la autoridad o autoridades responsables, el tercero o terceros perjudicados.

El artículo 129 establece que "cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión" se tramitará un incidente.

De lo dispuesto por el artículo 125 de la misma Ley de Amparo se desprende que la fianza se otorga para garantizar los posibles daños o perjuicios que se puedan causar al tercero perjudicado que se le causen con motivo de la suspensión.

El incidente que se promueve es con el fin de hacer líquida y exigible la obligación garantizada y se debe llamar a la afianzadora, que no es parte en el juicio de amparo, desde mi punto de vista mediante notificación personal, por lo que el artículo 129 debería establecer esto en forma expresa, máxime con los criterios que ya se han visto consistentes en que por el sólo hecho de expedir una fianza ante una autoridad judicial la afianzadora adquiere el carácter de parte en el juicio.

Por lo regular, en las fianzas otorgadas para garantizar los posibles daños u perjuicios que se ocasionen al tercer perjudicado con motivo de la suspensión que se otorgue respecto al acto reclamado, se establece que se otorga ante la autoridad que conoce del asunto. Al negarse el amparo a la parte agraviada, el tercero perjudicado o el quejoso en caso de contragarantía, promueven el incidente de liquidación de daños y perjuicios, incidente del cual se debe correr traslado, en forma personal a la afianzadora, sin que se le notifique por lista, por la sencilla razón de no ser parte.

CONCLUSIONES

1. El antecedente histórico mas próximo del contrato de fianza, encuentra sustento en la figura del Derecho Romano denominada fidejussio,
2. El fideiussio era el contrato formal, mediante el cual una persona se obligaba a pagar la deuda de otro en caso de que este último no cumpliera con su deber.
- 3 Este vino a suplir a la sponsio y al fidepromisso, que eran figuras mas rígidas en cuanto a su aplicación y duración.
4. La vinculación contractual entre acreedor y fiador. que se origino en el Derecho Romano. perdura hasta nuestros días dentro de la legislación mexicana bajo la figura del Contrato de Fianza, que se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal.
5. La fianza civil es un contrato consensual y de carácter accesorio. a través del cual una persona llamada fiador, se compromete ante otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación en forma equivalente o inferior, para el caso de que el deudor principal no cumpla con ella.
6. El contrato de fianza produce dos clases de efectos, los que nacen directamente del contrato, y los indirectos
7. Los primeros se originan entre fiador y acreedor; los segundos se originan de hechos posteriores a la celebración del contrato de fianza, y que se constituyen por la relaciones entre el fiador y el deudor principal, o entre cofiadores entre si..
8. La fianza civil se puede extinguir ya sea por vía de consecuencia, o bien por vía principal.

9. Se extingue por vía de consecuencia, ya que al ser un contrato de carácter accesorio, la fianza termina por las mismas causas que la obligación principal afianzada, o mediante formas propias del contrato de fianza.

10. La naturaleza de la fianza mercantil o se empresa, es la de un contrato de carácter mercantil que se celebra generalmente entre fiador (deudor principal), y compañía afianzadora, previo consentimiento del beneficiario (acreedor principal),

11. El efecto directo es que la institución afianzadora se constituya como tal ante éste a través de la propia póliza de fianza.

12. Asimismo, se puede concluir que la fianza de empresa es mercantil, pero no toda fianza mercantil, es fianza de empresa.

13. Para distinguir la fianza civil de la fianza de empresa, además de comprobar la existencia de los dos elementos esenciales genéricos (consentimiento y objeto), existen los esenciales específicos que son los que les dan su propia fisonomía.

14. Así tenemos que los elementos de la fianza de empresa, son la presentación del fiador, la contraprestación del estipulante de la fianza que se llama prima; que el fiador sea una sociedad mercantil organizada como empresa afianzadora

15. A la fianza de empresa le es aplicable la caducidad y la prescripción establecidas por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

16. Tratándose de la fianza civil, ésta se extingue, por su carácter accesorio al mismo tiempo que la obligación garantizada..

17. Ante el incumplimiento de la obligación principal garantizada por parte del fiado surge el derecho del beneficiario de hacer efectiva la póliza de fianza o dicho en otras

palabras, de reclamar ante la institución afianzadora el pago de la cantidad garantizada.

18. El procedimiento ante la propia afianzadora se inicia al presentarse la reclamación por responsabilidades derivadas de un contrato de fianzas cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza de fianza

19. Para ello es necesario que el beneficiario le requiera por escrito el pago correspondiente acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada.

20. La afianzadora tiene el derecho de solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sea necesario y que esté relacionada con la fianza que se reclame.

21. Con la presentación de la reclamación ante la institución de fianzas se interrumpe el término de prescripción a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

22. Integrada la reclamación, existen dos supuestos: 1) Proceder el pago de lo reclamado, y 2) Comunicar por escrito al beneficiario, las razones o causas de su improcedencia.

23. Si a juicio de la institución afianzadora, es procedente la reclamación, parcial o total, esta facultada para realizar el pago dentro del término de ley. Si el pago es parcial, el beneficiario puede hacer valer sus derechos respecto del remanente ante los tribunales o ante la CONDUSEF.

24. En caso de que no hubiera pago total de la reclamación, o solo pago parcial, el beneficiario puede hacer valer sus derechos, ante la CONDUSEF, debiendo sujetarse

al término de la prescripción, a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

25. Una vez presentada la reclamación ante la CONDUSEF, se da inicio al procedimiento de conciliación, sujetándose a lo establecido en la ley de la materia.

26. En caso de que no se consume la conciliación entre las partes, estas pueden optar por sujetarse a un Juicio Arbitral, ya sea en Amigable Composición o en Estricto Derecho, a efecto de ventilar la controversia suscitada.

27. Estos juicios se caracterizan por ser uni-instanciales, pues el laudo o resolución que pone fin a la controversia, no admite recurso, únicamente el Juicio de Amparo.

28. Una vez dictado el laudo, y en caso de que la institución afianzadora, se condenada, la CONDUSEF, tiene la potestad para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones.

29. En el último de los casos, quien procede a la ejecución del laudo es precisamente la autoridad judicial competente.

30. Por otra parte, los beneficiarios tienen el derecho de reclamar el pago de una póliza de fianza a través de un juicio seguido ante los tribunales competentes, de conformidad con el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual se denomina Juicio Especial de Fianzas.

31. Las sentencias y los mandamientos de embargo se ejecutarán por medio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

32. En este juicio, el Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden se aplica en forma supletoria respecto de las reglas procesales, así como de todas las instituciones procesales que establece el propio código

35. Las fianzas que las compañías afianzadoras otorguen a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, que garanticen obligaciones diversas a las del interés fiscal a cargo de terceros, se hacen efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos, 93, 94 o bien de conformidad por lo establecido por el artículo 95 de la Ley de la Materia 143 del Código Fiscal de la Federación

36. Este tipo de fianzas generalmente garantizan ante el Gobierno Federal, los contratos de Obra Pública que celebra con los particulares., así como aquellas obligaciones del orden penal.

37. El artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, únicamente se refiere a fianzas otorgadas a autoridades Judiciales del Orden Penal.

38. Al parecer, las fianzas otorgadas, ante el Ministerio Público, quedan excluidas en este apartado, al ser este un ente del Poder Ejecutivo

39. Al momento de requerir el pago de este tipo de fianzas, no se aplica el Reglamento del Artículo 95 de la Ley de la materia.

40. El procedimiento opcional en el caso de Fianzas otorgadas ante autoridades Judiciales, que no sean del orden penal se regulan por el artículo 94 BIS de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

41. El artículo 129 de la Ley de Amparo no dispone el plazo que tiene la afianzadora para efectuar el pago, ni dispone el derecho de ésta a solicitar la documentación que considere conveniente para acreditar la exigibilidad de la fianza, ni tampoco se establece la obligación de la afianzadora de cubrir los intereses a la tasa que establece el artículo 95 bis.

42. La Ley de Amparo adolece de diversas lagunas, por ejemplo: las autoridades a que se refiere el artículo 95 de la Ley también pueden tener el carácter de tercero perjudicado; en este caso, ¿tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 129? O pueden éstas "optar" por seguir las disposiciones del referido numeral 95.

43. La fianza, como se ha señalado ya, es subsidiaria, por definición: es decir, el fiador pagará sólo en caso de que el fiado incumpla; en el caso del artículo 129 ¿se pierde ese carácter? Y ¿se le exige a la afianzadora a la par que a su fiado?

44. El artículo 129 debe sufrir una reforma en la que se establezca el plazo que la afianzadora tenga para efectuarse el pago una vez que el fiado; el obligado principal no pague, también se debe establecer, en todo caso, que en lo no previsto por el mismo se aplicará la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en forma supletoria.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, México 2002
2. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 37 Edición, Editorial Porrúa, México, 2000,
3. CICERO SABIDO, Miguel, *Caducidad y Prescripción de los requerimientos de pago en materia de fianzas, El Procedimiento Contencioso Administrativo, Fideicomiso para promover la investigación del Derecho Fiscal y Administrativo* Cuarta Edición, 2001
4. CONCHA MALO, Ramón, *La Fianza en México*, Futura Editors, S.A. de C.V., 1ª Edición, México 1988.
5. DE PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho* Porrúa, 15 Edición, México 1991.
6. DIAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Harla, S.A. de C.V. 7ª Edición, México, 2002,
7. FLORIS MARGADANT, Guillermo S., *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, 17ª Edición, México 2002.
8. FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la, *Tratado de Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 2000
9. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S.A. 15ª Edición, México 2003
10. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M., *Diccionario Jurídico*, Editorial Porrúa, S.A, 18ª Edición, México 2003.
11. LOZANO NORIEGA, Francisco, *Contratos*, Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. 6ª Edición, México 1994.
12. MOLINA BELLO, Manuel, *La Fianza, como Garantizar sus Obligaciones ante Terceros*, Editorial Mc Graw-Hill, 1ª Edición, México 1994
13. PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Época, pag 355 19ª Edición, México 2003
14. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil Mexicano*, Tomo VI, Contratos Vol II, 29 Edición, Editorial Porrúa, México. 2003

15. SABINO VENTURA, Silva *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, S.A 19ª Edición, México 2003
16. SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S.A. 21ª Edición, México, 2001
17. SOLIS MARIN, Alberto. *El Procedimiento de Ejecución de fianza de Empresa*. Tesis Profesional. U.N.A.M., México, 1974,
18. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil Contratos*, Editorial Porrúa, S.A. 29ª Edición, Tomo IV, México 2003.
19. VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México
20. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S.A., 22ª Edición, México 2003.

LEGISLACIÓN

21. Código de Comercio y Leyes Complementarias, Ediciones Eca, S.A. de C.V. México 2003.
22. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2004
23. Ley de Amparo y Leyes Complementarias, Ediciones Eca, S.A. de C.V., México 2003
24. Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ediciones Delma, S.A. de C.V., México 2002
25. Compendio de Leyes Fiscales Federales y sus Reglamentos, Ediciones Fiscales Isef, S.A. México 2004.
26. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, Editorial Porrúa, México, 2004
27. Reglamento del Código Fiscal de la Federación, Editorial Porrúa, México, 2004.
28. Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Editorial Porrúa, México 2004

PÁGINAS DE CORREO ELECTRÓNICO

29. http://www.cbm-org.mx/Ser_sfmestryctura.htm