



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"INEFICACIA DEL CONTRATO DE FIANZA COMO GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES."

T E S I S

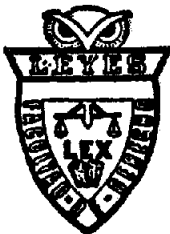
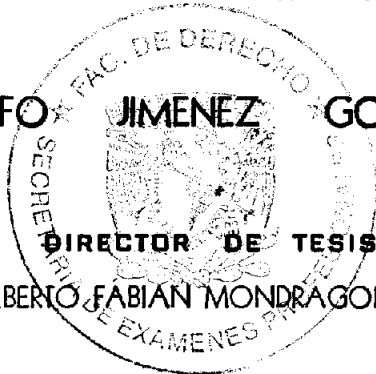
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RANULFO JIMENEZ GOMEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



MEXICO, D. F.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2005

M350425



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno: **RANULFO JIMENEZ GOMEZ**, realizó bajo la supervisión del **SUSCRITO**, el trabajo titulado: **"INEFICACIA DEL CONTRATO DE FIANZA COMO GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 19 de enero del año 2005

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/*mrc.

A la memoria de mi Señor Padre, Don Benito Jiménez Jiménez,
quien con su ejemplo de superación y honestidad constante
me forjó como un hombre de estudio, de lucha y de trabajo honrado.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo, receptonal.

NOMBRE: Benito Jiménez Jiménez

Cecilia

FECHA: 26 de Nov - 2005

FIRMA: _____

A mi queridísima mamacita, Doña Ninfa Gómez Enríquez,
quien con su inefable amor y ayuda constante
me perfilo hacia el camino del estudio,
logrando hacer de mi persona
el hombre más agradecido de la vida.

A mi amada esposa la Doctora María de Guadalupe Olvera Pineda
y a mi hijo Jonathan Benito Jiménez Olvera,
quienes con su apoyo, comprensión y unidad familiar
me impulsaron a terminar este trabajo.

A mi querido y entrañable condiscípulo, amigo y compadre
El Lic. Jorge Alberto Zorrilla Rodríguez,
que con su insistencia y ayuda,
hizo posible mi sueño de terminar mi carrera
con el presente estudio.

A mi Director de Tesis, el Doctor en Derecho
Alberto Fabián Mondragón Pedrero
Por el apoyo constante y desinteresado
en la realización del presente estudio,
mi eterno agradecimiento.

ÍNDICE

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS USADAS	2
I. EL CONTRATO DE FIANZA	3
I.1. ANTECEDENTES	3
I.2. NATURALEZA JURÍDICA	18
I.3. MARCO JURÍDICO	24
II. INCUMPLIMIENTO DEL FIADO.	
II.1. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE FIANZA.	33
II.2. EXCEPCIONES Y DEFENSAS COMUNES DE LAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS.	53
III. LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)	79
III.1. ATRIBUCIONES Y MARCO JURÍDICO.	79
III.2. PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE FIANZA.	86
III.3. DEFICIENCIAS.	98
IV. PROCESO JURISDICCIONAL.	101
IV.1. JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS.	101
IV.2. DEFICIENCIAS.	108
IV.3. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.	112
V. CONCLUSIONES	115
VI. BIBLIOGRAFÍA	117

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS USADAS

CCF	Código Civil Federal
LFIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
DOF	Diario Oficial de la Federación

I. EL CONTRATO DE FIANZA

I.1 ANTECEDENTES

El vocablo fianza proviene del latín "*cautio, onis, vas, vadis*", que significa cautela, prudencia, precaución.¹

En el diccionario de la Lengua Española se define a la fianza como: "*Cualquier garantía, personal o real, prestada para el cumplimiento de una obligación*", sin embargo, un diccionario jurídico da una mejor definición, por lo que establece que la fianza es una "Garantía personal que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de una obligación si no la cumple el deudor principal".²

La fianza nace en el universo jurídico, muchos siglos antes de nuestra era, en tal virtud, se analizarán los antecedentes más remotos y trascendentales de la figura jurídica en cuestión, los cuales sirvieron de base para su perfeccionamiento.

El antecedente más remoto de la fianza es una inscripción que se asemeja a un contrato de fianza, descubierto en una tablilla de la biblioteca de Sargón I de Akkad, rey de Sumer y Addad, aproximadamente en los años 2568 a 2613 A. C.³

¹ Pimentel Álvarez, Julio. Diccionario Latín-Español Español.-Latín. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Págs. 81, 545 y 611.

² Diccionario de la Lengua Española. 1ª edición. 22ª reimpresión. Larousse Editorial, S. A. de C. V. México, 1994.

³ Cfr. Molina Bello Manuel, LA FIANZA. Cómo garantizar sus obligaciones con terceros, Editorial McGrawhill, México, 1994, pág. 3

A continuación se dan a conocer las principales referencias que se presentaron en la antigüedad y hasta la actualidad.

En Babilonia

Existe consagrado un antecedente muy remoto en el Código de Hammurabi, promulgado por él durante su reinado en 1730 a. C., cuando mandó grabar estelas de piedra con el fin de repartirlas por las capitales de su reino, para el mejor conocimiento de leyes.⁴

Hasta 1947 d. C., todavía se creía que el Código de Hammurabi era el más antiguo de la humanidad; pero actualmente se ha demostrado que lo es el Código de Lipit-Ishtar, creado en 1934 a. C.⁵ Este instrumento jurídico es predecesor del Código de Hammurabi, pues en muchas partes se corresponden casi palabra con palabra. En ambos códigos se manifiesta una forma de fianza o contrato de garantía, principalmente en la reglamentación de los esclavos, a los cuales se consideraban objeto propiedad del dueño, quien podía matarlos sin recato alguno, lo mismo que entregarlo en garantía de una deuda.

En Egipto

En este pueblo de la antigüedad también se encuentran ciertas manifestaciones de la fianza, que surgen como formas de garantizar determinadas obligaciones. Tal es el caso de los tratados internacionales,

⁴ Cfr. Código de Hammurabi, Editorial Nacional, Madrid, 1983, pág. 19

⁵ Cfr. Ídem.

como el celebrado para contraer matrimonio entre reyes y princesas de pueblos diferentes, para garantizar la amistad entre ellos.

Así, en 1280 a. C., en el gobierno de Ramsés III, Egipto y Tai llegaron a celebrar un tratado de buena paz y hermandad, con el que se creó una alianza defensiva y cuyo texto fue grabado en dos charolas de plata. Una de ellas se colocó a los pies del dios de las tormentas de los hititas y la otra a los pies de Ra en Egipto. Ambos reyes prestaron juramento ante sus dioses, con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respeto al pacto.⁶

El tratado se dividió en cinco grandes partes, las cuales se resumen como sigue:

- a) La primera parte se refiere a una introducción histórica, alude a las guerras entre ambos pueblos, garantiza que los monarcas en gestión de esos países mantengan la paz entre ellos y habla del intercambio de charolas de plata en que está grabado el pacto.
- b) La segunda contiene las garantías mutuas de no-agresión.
- c) La tercera señala la obligación en que se encuentran ambos países de socorrerse si alguna potencia los amenaza con invasiones.
- d) La parte cuatro contiene una minuciosa reglamentación acerca del intercambio de políticos refugiados.

⁶ Cfr. Guier Enrique, Historia del Derecho, tomo 1, Editorial Costa Rica, San José, 1968, pág. 157

- e) La parte cinco se refiere al juramento del pago ante sus dioses, a los cuales consideraban sus fieles testigos para respetar la garantía de paz.

En la India

Otro antecedente de la fianza se consigna en las Leyes des Manú, expedidas en los años del 1280 al 800 a. C, formadas por 12 libros que reglamentaban tanto el derecho público como privado. La fianza se regulaba en leyes civiles, tanto en “aspectos hereditarios (libro IX)”,⁷ como en “La conducta de los reyes y de la casta militar (libro VII)”⁸

En Israel

En este país, la fianza fue conocida en el año 922 a. C. Prueba de ello se encuentra en una de las parábolas del rey Salomón; que a la letra dice: “cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse”.⁹ En la actualidad, el rey Salomón estaría equivocado totalmente toda vez que, de conformidad con el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, este precepto consagra todas las formas en que una institución fiadora puede obtener cabalmente las garantías de respaldo, que las soportarán si hace algún pago del beneficiario de la fianza.

En Atenas

⁷ Leyes de Manú, Editorial Bergua, Madrid, pág. 214.

⁸ Ídem, pág. 146.

⁹ D'Aguianno, José, Génesis y evolución del derecho, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1943, pág. 191

En 621 a. C., las clases gobernantes se convencieron de iniciar una reforma sustancial, tanto a la Constitución como a las Leyes de Atenas,¹⁰ y escogieron a Dragón para que fungiera como legislador extraordinario.

El Código que posteriormente promulgó Dragón fue y ha sido sinónimo de severidad y dureza; y los resultados que se esperaban de las reformas no fueron idóneos, y provocó que la situación existente en ese momento empeorara y la realidad económica y jurídica de los deudores morosos permaneciera sometida a la esclavitud.¹¹

Se notaba que las reformas draconianas –tan crueles– iban encaminadas a proteger a los poderosos y sus derechos de propiedad. En consecuencia, para el 594 a. C., se realizaron nuevas reformas a cargo de Solón, quien prohibió todo préstamo de dinero o cualquier otro objeto de garantía de persona.¹²

En Roma

La fianza ya se configuraba como tal y se derivaba de uno de los contratos más trascendentales de la época, llamado *stipulatio* (fianza estipulatoria), caracterizado por ser un contrato verbis de garantía que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales,¹³ se consideraba un contrato accesorio de garantía que requería de una obligación válida principal para existir.

¹⁰ Cfr. Guier Enrique, ob. cit., pág. 296

¹¹ Cfr. Dekker, Rene, El Derecho Privado de los Pueblos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1957, pág. 23

¹² Ídem.

¹³ Cfr. Bravo González, Agustín, Segundo Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-Méx., México 1975, pág. 99.

La fianza estipulatoria se definía como “un contrato mediante el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla”.¹⁴ Este concepto de fianza era muy avanzado para esa época, pues es muy similar al encontrado en el Código Civil actual.

Ahora bien, en Roma existieron tres formas de garantizar una obligación, mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, que eran la *sponsio*, la *fideipromissio* y la *fideiussio*.

La sponsio

La *sponsio* correspondía a una promesa con matices religiosos,¹⁵ celebrada por personas que se dedicaban exclusivamente al culto religioso, algo que no podía ser utilizado por los peregrinos (el que va de paso).

La fideipromissio

Tal institución surge como una evolución de la anterior, ya que en ésta se permitirá celebrar dicho contrato con extranjeros.¹⁶ Además de esta figura, surgen ciertos beneficios para el fiador, gracias a diversas leyes, como la *Lex Apuleya*, la *Ley Furia*, la *Lex Ciceria*, y la *Lex Cornelio*, esta última a fines de la república.¹⁷

La fideiussio

¹⁴ Floris Margadant, Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, 1974, pág. 385

¹⁵ Floris Margadant, Guillermo, ob. cit. , pág.387

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1969, pág. 359.

También contrato verbis de garantía, esta institución surgió gracias a Justiniano, quien introdujo otro beneficio a favor de los fiadores, llamado *beneficium Excusionis*,¹⁸ consistente en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para la exigibilidad de su obligación como garante.

Por otro lado, en la misma Roma, en el catastrófico siglo III d. C., cuando cayó el Imperio Romano de Occidente, se reglamentó el principal de los derechos reales, la propiedad; así se estableció que todo propietario podía protegerse de los daños que le amenazaban desde otras propiedades (la introducción de humo, fuego, agua, casas o árboles que estaban por caerse, etc.), pidiendo al pretor que obligara a su vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago del posible siniestro. Este tipo de fianza se conocía con el nombre de *cautio damni infecti*.¹⁹ Si se verificaba el daño temido, con la evidente culpa o dolo del vecino, éste tenía que responder por el perjuicio ocasionado; en cambio, si el daño era producido por fuerza mayor, el perjudicado no tenía derecho a formular reclamación alguna.

Tanto en los tiempos remotos de Roma como hoy día, existen dos tipos de garantías: reales y personales.²⁰ Las primeras son la prenda y la hipoteca, derechos reales de garantía; de lo anterior se desprende que en tiempos clásicos de Roma eran muy usuales y más eficaces que la garantía personal, pues para la celebración de un contrato, el deudor podía garantizar el pago de las prestaciones mediante prenda o hipoteca y, ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos y del producto de esa venta se cobraba la deuda.

¹⁸ Floris Margadant, Guillermo, ob. cit., pág. 388.

¹⁹ Petit, Eugene, ob. cit., pág. 335

²⁰ Cfr. Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 199.

Por otra parte, las garantías personales²¹ servían para garantizar un crédito y eran preferidas por la práctica jurídica, ya que con este tipo de garantía no existía un desposeimiento de un derecho real perteneciente al deudor, sino que la garantía era la solvencia de un tercero que respondía ante el incumplimiento del deudor.

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

En tal supuesto, el nuevo acreedor privaba de la libertad a su deudor y lo llevaba a su cárcel privada, con lo cual ejercitaba una figura jurídica de la época, llamada *manus injectio*,²² consistente en que el acreedor exhibía a su deudor con las manos en el cuello por las plazas públicas, avenidas principales, etc., a fin de que algún conocido del citado deudor respondiera por la deuda. Este acto se repetía tres veces, de modo que se exhibía al reo una vez cada 20 días, haciendo un total de 60 días. Si nadie respondía por el deudor en ese lapso, el acreedor podía vender al multicitado deudor en el país de los etruscos y con el producto de la venta se cobraba la deuda, o podía matarlo. Si eran varios los acreedores, se repartían de forma proporcional el

²¹ Cfr. Floris Margadant, Guillermo, ob. cit. Pág. 149

²² Ventura Silva, Sabino, ob. cit. Pág. 407.

producto de la venta o el cadáver. “Este caso fue comprendido por la *Ley Publilia*”,²³ posterior a la ley de las Doce Tablas.

En el 326 a. C., este duro sistema fue atacado severamente por la *Ley Poetelia Papiria*,²⁴ debido a una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles; así se dejó subsistente hasta la actualidad, principio consagrado en la Constitución Mexicana de 1917, cuyo artículo 17, último párrafo, a la letra dice: “... Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.²⁵

Dicho principio aún no lo han reconocido todas las legislaciones civilizadas, como Inglaterra, que todavía permite que un deudor pueda ir a la cárcel por incumplimiento de pagos de deudas civiles.

En España

El Derecho Español, según Valverde, coloca el origen de la fianza en el Fuero Real de las Siete Partidas, de Alfonso X el Sabio.²⁶

La definición de fianza en las Siete Partidas dice: “Es un contrato por el cual uno o más personas se obligan a pagar una deuda o a responder de la obligación de un tercero en caso de que él no cumpla”.²⁷

²³ Ídem. Pág. 335.

²⁴ Ídem. Pág. 267.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, México 1992, pág. 10.

²⁶ Cfr. Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 1018.

²⁷ Ídem.

En este país de España, surge un código llamado de las Siete Partidas, promulgado en 1348 d.C., por Alfonso XI²⁸. Este monumental ordenamiento jurídico es el esfuerzo más completo que se puede encontrar en las obras legislativas de la Edad Media y se divide en siete grandes partes, motivo por el cual se le asigna este nombre. En la partida quinta, título XII, se contempla ampliamente la fianza, la cual se define como la obligación que tiene una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hace.²⁹

Sin embargo, en dicha partida se tratan también un sinnúmero de contratos de los cuales cabe citar el contrato de mutuo, de comodato, de depósito, de donación, de compra-venta y prenda, entre los de mayor trascendencia en el derecho español, en el año citado.

En la Época Prehispánica

La fianza era conocida y operada por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento familiar.³⁰ De esta manera, cuando un deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo del acreedor y si moría, la deuda la asumía el hijo por herencia.

También existía la fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o dos familias de modo que una persona podían servir como esclavo, para el pago de una deuda.³¹ En este caso, los miembros de la familia solían relevarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no

²⁸ Guier, Enrique. Historia del Derecho, tomo II, Editorial Costa Rica, San José, 1969, pág. 680.

²⁹ Cfr. Código de las Siete Partidas, tomo III, Los Códigos Españoles Anotados y Concordados, Madrid 1848, pág. 717.

³⁰ Cfr. El Derecho de los Aztecas, Revista del Derecho Notarial Mexicano, Vol. III, México, 1959, pág. 42.

³¹ Cfr. El Derecho de los Aztecas, ob. cit., Pág. 63.

libraba la deuda de los demás, motivo por el cual esta fianza se consideraba ciento por ciento hereditaria. Las consecuencias de este sistema fueron tan sensibles que en 1505 el rey Nezahualpilli, de Texcoco, lo abolió y México siguió su ejemplo.³²

En la Nueva España

Aquí pueden encontrarse huellas del derecho precortesiano, pues los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios tenían y practicaban. Así aparece la fianza en el derecho procesal indiano (leyes de Indias).

En la época colonial, las Leyes de Partida, de Indias; Ordenanzas de intendentes, etc., establecieron, entre otras disposiciones, que los miembros del tesoro del Consejo de Indias debían otorgar fianza para garantizar la guarda de valores que se les confiaban a su cuidado.³³

La figura jurídica en cuestión está reglamentada en la Ley 4 del Título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondientes a la recapitulación de Indias de 1680, que a la letra dice: "Se prohíbe a los jueces de la casa de contratación poner en libertad a personas cuyos delitos se hubiesen apelado ante el Consejo de Indias, hasta que se dicte sentencia sobre ellos".³⁴ Esto quiere decir que si una persona cometía un delito y el fallo del tribunal era condenatorio, esta podía apelar ante el Consejo de Indias; y una vez pronunciada su sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional, mejor conocida como condena

³² Ídem. Pág. 68.

³³ Cfr. Acosta Romero Miguel, ob. cit. pág.1018.

³⁴ Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XVI, México, 1976, pág. 39.

condicional, pero debía depositar cierta cantidad a juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

Tal disposición concuerda con la Ley VI, 18, 16, de la nueva recopilación, que solamente autoriza poner en libertad bajo fianza a los presos por causas civiles.³⁵

En México Independiente

Después de la independencia, el Código de Comercio Mexicano de 1854, "Código Lares", reguló la fianza especificando que eran actos mercantiles cuando tuvieran por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio.³⁶

La fianza siguió evolucionando y en el México independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el fin de que ésta estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano. Así en 1870 se expidió el *Código Civil*, el cual entró en vigor el 1º de marzo de 1871, cuando se estableció que la fianza tenía el carácter de contrato y podía otorgarse a título oneroso.³⁷

La fianza adquirió un carácter contractual, expresamente se estableció que podía otorgarse a título oneroso, siendo ésta la primera vez que se hablaba de retribución.³⁸

³⁵ Ídem. Pág. 55.

³⁶ Cfr. Acosta Romero, Miguel, ob. cit., pág. 1018.

³⁷ Cfr. Molina Bello, Manuel, ob. cit., pág. 11.

³⁸ Cfr. Acosta Romero, Miguel, ob. cit., pág. 1018

El Código de Comercio de 1884, que vino a derogar al anterior, reglamentó la fianza con la misma estructura señalada, especificándose que “eran actos mercantiles cuando tuvieran por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio”. Por último, el Código de Comercio de 1889 no reglamentó la fianza mercantil.³⁹

El Decreto de 3 de junio de 1895, autorizó al Ejecutivo para otorgar concesiones a las compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas, a fin de que habitualmente practicasen operaciones de caución por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes, y en general, de toda clase de personas que tuvieran responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados, a favor del Gobierno Federal y Territorios, de las municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República.⁴⁰

Por lo que respecta a la fianza de empresa, como se dijo, el 3 de junio de 1895 se expidió la primera ley relativa a compañías de fianzas, con el fin de que el Ejecutivo Federal pudiera otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares, en virtud de la influencia de Estados Unidos en las actividades industriales y comerciales de aquella época.⁴¹

De lo anterior cabe mencionar que la única aplicación que tuvo la ley de referencia fue el contrato concesión del 15 de junio de 1895, (El Doctor Acosta Romero, difiere de la fecha, mencionando que fue celebrado el 29 de

³⁹ Acosta Romero, Miguel, ob. cit., pág. 1018

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Cfr. Molina Bello, Manuel, Ob. Cit., Pág. 11

junio de 1895)⁴² otorgado por la Secretaría de Hacienda a favor de la American Surety Company de New York, para que estableciera en México una sucursal y se dedicara a otorgar fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos y privados. Cuando estaba por fenecer el contrato, la Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso una verdadera reforma, que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910, y desde entonces se le quitó aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio, que era el ordenamiento regulador de las instituciones de fianzas de aquella época.⁴³

Las empresas extranjeras establecieron sucursales en México y no fue sino hasta 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos compraron las acciones de la sucursal estadounidense American Surety Company de New York. Como consecuencia de lo anterior se constituyó la primera afianzadora del país, denominada Compañía Mexicana de Garantías, S. A., (el Doctor Acosta Romero, puntualiza la fecha, al mencionar que el 16 de abril de 1913, fue emplazada la empresa filial) la cual expidió todo tipo de fianzas. Actualmente, en virtud de la fusión realizada el 1º de abril de 1991, se denomina Crédito Afianzador, S. A., Compañía Mexicana de Garantías.⁴⁴

El 24 de mayo de 1910, se promulgó una Ley en esta materia, que amplió los renglones en los cuales las compañías de fianzas podían otorgar cauciones tanto para garantizar el manejo de funcionarios, o empleados, así como por el pago de derechos, contribuciones, impuestos, rentas, etc., en los casos que conforme a las leyes se requiera de una garantía, o bien para respaldar responsabilidades que se derivaran de contratos que los particulares

⁴² Cfr. Acosta Romero, Miguel., Ob. Cit., Pág. 1019.

⁴³ Cfr. Molina Bello, Manuel, Ob. Cit., Pág. 11.

⁴⁴ Ídem.

y empresas celebraran con el Gobierno Federal, para la ejecución de obras, o provisión de efectos y materiales.⁴⁵

Un mes después se emitió el reglamento de esta Ley, para comprender aquellas garantías que se otorgaran a favor de la Hacienda Pública, regulando principalmente la fianza de Fidelidad a favor del Gobierno Federal.

La Ley y reglamentos mencionados, fueron abrogados por la Ley de Compañías de Fianzas del 11 de marzo de 1925, que consideró a las Instituciones de Fianzas como "Instituciones de Crédito" modificación importante, pues la sujetó como consecuencia a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924 y posteriormente a la del 31 de Agosto de 1926.⁴⁶

El 31 de agosto de 1926, se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, dedicando su capítulo IX a las afianzadoras. Durante la vigencia de esta Ley, las compañías de fianzas conservaron el carácter de Instituciones de Crédito que les concedió el artículo 2º de esta Ley sobre compañías de fianzas de 1925.

En el *Código Civil para el Distrito Federal* en materia común y para toda la República en materia federal, expedido el 30 de agosto de 1928, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de septiembre de 1932 y que entró en vigor el 1º de octubre del mismo año, se introdujeron numerosas innovaciones en el contrato de fianza. Por ejemplo: en su artículo 2794

⁴⁵ Cfr. Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit., pág. 1019.

⁴⁶ Cfr. Ídem.

define la fianza como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

En México Contemporáneo

A partir de la constitución de la primera afianzadora citada, se concesionó a otras instituciones, algunas de las cuales desaparecieron debido a una falta de organización técnica adecuada; sin embargo, la experiencia de todas aquellas que se consolidaron en el sector permitió mejorar la legislación, tan especializada, perfeccionando la vigilancia del sistema por parte de la autoridad, de manera que hoy día han llegado a la etapa de seguridad y progreso.

I.2. NATURALEZA JURÍDICA.

El Código Civil Federal (CCF) en el artículo 2795, indica que existe una clasificación tripartita de la fianza, que la divide en convencional, legal y judicial.

En la fianza convencional se puede observar que generalmente se ubica su naturaleza jurídica como contractual, partiendo de que la obligación del fiador surge del contrato celebrado entre él y el acreedor, en el cual es completamente irrelevante el consentimiento del deudor.

Pero se considera que la verdadera naturaleza jurídica de la fianza, tanto convencional como mercantil, lo demuestra la práctica, ya que ésta se encuentra generalmente en la estipulación a favor de tercero; esto como resultado de que comúnmente el contrato se celebra entre el fiado y el fiador.

Cuando en el artículo 2794 del CCF se regula que el fiador se compromete con el acreedor a pagar, no debe interpretarse el término "compromete" como sinónimo de estipular o contratar, puesto que la obligación que se tiene con el acreedor deriva generalmente de un contrato celebrado con anterioridad, como ocurre en la estipulación a favor de tercero, o en el caso de las fianzas mercantiles de fidelidad, derivadas de un acto unilateral del fiador a favor del acreedor, sin la existencia del contrato previo o simultáneo a la constitución de la fianza.⁴⁷

La estipulación a favor de tercero está clasificada como una de las formas de la declaración unilateral de la voluntad. De acuerdo con el maestro Rojina Villegas, en la estipulación a favor de tercero intervienen el prominente, que es quien emite su voluntad en el sentido de obligarse por un tercero; el estipulante, el cual no es mandatario ni gestor, pues si lo fuese bastaría aplicar las reglas de la representación o de la gestión de negocios, pero sucede que esta figura jurídica tiene un beneficio personal, sino para otro, que se obliga a realizar una determinada prestación con respecto a un tercero, quien solamente aparece para aceptar o repudiar la estipulación.⁴⁸ En este orden de ideas, en la fianza se equipara al fiador con el promitente; el fiado será el estipulante y el tercero lo es el acreedor, puesto que es posible pactar en un contrato que se produzcan efectos destinados a beneficiar a un tercero, el cual no es representado por ninguna de las partes que contratan ni actúan por cuenta de este beneficiario, ya que al principio romano *Alteri stipulari nemo potest*, que significa que nadie puede adquirir derechos ni obligarse por

⁴⁷ Cfr. Ibarzabal Jiménez, Humberto. El Reafianzamiento en México. Revista Mexicana de Fianzas. Número 17. México, 1984. Pág. 189.

⁴⁸ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría de las Obligaciones. 21ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998. Pág. 213.

intermedio de otra persona⁴⁹, sufre excepciones motivadas por razones de orden práctico, que permiten la admisión de la representación en un contrato y el que un tercero obtenga beneficios de prestaciones estipuladas en su favor por voluntad de los contratantes.

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

En rigor se debe decir que en nuestro derecho positivo, únicamente existen las fianzas legales, ya que, las ordenadas por providencia judicial, tienen en definitiva los fundamentos de su validez en la ley...”⁵⁰, señalando la distinción que él encuentra; “A pesar de todo una sutil diferencia existe entre las fianzas legales y las judiciales, pues mientras estas últimas se otorgan ante el juez que las ordena y con el fin de que pueda ejecutarse o surtir efectos un determinado acto procesal, las primeras sólo producen sus consecuencias en el derecho sustantivo y ni con mucho es necesario que se otorguen ante los órganos jurisdiccionales”.⁵¹

⁴⁹ Ibarzabal Jiménez, Humberto. ob.cit. Pág. 186

⁵⁰ Cervantes Altamirano, Efrén. Fianza de Empresa. Revista Mexicana de Fianza. Número 14. México, 1981. Pág. 337.

⁵¹ Ídem. Pág. 341

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

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

Habrá quien suponga que la intervención del juez configura la existencia del contrato, pero a éste no se le puede considerar acreedor ni representante del mismo, puesto que el órgano jurisdiccional tiene la función pública de ser representante del Estado, misma que no puede ser desconocida.⁵²

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

⁵² Ídem. Pág. 344

De lo anterior, se desprende respecto a la fianza, que de otorgarse por disposición legal o por providencia judicial encontramos que su naturaleza jurídica es de estipulación a favor de tercero.

Al respecto el jurista Humberto Ibarzabal comenta haciendo referencia al Código Civil, "En efecto, el artículo 2852 habla de la persona ante quien se otorgue la fianza, no de la persona con quien se contrate la fianza, que en estricto derecho son cosas completamente distintas".⁵³

Si bien es cierto que la fianza se constituye por disposición de la Ley, ésta debe contratarse por el deudor y el fiador a favor del tercero.

Por lo que hace a la fianza judicial que se otorga ante juez. No debe olvidarse que siempre existe un acreedor determinado y en caso de fianzas penales, lo será el Estado, representante del interés público, cuidando que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia. En las fianzas judiciales el juez sólo tendrá en cuenta que reúnan los requisitos señalados por el auto respectivo, de lo contrario, las rechazará, pero esto nada tiene que ver con el contrato previamente celebrado entre el fiado y fiador.⁵⁴

Las fianzas legales y judiciales pueden otorgarse para garantizar obligaciones futuras, lo cual no afecta su carácter accesorio, conforme al artículo 2798 del CCF Es perfectamente válido afianzar deudas futuras, sólo que la posibilidad de reclamación se presentará hasta que la deuda sea liquidada, es decir, hasta que se manifieste el incumplimiento del deudor principal, esto es, que la exigibilidad se encuentra condicionada al nacimiento

⁵³ Ibarzabal Jiménez, Humberto. Ob. Cit. Pág. 191

⁵⁴ Ídem.

de la obligación futura e incumplimiento del deudor principal, pero no es así para con la fianza, que ya existe validamente desde el momento en que se constituye. “Lo que en definitiva ocurre tratándose de fianzas legales y judiciales es que las mismas son ineficaces hasta que no nace la obligación principal garantizada”.⁵⁵

El artículo 228 del CCF dispone en su primera parte: “el fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza”. La naturaleza jurídica de esta situación se explica a través de una declaración unilateral de voluntad del fiador, dirigida al acreedor, ya que el hecho de que éste acepte o rechace la garantía no implica que exprese su voluntad para contratar con el fiador.

De la interpretación anterior a contrario sensu de la transcripción, se desprende que el fiado debe manifestar su consentimiento expresamente para que se constituya la fianza y sólo en casos excepcionales no sucederá así. La segunda parte del mencionado artículo nos dice: “Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor”; aquí nos enfrentamos al caso de oposición por parte del fiado para que se otorgue la fianza, lo que viene a reforzar la tesis de que el contrato se celebra entre fiado y fiador por manejarse como caso excepcional la ausencia de voluntad y aún la oposición por parte del deudor, lo que implica que para salvaguardar correctamente el derecho de recuperación de un fiador es necesaria la manifestación expresa de consentimiento del fiado.⁵⁶

⁵⁵ Cervantes Altamirano, Efrén, Ob. Cit. Pág. 360

⁵⁶ Ibarzabal Jiménez, Humberto. Ob. Cit. Pág. 104

En este caso la presencia de la declaración unilateral de voluntad se manifiesta en la constitución de la fianza, por el hecho de que se garantiza una deuda ajena, es decir, se garantiza el cumplimiento de la obligación de un tercero ante su acreedor, o sea, se paga por el deudor si este no lo hace.

En conclusión, se puede decir que la estipulación a favor de tercero se presenta en aquellos casos en que a pesar de que el acreedor es totalmente ajeno al otorgamiento de la fianza, resulta beneficiado por ésta, es decir, que estamos hablando de una declaración de la voluntad contenida en una estipulación hecha a favor de tercero.

Hay que recordar que la estipulación a favor de tercero, se configura cuando una persona contrata con otra para que se obligue a favor de un tercero, sin que sea su mandatario o representante y entre las consecuencias que acarrea está el que el tercero adquiera el derecho de exigir al promitente que cumpla con lo que se obligó.

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

I.3 MARCO JURÍDICO

Organismos e instituciones que integran el sistema financiero mexicano.

El sistema financiero mexicano está integrado por un conjunto de autoridades representadas por dependencias del Gobierno Federal, banca

comercial, banca de desarrollo y otras Instituciones de Crédito, así como por empresas financieras no bancarias, como son las aseguradoras, afianzadoras, casas de bolsa, almacenadoras, uniones de crédito, sociedades de inversión y casas de cambio.

Dichas entidades participan de forma coordinada en el desarrollo económico y financiero del país, por medio de las diferentes operaciones e instrumentos que manejan, fomentando el ahorro y el apoyo a las actividades productivas y de comercialización. En seguida se detallan las principales funciones de cada una de estas entidades.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta entidad es el órgano competente para adoptar todas las medidas que comprenden tanto la creación como el funcionamiento de la banca comercial, la banca de desarrollo y otras entidades financieras no bancarias entre ellas las instituciones de fianzas.

Banca de México.

Tiene como actividad principal regular y controlar la política monetaria, crediticia y cambiaria del país. Asimismo, es representante de México en las negociaciones de la deuda externa, frente al Fondo Monetario Internacional.

Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Es el organismo de Inspección y vigilancia de aseguradoras y afianzadoras, cuyas funciones las lleva a cabo por medio de un cuerpo de

visitadores e inspectores que deben poseer notorios conocimientos en materia de seguros y fianzas.

Comisión Nacional de Valores.

Es el organismo encargado de regular el mercado de valores y de vigilar la debida observación de la *Ley del Mercado de Valores* y sus disposiciones reglamentarias.

El sistema financiero mexicano también está integrado por cuatro sub-sistemas a saber: instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, instituciones de seguros y fianzas y bolsa de valores.

I. Instituciones de Crédito. Se forman por dos grandes divisiones:

- a) La *banca comercial o múltiple*, integrada por todas las instituciones encargadas de realizar la intermediación financiera con fines de rentabilidad.
- b) La *banca de desarrollo*, integrada por las instituciones nacionales de crédito encargadas de realizar la intermediación financiera con fines de fomento. En ésta participan instituciones como Nafinsa, Banrural, Etc. Etc.

II. Instituciones auxiliares de crédito. Se encargan de ayudar a la intermediación financiera en actividades y áreas específicas, integradas por cuatro grupos:

- a) *Almacenes Generales de Depósito*, tienen por objeto el almacenamiento, guarda y conservación de bienes y mercancías, así como la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.
- b) *Uniones de Crédito*, son organizaciones auxiliares especializadas en el ramo agrícola, ganadero, industrial o comercial, cuyos socios son personas físicas o morales dedicadas a algunos de los ramos mencionados.
- c) *Arrendadoras Financieras*, otorgan financiamiento para la adquisición y arrendamiento de bienes de capital, apoyando la inversión productiva y el desarrollo tecnológico, permitiendo a la conclusión del contrato opciones terminales como son la adquisición de bienes materia del arrendamiento; un nuevo arrendamiento con un valor inferior o la venta a un tercero.
- d) *Empresas de Factoraje Financiero*, otorgan financiamiento a corto plazo, que consiste en la adquisición de derechos de crédito o de cuentas por cobrar por parte de una empresa llamada de factoraje, mediante la figura de cesión de derechos.

III. Instituciones de seguros y fianzas. Estas instituciones pueden ser de dos tipos: aseguradoras y afianzadoras.

- a) *Aseguradoras*, Son instituciones que respaldan a la iniciativa privada, al gobierno y al público en general, enfocadas a dar protección mediante seguros contra incendio, terremoto, granizo y daño en general, así como mediante seguros de vida, contra accidentes, enfermedades o también seguros dirigidos a respaldar las actividades agrícolas, ganaderas o pesqueras, etc.

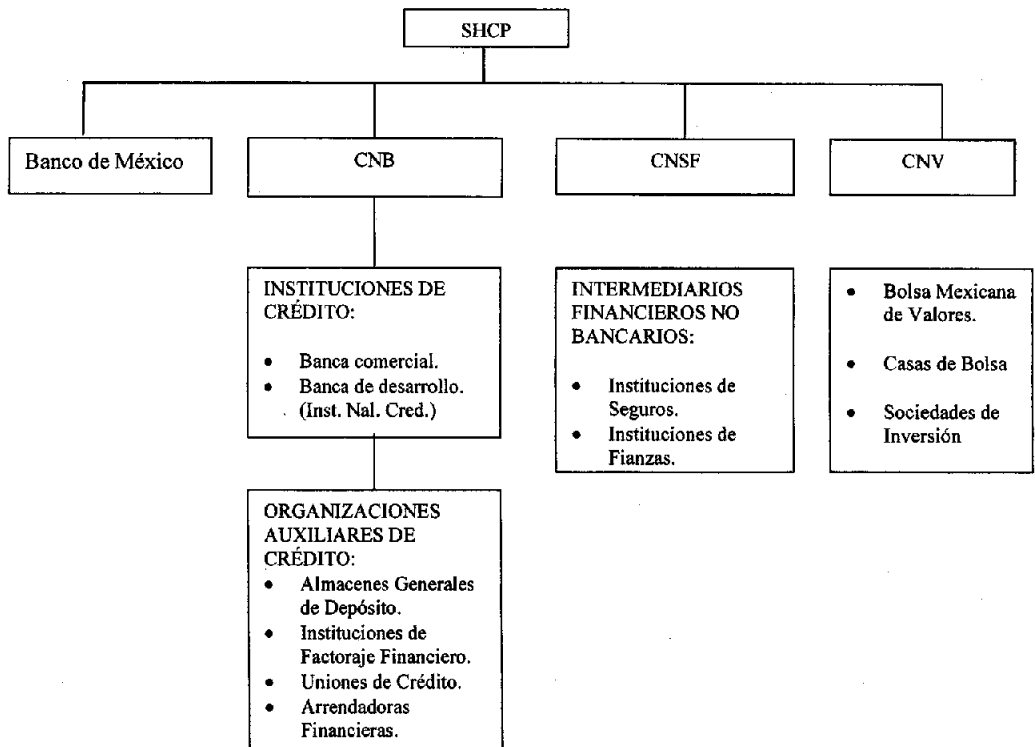
b) *Afianzadoras*. Son instituciones encargadas principalmente de responder de obligaciones de terceras personas en contratos, convenios y obligaciones establecidos legalmente.

IV. Bolsa de Valores. Es el mercado financiero en el que se realiza toda clase de operaciones con títulos bursátiles aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

Las principales instituciones que participan en el mercado de valores son: a) La Bolsa Mexicana de Valores, b) Casa de Bolsa y c) Las Sociedades de Inversión.

En este esquema general cobra suma importancia la intermediación financiera, que es el proceso de captar los capitales disponibles que se encuentran dispersos, a fin de canalizarlos al apoyo de quienes requieren el auxilio del capital para producir.

Esquema del Sistema Financiero Mexicano.



Concepto de Afianzadora

La actual *Ley Federal de Instituciones* no consigna un concepto de las instituciones de fianzas, sólo precisa en el artículo 15 que éstas deberán constituirse como sociedades de la especie de las anónimas. En tal virtud se presenta a continuación el concepto siguiente de Afianzadora: *es una sociedad anónima, legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, a garantizar el cumplimiento de obligaciones de contenido económico o contraídas por personas físicas o morales, privadas o públicas.*

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

Elementos Personales que intervienen en la Contratación de una Fianza

Los elementos personales que intervienen en la contratación de una fianza son: el beneficiario de la póliza, el fiado, el solicitante o proponente de la fianza, el obligado solidario, el intermediario (o agente) y la afianzadora (o fiador).

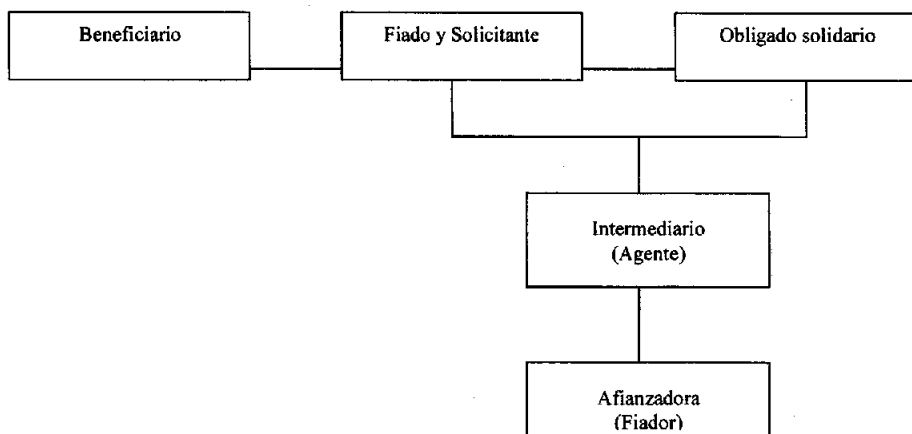
Beneficiario de la póliza

Es la persona física o moral a quien se otorga la fianza. Generalmente, las entidades de la Administración Pública Federal son los principales consumidores de fianzas, sobre todo para garantizar a la sociedad obligaciones vinculadas con ofertas o presupuestos en concursos o licitaciones en contratos o pedidos, como el anticipo, cumplimiento de entrega, buena calidad, etcétera.

Dicha persona siempre será el acreedor en la relación contractual de la obligación que se garantiza.

Fiado

Es la persona física o moral respecto de cuya obligación se otorga la fianza, se le considera como el deudor de la obligación contractual garantizada.



Solicitante o proponente de la fianza

Es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento y que en la mayoría de los casos se trata del mismo fiado.

Este elemento personal comúnmente se presenta en las fianzas judiciales de tipo penal, en las cuales se garantiza la libertad bajo fianza, toda vez que el fiado generalmente se encuentra recluido en alguna cárcel en cuyo supuesto su abogado patrono funge como solicitante de la fianza.

Obligado solidario

Es la persona física o moral que compromete sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora, en caso de que el fiado no cumpla.

Eventualmente, este personaje se incorpora a la relación contractual de fianza sólo en aquellos casos en que éste no pueda respaldar por sí solo la obligación originada en la fianza.

Intermediario (o Agente)

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

Afianzadora (o Fiador)

Es la persona moral, autorizada legalmente por la SHCP para responder a título oneroso por el fiado, en el cumplimiento de una obligación principal.

II. INCUMPLIMIENTO DEL FIADO

II.1. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE FIANZA.

Primeramente se atenderá lo establecido en la Ley de Fianzas para que posteriormente se explique procesalmente la forma de hacer efectiva una fianza, dando ejemplos de lo que se debe hacer al tratar de hacer efectiva una fianza, además de que se atenderán algunas de las reformas que ha sufrido la legislación.

A continuación se transcribe el texto de los dos primeros párrafos de la ley actual, así como el párrafo primero de la fracción I:

“Artículo 93. Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso de que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante

Afianzadora (o Fiador)

Es la persona moral, autorizada legalmente por la SHCP para responder a título oneroso por el fiado, en el cumplimiento de una obligación principal.

II. INCUMPLIMIENTO DEL FIADO

II.1. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA PÓLIZA DE FIANZA.

Primeramente se atenderá lo establecido en la Ley de Fianzas para que posteriormente se explique procesalmente la forma de hacer efectiva una fianza, dando ejemplos de lo que se debe hacer al tratar de hacer efectiva una fianza, además de que se atenderán algunas de las reformas que ha sufrido la legislación.

A continuación se transcribe el texto de los dos primeros párrafos de la ley actual, así como el párrafo primero de la fracción I:

“Artículo 93. Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso de que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante

podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta Ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

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

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

De lo anterior, se deduce que el beneficiario para hacer efectiva una fianza, primero debe presentar su reclamación por escrito junto con toda la documentación necesaria para demostrar el incumplimiento del fiado ante la institución afianzadora que emitió la póliza; ya sea en su oficina principal, en sus sucursales o ante las oficinas de servicio de la misma.

Es importante resaltar que tanto el escrito como la documentación deben presentarse directamente ante la afianzadora u oficinas de servicio de la misma, ya que en algunos casos los beneficiarios presentan su reclamación con el agente de fianzas o bien la hacen llegar por algún medio electrónico como lo es el fax, lo cual, al no estar contemplado en el artículo 93 de la LFIF, no se considera como la presentación de la reclamación y se corre el riesgo de caer en los supuestos establecidos en el artículo 120 de la misma ley.

Durante algunos años, el beneficiario para reclamar una póliza de fianza podía acudir a elección del mismo ante la afianzadora, ante la CNSF o ante los tribunales competentes, toda vez que la ley de la materia no regulaba tal situación, pero contemplaba que para poder acudir ante los tribunales, deberían requerir primeramente a la afianzadora en sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio, para que cumpliera con sus obligaciones como fiadora. Esto lo podemos comprobar en el propio artículo 93 de la LFIF del año mil novecientos noventa y dos, el cual establece lo siguiente en su primer párrafo:

“Artículo 93.- 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. Las instituciones de fianzas estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente”.

Artículo 93, párrafo tercero:

“... Cuando los beneficiarios de fianzas opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas, ante los tribunales competentes deberán requerirla por oficio, escrito directo dirigido a sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio para que cumpla sus obligaciones como fiadora”

Respecto a la documentación que se debe acompañar con el escrito de reclamación, se emitió la Circular F-10.1.4, por el Presidente de la CNSF, el día 13 de agosto de 2002, publicada el día 11 de septiembre del mismo año, donde se menciona que los escritos de reclamaciones que se presenten ante las

afianzadoras, firmadas por el beneficiario de la póliza de fianza, mismos que deberán contener los siguientes datos como mínimo:

- a) Fecha de reclamación.
- b) Número de póliza de fianza relacionado con la reclamación recibida.
- c) Fecha de expedición de la fianza.
- d) Monto de la fianza.
- e) Nombre o denominación del fiado.
- f) Nombre o denominación del beneficiario y, en su caso, el de su representante legal debidamente acreditado.
- g) Domicilio del beneficiario para oír y recibir notificaciones.
- h) Descripción de la obligación garantizada.
- i) Referencia del contrato fuente (fechas, número de contrato, etcétera).
- j) Descripción del incumplimiento de la obligación garantizada que motiva la presentación de la Reclamación, acompañando la documentación que sirva como soporte para comprobar lo declarado.
- k) Importe originalmente reclamado como suerte principal, que nunca podrá ser superior al monto de la fianza.⁵⁷

A continuación en forma general se darán algunos ejemplos de la documentación que se debe anexar al escrito de reclamación, de acuerdo a mi experiencia:

1. Fianzas de fidelidad:

- a) Copia de la póliza de fianza.

⁵⁷ <http://www.cnsf.gob.mx/doc/circulares/F-10.1.4.pdf>

- b) En caso de que el beneficiario sea persona moral, deberá acompañar copia del poder con el que acredite su personalidad a nombre de dicha persona jurídico-colectiva.
 - c) Copia del auxiliar contable en cual se determine el monto de la pérdida detectada, imputable al presunto responsable.
 - d) Copia de la acreditación de que el presunto responsable era empleado del beneficiario (alta ante el IMSS o en su caso copia del contrato de comisión mercantil).
 - e) Copia de la rescisión laboral del presunto responsable, por infracción al artículo 134 fracción XIII de la Ley Federal del Trabajo (baja ante el IMSS o en el caso de que sea trabajador por comisión mercantil bastará con el acta administrativa en la que también se decida la rescisión de contrato).
 - f) Copia de la denuncia de hechos presentada en su caso ante la autoridad correspondiente, así como su debida ratificación.
2. Fianzas que garantizan la inversión, amortización o la devolución de anticipos:
- a) Copia de la póliza de fianza.
 - b) Copia del contrato o del pedido garantizado y sus debidos anexos.

- c) Copia de las constancias de entrega y del recibo del anticipo garantizado.
 - d) Copia de la notificación hecha al fiado, para requerirle la devolución del anticipo no invertido o no amortizado y de la constancia de recepción.
 - e) Copia de las estimaciones, facturas y demás documentos pagados al contratista, prestador de servicios o proveedor (fiado) y de las constancias de descuentos hechos al mismo para aplicarlos a los anticipos garantizados.
 - f) Copia de la resolución de suspensión, terminación, de rescisión o cancelación del contrato o pedido garantizado o constancia de incumplimiento y de la constancia de notificación, en el entendido que en la terminación es anticipada por incumplimiento del fiado, siendo caso similar en el de rescisión..
 - g) Copia del documento de liquidación y en su caso cuantificación de intereses moratorios.
3. Fianzas que garantizan el cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos:
- a) Copia de la póliza de fianza.
 - b) Copia del contrato o pedido garantizado.

- c) Copia de la resolución de suspensión, terminación, rescisión o cancelación del contrato o pedido garantizado, en la que se incluyan las causas o motivos pertinentes; de la constancia de notificación al contratista, prestador de servicios o proveedor.
- d) Copia del documento en el que se cuantifique la pena convencional o penalización; así como los intereses moratorios que se generen, en su caso.
- e) Copia de las actas de recepción y entrega, ya sean parciales o finales, en su caso.

4. Fianzas de arrendamiento:

- a) Copia de la póliza de fianza.
- b) Copia del contrato de arrendamiento.
- c) Copia de los recibos de arrendamiento que reúnan los requisitos fiscales que dejaron de ser cubiertos.

A continuación se presenta un breve análisis de la fracción I, párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 93 de la LFIF que a la letra dice:

“La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sea necesaria relacionada con la fianza

motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo de hasta 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

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

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

En caso de que el beneficiario no anexe la documentación correspondiente o que la institución de fianzas estime pertinente requerirle documentación adicional para poder integrar la reclamación; la institución tendrá un término de 15 días naturales a partir de la fecha en que se presentó la reclamación para requerirle la misma por escrito, por el contrario, si la afianzadora no hace uso de este derecho la reclamación quedará debidamente integrada.

Una vez que le fue solicitada la documentación adicional, el beneficiario cuenta con un término igual al anterior, es decir, 15 días para hacer entrega de la misma, ya que de no hacerlo se tendrá por integrada su reclamación.

Al integrar la reclamación, la afianzadora cuenta con un término de 30 días naturales para realizar el estudio de la documentación enviada y dentro del mismo plazo, si considera que la reclamación fue procedente de forma total o parcial deberá efectuar el pago de la misma o en su caso enviar por escrito al beneficiario las razones o circunstancias por las que su reclamación resultó improcedente.

De la lectura de los párrafos anteriores, se deduce, que una institución de fianzas cuenta hasta con sesenta días naturales (contados a partir de la fecha en que recibió la reclamación) para emitir su dictamen de procedencia y en su caso, para realizar el pago al beneficiario. Este plazo ha sido modificado en diversas ocasiones, debido a que se ha considerado excesivo en perjuicio del beneficiario.

El artículo 93 de la LFIF de 1989, estipulaba lo siguiente:

“Artículo 93.- Antes de iniciar juicio contra una institución de fianzas, el beneficiario deberá requerirla por oficio o escrito directo, dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, si es que procede.”

Por otra parte en la LFIF vigente en 1992, el mismo artículo mencionaba lo siguiente en su tercer párrafo:

“Cuando los beneficiarios de fianzas opten por hacer valer sus derechos en contra de una institución de fianzas ante los tribunales competentes, deberá requerirla por oficio, escrito directo dirigido a sus oficinas principales,

sucursales u oficinas de servicio para que cumpla sus obligaciones como fiadora. La institución dispondrá de un plazo de 30 días hábiles para hacer el pago si procede.”

Al respecto diré que aún cuando en 1989 se mencionaba un plazo de sesenta días hábiles y posteriormente en 1992 ya reducido el mismo a un plazo de treinta días hábiles, se consideraba que esos plazos eran excesivos para resolver una reclamación; sin embargo, es importante resaltar que ninguno de los dos artículos en comento, contemplaba el hecho de solicitar o presentar mayor documentación, por lo que era desventajoso para el beneficiario, que la Institución de fianzas considerara como integrada la reclamación con la documentación que en un inicio se presentaba y así determinar si procedía o no el pago de la misma, toda vez que el beneficiario en muchas ocasiones no tenía conocimiento de la documentación que debía presentar; por lo que el 14 de julio de 1993 se reformó entre otros este artículo que hasta la actualidad sigue vigente, y en el que se otorgó un término de quince días naturales a la afianzadora para solicitar por escrito la documentación necesaria, y el mismo término al beneficiario para entregarla, además de que, se redujo el término para resolver una reclamación, pasando de treinta días hábiles a treinta días naturales.

A continuación y para precisar los cambios que ha sufrido la LFIF, en lo referente a los plazos para efectuar el pago a los beneficiarios de una fianza, se transcriben las fracciones II, III y IV del artículo 93 vigente:

“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 de Seguros y Fianzas a efecto de que su reclamación se lleve a cabo través de un procedimiento conciliatorio o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, conforme a lo establecido en 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”.

Ahora bien, en el supuesto de que la institución afianzadora considere que la reclamación presentada por el beneficiario procede en forma parcial y realice un pago menor al que le fue reclamado o que dicho pago sea posterior al término establecido en el presente artículo; el beneficiario deberá aceptar dicho pago, aún cuando se encuentre inconforme con el mismo, toda vez que podrá hacer valer sus derechos por la diferencia ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (anteriormente estos derechos se hacían valer ante la CNSF) o ante los tribunales competentes, federales o locales, además de que podrá reclamar

conforme al artículo 95 bis del mismo ordenamiento el pago de los intereses que se encuentran contemplados.

1. El procedimiento establecido en el artículo 93 Bis de la LFIF (derogado)

En el decreto de reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicado el día 5 de enero de 2000, se derogó el artículo 93 Bis de la LFIF; sin embargo, con la derogación de este artículo han surgido algunas dudas ya que no se reformaron los artículos que hacen mención a éste.

Es importante aclarar que las dudas son provocadas por otros artículos que hacen referencia al procedimiento establecido en el artículo 93 bis de la ley de la materia, el cual se encuentra derogado; por lo que es necesario que se reformen estos preceptos para que los beneficiarios de las pólizas de fianza no incurran en un error al hacer valer sus derechos mediante este procedimiento.

Es ilógico que al derogarse el artículo 93 bis de la LFIF, no se hayan reformado por lo menos los artículos establecidos dentro del Título Tercero, Capítulo IV "Procedimientos Especiales" de la misma ley, asimismo resulta ilógico que a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, le correspondiera como autoridad conocer del procedimiento (en el artículo derogado), cuando la autoridad que debe conocer y ante la cual se debe acudir es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; ya que el procedimiento de conciliación, se encuentra regulado por la ley de esta institución en su Título Quinto, Capítulo Primero.

2. El procedimiento establecido en el artículo 94 de la LFIF

Al respecto diré que el beneficiario al hacer exigible el pago de una fianza ya sea total o parcialmente, ante las autoridades judiciales correspondientes, puede elegir entre los tribunales locales o federales.

3. El procedimiento establecido en el artículo 95 de la LFIF

Así como las instituciones de fianzas otorgan pólizas a personas físicas o morales, también existen fianzas que son otorgadas a la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal; sin embargo, se puede decir que hay un procedimiento especial para su reclamo, el cual se encuentra contemplado en el artículo 95 de la LFIF

“Artículo 95.- “Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los municipios, se harán efectivas 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 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 hubiera 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 encuentran instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimiento de pago, correspondiente a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

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

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

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

- III. En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la

fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo;

- IV. Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución 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 Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos a 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; y
- VI. El procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas:
 - a) Por pago voluntario;

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

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

Como se puede apreciar, los beneficiarios de la póliza son personas morales (de conformidad con el artículo 25 del CCF) que se encuentran dentro de la Administración Pública. Como es de explorado derecho cuando una autoridad administrativa emite una resolución, específicamente una que implique coacción para hacer efectivo algún cobro, ésta debe estar debidamente fundada y motivada, ya que invade la esfera jurídica del gobernado y por tanto es un acto de molestia. Estos actos de molestia pueden ser impugnados ante los tribunales administrativos, ya sea los Tribunales Contenciosos de cada Estado o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el caso de las fianzas mercantiles, las cuales están reguladas por la LFIF, deberán seguirse las normas establecidas en el artículo 95, por lo que el tribunal competente para conocer de las inconformidades por requerimiento de pago formulado por las tesorerías, deberán de impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin importar si dichas tesorerías son de los Estados, del Distrito Federal o de la Federación.

Una vez que se ha hecho exigible la póliza de fianza, la autoridad que se menciona en el texto de la póliza como beneficiario de la misma, mandará a la autoridad ejecutora correspondiente la siguiente documentación:

- a) La documentación relativa a la póliza de fianza expedida.
- b) Los documentos que acrediten la obligación por ella garantizada.

La autoridad ejecutora le requerirá a la afianzadora para que pague el adeudo de su fiado y en su requerimiento anexará los documentos que comprueben la exigibilidad de la fianza. A continuación se enumeran los documentos que se requieren de acuerdo al artículo 95 de la LFIF:

- 1) Contrato o documento donde consta la obligación del fiado.
- 2) Copia de la póliza de fianza.
- 3) Acta, redactada por las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación.
- 4) Liquidación.
- 5) Si existiere, copia de la demanda de inconformidad o cualquier otro recurso legal presentado por el fiado.
- 6) Los demás documentos que se estimen convenientes.

Si faltare alguno de estos documentos, se puede pedir la nulidad del requerimiento, debido a que adolece de los requisitos que exige la ley, por tanto sería ilegal.

La autoridad ejecutora deberá presentar el requerimiento de pago de manera personal o por correo certificado con acuse de recibo a la institución afianzadora. Dicha notificación podrá hacerse en cualquiera de las oficinas o establecimientos de la institución de que se trate, o en su defecto en el domicilio que haya señalado el apoderado designado para la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Esa designación de apoderados se realiza enviando un escrito a la Dirección General de Seguros y Valores de la SHCP, la cual una vez que haya tomado conocimiento de este hecho, mandará publicar en el Diario Oficial de la Federación este escrito.

Por lo que todo requerimiento que se presente o se efectúe por una autoridad distinta a la ejecutoria facultada, no surtirá efecto legal alguno.

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

Dentro del mismo requerimiento se deberá apercibir a la institución de fianzas para que en el término de 30 días naturales efectúe el pago de la reclamación.

Si la afianzadora considera improcedente el requerimiento de pago, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro de los treinta días siguientes de haberlo recibido.

4. El procedimiento establecido en el artículo 130 de la LFIF

Las fianzas judiciales pueden ser: penales, civiles, mercantiles, y de amparo; la que a continuación comentaremos será la fianza penal, en relación al artículo 130 de la LFIF.

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

I.- La autoridad judicial, para el solo 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 hiciera 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; y

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.”

El procedimiento para hacer efectiva una fianza judicial penal es muy sencillo, ya que la autoridad judicial tendrá que requerir a la afianzadora la presentación de su fiado en el plazo que previamente haya dictado dicha autoridad dentro de la causa penal, dicho requerimiento debe ser presentado en forma personal o por correo certificado con acuse de recibo en las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designado por la institución.

Posteriormente si la institución afianzadora no presenta a su fiado dentro del término establecido, la póliza de fianza podrá hacerse efectiva desde el día siguiente al que concluya dicho término, y la autoridad judicial deberá dictar un auto en el que se ordene hacer efectiva la fianza y enviar un oficio a la autoridad ejecutora anexando copia de la siguiente documentación:

1. Copia de la póliza de fianza.
2. Copia del auto en el cual se ordena a la afianzadora presentar a su fiado.
3. Copia de la notificación debidamente sellada de recibido por parte de la institución de fianzas, en el que se le ordena presentar a su fiado.

4. Copia del auto en el que se ordena hacer exigible la póliza de fianza.

Sin embargo, en algunos casos no es suficiente la documentación señalada anteriormente, ya que a veces es también necesario que se anexe al requerimiento de pago la copia de la sentencia definitiva del proceso penal, toda vez que con este documento es con el único que se puede demostrar el cobro por alguna cantidad determinada en las fianzas que garantizan la sanción pecuniaria o el pago de la reparación del daño, así como también es necesaria cuando dentro del texto de la póliza se estipula esta condición.

La autoridad ejecutora una vez que tenga en su poder la documentación enviada por la autoridad judicial formulará el requerimiento de pago en términos del artículo 95 de la LFIF; por lo que la institución de fianzas tendrá el derecho de reclamar la ilegalidad del mismo por medio de la presentación de una demanda la nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

II. 2. EXCEPCIONES Y DEFENSAS COMUNES DE LAS COMPAÑÍAS AFIANZADORAS.

1. LA DE PRESCRIPCIÓN.- Que se deriva del tercer párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra establece:

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

En dicha excepción es aplicable la siguiente jurisprudencia:

“FIANZAS, CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.- MOMENTO DE INICIO DEL COMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN.- El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su texto anterior al 15 de julio de 1993, establecía que las acciones derivadas de las fianzas prescribirían en tres años; por tanto, si se expidió una fianza para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado, y en dicho contrato se establecía, entre otras cosas, cuál era el plazo de terminación de las obras contratadas, entonces el término de tres años para requerir a la afianzadora el monto de la garantía de la obligación incumplida, debe computarse a partir del día siguiente al en que venció el plazo señalado para ejecutar dicha obra, que es cuando se surte el supuesto de exigibilidad de la obligación garantizada mediante fianza expedida, y por tanto, es a partir de ese momento en que está expedito el derecho de la autoridad para hacer efectiva la garantía.

Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación. 10 de febrero de 1999, Resolución de contradicción de sentencias No. 100(051/96/2781/95, 6472/94, 2984/95, 2656/95, 100(12)282/92/9946/93, 13603/93, y 12671/93, Mayoría de 6 votos a favor y 5 en contra,

denunciado por el Sub-procurador Fiscal Federal de Amparos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación No. 10, Cuarta Época, Año II Mayo de 1999, Pág. 187 – 224, Magistrado Ponente: Luis Malpica de la Madrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.”

2. LA DE CADUCIDAD.- Que se deriva del segundo párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra establece:

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

En la especie es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

“POLIZA DE FIANZA, CADUCIDAD DE LA. CUANDO SE INICIA EL COMPUTO.- La caducidad de las facultades de la autoridad para exigir el pago de una fianza, comienza a partir del momento en que la obligación se hace exigible, ya que la expedición de una póliza no puede ser el inicio de un término de caducidad, porque al momento que se expide sólo se comprometen las partes contratantes a lo ahí pactado y se fijan entre otras cosas la fecha en que venza el plazo para el que fue otorgada dicha póliza de fianza, es en este momento en que se inicia el cómputo de la caducidad de las facultades de la autoridad para hacer exigible el pago respectivo.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. S. J F., IX Época. T. VIII., T. C. del 1er C., Septiembre 1998, P. 1191.”

3. FALTA DE ACCIÓN POR NO ENCONTRARSE EL FIADO EN LA SITUACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO.- Que se deriva de los artículos 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 78 del Código de Comercio que a la letra establecen:

“Art. 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- 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.”

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

Dicha excepción tiene su fundamento en que el fiado se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones para con el beneficiario de la fianza y por tal virtud, resulta improcedente la reclamación en contra de la Compañía Afianzadora.

4. FALTA DE ACCIÓN PORQUE SE PRETENDE COBRAR CONCEPTOS NO GARANTIZADOS CON LA FIANZA.- Que se deriva

del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y del artículo 78 del Código de Comercio que ya fueron citados en el inmediato que antecede y de los artículos 1851 al 1859 del Código Civil Federal que a la letra establecen:

“ARTICULO 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.”

“Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

“ARTICULO 1852.- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

“ARTICULO 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.”

“ARTICULO 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

“ARTICULO 1855.- Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.”

“ARTICULO 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.”

“ARTICULO 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.”

“Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.”

Dicha excepción tiene por objeto demostrar que la compañía afianzadora exclusivamente responde por aquellas obligaciones expresamente determinadas en la póliza de fianza y no por aquellas obligaciones a las que no se haya obligado expresamente, tales como penas convencionales, intereses moratorios, etcétera.

5. FALTA DE ACCIÓN PORQUE LA FIANZA OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA YA NO TIENE VIGENCIA AL SER SUBSTITUIDA LA POLIZA POR UNA NUEVA GARANTIA.-

Dicha excepción se origina cuando con posterioridad a la contratación de la póliza de fianza, el fiado otorga al beneficiario una nueva garantía para

respaldar la misma obligación por la que contrató la fianza primigenia, lo cual se interpreta por las compañías afianzadoras como una novación o subrogación en la garantía.

6. FALTA DE ACCIÓN PORQUE SE LE HA IMPEDIDO A LA AFIANZADORA SUBROGARSE EN LOS DERECHOS DEL DEUDOR PRINCIPAL, CON EL OBJETO DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES CONSIGNADAS EN LOS CONTRATOS GARANTIZADOS.- Que se deriva del párrafo primero del artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra establece:

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

Además del derecho de pagar en dinero la obligación del fiado, la compañía afianzadora tiene la prerrogativa de cumplir en forma alternativa contratando a un tercero para que cumpla la obligación no realizada por el fiado.

7. FALTA DE ACCIÓN POR NO OFRECER EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULO 1198 Y 1378 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LAS PRUEBAS CORRESPONDIENTES NI SU RESPECTIVA JUSTIFICACIÓN.

De conformidad a los artículos del Código de Comercio precitados, las afianzadoras se pueden excepcionar por la falta de formalidad u omisión de pruebas por parte del actor, ya sea porque las pruebas documentales no se

hayan acompañado a la demanda inicial, no se haya mencionado el nombre de los testigos ni se hayan anunciado pruebas que no obren en poder del actor.

8. FALTA DE ACCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES RECLAMADAS.- Que se deriva del segundo párrafo del artículo 121 que a la letra establece:

“En las fianzas que garanticen el pago de una suma de dinero en parcialidades, la falta de pago por el fiado de alguna de sus parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza por la totalidad del adeudo insoluto, si la institución de fianzas hace el pago de las parcialidades adeudadas por el fiado, dentro del plazo que para tal efecto se hubiere estipulado en la póliza, salvo pacto en contrario.”

Esta excepción es comúnmente utilizada por las compañías afianzadoras en los contratos de tracto sucesivo tales como el contrato de arrendamiento, donde la póliza de fianza se vuelve ineficaz si al primer incumplimiento del arrendatario no se reclama el pago total de la obligación, salvo estipulación en contrario.

9. LA DE PROPORCIONALIDAD.- Que se deriva de los artículos 1844 y 2842 del Código Civil Federal que a la letra establecen:

“ARTÍCULO 1844.- Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.”

“ARTÍCULO 2842.- La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.”

Si el deudor pagó una parte de la obligación, la Compañía afianzadora tiene el derecho de restar dicho pago a la reclamación que se le efectúa.

10. LA DE EXTEMPORANEIDAD EN LA RECLAMACIÓN DEL PAGO.-

Que se deriva de los artículos 2079 y 2080 del Código Civil y 83 del Código de Comercio.-

“ARTICULO 2079.- El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.”

“ARTICULO 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.”

“ARTICULO 83.- Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.”

Si la obligación garantizada por la póliza de fianza no tiene un plazo determinado para su cumplimiento, dicha obligación será exigible en los términos fijados en los artículos precedentes, ya que de lo contrario no podrá el beneficiario alegar mora en el cumplimiento de las obligaciones del fiado y por consecuencia en las de la afianzadora.

11. LA DE DACIÓN EN PAGO.- Que se deriva del artículo 2095 del Código Civil que establece:

“ARTICULO 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.”

Si el beneficiario de la fianza acepta en cumplimiento de la obligación un bien distinto al contratado en la fianza, la compañía afianzadora considera extinguida la obligación por el pago y cumplimiento de la obligación, aún y cuando esta hubiera sido satisfecha con un bien distinto del contratado originalmente.

12. LA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN .- Que se deriva del artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas que a la letra establece:

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

De lo anterior se colige que si el beneficiario de la fianza no tiene el original de la misma, carecerá de legitimación para entablar una demanda en contra de la compañía afianzadora.

13. LA DE CESIÓN DEL CRÉDITO.- Que se deriva del artículo 2032 del Código Civil que a la letra establece.-

“ARTICULO 2032.- La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

“Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.”

Si el beneficiario de la fianza cede a favor de un tercero el crédito garantizado mediante una póliza de fianza tiene la obligación de hacerlo del conocimiento de la compañía afianzadora por escrito y ante dos testigos.

14. LA DE PRORROGA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.-

Que se deriva de los artículos 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 2846 del Código Civil que a la letra establecen:

“ARTÍCULO 119.- La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza.”

“ARTICULO 2846.- La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

Por lo general las compañías afianzadoras expiden sus pólizas por un plazo determinado y si al vencimiento de este el beneficiario otorga una prórroga al fiado para el cumplimiento de la obligación sin el consentimiento de la afianzadora, se considera extinguida la obligación de pago.

15. LA DE QUITA.- Que se deriva del artículo 2847 del Código Civil que a la letra establece.

“ARTICULO 2847.- La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, a virtud de ella, queda sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones.”

Si la obligación se cumple en parte en la misma proporción se reduce el pago de la fianza.

16. LA DE SUBSTITUCIÓN.- Que se deriva de los artículos 2064 del Código Civil y 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que establecen:

“ARTICULO 2064.- La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.”

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

“En las fianzas que garanticen el pago de una suma de dinero en parcialidades, la falta de pago por el fiado de alguna de sus parcialidades convenidas, no dará derecho al beneficiario a reclamar la fianza por la totalidad del adeudo insoluto, si la institución de fianzas hace el pago de las parcialidades adeudadas por el fiado, dentro del plazo que para tal efecto se hubiere estipulado en la póliza, salvo pacto en contrario.”

Dicha excepción tiene por objeto conceder a la compañía afianzadora el derecho a cumplir una obligación de hacer a través de la contratación de un tercero sin realizar un pago económico de manera directa al beneficiario y acreedor.

17. LA DE SUBROGACIÓN.- Que se deriva del artículo 2058 del Código Civil y 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra establecen:

“ARTICULO 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.”

“ARTÍCULO 123.- En caso de haberse constituido prenda a favor de una institución de fianzas, en los términos de los artículos 26 y 27 de esta Ley, la propia institución podrá solicitar en su oportunidad y en representación del deudor prendario, la venta de los bienes correspondientes, aplicando la parte del precio que cubre las responsabilidades del fiado, conforme a las reglas siguientes:

I.- Cuando proceda solicitará por escrito al depositario de los bienes que constituyen la prenda, bajo su más estricta responsabilidad, la entrega de los mismos para lo cual deberá proporcionar a dicho depositario copia

certificada de la constancia expedida por el beneficiario de la fianza, de haber recibido el pago de la reclamación de la póliza;

II.- En su caso y sin más formalidad que la entrega de la constancia a que se refiere la fracción anterior, la institución de fianza podrá ejercitar los derechos del deudor prendario para haber efectivos los préstamos o créditos concedidos por la institución de crédito de que se trate y que constituyan la garantía prendaria en favor de la institución fiadora;

III.- Si la prenda se hubiere constituido en dinero en efectivo o en depósitos ante una institución de crédito, en los términos de la fracción I y II del artículo 26 de esta Ley, la institución de fianzas podrá aplicarlos en recuperación de lo pagado y los accesorios que le correspondieran conforme al contrato celebrado con el fiado;

IV.- Cuando la prenda se haya constituido sobre valores de los señalados en las fracciones II y III del artículo 26 de esta Ley, la institución de fianzas podrá solicitar su venta a través de una casa de bolsa, siendo a cargo del deudor prendario los gastos que con este motivo se ocasionen;

V.- La prenda constituida sobre bienes distintos de los anteriormente mencionados, se hará efectiva conforme a lo siguiente:

a).- La institución de fianzas en representación del deudor prendario, solicitará a un corredor público o a dos comerciantes, si en el lugar no hubiere corredores, a que procedan a la venta directa de dichos bienes.

b).- Si transcurrido el término de quince días hábiles no se ha podido lograr la venta de los bienes, el corredor público o los comerciantes que estén encargados de su venta, harán una convocatoria dentro de los siguientes diez días hábiles, la cual deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación o en alguno de los periódicos de mayor circulación del lugar en que se encuentren los bienes solicitando postores y fijándose como base para posturas las dos terceras partes del precio de avalúo que

al efecto se mande practicar, o del precio convenido por las partes en el contrato relativo, lo que resulte mayor. La vigilancia del avalúo no deberá exceder de tres meses.

c).- Pasados diez días hábiles sin lograr la venta de dichos bienes, se hará una nueva convocatoria y su respectiva publicación, en la forma indicada en el inciso anterior, en la que el precio corresponderá al que resulte de hacer una rebaja del 25% del que sirvió de base para la primera convocatoria y, así sucesivamente, hasta conseguir su venta, previa la publicación de las convocatorias respectivas, con el mismo intervalo para cada caso.

d).- Efectuada la venta de los bienes pignorados, el corredor público o los comerciantes que la hubieren realizado, entregarán los bienes al comprador, extendiendo para tal efecto el documento que formalice la operación, el cual servirá de constancia de la adquisición para los efectos que sean de interés del adquirente.

e).- El producto de la venta de dichos bienes se entregará a la institución de fianzas, para que ésta recupere las cantidades erogadas durante el proceso de venta, así como los demás adeudos incluyendo los accesorios convenidos por las partes o establecidos en la Ley y, del remanente que resulte, aplicará lo necesario para recuperar la cantidad pagada al beneficio de la póliza de fianza.

f).- A falta de postores, la institución de fianzas tendrá derecho para adjudicarse los bienes pignorados en el valor que corresponda a las dos terceras partes del precio de cada convocatoria.

VI.- El deudor prendario podrá oponerse a la venta de los bienes dados en garantía en cualquier momento del procedimiento, haciendo pago a la institución de fianzas de las cantidades que se le adeuden u ofreciendo pagar dentro de las 72 horas siguientes a partir de que manifieste su

oposición. Transcurrido dicho término sin que la institución de fianzas hubiere recibido el pago ofrecido, se continuará el procedimiento para la venta de dichos bienes, sin que por ulteriores ofrecimientos del deudor prendario pueda suspenderse, a menos que hiciera el pago de las cantidades a favor de la institución fiadora;

VII.- Si antes de llevar a cabo la venta se vencen o son amortizados los valores dados en prenda, la institución de fianzas podrá conservar con el mismo carácter las cantidades que por este concepto reciba en sustitución de los títulos cobrados o amortizados. Tanto los valores como el importe de su venta, podrá aplicarlos la institución en pago de los adeudos a su favor;

VIII.- Cuando la institución de fianzas hubiere aplicado el producto de la venta de los bienes al pago de los gastos efectuados con ese motivo y a la recuperación de las cantidades que le adeude el fiado, el sobrante que resulte a favor del deudor prendario, deberá entregárselo de inmediato o proceder a la consignación correspondiente, acompañando la documentación comprobatoria de las aplicaciones que se hubieren hecho conforme a las fracciones anteriores; y

IX.- La institución de fianzas responderá ante el deudor prendario, de los daños y perjuicios que se le causen por violaciones al procedimiento establecido en este artículo."

Toda vez que la compañía afianzadora al recibir una reclamación se subroga en los derechos del fiado, tiene el derecho de oponer todas y cada una de las excepciones correspondientes a este último, incluso las de carácter personal.

18. LA DE SIMULACIÓN.- Que se deriva del Artículo 2180 del Código Civil que establece:

“ARTÍCULO 2180.- Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.”

Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para simular un acto jurídico en perjuicio de tercero, este último podrá reclamar la nulidad de este acto. Lo anterior otorgaría a la compañía afianzadora la acción para demandar la nulidad de la fianza por simulación de acto jurídico en su perjuicio, si obtiene pruebas objetivas de que el fiado y el beneficiario de la fianza se pusieron de acuerdo para perjudicar los intereses de la compañía afianzadora.

19. LA DE FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES.- Que se deriva del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y que textualmente establece:

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

someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

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

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

Dicha excepción tiene su fundamento en obligar al beneficiario de la fianza a seguir un procedimiento extrajudicial en forma previa, ya sea ante la propia compañía afianzadora que expidió la póliza o ante la **CONDUSEF** y posteriormente ante el Órgano Jurisdiccional.

20. LA DE FALTA DE REQUERIMIENTO EN EL LUGAR SEÑALADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.- Que se deriva de los artículos 2082 del Código Civil y 86 del Código de Comercio que a la letra establecen:

“ARTICULO 2082.- Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que de lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley.

“Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

“ARTICULO 86.- Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.”

Dicha excepción es opuesta por las afianzadoras para originar una incompetencia en virtud de que el beneficiario no realizó el requerimiento de pago ni su demanda en el domicilio que conforme al contrato de fianza se estipuló.

21. LA DE COMPENSACIÓN.- Que se deriva de los artículos 2185 y 2186 del Código Civil que a la letra establecen:

“ARTICULO 2185.- Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

“ARTICULO 2186.- El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.”

Dicha excepción se concede a la afianzadora para el supuesto de que el fiado o la propia compañía afianzadora tenga acciones en contra del beneficiario de la fianza, en cuyo caso operará la compensación entre los derechos y adeudos recíprocos de las partes.

22. LA DE CONFUSIÓN.- Que se deriva del artículo 2206 del Código Civil que a la letra establece:

“ARTICULO 2206.- La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.”

Si la compañía afianzadora adquiere los derechos del beneficiario de la póliza, la obligación se extingue al reunir el carácter de acreedor y deudor en la misma persona.

23. LA DE REMISION.- Que se deriva del artículo 2209 del Código Civil que a la letra establece:

“ARTICULO 2209.- Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.”

Si el beneficiario de la póliza condona al fiado alguna cantidad o el total, la misma podrá ser descontada por la compañía afianzadora.

24. LA DE NOVACIÓN.- Que se deriva de los artículos 2213 y 2220 del Código Civil que a la letra establece:

“ARTICULO 2213.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.”

“ARTICULO 2220.- La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva.”

Si el beneficiario de la póliza y el fiado modifican la obligación por una nueva, la compañía afianzadora considerará extinguida su obligación de pago.

25. LA DE ILICITUD.- Que se deriva de los artículos 77 del Código de Comercio y 2225 del Código Civil que a la letra establece:

“ARTICULO 77.- Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.”

“ARTICULO 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”

La excepción de ilicitud se origina cuando las partes contratantes convienen sobre un objeto, fin o condición ilícitos, en cuyo caso la afianzadora puede eximirse del cumplimiento de la obligación garantizada, siempre y cuando demuestre que no tuvo conocimiento previo del hecho o del acto ilícito que garantizó.

26. LA DE INEXISTENCIA.- Que se deriva del artículo 2224 del Código Civil que a la letra establece:

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

Dicha excepción se origina cuando el consentimiento del fiado o de la afianzadora fue obtenido de manera ilícita por el beneficiario o simplemente nunca existió el consentimiento o el objeto.

27. LA DE NULIDAD.- Que se deriva del artículo 2228 del Código Civil que a la letra establece:

“ARTICULO 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Dicha excepción se opone por falta de formalidad, vicios del consentimiento o incapacidad de los contratantes, verbi gracia, no se puede reclamar el pago de una póliza de fianza si no fue otorgada por escrito.

28. LA DE PAGO.- Que se deriva de los artículos 2062, 2842 del Código Civil y 87 del Código de Comercio que a letra establecen:

“ARTICULO 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

“ARTÍCULO 2842.- La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.

“ARTICULO 87.- Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.”

Si la compañía afianzadora o el fiado ya realizaron el pago de lo reclamado, el beneficiario carece de acción en contra de los mismos.

29. LA DE CO-AFIANZAMIENTO.- Que se deriva del artículo 116 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

“ARTÍCULO 116.- Hay co-afianzamiento cuando dos o más instituciones de fianzas del país otorgan fianzas ante un beneficio, garantizado por un mismo o diverso monto e igual concepto, a un mismo fiado.

“En el co-afianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones co-afianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía”.

Dicha excepción se opone en virtud de que en la Ley de la materia no existe la solidaridad pasiva y por ende, si dos o más compañías aseguradoras extendieron una póliza de fianza respecto de un solo objeto, cada quien responderá en forma proporcional por el cumplimiento de la obligación.

30. LA DE BENEFICIO DE LA DIVISIÓN.- Que se deriva del artículo 2839 del Código Civil que a la letra establece:

“ARTICULO 2839.- El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores:

I.- Cuando se renuncia expresamente;

II.- Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor;

III.- Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 2837;

IV.- En el caso de la fracción IV del artículo 2816;

V.- Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mencionado artículo 2816.”

Dicha excepción tiene su origen cuando hay más de dos fiadores respecto de una misma obligación, para el efecto de que cada quien responda proporcionalmente ante el beneficiario.

31. LA DE TRANSACCIÓN.- Que se deriva de los artículos 2944, 2952 del Código Civil que a la letra establecen:

“ARTICULO 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”

“ARTICULO 2952.- El fiador sólo queda obligado por la transacción cuando consiente en ella.”

Si el fiado o la afianzadora y el beneficiario realizan una transacción, respecto del objeto de la póliza de fianza, esta se considerará extinguida.

18. LA DE LITERALIDAD.- Que se deriva del artículo 78 del Código de Comercio que establece textualmente:

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

Dicha excepción la oponen las compañías afianzadoras con el objeto de limitar su responsabilidad a lo expresamente pactado en el contrato de fianza y evitar la reclamación de cuestiones ajenas no garantizadas por dicho contrato y evitar que el beneficiario pida de más.

III. COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)

III.1. ATRIBUCIONES Y MARCO JURÍDICO.

El dieciocho de enero del año mil novecientos noventa y nueve, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, publicó por decreto en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Esta ley fue creada como su nombre lo indica, para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros, misma que de conformidad con su artículo tercero es de orden público, interés social y de observancia en toda la República; por lo que se puede determinar, que esta Ley se aplica en todo el territorio nacional, siempre y cuando exista alguna controversia entre alguna persona que se le otorgue o se le haya otorgado algún servicio financiero, y una institución financiera; y además de esto se le haga de su conocimiento de dicha controversia a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), que es el organismo público descentralizado que se encuentra a cargo de cumplir con el objeto de dicha Ley.

El objeto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, (llamada comúnmente como Ley de la CONDUSEF) se encuentra plasmado en su artículo primero, el cual de manera textual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º.- La presente Ley tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones”.

Ahora bien, es evidente que no es una ley imparcial, ya que tanto del nombre de la misma ley como su objeto, se denota que existe cierta parcialidad hacia todas aquellas personas que utilizan algún servicio financiero y que por alguna causa han sido perjudicados por ese servicio.

El artículo cuarto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, establece que para que se cumpla con el objeto de la mencionada ley, estará a cargo un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, al cual se le denominará Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

Para entender mejor esto, se definirá lo que es un organismo público descentralizado; la cual se puede encontrar en las enciclopedias como lo siguiente: “es un organismo al cual la Administración del Estado le cedió determinadas competencias que eran propias de ésta”⁵⁸

De acuerdo con la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en su artículo quinto establece el objeto de la CONDUSEF, el cual a la letra dice:

⁵⁸ Diccionario Jurídico. Editorial Espasa, Calpe, S.A., Madrid, 1998. Pág. 340.

“ARTÍCULO 5º.- La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como objeto promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los Usuarios, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción, y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos y las Instituciones Financieras”.

Para tener una definición más clara de lo que es un usuario, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros establece en su artículo segundo, fracción primera establece: “Usuario en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado”.

Con lo anterior es evidente que el principal objeto de la CONDUSEF es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por las Instituciones Financieras que operen dentro del territorio nacional, sin embargo, y adicionalmente y aunque no se mencione en el precepto legal mencionado, también tendrá como objeto crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada respecto de las operaciones y servicios financieros; también tiene como finalidad el arbitrar sus deferencias de manera imparcial y promover a la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras.

Asimismo, procura la equidad en las relaciones entre los usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los primeros los elementos necesarios

para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen en las relaciones que establezcan con las instituciones financieras.

Otra función de la CONDUSEF es atender todas las consultas realizadas por los usuarios con relación a los servicios ofrecidos por las Instituciones Financieras, así como las hechas para conocer la operación de la misma Comisión.

Las facultades otorgadas a la CONDUSEF, se encuentran establecidas en el artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, el cual a la letra dice:

“ARTÍCULO 11.- La Comisión Nacional está facultada para:

- II. Atender y resolver las consultas que le presenten los Usuarios, sobre asuntos de su competencia;
- III. Atender y, en su caso, resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional;
- IV. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el Usuario y la Institución Financiera en los términos previstos en esta Ley, así como entre una Institución Financiera y varios Usuarios, exclusivamente en los casos en que éstos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos Usuarios deberán apegarse a lo establecido en el último párrafo del artículo 63 de esta Ley;

- V. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta Ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios con las Instituciones Financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con esta Ley;
- VI. De conformidad con lo señalado por el artículo 86 de esta Ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los Usuarios, en las controversias entre éstos y las Instituciones Financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no corresponden al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal;
- VII. Proporcionar a los Usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras.

Expedir, cuando así proceda, a solicitud de parte interesada y previo el pago de los gastos correspondientes, copia certificada de los documentos que obren en poder de la misma, siempre y cuando se compruebe fehacientemente el interés jurídico.

- VIII. Coadyuvar con otras autoridades federales y locales para coadyuvar al cumplimiento del objeto de esta Ley y al de la Comisión Nacional;

- IX. Emitir recomendaciones a las instituciones financieras para alcanzar el cumplimiento del objeto de esta Ley de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
- X. Emitir recomendaciones a las Instituciones Financieras para alcanzar el cumplimiento del objeto de esta Ley y de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
- XI. Formular recomendaciones al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia, a fin de dar cumplimiento al objeto de esta Ley y al de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
- XII. Concertar y celebrar convenios con las Instituciones Financieras, así como con las autoridades federales y locales con objeto de dar cumplimiento a esta Ley;
- XIII. Elaborar estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia, y publicarlos para apoyar a los Usuarios y a la Instituciones Financieras;
- XIV. Celebrar convenios con organismos y participar en foros nacionales e internacionales, cuyas funciones sean acordes con las de la Comisión Nacional;
- XV. Proporcionar información a los Usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las Instituciones Financieras, y elaborar

programas de difusión con los diversos beneficios que se otorguen a los Usuarios;

- XVI. Analizar y, en su caso, autorizar, la información dirigida a los Usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las Instituciones Financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud;
- XVII. Informar al público sobre la situación de los servicios que prestan las Instituciones Financieras y sus niveles de atención, así como de aquellas Instituciones Financieras que presentan los niveles más altos de reclamaciones por parte de los Usuarios;
- XVIII. Orientar y asesorar a las Instituciones Financieras sobre las necesidades de los Usuarios;
- XIX. Revisar y, en su caso, proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios;
- Revisar y, en su caso, proponer a las Instituciones Financieras, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los Usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados;
- XX. Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la substanciación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje a que se refiere esta Ley. Para todos los efectos legales, la sola

presentación de la reclamación por parte del Usuario, faculta a la Comisión Nacional para exigir la información relativa.

XXI. Imponer las sanciones establecidas en esta Ley.

XXII. Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional;

XXIII. Determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías a las que se refiere esta Ley, así como el monto que deberá registrarse como pasivo contingente por parte de las Instituciones Financieras en términos del artículo 68 fracción X;

XXIV. Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de esta Ley, y

XXV. Las demás que le sean conferidas por esta Ley o cualquier otro ordenamiento”.

III.2. PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE FIANZA.

Antes de la creación de la CONDUSEF, las reclamaciones eran presentadas ante la CNSF de conformidad con el artículo 93 Bis de la LFIF, pero con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 2000, dicho precepto fue derogado por lo que ahora toda reclamación en la que el beneficiario se encuentra inconforme por el pago o por la determinación de improcedencia por parte de las Instituciones de Fianzas,

podrán ser presentadas ante la CONDUSEF, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

La CONDUSEF conocerá las reclamaciones presentadas por los afectados en contra de instituciones financieras, entendiéndose estas como:

- Sociedades controladoras,
- Instituciones de crédito,
- Sociedades Financieras de objeto limitado,
- Sociedades de información crediticia.
- Casas de bolsa,
- Especialistas bursátiles,
- Sociedades de inversión,
- Almacenes generales de depósito,
- Uniones de crédito,
- Arrendadoras Financieras,
- Empresas de factoraje financiero,
- Sociedades de ahorro y préstamo,
- Casas de cambio,
- Instituciones de seguros,
- Patronato del ahorro nacional,
- Sociedades mutualistas de seguros,
- Instituciones de fianzas,
- Administradoras de fondos para el retiro,
- Empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y

- Cualquier otra sociedad que realice actividades análogas a las de las sociedades enumeradas anteriormente, que ofrezca un producto o servicio financiero.

Como hemos visto son varias las instituciones financieras, por consiguiente esta Comisión atiende varios tipos de consultas o reclamaciones, sin embargo solo expresaré reflexiones jurídicas relacionadas con las instituciones de fianzas.

Los beneficiarios de las pólizas de fianzas una vez que han agotado el procedimiento en el artículo 93 de la LFIF, y en todo caso de que se muestren inconformes con el pago realizado por la afianzadora o por la determinación de la improcedencia por parte de la misma, podrán de una manera facultativa y con fundamento en el artículo 62 y 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros presentar una reclamación ante la CONDUSEF o ante alguna Delegación de la misma que se encuentre más cercano de su domicilio, o en su caso ante la Institución de fianzas, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, y ésta deberá de cumplir con los siguientes requisitos:

- 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 afianzadora contra la que se formula la reclamación,
- V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

La CONDUSEF atenderá reclamaciones por parte de los usuarios cuando la Institución Financiera haya actuado de manera indebida, o cuando haya incumplido con lo planteado en los contratos suscritos con el Usuario, y por el contrario, no dará atención, entre otras aquellas reclamaciones derivadas de las variaciones en las tasas de interés que se pacten entre el Usuario y la Institución Financiera cuando estas variaciones sean consecuencia directa de condiciones generales observadas en los mercados.

En algunos casos la CONDUSEF podrá rechazar de oficio las reclamaciones, siempre y cuando éstas sean notoriamente improcedentes.

El afectado deberá de presentar su reclamación dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho por el cual se encuentre inconforme, esto de conformidad con el artículo 65 de la ley de la materia, asimismo una vez presentada ésta, y la misma reúna los requisitos señalados con anterioridad, se interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes durante el tiempo que dure el procedimiento.

Para tener un mejor entendimiento de lo que es la prescripción, el jurista Manuel Bejarano Sánchez indica lo siguiente: “La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso

puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador, al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas.”⁵⁹

De acuerdo con el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas las instituciones de fianzas se liberarán de sus obligaciones por caducidad cuando transcurre al plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Sin embargo, la caducidad que señala el artículo 65 de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, es totalmente independiente a la que se establece en el artículo 120 de la LFIF, toda vez que el artículo 120 determina la caducidad cuando el beneficiario de la póliza de fianza no presenta su reclamación en tiempo a la institución afianzadora; y el artículo 65 determina únicamente la caducidad para presentar una queja ante la CONDUSEF en contra del dictamen emitido por la afianzadora.

Para tener un mayor entendimiento del procedimiento de conciliación, comenzaremos por definir la palabra conciliación:

Conciliar quiere decir “Concertar, poner de acuerdo”⁶⁰

En lo jurídico, conciliar proviene del latín conciliare, es dar por terminada antes o durante el juicio la cuestión suscitada, mediante un acuerdo de partes.

⁵⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª Edición. Editorial Harla, S.A. México 1984, Pág. 511

⁶⁰ Diccionario de la Lengua Española. Ídem. Pág. 164

Dentro de una terminología jurídica diré: “es el Instituto jurídico tendiente a evitar, mediante acuerdo previo concluido en la presencia de un juez o autoridad, que se produzca (o, excepcionalmente, que siga adelante) entre varios sujetos un proceso jurisdiccional sobre asunto litigioso civil”⁶¹

En la doctrina, Carnelutti determina: “la conciliación tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce en la intervención de un tercero entre los portadores de los dos intereses en conflicto, con objeto de inducirles a la composición contractual”.⁶²

Una vez que se han visto varias definiciones de conciliación se puede determinar que es el medio por el cual dos o más personas en conflicto pueden dirimir sus controversias antes de llevar a cabo un procedimiento judicial para que un juez emita un juicio sobre el problema.

El procedimiento de conciliación en materia de fianzas es el siguiente:

El usuario afectado deberá de promover su reclamación ante la CONDUSEF, la cual ya dimos la explicación de cómo deberá de presentarla.

Una vez recibida la reclamación, la CONDUSEF podrá rechazarla de oficio cuando sea notoriamente improcedente, esto de conformidad con el artículo 62, o por el contrario le dará trámite e iniciará el procedimiento conciliatorio establecido en el artículo 68, por lo que se citará a las partes a una audiencia de conciliación, la cual se deberá de realizar dentro de los 20 días hábiles siguientes a la recepción de la misma; esto es a través de un oficio

⁶¹ Diccionario Jurídico. Ídem. Pág. 205.

⁶² Carnelutti, Francesco. Op. Cit. Pág. 28

que será remitido a la afianzadora, y donde se señalará el día y la hora en que se celebrará la audiencia de conciliación apercibiendo a la institución afianzadora para que presente su informe o en caso contrario se le impondrá la sanción correspondiente; anexándole al mismo copia del escrito de reclamación que fue presentado por el beneficiario.

La CONDUSEF deberá notificar a la institución de fianzas dentro del término de 5 días hábiles a partir de la fecha de recepción y admisión de la reclamación (artículo 67).

La institución de fianzas por conducto de su representante legal, deberá rendir su informe, en el que dará contestación en forma detallada y razonada a cada uno de los hechos de la reclamación planteada en su contra; este informe se deberá de presentar a más tardar hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación. En este caso, se puede decir que el informe funge como respuesta al beneficiario por parte de la compañía, respecto de la reclamación que le ha dirigido.

En el supuesto de que la afianzadora no presentara dicho informe, se tendrá por cierto todo lo manifestado por el usuario en su reclamación, además de que se hará acreedora a una sanción.

La institución de fianzas puede solicitar a la Comisión que se cite al fiado para comparecer a la audiencia fijada.

La audiencia se celebrará con la asistencia del reclamante y del representante de la afianzadora, en el caso de que el fiado no acuda, no será motivo para diferir la audiencia.

Durante la celebración de la audiencia, el reclamante como la institución afianzadora serán atendidos por un abogado conciliador, el cual solicitará al representante legal de la afianzadora el informe respectivo, así como la acreditación de ser el representante legal, que puede ser demostrado por medio de su poder notarial o que se encuentra dentro de los registros de poderes que obran en la propia CONDUSEF.

Una vez realizado esto el conciliador procederá a leer el informe y una vez concluido esto, exhortará a las partes a conciliar sus intereses, por lo que si la afianzadora estima improcedente parcial o total la reclamación, deberá de exponer las causas o razones pertinentes.

Si las partes llegan a un acuerdo, éste se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante, pero en el caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo, la Comisión las invitará para que de común acuerdo designen como árbitro para resolver la controversia a la propia Comisión o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, decidiendo las partes que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho.

El sometimiento al procedimiento arbitral es opcional para las partes; por lo que si alguna de éstas no desea someterse, se dejarán a salvo los derechos para que el reclamante los haga valer ante las autoridades judiciales.

Al concluir la audiencia de conciliación y en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión ordenará a la Institución afianzadora que registre un pasivo contingente por el monto de la reclamación.

En el caso de que el reclamante no asista a la audiencia de conciliación y no presente la justificación de su inasistencia dentro de los diez días hábiles posteriores a la fecha que fue señalada para la audiencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la comisión por los mismos hechos.

El proceso del arbitraje

Para tener un mejor conocimiento de lo que es el arbitraje el jurista Eduardo Pallares da su definición, "El juicio arbitral es el que se tramita ante personas que no son jueces del Estado, o que siéndolo no actúan como tales sino como particulares".⁶³

Asimismo el Doctor Carlos Arellano García define al arbitraje como: "... es aquel proceso contencioso entre partes que dirimen una controversia ante alguna persona física o moral, cuyas facultades para resolver derivan de la voluntad de los contendientes, en virtud de que lo permite el Derecho objetivo."⁶⁴

Visto lo anterior, es importante resaltar que en el caso en concreto, un servidor coincide con la definición del Dr. Arellano, toda vez que en el caso en concreto, la persona que actuará como árbitro es la CONDUSEF.

Por otra parte y para un mejor entendimiento del arbitraje, el jurista Francesco Carnelutti define a los árbitros de la siguiente manera: "... son

⁶³ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 10ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 583.

⁶⁴ Arellano García, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Procedimientos Civiles Especiales. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, Pág. 46

personas a quienes las partes encomiendan de común acuerdo la composición de una litis de pretensión discutida”.⁶⁵

El jurista Eduardo Pallares, da una definición más sencilla la cual dice: “La persona que sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia sobre él.”⁶⁶

Mi opinión es en el sentido de que el árbitro es la persona física o moral que es designada por las partes en conflicto o por un juez celebrado el compromiso arbitral, para que una vez llevada la secuela procesal del arbitraje emita una resolución sobre la cuestión controvertida entre las partes, llamado laudo.

Visto lo anterior, se puede tener una idea de lo que es el arbitraje, por lo que a continuación se estudiarán sus fases procesales que se siguen ante la CONDUSEF.

Una vez concluida la etapa conciliatoria ante la CONDUSEF, y si no fue posible avenir los intereses de las partes, dicho organismo a través de su conciliador invitará a los contendientes a someterse de común acuerdo a un juicio arbitral, que habrá de seguirse ante ella.

Si las partes deciden someterse al arbitraje, el conciliador le explicará al usuario que existen dos tipos, para efecto de que decidan a cual se someterán:

⁶⁵ Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1973. Pág. 115.

⁶⁶ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 24ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 103.

Juicio arbitral en amigable composición.- En el cual de manera breve, se establecerán de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, asimismo se establecerán las formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan que la amigable composición es el “arreglo de un conflicto de intereses existentes entre particulares de acuerdo con el leal saber y entender de amigables compondores designados al efecto por los interesados.”⁶⁷

Juicio arbitral de estricto derecho.- En el cual las partes se someten a las formalidades aplicables que se encuentran establecidas conforme al Capítulo II de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros y cuya secuela procesal se describirá con posterioridad.

Al respecto el autor Eduardo Pallares menciona que el árbitro de derecho es “el que debe de fallar de acuerdo a la ley”.⁶⁸

Si las partes se someten al arbitraje en amigable composición, se realizará conforme a lo establecido por ella, pero si su deseo es el arbitraje de estricto derecho, acatarán lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de la CONDUSEF, siendo el procedimiento el siguiente:

- a) El reclamante tendrá cinco días a partir de la aceptación del arbitraje para la presentación de su demanda, acompañando todos los documentos en los que base su acción y que sirvan como prueba.

⁶⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 22ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. Pág. 78.

⁶⁸ Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 103

- b) La institución afianzadora contará con el mismo término para presentar su contestación, acompañando los documentos en los que base sus excepciones y defensas, así como aquellos que sirvan como prueba a su favor.
- c) Una vez contestada la demanda, se dictará un auto, con el que se abrirá el juicio a prueba durante un plazo de quince días, donde los primeros cinco serán para su ofrecimiento y los diez restantes para su desahogo.
- d) Concluido el periodo probatorio, se otorgará a las partes un término común de ocho días para que formulen sus alegatos.
- e) Al concluirse este periodo la CONDUSEF analizará y valorará las pruebas para posteriormente dictar una resolución, que tendrá el nombre de laudo, el cual resolverá la controversia planteada.

Es importante aclarar que los términos se computarán en días hábiles y se aplicarán supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 del código mencionado y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a excepción del artículo 617.

Para finalizar es pertinente establecer que el laudo que sea emitido por la CONDUSEF, de surgir contenido de condena para la compañía afianzadora y deba cumplir con la fianza otorgada al beneficiario, dará un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación para el cumplimiento de dicho laudo.

Si alguna de las partes no se encuentra conforme con la resolución emitida, podrá interponer como único medio el juicio de amparo dentro de los quince días siguientes al que le sea notificado el acto reclamado.

III.3. DEFICIENCIAS.

Los procedimientos tanto frente a la Afianzadora como ante la CONDUSEF generan en la inmensa mayoría de los casos una pérdida de tiempo para el acreedor, por lo siguiente:

En atención a lo preceptuado por el artículo 93 de la LFIF, el beneficiario de la fianza debe presentar su reclamación ante la Institución de Fianzas y esta deberá dar contestación dentro de los 15 días naturales, ésta contestación regularmente exige al acreedor mayor información y documentación que debe proporcionar durante los 15 días naturales siguientes, con lo anterior se tiene integrada la reclamación y es hasta entonces cuando transcurre el plazo de 30 días naturales para que el beneficiario reciba una respuesta por parte de la afianzadora que regularmente se adecua la tendencia del último párrafo de la fracción I del artículo 93 citado que a la letra preceptúa:

“... o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia.”

Regularmente, estos 60 días transcurren en agravio del beneficiario ya que la afianzadora reúne elementos para argumentar causas de improcedencia.

Una vez transcurrido el plazo de 60 días y frente a la negativa de la afianzadora de cumplir con su obligación, es entonces, cuando el beneficiario puede recurrir ante la CONDUSEF para intentar un procedimiento conciliatorio en términos del capítulo I del Título Quinto de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, que en resumen exige:

XXVI. Reclamación por escrito en términos del artículo 63 de la misma Ley.

XXVII. Emplazar a la afianzadora para que comparezca a una audiencia de conciliación en la que debe rendir un informe por escrito y que supuestamente esta audiencia debe de ser dentro de los cinco días siguientes a la fecha de recepción de la reclamación ya que la CONDUSEF por cualquier circunstancia puede señalarla dentro de cinco días más.

XXVIII. La CONDUSEF a su criterio y contradiciendo, lo señalado con anterioridad, en aplicación de la fracción VI del artículo 67 de la citada Ley le podrá requerir información adicional a la afianzadora dentro de los diez días hábiles anteriores a la fecha de celebración de la audiencia de conciliación con facultades de diferir la audiencia para que en nueva fecha presente su informe adicional.

XXIX. Como prácticamente lo sabemos entre la recepción de la reclamación y la fecha de la audiencia de conciliación transcurren regularmente entre 60 y 90 días.

XXX. En la audiencia se exhorta a las partes para una conciliación si esto no ocurre la CONDUSEF las invita a que participen en el juicio arbitral en

concepto de amigable composición o de estricto derecho y en caso de no someterse se dejan a salvo los derechos del reclamante.

Cuando la afianzadora rechace el arbitraje, el reclamante tendrá el derecho a solicitar un dictamen técnico de la CONDUSEF, a su costa y que debe expedirse dentro de un plazo indefinido, regularmente estamos frente a 60 o 90 días.

Regularmente la afianzadora no se somete al arbitraje de la CONDUSEF, por sistema, y que todo el procedimiento ante dicha institución conlleva una pérdida de tiempo para el beneficiario que en términos reales corresponden de 6 a 8 meses con la obtención de un dictamen técnico que será un elemento para intentar juicio especial de fianzas ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Pareciera que la CONDUSEF tanto en su génesis como en su actuación sirve a los intereses del capital, como es natural en un sistema económico como el de nuestro País.

IV. PROCESO JURISDICCIONAL

IV.1. JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS.

Este proceso se tramita a elección del beneficiario de la fianza ante los tribunales competentes locales o federales, pero para poder analizar como es su tramitación ante los mismos, debemos de remitirnos al artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones y Fianzas.

“ARTÍCULO 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 corresponda 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 de Seguros y Fianzas, conforme a las siguientes reglas:

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

“b). Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones 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 obligación principal, incluyendo todas las causas de su liberación de fianza.”.

Si lo tramita ante un Juez Federal, las fases procesales son:

1.- Presenta su escrito de demanda en la oficialía de partes. En la demanda debe de exhibir todas las pruebas documentales que funden su acción, de conformidad con el artículo 1061 fracción III del Código de Comercio, y en caso de ofrecer la prueba testimonial deberá de nombrar a los testigos que se vayan a presentar como prueba durante el juicio.

2.- Es turnado a un Juez de Distrito competente en materia Civil.

3.- Si esta conforme a derecho, admite la demanda a trámite. Si ésta es obscura o irregular, se previene la demanda de conformidad a lo establecido por la fracción VI del artículo 94 de la LFIF y 325 del CFPC. Esto se debe a que el Código de Comercio no establece un artículo para que se prevenga la demanda en caso de que esté obscura o irregular.

4.- Si es admitida la demanda, se le correrá traslado a la institución afianzadora para que en un término de cinco días hábiles, conteste la demanda, dicho término puede aumentar en razón de la distancia. Dentro de la contestación, la institución deberá anexar los documentos que crea convenientes para que se declare en la sentencia la absolución, u oponga las excepciones o defensas que tenga a su favor, o en su defecto, allanarse a la demanda.

5.- No existe una etapa de conciliación, por lo que una vez que se ha dado contestación a la demanda se le dará vista al actor y enseguida se abrirá un periodo probatorio de diez días hábiles, durante el cual, las partes en la práctica judicial, normalmente se ofrecen todas las pruebas, las cuales deben de ser admitidas y desahogadas conforme al Código de Comercio.

6.- Si no se admite una prueba, de conformidad con el artículo 1203 del Código de Comercio, se apela en el efecto devolutivo el auto que la deseche.

7.- Los recursos que se mencionan en el Código de Comercio y el CFPC en contra de las resoluciones que dicte un Juez de Distrito, serán los aplicables en los mismos términos para el procedimiento especial de fianzas.

8.- Una vez que se ha terminado el período de instrucción, se les otorgará a las partes un plazo de tres días para alegar, primero al actor y después al demandado.

9.- Hecho lo cual, el Juez deberá dictar sentencia en un plazo de cinco días hábiles.

10.- Dictada la sentencia definitiva, podrá ser apelada, y debido a que se trata de una sentencia definitiva, se debe de admitir en ambos efectos.

En los Juzgados de Distrito del Distrito Federal (Primer Circuito) el procedimiento de apelación se realiza de la siguiente manera: a partir de la resolución que se va a impugnar se cuenta con un plazo de 9 días para interponer el recurso de apelación el cual deberá ir acompañado de su

correspondiente expresión de agravios, en el auto admisorio del recurso se concederá a la contraparte un plazo de seis días para proceder a su contestación y en el mismo auto se cita a las partes para que acudan con el Ad quem (Tribunal Unitario de Circuito). La oficialía dará el turno correspondiente al recurso y lo remitirá al Tribunal que le haya correspondido, junto con los agravios que fueron expresados y su contestación.

11.- La apelación y los demás recursos que se promuevan, se tramitarán en términos del Código de Comercio y del CFPC

12.- El tribunal de alzada deberá confirmar, revocar o modificar, la resolución dictada por el A quo, y si alguna parte no esta conforme con la nueva sentencia, podrá presentar su demanda de garantías (Amparo Directo).

13.- Si la sentencia en la que se condena a la institución afianzadora, ha causado ejecutoria, porque ya no admite ningún otro recurso legal, entonces la CNSF, dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción de dicha ejecutoria, le requerirá a la institución para que acredite que ha pagado, de lo contrario, esta autoridad podrá rematarle valores en bolsa.

Si se tramita ante un Juez Local, la substanciación de la secuela procesal es:

1.- Dependiendo de la cuantía, el actor presenta su escrito de demanda en la oficialía de partes del Juzgado de Paz Civil o en su caso en la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia, dependiendo de la cuantía, exhibiendo los documentos en los que funde su acción, de conformidad con el artículo 1061, fracción III del Código de Comercio.

2.- Es turnado a un Juez competente en materia Civil.

3.- Si esta conforme a derecho, admite la demanda a trámite. Si esta obscura o irregular, se previene la demanda (En el Distrito Federal o en los Estados es lo mismo) de conformidad a lo establecido por el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que primero es supletorio el Código de Comercio y posteriormente es el Código Federal de Procedimientos Civiles.

4.- Si es admitida la demanda, se le correrá traslado a la institución afianzadora para que en un término de cinco días hábiles, conteste la demanda, dicho término puede aumentar en razón de la distancia. Dentro de la contestación, la institución deberá anexar los documentos que crea convenientes para que se declare en la sentencia la absolución, u oponga las excepciones o defensas que tenga a su favor, o en su defecto, allanarse a la demanda.

5.- No existe una etapa de conciliación, por lo que una vez que se ha dado contestación a la demanda y vista al actor con las excepciones y defensas opuestas por la parte demandada, se abrirá un periodo probatorio de diez días hábiles, durante el cual las partes podrán ofrecer las demás pruebas que crean convenientes. En esta parte en la práctica judicial, normalmente se ofrecen todas las pruebas, las cuales deben de ser admitidas y desahogadas conforme al Código de Comercio.

6.- Si no se admite una prueba, de conformidad con el artículo 1203 del Código de Comercio, se apela en efecto devolutivo, el auto que la deseche.

7.- Los recursos que se mencionan en el Código de Comercio y CFPC, en contra de las resoluciones que dicte un Juez Común, serán los aplicables en los mismos términos para el procedimiento especial de fianzas.

8.- Una vez que se ha terminado el período de instrucción, se les otorgará a las partes un plazo de tres días para alegar, primero al actor y luego al demandado.

9.- Hecho lo cual, el Juez deberá dictar sentencia en un plazo de cinco días hábiles.

10.- Dictada la sentencia definitiva, podrá ser apelada, y debido a que se trata de una sentencia definitiva, se debe de admitir en ambos efectos,

En los Juzgados del Distrito Federal, el procedimiento se realiza de la siguiente manera: una vez que se ha dictado el auto que admite el recurso, en el mismo auto se citan a las partes para que acudan con el Ad quem (Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

11.- La apelación se tramitará en términos del Código de Comercio, es decir, la parte apelante en su escrito señalará las constancias para formar el testimonio de apelación en caso de que sea una apelación en efecto devolutivo, si es en ambos efectos bastará con que señale las constancias que forman parte de la apelación. En el mismo escrito expresará sus agravios el apelante.

El Juez del conocimiento en el auto que admita el recurso, le dará vista a la contraria para que en el plazo de tres días exprese lo que a su derecho convenga respecto de los agravios del apelante.

Una vez remitidos los autos o el testimonio en su caso, el Ad quem, éste decidirá sobre la admisión del recurso, y si continua el procedimiento citará a las partes para sentencia.

12.- El tribunal de alzada deberá confirmar, revocar o modificar la resolución dictada por el A quo, y si alguna parte no esta conforme con la nueva sentencia, podrá presentar su demanda de garantías (Amparo directo).

13.- Si la sentencia en la que se condena a la institución afianzadora, ha causado ejecutoria, porque ya no admite ningún otro recurso legal, entonces la CNSF, dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción de la sentencia, le requerirá a la institución para que acredite que ha pagado o que va a pagar, en su defecto, esta autoridad podrá rematarle valores en bolsa.

IV.2. DEFICIENCIAS.

El procedimiento a que se refiere el artículo 94 de la LFIF concede la facultad al beneficiario la posibilidad de acudir a ejercer su derecho de acción ante los tribunales del fuero común o del fuero federal una vez agotado el procedimiento de reclamación ante la institución afianzadora, pero en la práctica, los tribunales del fuero federal obstaculizan el procedimiento, desde el auto que recae a la demanda, con el objeto de disuadir a la parte actora e inducirlo a intentar su acción ante los jueces del fuero común. Por todos los

abogados es bien conocido que los Jueces de Distrito solo quieren conocer de la materia de amparo y evitan asumir su responsabilidad jurisdiccional tratándose de juicios ordinarios, ejecutivos o especiales. Así, el mismo tratamiento recibe de un Juez de Distrito tanto el que intenta un juicio especial de fianzas como el que intenta un juicio ejecutivo mercantil.

En el supuesto, de que se insistiera sobre la competencia para la admisión de la demanda, sabemos que la falta de experiencia de los secretarios y del mismo juez, provoca lentitud e imprecisiones en el procedimiento especial de fianzas.

Al establecer como requisito de procedibilidad para acudir ante el órgano jurisdiccional el haber agotado la reclamación ante la afianzadora se genera una pérdida de tiempo, como ya lo manifesté en el capítulo anterior de este trabajo que provoca el menosprecio del acreedor frente al deudor que promete una fianza como garantía del cumplimiento de su obligación.

Si a lo anteriormente expuesto le sumamos la lentitud con la que trabajan los órganos jurisdiccionales y el abuso de los medios de impugnación, podemos pensar con cierto optimismo que obtendremos una sentencia ejecutoriada en un plazo de dos a tres años y en el procedimiento de ejecución de sentencia suponiéndola favorable al beneficiario, una demora de seis meses, como mínimo, sería más que razonable para un abogado con experiencia en esta clase de litigio.

Asimismo, me permito citar para mayor ilustración de las causas que generan desconfianza en el contrato de fianza las siguientes⁶⁹:

⁶⁹ <http://legal.terra.com.mx/>

- o *Jurisprudencia*
- o *Contradicción*
- o *Pleno*
- o *Novena Epoca*
- o *Volumen III FEBRERO*
- o *Página 39*

**FIANZA, EXIGIBILIDAD DE LA. DEBE
ATENDERSE AL CARACTER ACCESORIO QUE
GUARDA RESPECTO DE LA OBLIGACION
PRINCIPAL.**

El artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que en lo no previsto por esa Ley tendrá aplicación la legislación mercantil y el Título Decimotercero de la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal. En este sentido es necesario atender al contenido del artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal que se encuentra en el Título mencionado por el ordenamiento que rige a las instituciones de fianzas que dispone que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Del texto de este precepto se desprende el carácter accesorio que tiene el contrato de fianza respecto de la obligación principal, por lo tanto, si la obligación principal es divisible y se lleva a cabo un cumplimiento parcial de ésta, en la misma proporción debe extinguirse la obligación de la fiadora; por el contrario, si la naturaleza de la obligación es indivisible o las partes o el juzgador así la determinan, dicha obligación no podrá considerarse cumplida si no se realiza en su totalidad y, consecuentemente, la fianza deberá ser exigible también en forma total. Es decir, dado el carácter accesorio del contrato de fianza, deberá entenderse en los mismos términos del contrato principal, en virtud de que se otorgó para garantizar su cumplimiento y, por lo tanto, deberá ser exigida atendiendo a la naturaleza divisible o indivisible de la obligación garantizada.

Contradicción de tesis 16/95.-Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo en Materia Civil del Primer Circuito.-23 de enero de 1996.-Unanimidad de once votos.-Ponente: Olga María Sánchez Cordero.-Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintinueve de enero en curso, por unanimidad de diez votos de los ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 6/1996 la tesis que antecede.-México, Distrito Federal, a veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis.

- o *Tribunales Colegiados*
- o *Novena Epoca*
- o *Volumen XVI*
- o *Página 1297*
- o *Fecha de publicación: Julio del 2002*

**ESPECIAL DE FIANZAS. EN EL JUICIO
RELATIVO EL FIADO NO PUEDE RECONVENIR
AL ACREEDOR (INTERPRETACIÓN DEL
ARTICULO 118 BIS. PÁRRAFO QUINTO, DE LA
LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE
FIANZAS.).**

De acuerdo con el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, la finalidad primordial de los contratos de fianza es la de otorgar seguridad jurídica a la parte acreedora, en el sentido de que en caso de que el deudor principal incumpla con sus obligaciones, recupere el crédito otorgado a través de un tercero denominado fiador; es decir, que en aras de salvaguardar los intereses de los acreedores que arriesgan inversiones y que directamente benefician la circulación económica del país, el legislador previó evitar toda contenida futura entre el acreedor y el deudor con la expedición de una fianza, pues esa es la naturaleza esencial de ese tipo de contrato; por eso, no hay razón para dejar de atender al sentido del mencionado artículo, cuando dispone que al fiado se le denunciará la radicación del juicio seguido contra su fiador con la finalidad de que allegue pruebas al sumario que puedan beneficiar a los intereses de la parte fiadora, quien es la única responsable frente al acreedor; por ello, si el deudor principal no comparece al juicio para el indicado propósito de los contratos de fianza es evitar que el acreedor tenga que exigir directamente al fiador el cumplimiento de la obligación contraída, es claro que el párrafo quinto del precepto legal en análisis, no puede ser interpretado en el sentido de que el deudor principal está facultado dentro de ese juicio para reconvenir determinada acción al acreedor pues, considerar lo contrario, atentaría contra la naturaleza del juicio especial de fianzas, toda vez que implicaría que la póliza de fianza perdiera su carácter de elemento de prueba preconstituido de la existencia de la obligación de responder por el incumplimiento a las obligaciones garantizadas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2803/2002.- Ingeniería, Constructora y

Arrendadora Nacional, S.A. de C.V. - 9 de mayo 2002. - Unanimidad de votos. - Ponente: Neófito López Ramos. - Secretario: Oscar Rolando Ramos Roveló.

IV.3 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

Propongo un proceso especializado de fianzas que deba tramitarse ante Órganos Jurisdiccionales especializados en materia de fianzas, los cuales podrían operar con el presupuesto de la CONDUSEF que para el año 2002 fue de \$365,172,606.00 (TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS 00/100 M.N.) (\$362'743,111.00 transferidos por el Gobierno Federal y \$2'429,495.00 por ingresos por servicios)⁷⁰ y la consecuente desaparición de las facultades en materia de controversia de la CONDUSEF en todo lo relacionado con el contrato de fianza.

En este procedimiento se debe de omitir como requisito de procedibilidad la reclamación ante las compañías afianzadoras y en todo caso el emplazamiento les debe producir las consecuencias de una interpelación judicial que deberá ser subsanada en la contestación de la demanda.

En cuanto a los plazos propongo lo siguiente:

⁷⁰ http://central.condusef.gob.mx/normatividad/edos_fin_02-01.htm

- a) Presentada la demanda el órgano jurisdiccional ordenará la constitución de la reserva por el monto de la reclamación y deberá emplazar dentro de las 24 horas siguientes por cualquiera de los medios electrónicos a las instituciones financieras denominadas afianzadoras.
- b) La afianzadora gozará de un plazo de tres días hábiles para contestar la demanda, oponiendo las excepciones y defensas respectivas.
- c) Dentro de las 24 horas siguientes a la contestación de la demanda el Juez deberá examinar las defensas y excepciones imponiendo una sanción económica a aquellas que resulten notoriamente improcedentes y concediendo un plazo probatorio común a las partes de diez días, dos días para ofrecer pruebas y ocho para desahogaras, atendiendo a que regularmente un litigio de fianzas se sujeta a pruebas que por su propia y especial naturaleza no requieren de preparación como la testimonial o confesional ya que regularmente se fundan en pruebas documentales y periciales.
- d) Concluido el plazo probatorio las partes tendrán 48 horas para formular sus alegatos y el juez dispondrá de un plazo de 72 horas para dictar la sentencia y en la que en forma concreta establecerá el mecanismo para cuantificar los intereses, gastos y costas, evitando un procedimiento de ejecución mediante una simple fórmula aritmética que el Juez pueda resolver en forma inmediata.
- e) Deben abolirse todos los medios de impugnación interprocesales y solo debe prevalecer juicio de amparo uninstitucional ante los Tribunales

Colegiados de Circuito con la obligación de estos de resolver en un plazo no mayor de 15 días.

- f) Con respecto a la prueba pericial en caso de que sea propuesta se sujetará a la decisión de un solo perito anónimo designado por el juez y representado por una Institución especializada en materia de fianzas y cuyos honorarios se cubrirán en ejecución de sentencia por la parte condenada.

- g) Concederle autonomía al derecho de acción que tiene el beneficiario o acreedor ante la institución afianzadora, ya que esta al otorgar el contrato de fianza al fiado, independientemente de cobrar honorarios garantiza su recuperación mediante prenda o hipoteca en bienes cuyo valor es bastante superior a la obligación que se está afianzando.

V. CONCLUSIONES

1. La influencia de la banca, en las aseguradoras y afianzadoras de nuestro sistema legal se manifiesta en la existencia de la CONDUSEF y en el proceso jurisdiccional en cuanto se trata de una reclamación ya que se eternizan los procedimientos en beneficio de las instituciones.
2. Propongo que debe preceptuarse en forma clara y precisa la competencia de los tribunales del fuero federal para la reclamación del pago de una fianza sin necesidad de un reclamo previo ante la compañía afianzadora.
3. Propongo la desaparición de las facultades en materia de controversia de la CONDUSEF por haberse constituido fundamentalmente en una herramienta al servicio de las afianzadoras sin autoridad para someterlas a un arbitraje contractual que provoca pérdida de tiempo en perjuicio del reclamante.
4. El contrato de fianza en lugar de dar certeza al acreedor con respecto al cumplimiento de la obligación de pago lo involucra en procedimientos que se eternizan, ya que es política de los departamentos jurídicos de las afianzadoras agotar a todos y cada uno de los recursos, aún sin sustento, con el único objeto de que transcurra el mayor tiempo posible y provocar en el acreedor, en última instancia una transacción en condiciones provechosas para la afianzadora.
5. Crear tribunales del fuero federal de exclusiva competencia para asuntos relacionados con las afianzadoras, facultándolos e instruyéndolos para

rechazar de oficio y sancionar los medios de impugnación frívolos o improcedentes.

6. Legislar en materia de procedimiento especial de fianzas, para que se cumpla con el dispuesto por el artículo 14 constitucional. Con las consecuentes reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en materia de competencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel, **Nuevo Derecho Bancario**, Editorial Porrúa, México 2000.

Arellano García, Carlos. **Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Procedimientos Civiles Especiales.** 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles.** 3ª Edición. Editorial Harla, S.A. México 1984.

Bravo González, Agustín, **Segundo Curso de Derecho Romano**, Editorial Pax-Mex, México, 1975

Carnelutti, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil.** Traducción de Santiago Sentís Melendo. Volumen I. Ediciones Jurídicos Europa-América. Buenos Aires, 1973.

D'Aguanno, José, **Génesis y Evolución del Derecho**, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1943.

Dekker, René, **El Derecho Privado de los Pueblos**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

Floris Margadant, Guillermo, **Derecho Privado Romano**, Editorial Esfinge, 1993.

Guier, Enrique, **Historia del Derecho**, Tomos I y II, Editorial Costa Rica, San José, 1968.

Pallares, Eduardo. **Derecho Procesal Civil.** 10ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 583.

Pallares, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil.** 24ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

Petit, Eugene, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Editorial Nacional, México, 1969.

Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil, III. Teoría de las Obligaciones.** 21ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

Ventura Silva, Sabino, **Derecho Romano,** Editorial Porrúa, México, 1980

CÓDIGOS Y LEYES

Código de Hamurabi, Editorial Nacional, Madrid, 1983

Código de las Siete Partidas, Tomo III, Los Códigos Españoles Anotados y Concordados, Madrid 1848.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, México, 1992.

Leyes de Manu, Editorial Bergua, Madrid.

DICCIONARIOS

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho.** 22ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

Diccionario de la Lengua Española, 1ª ed. 22ª reimpresión. México. Larousse Editorial, S.A. de C.v. 1994

Diccionario Jurídico. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1998.

HEMEROGRAFIA

Cervantes Altamirano, Efrén. **Fianza de Empresa.** Revista Mexicana de Fianza. Número 14. México, 1981.

El Derecho de los Aztecas, **Revista del Derecho Notarial Mexicano,** Vol. III, México, 1959.

Ibarzabal Jiménez, Humberto. El Reafianzamiento en México. **Revista Mexicana de Fianzas.** Número 17. México, 1984.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

<http://legal.terra.com.mx/>

<http://www.cnsf.gob.mx/doc/circulares/F-10.1.4.pdf>

http://central.condusef.gob.mx/normatividad/edos_fin_02-01.htm