



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**EFFECTIVIDAD DE LAS PÓLIZAS DE  
FIANZA OTORGADAS A FAVOR DE LA  
TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :  
MIRIAM MARCIAL CARREÓN**

**ASESOR: DOCTOR ALBERTO FABIÁN  
MONDRAGÓN PEDRERO.**

**MÉXICO, D.F. 2006.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## *AGRADECIMIENTOS*

*A Dios,*

*Por darme la vida, ser mi guía y darme el valor para seguir adelante.*

*A mi Padre,*

*Por brindarme todo su apoyo, consejos, su valor y por ser la persona por la que mas admiración y orgullo siento, el logro también es tuyo.*

*A mi madre,*

*Por toda su paciencia, dedicación, cuidados y amor, sin ti no lo hubiera logrado.*

*A mis hermanas,*

*Mary, Tere, Lulú y Paty, porque siempre me han apoyado y han estado para mi cuando mas las he necesitado.*

*A mis sobrinos,*

*Por enseñarme el sentido de la responsabilidad y la paciencia, en especial a mi angelito Vanesa.*

*Al Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero,*

*Por su tiempo y enseñanza para la realización de este trabajo.*

*A mis amigos,*

*Cindy y Lucero, por ser inseparables e incondicionales conmigo.*

*A David,*

*Por haber sido inseparable compañero de estudios a lo largos de estos años de carrera.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México, Máxima Casa de Estudios, y en especial a la Facultad de Derecho,*

*Por haberme permitido ser una mas de sus hijas.*

# **EFFECTIVIDAD DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA OTORGADAS A FAVOR DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN.**

<i>INTRODUCCIÓN.....</i>	<i>IV</i>
--------------------------	-----------

## **CAPITULO I. Los Contratos Mercantiles en General.**

1.1 Concepto.....	1
1.2 Elementos de los contratos.....	2
1.2.1 Elemento esenciales.....	3
1.2.2 Requisitos de validez.....	10
1.3 Clases de contratos.....	18
1.4 Cláusulas que pueden contener los contratos.....	20

## **CAPITULO II. El Contrato de Fianza Mercantil en Particular.**

2.1 Concepto.....	26
2.2 Clasificación.....	28
2.3 Elementos Personales.....	31
2.4 Elementos Formales.....	32
2.5 Elementos Reales.....	34
2.6 La fianza de empresa.....	35
2.7 Cuadro comparativo de la fianza civil y la fianza de empresa.....	36
2.8 Características de la fianza de empresa.....	37
2.9 Sujetos de la relación afianzadora.....	42
2.10 El ciclo de la fianza.....	45
2.11 Prohibiciones de la fianza de empresa.....	53
2.12 Diferencia entre fianza y seguro.....	56
2.13 Clasificación de las fianzas atendiendo al objeto que garantizan.....	58
2.14 Ramos de las fianzas.....	60
2.15 Las diferentes pólizas de fianza que garantizan obligaciones no fiscales, cuyo beneficiario es la Tesorería de la Federación.....	64
2.16 Efectos del pago de la fianza.....	68
2.17 Modos de extinción.....	71

**CAPÍTULO III. Procedimiento de efectividad de las pólizas de fianza que garantizan obligaciones no fiscales, otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación.**

3.1. Autoridad competente para la ejecución de las fianzas.....	80
3.1.1. Proceso de reclamación entre particulares.....	80
3.1.2. Proceso de reclamación con autoridades.....	85
3.2 Requerimiento de pago por concepto de suerte principal o indemnizaciones por mora a la institución garante.....	87
3.3 Causas de terminación del procedimiento de ejecución.....	106
3.4 Procedimiento para la recepción de pagos derivados de requerimientos por suerte principal o indemnizaciones por mora a la institución afianzadora.....	111
3.5 Problemática detectada en el procedimiento de recepción de pagos.....	113
3.6 Propuesta para mejorar la secuela procesal para hacer efectivas las pólizas de fianza, cuyo beneficiario es la Tesorería de la Federación.....	116
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>132</b>



## **INTRODUCCIÓN.**

Con la celebración de un contrato de obra se producen consecuencias jurídicas entre ellas la creación o transmisión de derechos y obligaciones, aunado a esto los contratantes se encuentran expuestos a innumerables riesgos cuyo origen puede ser de carácter natural o propiamente humano que provocan el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Frente a ello el propio individuo tiene la necesidad de ser previsor y contar con soportes jurídico-económicos que permitan evitar o disminuir el detrimento que se provoca cuando se da el evento riesgoso, y una de estas formas es mediante la celebración de un contrato de fianza que se manifiesta en una póliza.

De la misma forma, el contrato de fianza es usado por diversas autoridades judiciales de carácter penal con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso punitivo de que se trate.

Por lo que es prudente señalar que una vez que el obligado principal cae en incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra o de las obligaciones derivadas de un proceso penal que fue garantizada por la empresa fiadora, se procederá a llevar a cabo la efectividad de la póliza, en cuyo caso, se tendrá como beneficiario a la Tesorería de la Federación.

La Tesorería de la Federación es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya misión es “Fortalecer las finanzas públicas, a través de la administración efectiva del uso, control y seguimiento de los recursos financieros, activos no monetarios, fondos y valores propiedad o en custodia del Gobierno Federal”

Parte de los recursos administrados por esta derivan de la efectividad de las pólizas de fianza expedidas por las diferentes instituciones de fianzas, puesto que garantizar una obligación con una fianza de empresa, promueve el cumplimiento de las mismas, toda vez que en caso de incumplimiento del obligado principal, la Institución Afianzadora, sino consigue su cumplimiento pagará el importe garantizado.

El presente estudio se analizará en el capítulo primero la funcionalidad de los contratos mercantiles en general, toda vez que el contrato de fianza que examinaremos es de naturaleza mercantil y como parte integrante de estos tienen características en particular.

Consecuentemente se estudiará el contrato de fianza mercantil en lo particular, en donde se explicaran cada uno de sus elementos, su clasificación, sujetos de la relación afianzadora, prohibiciones, características y clasificación, postrando especial atención en aquellas pólizas de fianza cuyo beneficiario es la Tesorería de la Federación (tema principal del presente trabajo).



Asimismo, dentro de los modos de extinción de las pólizas de fianza se tratará de forma específica la figura de la caducidad y prescripción de la acción de la Tesorería de la Federación como beneficiaria para hacer efectiva la garantía otorgada, así como los diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que al día de hoy está en vigor, el cual en mi opinión no presenta una adecuada interpretación de la ley.

En el tercer capítulo se estudiará el procedimiento de efectividad que se lleva a cabo a las pólizas otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación, revelando la problemática que se presenta en cada uno de los pasos a seguir para efectuarla desde momento en que se perpetra el primer requerimiento, seguido de aquella que se muestra con la consignación del pago y terminando con la que se presenta con el requerimiento de los intereses e indemnizaciones por mora derivados del pago extemporáneo.

Con base a las disposiciones legales existentes se desarrolla el procedimiento para hacer efectivas las pólizas de fianza otorgadas a favor del Gobierno federal, mismo que ha sido interpretado por los partícipes en este proceso, incluyendo a las autoridades judiciales, logrando hacer muy discutible su aplicación y legalidad.

Con el estudio anterior se pretende detectar las deficiencias operativas en las áreas participantes a lo largo del proceso de efectividad de las pólizas de fianza otorgadas para garantizar tanto los contratos de obra pública como aquellas que garantizan las obligaciones dentro del proceso penal y de esta manera que las mejoras propuestas permitan asegurar la consistencia entre la planeación estratégica y la planeación operativa en relación al cumplimiento de las metas propuestas, asegurando a la ciudadanía la certidumbre en cuanto a las actividades de las Instituciones del Gobierno y la calidad de sus servicios, garantizando su profesionalización y honestidad.

En coordinación a lo antes descrito, también se tiende a mejorar los servicios que proporciona el Área de Pagos y Liquidaciones a través de la optimización, mejora y/o rediseño de los procesos clave que permiten el desarrollo y continuidad en la operación diaria, acorde a las facultades de la Tesorería de la Federación en materia de garantías a favor del Gobierno Federal.

Finalmente, con las mejoras propuestas se permite la verificación de la evidencia y registros sobre la implementación de los procesos anteriores, su consistencia en la operatividad y los resultados obtenidos en vías de fortalecer y agilizar los procedimientos encaminados hacia una nueva Hacienda.



**CAPITULO I.**  
**LOS CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.**

**1.1 Concepto.**

Contrato.- Del latín *contractus* derivado a su vez del verbo *contraere* reunir, lograr, concertar.

De conformidad con el artículo 1793 del Código Civil Federal “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”

Al respecto el maestro Víctor M. Castrillón comenta:

“Dentro de los actos jurídicos desde luego destaca la figura del contrato, al que siendo una especie del genero convenio, podemos definir diciendo que es el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, en tanto que en el convenio en la conjunción de las voluntades incluye también la modificación y la extinción de los derechos y las obligaciones.”<sup>1</sup>

Por su parte el maestro Arturo Díaz Bravo expone: “El contrato es una especie del género convenio, y que el primero de tales vocablos sólo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.”<sup>2</sup>

Don Ramón Sánchez Mendal señala: “La mencionada distinción del artículo 1793 “no es reconocida en la actualidad ya que nuestro mismo Código Civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios(artículo 1859), lo cual hace que en realidad resulte poco útil la diferencia entre convenio y contrato”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Castrillón y Luna, Víctor M, “Contratos Mercantiles”, 1ª Edición, Porrúa, México, 2002, Pág. 35

<sup>2</sup> Díaz Bravo, Arturo, “Contratos Mercantiles”, 7ª Edición, Oxford, México, 2002, Pág. 10

<sup>3</sup> Sánchez Mendal, Ramón, “De los Contratos Civiles”, 1ª Edición, Porrúa, México, 1998, Pág.17

Se ha considerado al contrato como el tipo más caracterizado del acto jurídico; así como se infiere de lo señalado por el maestro Sánchez Mendal, puesto que el Código Civil acepta esta postura, ya que establece que las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Pero aún cuando la legislación civil establece con claridad la distinción entre el contrato y el convenio, el Código de Comercio en sus artículos 77 a 88 se refiere de forma indistinta a ambas acepciones, cual si se tratara de la misma fuente de las obligaciones; es frecuente en el campo mercantil, el recurso de las normas del derecho civil, a ellas remiten los artículos 2º y 81 de este ordenamiento, por lo que en relación con la formación de los contratos mercantiles se deberán aplicar las mismas normas generales de la materia civil y que forman parte del derecho general de las obligaciones.

Se han propuesto en la doctrina diversas definiciones que explican el concepto del contrato de las cuales se puede definir al contrato mercantil como un acto jurídico bilateral, que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas, como lo son la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

### ***1.2 Elementos de los contratos.***

Dentro de la Legislación Mercantil no se encuentra regulado lo relativo a los elementos esenciales y de validez de los contratos mercantiles, por lo que a los mismos deberán aplicarse las normas del derecho común.

“No existe en el Código de Comercio o en alguna otra legislación de carácter mercantil una regulación sistemática y específica del contrato mercantil en su parte general. Por ello el concepto de contrato sus elementos de existencia y validez, así como la normativa general del acto o negocio jurídico y del contrato mercantil

en lo general, deben tomarse de la regulación del derecho civil que resulta aplicable en la mayoría de sus principios y reglas.”<sup>4</sup>

Señalado lo anterior, es conveniente establecer que los *elementos esenciales* del negocio jurídico, son los siguientes: la manifestación de la voluntad, objetos directo e indirecto y la solemnidad, en su caso.

Dentro de los *elementos de validez* encontramos a la capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del negocio, y en los casos que la ley lo exige será requerida la forma.

### *1.2.1 Elementos esenciales.*

A continuación se estudiarán los elementos esenciales o de existencia del negocio jurídico, puesto que sin estos no sería posible el nacimiento del acto o negocio jurídico, así pues los enumeramos de la siguiente manera:

1. Manifestación de la voluntad.
  2. Objetos directo e indirecto.
  3. Solemnidad, en su caso.
- ❖ El artículo 1794 de nuestro Código Civil Federal señala como primer elemento de existencia del contrato al *consentimiento* y no a la *manifestación de la voluntad* que enumere como elemento esencial del negocio jurídico. “Ello se debe precisamente a que los negocios para cuya estructuración requieren de la participación de dos o más voluntades y de los cuales uno de ellos precisamente el contrato, dicho elemento esencial como veremos más adelante, pasa a ser el consentimiento específicamente considerado. En esas condiciones, referirse a la manifestación de la voluntad como primer elemento esencial del negocio jurídico, es para aludir al género, en tanto que si mencionamos al consentimiento, es con referencia a la especie de dicho elemento esencial

---

<sup>4</sup> Arce Gorgollo, Javier, “Contratos Mercantiles Atípicos”, 8ª Edición, Porrúa, México, 2001, Pág. 33

en negocios jurídicos que requieren de dos o más voluntades en su estructura.”<sup>5</sup>

La *manifestación de la voluntad* es dividida primeramente en la voluntad del sujeto que quiere llevar a cabo el negocio jurídico, dada de manera interna, es decir, el sujeto considera internamente si lleva a cabo o no el negocio jurídico analizando las consecuencias que tendrá este; en segundo lugar se encuentra la declaración de esta voluntad, es decir, llevar a cabo su exteriorización para darla a conocer al mundo externo, para su conocimiento, interpretación y en su caso aceptación de los sujetos en general y particularmente de los que forman parte del negocio jurídico. Para que se de una plena manifestación de la voluntad se necesita de la plena congruencia entre estos dos elementos.

Hay negocios jurídicos, que para tener una manifestación plena de la voluntad, requieren de la intervención de dos o más voluntades; el contrato es una especie muy importante de estos negocios. Si estamos ante un negocio jurídico que requiere la participación de dos o más voluntades, en donde se presenta la oferta o propuesta y la aceptación se tendrá *al consentimiento* como primer elemento esencial del negocio jurídico, porque con ello apunta a la participación de esas dos o más voluntades, una que quiere y la otra u otras que consienten y al coincidir llegan a un punto considerado como acuerdo.

Con base en lo anterior, el consentimiento tiene una doble acepción, por un lado el artículo 1794 del Código Civil lo entiende en términos generales como el acuerdo de voluntades, sin embargo el mismo Código señala una segunda acepción del vocablo, entendido como aceptación; derivado de su artículo 1812, esto es, cuando se hace referencia al consentimiento como acuerdo, debemos considerar a todas las voluntades intervinientes; si por el contrario, nos referimos al consentimiento como aceptación, es en atención sólo a la voluntad del aceptante.

---

<sup>5</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Porrúa, México, 1996, Pág.523

Para que el *consentimiento* considerado como acuerdo de voluntades, quede integrado debe recaer la aceptación a una oferta. La propuesta u oferta es una declaración unilateral de la voluntad que hace el oferente, quien toma la iniciativa para la celebración del contrato, la cual podrá ser dirigida a un destinatario determinado o indeterminado, como es el caso de las ofertas hechas al público en general.

“A efecto de que esta propuesta obligue al proponente a celebrar el contrato si está es aceptada, debe hacerse cumpliendo los términos prescritos para el contrato que deberá concluirse, es decir, deberá de contener los requisitos de forma y contenido, propios del contrato que se quiere celebrar, sin ello no hay propuesta.”<sup>6</sup>

La aceptación igualmente es una declaración de la voluntad, consistente en la adhesión total a la propuesta del oferente, esta manifestación de voluntad podrá ser expresa o tácita; en cuyo caso, se considerara como tal cuando se lleve a cabo cualquier conducta de carácter positivo que no admita interpretación en contrario (Art. 1803 CCF.) Cabe señalar que dicha aceptación deberá de realizarse de forma lisa y llana, esto es, no se acepta condición alguna por parte del aceptante, en cuyo caso, el proponente quedaría libre de su compromiso, como lo señala el artículo 1810 de nuestro Código Civil.

Señala el maestro Vásquez del Mercado “La aceptación ha de ser igual a la oferta y puede verificarse mediante una expresa declaración o por la realización de actos de ejecución, no obstante deberá ser suficientemente clara para que no deje lugar a duda de que la voluntad del aceptante es la de adherirse a la oferta... por otra parte, la aceptación debe dirigirse precisamente al proponente u oferente, ya que dirigida a una persona diversa, no tiene fuerza de aceptación.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, “Contratos Mercantiles”, 10ª Edición, Porrúa, México, 2001, Pág.157

<sup>7</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., Pág.158

Una vez hecha la oferta y expresada la aceptación, el consentimiento otorgado por las partes contratantes se habrá integrado, sin embargo, la formación de este consentimiento se puede dar en diversas situaciones: entre presentes y entre no presentes, cada una meritoria de consideraciones específicas.

La oferta sin plazo entre presentes, no representa problema alguno puesto que la oferta se hace de forma personal, y esta es aceptada o no inmediatamente. En este supuesto, la aceptación debe ser al momento en que la oferta se hace; en caso contrario quedamos liberados de ella, como nos indica el texto del artículo 1805 del Código Civil.

Otro supuesto tiene lugar, cuando se hace una oferta directa, pero el oferente señala un plazo para que su propuesta sea o no aceptada, en cuyo caso el artículo 1804 del Código Civil señala que toda persona que propone la celebración de un contrato fijando un plazo para aceptar, queda ligada a su oferta hasta la expiración de dicho plazo.

Por lo que hace a la integración de consentimiento entre no presentes, la primera cuestión que se proyecta, es durante cuanto tiempo debe considerarse mantenida la oferta, nuestro Código Civil regula:

Artículo 1806. - Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

La segunda cuestión a resolver es la determinación del momento en el que el consentimiento queda integrado y como consecuencia de ello, la formación del contrato cuando se trata de sujetos que tanto para la oferta como para la aceptación no tuvieron una comunicación inmediata, a lo que nuestro ordenamiento civil establece:



Artículo 1807. - El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta, según los artículos precedentes.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo 80 señala:

Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada.

Ambas legislaciones como podemos ver adoptan el sistema de recepción, el cual “se hace fundar en que hay consentimiento y por ende contrato, cuando el escrito de la aceptación es recibido por el oferente, se entere éste o no se entere del contenido de la comunicación donde consta la aceptación, pues no obstante ello, con la pura recepción de dicha comunicación la integración básica tiene lugar.”<sup>8</sup> Misma que a pesar de la controversia que genera en las modernas prácticas comerciales, se utilizará como teoría base para efectos del presente trabajo.

- ❖ Como segundo elemento esencial surge el *objeto*, referirse la objeto en relación con el negocio jurídico trae como consecuencia forzosa señalar los diversos significados del mismo.

La doctrina ha dividido al objeto en *objeto directo* y en *objeto indirecto*:

El *objeto directo* en los actos jurídicos, radica en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, igualmente hallamos un *objeto indirecto*; pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios donde los encontramos.

---

<sup>8</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. Pág.529

Subraya el maestro Gutiérrez y González " El objeto de la obligación tiene dos acepciones, y que la primera de ellas reviste tres posibilidades. Así se anota ahí que la primera acepción del *objeto de la obligación* es una conducta que debe de observar el obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer, y la segunda forma del objeto, es la cosa material que se debe dar."<sup>9</sup>

"Ahora aquí, se va a ver el *objeto del contrato*, el cual no se debe confundir con el *objeto de la obligación*, y así se puede afirmar que el vocablo *objeto* tiene tres significados a propósito del contrato.

1. *Objeto directo del contrato*, que de acuerdo con la definición de lo que es contrato, resulta ser el crear y transmitir derechos y obligaciones.
2. *Objeto indirecto del contrato*, que es el objeto directo de la obligación, que como ya se explicó, es una conducta de dar, hacer o no hacer.

Este objeto directo de la obligación, es objeto indirecto o mediato del contrato. A este objeto se refiere el artículo 1824 del Código Civil que a la letra dice:

Artículo 1824. - Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

3. Finalmente se considera también objeto del contrato por el Código, la cosa material que se debe entregar".<sup>10</sup>

En conclusión, el objeto directo de los contratos consiste crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el objeto indirecto consiste en el hecho o la cosa materia del contrato. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, así cada

---

<sup>9</sup> Ibíd. Pág.532.

<sup>10</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, cita a Ernesto Gutiérrez y González op. cit. Pág.532

obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato.

- ❖ Como último elemento esencial del negocio jurídico se encuentra la *solemnidad*, que suele fundarse en las afirmaciones siguientes:
  - a) Se trata del elemento esencial formal o de forma del negocio.
  - b) Únicamente es necesaria en aquellos negocios que la ley exige.
  - c) Envuelve una serie de formalidades las cuales se deben de otorgar por escrito y comúnmente requiere de su otorgamiento ante un funcionario público indicado por un ordenamiento jurídico en cada caso.
  - d) Las formalidades son indispensables para la estructura del negocio jurídico, para que así sea considerado por la ley como un negocio solemne.

“La solemnidad requiere para que pueda existir el acto no solo que se observe la formalidad imperativamente señalada en la ley, sino que se otorgue ante el funcionario que prescribe y precisamente en el libro y con los requisitos exigidos por la misma”.<sup>11</sup>

Diversos autores han señalado que este elemento propiamente es una creación de la doctrina, puesto que nuestra legislación no lo regula de manera expresa, consiste en un rito legal que debe rodear a la manifestación del consentimiento de manera específica si el contrato así lo requiere, al efecto cabe señalar que en materia mercantil sí en un pagaré se deja de mencionar dicha palabra, al incumplir en tal solemnidad es inexistente como título de crédito y será cualquier otro documento (Artículo 170 Fr. I LGTOC).

---

<sup>11</sup> Ibidem. cita a Rojina Villegas, Pág. 555

### 1.2.2 Requisitos de validez.

Estos requisitos son necesarios para que aquellos contratos que han reunido los elementos de existencia, puedan surtir sus efectos jurídicos, y son regulados por nuestra legislación civil en su artículo 1795 a *contrario sensu*.

- ❖ Como primer elemento de validez del negocio jurídico se ubica la *capacidad de ejercicio*.

En un sentido amplio, es decir, por capacidad en general se entiende a “la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y de ejercitarlos.”<sup>12</sup> De este concepto se desprende que la capacidad comprende dos especies; una *substancial o de fondo*, la cual es conocida en el medio como *capacidad de goce*, que es la aptitud jurídica para ser titular de derechos, deberes y obligaciones, y la otra, por su parte que es *adjetiva* denominada *capacidad de ejercicio*, que supone a su vez, la existencia de dos especies de la misma, “por una parte, la substancial o sea, la que permite ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y por la otra, la procesal o formal, que autoriza al sujeto a actuar en juicio por derecho propio”<sup>13</sup>

Por lo que a la capacidad se refiere en materia mercantil se debe señalar que el propio Código de Comercio remite al Código Civil (artículo 81 C. Com.), en virtud de que por una parte señala que en lo que a la capacidad se refiere, serán aplicables las disposiciones del derecho civil, dejando a salvo las modificaciones y restricciones propias para la celebración de los actos mercantiles.

Dicho lo anterior, cabe señalar que aunado a las incapacidades establecidas por nuestra legislación civil (menores de edad e individuos en estado de interdicción), se suman las siguientes limitaciones de

---

<sup>12</sup> Gutiérrez y González, Ernesto “El Patrimonio”, 7ª Edición, Porrúa, México, 2000, Pág. 45

<sup>13</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. Pág.575

naturaleza mercantil señaladas por el maestro Díaz Bravo en su obra Contratos Mercantiles que al efecto señala:

- a. “La prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los corredores, quebrados no rehabilitados e individuos condenados en sentencia firme por delitos contra la propiedad (Arts. 12-I, C. Com. y 20-I, LFPC).
- b. La circunscripción de las operaciones que pueden realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social (Arts. 10 LGSM y 26, C. Civil).
- c. Las taxativas impuestas por la Ley de Inversión Extranjera a ciertos actos y contratos celebrados por personas o unidades, cuyas inversiones se consideran extranjeras por la propia ley.
- d. La prohibición, a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, de hipotecar o gravar bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuge (Art. 9º, C. Com.).
- e. La posibilidad de restringir el ejercicio del comercio a los extranjeros, de modo general o dentro de ciertas áreas, por razones de política interior o de tratados internacionales (Art. 13, C. Comercio)”.<sup>14</sup>

- ❖ Como segundo elemento de validez se tiene a la *ausencia de vicios en la voluntad*, es decir; la ausencia de circunstancias previstas en la ley que evitan la formación de una voluntad o consentimiento libre y válido; en el presente estudio hablaremos de estos elementos explicando brevemente, cada uno de ellos.

a) *El error*

Al error se le puede definir como la falsa apreciación que se tiene de la realidad, respecto de alguna cuestión planteada en los negocios jurídicos.

La doctrina ha distinguido o clasificado al error como sigue:

---

<sup>14</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit. Pág.35

- 1) Error de hecho.- Recae sobre las circunstancias objetivas vinculadas con los sujetos u objetos que reciben los efectos del acto. A su vez la doctrina clasifica a este, entre diferentes grados de errores dependiendo de los efectos que tiene sobre la eficacia de la voluntad jurídica, como sigue:
- Error obstativo o Error obstáculo; llamado así por que obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades debido a que este error recae sobre la naturaleza del negocio que se da cuando un sujeto cree haber celebrado una operación determinada y en realidad celebró otra de efectos distintos, o bien sobre la identidad de la cosa que tiene lugar cuando hay una diferencia entre lo que se quiere negociar. También se da cuando recae sobre la identidad de la persona con la que se quiere contratar, siempre y cuando este negocio sea *intuitu personae*.
  - Error vicio o Error nulidad; consiste en una falsa representación que determina al sujeto al querer, o a querer en un determinado modo; este error vicia la voluntad puesto que de no existir, la voluntad del sujeto se hubiese manifestado en otro sentido.
  - Error indiferente o Error leve; en este error se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico, o de la cosa objeto del mismo, que no nulifican la operación.
- 2) Error de derecho.- Recae sobre el contenido de la disposición legal ignorada o interpretada de manera equivocada en un negocio jurídico, provocando la invalidez de este cuando nos referimos a la ignorancia de la ley como causa alegada por su incumplimiento.
- 3) Error de cálculo.- Se origina en las suposiciones de un contratante en relación con los beneficios o perjuicios que la celebración del negocio jurídico le traerá, este no provocara la nulidad del negocio.

- 4) Error de cuenta.- También denominado aritmético, consiste en el equivoco resultado obtenido en operaciones matemáticas, en principio no anula el negocio jurídico; solo da lugar a la rectificación.
- 5) Error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad.-Este invalidará el contrato cuando recaiga sobre el motivo determinante que se tuvo para contratar, para su procedencia requiere haber manifestado expresamente lo que indujo al interesado a celebrar el negocio en el cual dicho error tuvo lugar, o cual fue el motivo falso de la celebración.
- 6) Error espontáneo o fortuito: Este tipo de error se produce sin que haya una conducta o voluntad de por medio, se produce por causalidad y se da de manera espontánea, nadie ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o disimularlo.
- 7) Error provocado o calificado: El cual es clasificado a su vez en el dolo y la mala fe, entendiéndose por dolo en los contratos, cualquier tipo de conducta activa empleada para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, cualquier conducta pasiva que lleve a la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Otro vicio de la voluntad es la *violencia*, la cual puede ser física o moral y únicamente se considerará como tal, en aquellos casos que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. No se considerará así el temor reverencial, ni consideraciones generales que no impliquen una amenaza real.

La doctrina considera a la *lesión* como último vicio de la voluntad, la cual consiste en la situación meramente objetiva inducida por la discrepancia exagerada de las prestaciones a cargo de una de las partes en un contrato conmutativo.

Regulada por el Código Civil Federal en su artículo 17 que al tenor dice: Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Teniendo un año el que sufra la lesión para pedir la nulidad el contrato.

- ❖ Como tercer elemento de validez aparece *La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del negocio jurídico.*

Para su estudio explicaré cada uno de sus elementos de forma individual:

- El maestro Gutiérrez y González señala: " La licitud en el objeto: (y entiéndase que me refiero solo al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas e ilícitas), no es elemento de existencia, es solo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea lícito no deja de ser un objeto posible del contrato, independientemente de las consecuencias que de ello deriven. Un hecho o abstención imposible no pueden permitir la formación del contrato en que se pretendieran fueran objeto, en cambio un hecho o una abstención ilícitos, si pueden, no obstante su ilicitud, participar como elementos esenciales del contrato."<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit. Pág.565



A la licitud del objeto, el Código Civil la ciñe al hecho que el obligado debe hacer o dejar de hacer, con excepción de la cosa y sin reseña alguna al objeto directo del negocio.

- “Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.
- Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte”.<sup>16</sup>
- La condición se puede definir como un acontecimiento futuro de realización incierta, depende el surgimiento o la resolución de los efectos del negocio.

En términos generales la doctrina señala que habrá licitud en el contrato; siempre y cuando no vaya en contra de ley alguna; ni en contra de las buenas costumbres.

“Siguiendo la teoría de los actos jurídicos, sería fuente de una obligación mercantil, cualquier conducta que viole en detrimento de una persona una norma legal de tal naturaleza, es decir, mercantil, cuando tal ilicitud recaiga sobre el motivo, fin o condición del acto. No obstante, su solución se encuentra en la teoría de la invalidez del derecho común al provocar su nulidad, sea absoluta o bien relativa, dependiendo de sí tal acto recae sobre el motivo determinante de la voluntad”.<sup>17</sup>

- ❖ La *forma* constituye el último de los elementos de validez del acto jurídico, entendiendo a esta como la manera específica de manifestar el consentimiento y la voluntad de las partes, cuando la ley lo exige; todos los negocios tienen una forma determinada, aún los que no requieren de formalidad alguna por escrito. Desde luego, si la ley no exige una forma

---

<sup>16</sup> Ibíd. cita a Zamora y Valencia, Pág. 568

<sup>17</sup> Castrillón y Luna, Víctor M; op. cit. Pág.45

especifica para el caso concreto, será suficiente que el acuerdo de voluntades que perfeccione al contrato se realice de modo verbal, y en este caso estaremos en presencia de un contrato consensual en oposición al formal.

Más que forma, el elemento de validez atendido debe ser designado como *las formalidades* del negocio jurídico, dado que esto implica cubrir los requisitos para su otorgamiento. En términos generales, el negocio jurídico formal es aquel que requiere que la manifestación de la voluntad o el consentimiento en su caso, sea pronunciados por escrito, ya que la forma oral no es reconocida para su validez. No omito manifestar que los negocios jurídicos formales son de dos especies: aquellos que satisfacen su formalidad con el otorgamiento por escrito privado y aquellos que requieren ser otorgados ante fedatario público.

“Es principio propio de los contratos mercantiles, la libertad de las formas. Las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que más oportuno les parezca. La forma es libre y no impuesta”.<sup>18</sup>

Este principio de libertad de formas lo encontramos regulado por el Código de Comercio, en sus artículos 78 y la excepción en el artículo 79, que al tenor expresan:

Artículo 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.

Artículo 79. - Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

---

<sup>18</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., Pág.159

I.- Los contratos que con arreglo a este Código ú otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Salvo las excepciones previstas tanto en el Código de Comercio como en las demás leyes mercantiles especiales, siguiendo el principio antes establecido, si estas no contemplan que el contrato se otorgue de un modo determinado, resultará suficiente el acuerdo verbal de las partes; conocido dentro de la materia mercantil como consensualidad mercantil.

Es justificada la libertad de forma dentro de la actividad mercantil, puesto que la misma debe de realizarse con la celeridad necesaria de los negocios ya que los mismos requieren de una pronta ejecución.

En suma, “La forma del negocio jurídico en general es el medio o modo a través del cual se realiza la declaración de la voluntad. En ese sentido la forma, sea oral o escrita, ha de considerarse indispensable, por lo que hace a los contratos mercantiles, al igual que en materia civil, rige el principio de libertad de forma, que no quiere decir que se pueda eludir la forma en la declaración de la voluntad, sino que pueda escogerse libremente la que se quiera”.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Castrillón y Luna, Víctor M; cita a Sánchez Calero, Fernando, op. cit. Pág.70

### **1.3 Clases de contratos.**

Los contratos han sido clasificados tanto por el Código Civil Federal, como por la doctrina; en el presente apartado señalare de forma breve esta clasificación a efecto de que cuando nos incorporemos al estudio del contrato materia central del presente trabajo (el contrato de fianza), se tenga una idea clara de su categorización en específico.

Los contratos son clasificados por el Código Civil en las siguientes modalidades:

1. *Unilateral*: En este tipo de contrato solo una de las partes se obliga hacia la otra, sin que esta última quede obligada.

*Bilateral*: Este contrato se da cuando los derechos y obligaciones de las partes son recíprocos.

2. *Oneroso*: Es aquel contrato en el cual los provechos y gravámenes son recíprocos para las partes; esto es, ambas partes tienen ganancias y pérdidas al celebrar el contrato.

*Gratuito*: Aquel contrato en el cual los provechos son solo para una de las partes y los gravámenes para la otra.

3. *Conmutativo*: Contrato en el cual la cuantía de las prestaciones que se deben las partes son ciertas y conocidas desde la celebración del contrato; de forma tal, que desde el momento de la celebración del contrato las partes conocen tanto sus ganancias como sus pérdidas.

*Aleatorio*: Contrato que se da cuando las prestaciones que se deben las partes o al menos una de ellas es incierta.

Por su parte la doctrina clasifica a los contratos de la siguiente manera:

1. *Principal*: Contrato que tiene existencia y validez jurídica propia, no requiere para su nacimiento y subsistencia de otro contrato.

*Accesorio:* Contrato que nace y subsiste en razón de una obligación principal, es decir, su validez y existencia jurídica depende de otro contrato al cual se subordina.

2. *Consensual en oposición al Formal:* Aquel contrato que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades de las partes, sin observar una determinada forma. Denominada también *forma ad probationem causam*, que es aquella que se le da a un contrato libremente para poder probar en caso de conflicto la existencia y términos del contrato.

*Formal:* Aquel contrato en el que la manifestación de la voluntad debe revestir la forma prevista por la ley, ya que en caso contrario el contrato se declarara nulo. Dados bajo la *forma ad constitutionem causam* que es la forma exigida de manera específica por la ley.

3. *Consensual en oposición al Real:* Contrato perfeccionado por el solo acuerdo de voluntades, sin necesidad de que exista una entrega material de la cosa.

*Real:* Contrato que no es perfeccionado hasta el momento de la entrega de la cosa.

4. *Instantáneo:* Aquel contrato en el cual su celebración y ejecución tienen lugar en un mismo acto, es decir en un mismo momento se celebran y cumplen las prestaciones establecidas.

*De tracto sucesivo:* Aquel contrato que una vez celebrado, su ejecución se prolonga a través del tiempo, es decir, las prestaciones de las partes se cumplen en un momento posterior a la celebración del contrato.

5. *Nominado:* Aquel contrato que se encuentra regulado de forma específica en nuestra legislación.

*Innominado:* Aquel contrato diseñado por las partes para satisfacer sus propias necesidades dada la autonomía de la voluntad, no tiene una regulación especial en la ley, se regulan con base en las reglas generales de los contratos.

6. *De adhesión*: Contrato en el cual una de las partes regula el contenido del mismo, y en el cual la otra no podrá discutir las cláusulas del mismo solo dará su aceptación de forma lisa y llana.

*De igual a igual*: Contrato en el cual las partes al estar en igualdad de circunstancias establecerán, de igual forma las cláusulas del mismo.

7. *Preparatorio*: (de promesa) Contrato por el cual las partes tienen como objeto obligarse en un futuro a firmar un contrato definitivo.

*Definitivo*: Cualquier contrato que se lleve a cabo su celebración en forma definitiva, aquellos que no sean preparatorios.

8. *Intuito personae*: Aquel contrato que es celebrado en atención a las cualidades de la persona con quien se va a contratar o bien al afecto o confianza depositada en ella.

*Intuito rei*: Aquel contrato en el que únicamente nos interesan aquellas cosas objeto del contrato, es decir, sobre las cuales se va a contratar.

#### **1.4 Cláusulas que pueden contener los contratos.**

El contenido fundamental de cualquier tipo de contrato es la forma expresa de la voluntad de las partes, en relación con la forma en que las mismas pretenden obligarse respecto al negocio de que se trate. Algunos ejemplos de las cláusulas susceptibles de ser insertadas en los diversos contratos son las cláusulas de rescisión, nulidad y demás modalidades de las obligaciones mercantiles por lo que a continuación señalaré los elementos que pueden ser regulados de forma particular mediante cláusulas especiales en materia de contratos mercantiles, ya sea por que son pactadas por las partes o porque los usos y costumbres mercantiles así lo disponen, o en su caso la propia ley las exige.

1. *Solidaridad*: Para hablar de la solidaridad debemos recordar que a diferencia de la materia civil en la cual la solidaridad deviene de la ley o de la voluntad de las partes, en materia mercantil encontramos algunos preceptos que la presumen.

“En el derecho mercantil se presume la solidaridad en las obligaciones. En el derecho civil cuando alguno de los deudores de una obligación es más de uno, cada cual, salvo algunas excepciones, quedan obligados hasta un límite, que es su cuota. Si un deudor es insolvente, el acreedor no puede exigir la cuota respectiva de otro deudor y, por lo tanto, deja de obtener el monto total de su crédito mientras que en el derecho mercantil los codeudores de una obligación quedan, porque así se presume, obligados solidariamente al grado de que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario”.<sup>20</sup>

Con base en lo anterior se puede decir que dentro de los contratos mercantiles pese a no existir una cláusula dentro de la cual se señale expresamente la solidaridad, al momento de celebración del mismo esta siempre deberá presumirse, salvo pacto en contrario; sin embargo cabe señalar que en contratos específicos, como el de fianza, para obtener una mayor seguridad jurídica siempre se inserta una cláusula que regula lo referente a la solidaridad.

2. *Onerosidad*: La Onerosidad es común en la actividad mercantil, es intrínseca a ella, puesto que aquél que la desarrolla lo hace con el fin de obtener un lucro, y por esto, la regla en las relaciones jurídico-mercantiles es que todo acto tienda a realizar ese fin; por lo mismo no encontramos contratos que siendo bilaterales sean a la vez gratuitos, y si bien tampoco existe una norma general que lo pregone, lo cierto es que los contratos específicamente mercantiles son siempre onerosos como por ejemplo el seguro, la fianza de empresa, el contrato de crédito; etc. Nuestra legislación mercantil contiene preceptos que confirman este principio, así el artículo 304, que dice que salvo pacto en contrario, el comisionista tiene derecho a exigir retribución por su trabajo, igual derecho asiste al depositario por su depósito, de conformidad con el artículo 333 y en el artículo 591 se señala el derecho del porteador a recibir el porte convenido. Con base a lo anterior consideramos que la cláusula de onerosidad, siempre la veremos

---

<sup>20</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., Pág.151

establecida en todo tipo de contrato mercantil y de no ser así al igual que la de solidaridad se tendrá por presumida.

3. *Moneda de pago*: Si bien de conformidad con el artículo 635 del Código de Comercio, la moneda de curso corriente en la República Mexicana es el peso y que sobre esta base habrán de realizarse las operaciones comerciales, también lo es que dada la libertad de contratación y el principio de que el contrato es ley entre las partes, nada impide que se estipule al arbitrio de las partes una cláusula que de manera exclusiva señale que las obligaciones se puedan denominar en moneda extranjera.

Un aspecto que resulta de especial trascendencia es el alusivo al criterio que se debe seguir para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en moneda extranjera, cuando la misma sufre cierta variación substancial en su cotización con relación al peso mexicano, resolviendo la contrariedad mediante el artículo 8 de la Ley Monetaria que establece que si el deudor demuestra que la moneda que recibió fue peso, se liberará de su obligación pagando el equivalente al tipo de cambio vigente al momento de contraer la obligación ya que de lo contrario lo hará al tipo de cambio que rijan al momento en que se debe cumplir su obligación.

No omito comentar que otra forma de avisar las negativas consecuencias de la devaluación o depreciación de la moneda es a través de la llamada *cláusula de indexación*, también llamada de estabilización, de corrección monetaria o de ajuste, mediante la cual, “el precio estipulado en moneda nacional, se verá automáticamente incrementado en la misma proporción en que dicha moneda se deprecie en cierto grado y plazo, o bien cuando se devalúe frente a cierta divisa extranjera”.<sup>21</sup>

Es importante mencionar que desde que detonó la crisis en el sistema financiero mexicano, el legislador mexicano copiado de un modelo chileno expidió un Decreto que permite indiciar las obligaciones mercantiles,

---

<sup>21</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit. Pág.42



mediante el empleo de las llamadas unidades de inversión (UDIS), “que no son más que una moneda de cuenta cuyo valor en la moneda de curso legal, se determina periódicamente por el Banco de México en función del incremento o reducción del Índice Nacional de Precios al Consumidor. Este mecanismo se puso en marcha el 4 de abril de 1995, fecha en la que se publicó el Decreto en el Diario Oficial, así como la resolución del Banco de México en el sentido de que en la misma fecha arrancarían la UDI con el valor de un peso; por tanto, el curso del tiempo ha incrementado la paridad de tal moneda de cuenta, según equivalencias que periódicamente se publican en el DO”.<sup>22</sup>

Con el paso del tiempo las Unidades de Inversión han adquirido una gran importancia para nuestro Sistema Financiero Mexicano, como lo podemos apreciar en la elaboración de los requerimientos de indemnización hechos a las compañías afianzadoras, puesto que, para llevar a cabo el cálculo de los mismos son utilizadas las denominadas UDIS; tema que se reserva para su estudio en el último capítulo del presente trabajo.

4. Términos y mora: La designación del término estipulado a una obligación es diversa en el Derecho Civil y en el Mercantil. En el Derecho Civil, es accesorio a la voluntad y puede imponerse o no por el contratante, por el contrario en el Derecho Mercantil la observación del término se exige con más rigor por lo que en los contratos debe establecerse una cláusula que señale el tiempo que se concede para su liquidación.

Si la obligación mercantil no se efectúa, no cabe la posibilidad de otorgar plazo alguno, puesto que la misma legislación mercantil establece en su artículo 84 que no se concederán términos de gracia o cortesía y todos los días, meses y años se entenderán de 24 horas.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, op. cit. Pág.45

La mora, por su parte es en términos generales el retraso en el cumplimiento de una obligación, que puede ser imputable tanto al deudor como al acreedor. “En el derecho mercantil no es requisito de mora la interpelación del acreedor respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley. En este caso, los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo. Principio que obedece a la idea de que en el comercio, el comerciante no puede tener improductivo su dinero, no es compatible con las exigencias de la vida comercial y, en consecuencia, la mora implica el pago de intereses”.<sup>23</sup>

Las obligaciones mercantiles deben ser cumplidas en el plazo señalado, ya que de lo contrario el deudor incide en incumplimiento, que provocará varias consecuencias en su perjuicio, como los intereses moratorios, acciones judiciales en su contra, tales como la rescisión del contrato o su cumplimiento forzoso y adicionalmente el pago de daños y perjuicios.

5. Lugar del pago: El artículo 86 del Código de Comercio establece que las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse 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 aquellas o arbitrio judicial. En este sentido se puede decir que las partes de forma libre podrán establecer una cláusula que determine el lugar de pago, sin embargo el maestro Arce Gargollo señala: “Con razón que el precepto resulta claro ya que en los contratos de prestaciones periódicas no es posible determinar cual es el lugar de cumplimiento o cual es la intención de las partes, pero que dejara al arbitrio del juez una última decisión, hace inoperante el carácter supletorio de la norma de la voluntad de las partes y obliga indirectamente a un procedimiento judicial que puede evitar el legislador”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., Pág.159

<sup>24</sup> Arce Gargollo, Javier, op. cit. Pág.18

6. Cláusula penal: En los contratos mercantiles, encontramos una regla propia cuando las partes quieren aplicarla, en caso de incumplimiento de una de ellas y que se ha identificado como pena convencional, que se establece entonces como una sanción para quien no cumple con lo que le corresponde.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o el resarcimiento del daño o perjuicio que provoca quien incumple. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

Al respecto el Código de Comercio en su artículo 88 establece: En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.

Por ello resulta preferible en los contratos mercantiles, para quien sufra el incumplimiento de su contraparte demandar la rescisión del contrato, que le permitirá simultáneamente reclamar el pago de la pena estipulada.

Atento a lo expuesto en el presente capítulo, mediante el cual se procuró dar una noción general de la composición de los elementos que conforman a los contratos mercantiles en su parte general, considero que del mismo se puede desprender la idea de que es un contrato mercantil en general, por lo que pienso que es oportuno entrar al estudio del objeto central del presente trabajo: el contrato de fianza mercantil en lo particular, dentro del cual se expondrá de manera específica cada uno de los elementos que integran a este contrato y sus particularidades.



## **CAPITULO II.**

### **EL CONTRATO DE FIANZA MERCANTIL EN PARTICULAR.**

#### **2.1 Concepto.**

Frente al riesgo económico, las personas tienen cuatro alternativas para protegerse: el ahorro, el financiamiento, el seguro y la fianza. Esta última será el objeto del presente estudio.

Una fianza es un instrumento que permite garantizar el cumplimiento de una obligación adquirida por cualquier persona o empresa respecto a un tercero denominado "beneficiario de la fianza".

La fianza al igual que otros tantos contratos nacidos dentro del *ius civile*, se ha multiplicado por bipartición, de forma tal que actualmente se muestra, a veces en su forma original, como fianza civil, pero frecuentemente con su nuevo atavío como fianza mercantil. Por supuesto la fianza *lato sensu* encuentra su regulación en el Código Civil Federal; a su vez, la fianza mercantil o de empresa esta regulada en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que igualmente consigna el régimen de las instituciones fiadoras, y que reconoce como supletorias a la legislación mercantil y a las ya señaladas disposiciones del Código Civil en materia de fianza (Art. 113, LFIF); aunque de inferior rango, no debe omitirse aquí la referencia al reglamento del artículo 95 de la propia LFIF, atinente solo a las fianzas otorgadas a favor de la Federación.

El Código Civil Federal en su artículo 2794 define a la *fianza* como sigue:

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

De lo anterior se desprende que la fianza solo puede otorgarse si hay una obligación principal entre el fiado y el beneficiario, que sea válida y legal; dado su

carácter de accesorio la fianza sigue la suerte de lo principal, por lo que sino hay obligación principal no tendría objeto que afianzar la institución garante.

El Maestro Sánchez Mendal en su obra señala: “La fianza mercantil puede ser a su vez un contrato o bien una simple declaración unilateral de la voluntad de la institución afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos sin que se requiera su voluntad para formar el consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada aún en el supuesto de que el acreedor la rechazara y tratara de exigir otra garantía”.<sup>25</sup>

Por lo tanto la fuente de la obligación para la expedición de la póliza de fianza tiene su origen en un contrato, el cual puede o no celebrarse con el fiado, ya que es posible que dicho contrato lo suscriba por algún familiar de la persona que se encuentra detenida, (como es el caso de una póliza de fianza penal) la cual celebra el contrato con la afianzadora a favor de un tercero.<sup>26</sup>

Las compañías antes de obligarse frente al acreedor de la garantía celebrarán un contrato denominado contrato solicitud o contrato de fianza, cuya finalidad es regular las relaciones del fiado y de sus obligados solidarios frente a la

---

<sup>25</sup> Sánchez Mendal, Ramón, op. cit. Pág.452.

<sup>26</sup> Jurisprudencia “**FIANZAS ESTIPULACIONES A FAVOR DE TERCERO.** (...) las fianzas a favor de la hacienda pública que otorgan las compañías, son, en primer lugar, contratos porque a) nacen de un acuerdo de voluntades entre la fiadora y el proponente de la fianza; b) ese acuerdo de voluntades crea obligaciones recíprocas para las partes; (...) la fuente de la obligación de la institución fiadora; no puede nacer de una declaración unilateral de voluntad, porque ésta sólo puede crear obligaciones gratuitas a favor del destinatario de esa declaración y nunca crear deudas a cargo del mismo. En segundo lugar la estipulación a favor de tercero no constituye una fuente de obligaciones distinta del contrato sino que por el contrario, es una parte del mismo, (...) Este contrato bilateral y oneroso denominado fianza de empresa, nunca se concierta entre la fiadora y la hacienda pública. Esta nunca llega con la institución de fianzas a un acuerdo de voluntades, en virtud del cual la compañía asuma la obligación de fiadora y el fisco la contraprestación consistente en el pago de la prima. Ese acuerdo de voluntades que hace nacer las obligaciones recíprocas, se efectúa entre la fiadora y el fiado, estipulante de la fianza. Por eso, como esta Suprema Corte de Justicia ha dicho, en estos casos el Estado, con el nombre de fisco o de hacienda pública, es un mero beneficiario de una pura relación contractual, pero respecto de la cual no es parte contratante, sino un tercero. La Tesorería de la Federación no contrata con las compañías fiadoras ni adquiere para con ellas obligación alguna de pagarles las primas, como contraprestación de la fianza onerosa, sino que únicamente adquiere el derecho que nace del contrato estipulado a su favor. Esta situación se hace más patente, al examinar el formulario de propuesta que firma el fiado, y la póliza, que es la notificación escrita de la fiadora al tercero beneficiario. La redacción misma de la póliza impide confundirla con una propuesta de contrato oneroso. En suma, el contrato del articulado del Código Civil, que reglamenta la estipulación a favor de tercero, establece que ésta es un acuerdo de voluntades que crea derechos a favor de un tercero, es decir, de quien no es contratante, aunque sea beneficiario...” Registro No. 315969, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXXXI, Pág. 732.

afianzadora, si las partes aceptan las condiciones planteadas, se perfeccionara el contrato. En este contrato la institución garante, por virtud de la estipulación que hace a favor del acreedor (tercero beneficiario), asume la obligación de pagarle, si el deudor principal no lo hace.

El artículo 1868 del Código Civil Federal dispone:

Artículo 1868. - "En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos".

Por lo que validamente se puede concluir que las obligaciones del garante frente al beneficiario tienen su origen en la estipulación a favor de tercero consignada en el contrato de fianza que en el presente caso es la Tesorería de la Federación.

El acreedor que en este caso es el beneficiario, adquiere el derecho a exigir a la institución el pago de las responsabilidades en que incurra el afianzado, pues la empresa, en el contrato que celebra, se obliga a realizar el pago.

"Lo que caracteriza al contrato o estipulación a favor de tercero, es que celebrado entre dos personas, tiene por fin atribuir un derecho a una tercera persona que ha tomado parte en él en forma alguna, directa, o indirectamente, y sin embargo, hace surgir para ese tercero verdaderamente, el derecho convenido entre los contratantes. Consecuencia ineludible de ello es que tal tercero tenga acción para exigir del promitente en el contrato, la prestación a que se obligo con el beneficiario extraño la contrato".<sup>27</sup>

## **2.2 Clasificación.**

Como se indicó la fianza como contrato es dividida en fianza civil y mercantil o de empresa, por lo que cabe aclarar que dentro de este apartado se mostrará precisamente la clasificación de esta última, toda vez, que la misma es el objeto central del presente estudio.

---

<sup>27</sup> Ruiz Rueda, Luis, "La fianza de empresa a favor de tercero", México, 1956, Pág.141

La fianza de empresa como contrato se clasifica en:

- a. *Típico*: Porque se encuentra regulado en la legislación por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- b. *Accesorio*: Porque el contrato de fianza tiene como objetivo el garantizar el cumplimiento de una obligación principal, por lo tanto la existencia de la fianza depende de esa obligación principal válida.

Precisamente de esta última característica se infiere la relación cuantitativa que la responsabilidad del fiador debe guardar con la obligación principal, por lo que hay que advertir que esta responsabilidad del fiador debe ser igual o menor que el monto de aquella obligación, pero no puede exceder de ésta, de tal manera que si el fiador se obliga a más, aunque no es nula la fianza, se reduce la obligación del fiador al monto de la deuda principal.

Por lo tanto se puede establecer que el contrato de fianza está supeditado siempre a la obligación principal, y a sí lo dispone el texto del artículo 2842 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la LFIF según su artículo 113:

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

Consecuentemente del artículo transcrito se debe interpretar a la luz del carácter accesorio del contrato de fianza, lo que implica que si la obligación se extinguió por el cumplimiento total de una obligación, la fianza no puede ser exigida; sin embargo si la obligación principal es susceptible de cumplirse en parcialidades por considerarse divisible, lo correcto es que solo exija al fiador la proporción correspondiente al incumplimiento del obligado principal<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> En este tema el criterio de la Corte es el siguiente: **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



- c. *Consensual*: Porque el acuerdo de voluntades se otorga por la exteriorización verbal de la voluntad y la ley no exige la forma escrita.

Al respecto el maestro Castrillón y Luna comenta: “El hecho de que las instituciones se encuentren en disposición legal obligadas a expedir la póliza, aún y cuando en la misma se contengan las condiciones propias de las que emanan sus obligaciones ante el beneficiario, no convierte al contrato en formal, ya que no se otorga por escrito, y la póliza, constituyendo un trascendente medio de prueba, únicamente es suscrita por la empresa y no así por el contratante, ni aún por el beneficiario”.<sup>29</sup>

- d. *De tracto sucesivo*: Toda vez, que las obligaciones de las partes se extienden durante un período determinado de tiempo, período dentro del cual la garantía estará vigente.
- e. *Oneroso*: Puesto que se contienen provechos y gravámenes para ambas partes.
- f. *Bilateral*: Por que las partes tienen obligaciones y derechos recíprocos.

Aunque diversos autores han afirmado la unilateralidad de la fianza, bajo el argumento de que solo el fiador se compromete; cabe aclarar que esta

---

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 lo 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. Registro No. 200198, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Febrero de 1996, Página: 39, Tesis: P./J. 6/96.

<sup>29</sup> Castrillón y Luna, Víctor M; op. cit. Pág.142

unilateralidad no es del todo cierta, dado que el fiador se compromete en tanto el otro contratante cumpla la prestación consistente en el pago de la prima.

- g. *Conmutativo*: Porque las prestaciones, provechos y gravámenes que emanan del contrato son completamente conocidas por las partes desde su celebración, ya que en la póliza respectiva se determinan los límites máximos de responsabilidad de la institución afianzadora, así como los derechos y obligaciones de ambas partes, pero será aleatorio en relación con el eventual incumplimiento del fiado.
- h. *De adhesión*: Porque las condiciones del contrato son establecidas de manera unilateral por la compañía fiadora y plasmadas en la póliza que al efecto se expida.
- i. *De garantía*: Porque precisamente el objeto del contrato es garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del fiado para el caso que este no lo hiciera.

### **2.3 Elementos Personales.**

Se entiende como elementos personales de la fianza, al conjunto de personas físicas o morales que intervienen en la contratación de la misma, si bien como se verá, no es precisa la intervención de todos en el contrato y, por otra parte, el cometido de dos o más de ellos puede ser desempeñado por uno solo:

- 1) Institución afianzadora: Organismo que forma parte del Sistema Financiero Mexicano, con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), cuyo objeto es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, a cumplir obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o morales, ante otras personas físicas o morales, sean privadas o públicas.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> [www.fianzasmonterrey.com.mx](http://www.fianzasmonterrey.com.mx)

- 2) Tomador o contratante: Llamado en la ley solicitante, que puede ser cualquier persona física o moral que pida la celebración del contrato de fianza, la institución afianzadora puede aceptar o no la solicitud o propuesta.

Al respecto el maestro Díaz Bravo indica: “La expresión solicitante, aplicada por la ley a quien contrató con la empresa fiadora, es de obvia impropiedad, pues al celebrarse el contrato dejó de ser solicitante para convertirse en tomador o contratante -vocablo ambiguo, pero que permite distinguirlo de la empresa fiadora de la fianza-”.<sup>31</sup>

- 3) Fiado o deudor principal: Persona física o moral que asumió obligaciones en el contrato principal garantizado por una Institución de Fianzas, que como ya se dijo, puede protagonizar también el papel de tomador o contratante.
- 4) Beneficiario: Persona física o moral ante quien se expide una póliza de fianza que garantice el cumplimiento de obligaciones de un fiado.
- 5) Obligado solidario: También denominado contragarante, deudor solidario o contrafiador, es la persona física o moral que responde en la misma proporción ante la institución de fianzas por el cumplimiento de la obligación que se afianza.

#### **2.4. Elementos Formales.**

Existe controversia entre los autores en torno a la formalidad del contrato de fianza, ya que hay quien opina que se trata de un contrato de naturaleza consensual y otros que afirman que es formal por lo que pienso que es pertinente exponer las diversas opiniones que se han generado en torno a esta cuestión.

Octavio Sánchez Flores afirma: “El contrato de fianza de empresa es formal ya que a diferencia de la fianza civil, la fianza de empresa debe de formalizarse

---

<sup>31</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit., Pág.248

mediante forma escrita, es decir con la emisión de una póliza en la cual garantice la obligación principal que le dio origen”.<sup>32</sup>

Por su parte el maestro Arturo Díaz Bravo en su obra señala: “De la obligación que de acuerdo con el artículo 117 de la ley, tienen las instituciones de expedir la póliza al beneficiario, quien por otro lado, en ausencia de la misma se encuentran en posición difícil de acreditar la existencia del contrato, ha derivado que el contrato ha devenido formal y de adhesión”.<sup>33</sup>

Al respecto el maestro Luis Ruiz Rueda expone: “La expedición de la póliza de fianza es sin duda un deber de la institución de fianzas, pero no constituye el objeto del contrato, ni siquiera una prestación (en los casos de fianza a favor de tercero) que se ha estipulado la garantía personal de la institución fiadora y es también la constancia de la aceptación de la propuesta del oferente por la institución de fianzas, ya que la expedición del documento es una constancia del contrato y constituye una aceptación tácita, cuando no se haya expresado antes. Si el objeto del contrato de fianza fuera expedir una póliza se requiere de un contrato previo para que la afianzadora, en un segundo acto expida la póliza y solo mediante este se obliga la afianzadora; confunde ya que no parece que las obligaciones contraídas por las partes en el contrato de expedición de póliza sean las de hacer y dar respectivamente, sino que, como en un contrato preliminar la institución fiadora, solo promete realizar un acto jurídico diferente del contrato: La expedición de una póliza de fianza a cambio del pago de una prima, sería un contrato de promesa de fianza onerosa, cuyo objeto sería la celebración de tal contrato, pero esto carecería de sentido y además el problema jurídico de la naturaleza de la fianza de empresa seguiría en pie, por que se pretende que la garantía no nace de un contrato, sino de un acto jurídico unilateral”.<sup>34</sup>

En mi opinión, y en comunión con la opinión del maestro Ruiz Rueda, la expedición de la póliza de fianza, no formaliza el contrato de fianza, el cual ya es perfecto desde el momento en que concurren la voluntad del fiado con la de la

---

<sup>32</sup> Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, “El contrato de fianza”, Porrúa. México, 2001, Pág. 235

<sup>33</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit., Pág.249

<sup>34</sup> Ruiz Rueda, Luis, op. cit., Pág.51

afianzadora y se suscribe por ambos el contrato (o solicitud-contrato); por lo tanto la expedición y la entrega al beneficiario de la fianza únicamente tiene como utilidad ser un documento probatorio de la existencia de la obligación asumida por el garante frente al tercero y los alcances de ésta, por lo que válidamente se puede concluir que la fianza es un contrato consensual y por tanto no requiere de formalidad alguna.

### **2.5 Elementos Reales.**

Es la obligación principal a garantizar por parte de la institución afianzadora, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer; en cuyo caso esta obligación deberá ser lícita y posible.

A continuación señalaré de manera breve las obligaciones que pueden garantizar las instituciones de fianzas, con reserva de explicarlas posteriormente de forma detallada dependiendo del tipo de fianza de que se trate.

El contrato de fianza podrá garantizar:<sup>35</sup>

- a. Contratos entre particulares, con dependencias y empresas.
- b. El pago de rentas de cualquier tipo de inmuebles.
- c. El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de determinada suma de dinero.
- d. Las relaciones entre empleados y empresa, (evita el robo, fraude, abuso de confianza y peculado. Garantiza la solvencia moral de las personas como cajeros, vendedores, cobradores, servidores públicos. Créditos fiscales ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ante el Seguro Social).
- e. Garantizan penalidades con la justicia.

---

<sup>35</sup> [www.aisa-stpaul.com.mx](http://www.aisa-stpaul.com.mx)

## **2.6 La fianza de empresa.**

La fianza (en una definición *lato sensu*) consiste, en la obligación que una persona (fiador), asume como deber directo frente a un acreedor (beneficiario), de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, es decir, de otro sujeto llamado deudor principal o fiado. “La fianza de empresa opera de la misma forma, solo que el fiador es siempre una institución, que actúa onerosamente”.<sup>36</sup>

Otra definición de fianza es la propuesta por el maestro Arturo Díaz Bravo “Por el contrato de fianza de empresa la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar al tomador o contratante”.<sup>37</sup>

“La fianza en póliza es un contrato oneroso que celebran la compañía afianzadora y el fiado para garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por este último ante el beneficiario o acreedor, obligaciones que se consignan en un documento denominado póliza y en el que la compañía de fianzas se compromete a pagar al beneficiario la suma de dinero fijada en la fianza en caso de incumplimiento por parte del fiado, de las obligaciones garantizadas”.<sup>38</sup>

En la fianza de empresa, el fiador es siempre una institución de fianzas, como antes se vio, que actúa de forma onerosa, por lo tanto el contrato de fianza se formaliza a través de un contrato que se celebra entre la compañía afianzadora y el fiado a favor de un tercero beneficiario.

Adicionalmente, el maestro Ruiz Rueda señala: “... De ahí que llamara a este contrato fianza de empresa, para caracterizarlo como acto de comercio en el sentido objetivo con que se encuentra la palabra empresa en varias fracciones del artículo 75 de Código de Comercio, sino como actividad profesional de las instituciones de fianzas o sea del empresario afianzador”.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., Pág. 365

<sup>37</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit., Pág. 246

<sup>38</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, 4ª Edición, Tomo II, Porrúa, México, 2002, Pág.969

<sup>39</sup> Ruiz Rueda, Luis, op. cit., Págs. 18 y 19

Para el presente trabajo considero adecuado el siguiente concepto de fianza de empresa: “Es el contrato por virtud del cual una institución de fianzas autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso, a cumplir una obligación existente que sea válida y legal, contraída por el fiado, para el caso de que este no la cumpla”

### **2.7 Cuadro comparativo de la fianza civil y la fianza de empresa.**

<b>FIANZA CIVIL</b>	<b>FIANZA DE EMPRESA</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Civil es la fianza contratada entre personas físicas y morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Mercantil es la fianza que garantice el cumplimiento de una obligación mercantil y la que se otorgue por una institución de fianzas.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Generalmente no tiene un carácter oneroso, salvo alguna excepción.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Siempre será de carácter oneroso toda vez que por su expedición se cobra una prima.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ El fiador goza de los beneficios de orden y excusión, ya que se plantea una obligación subsidiaria.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La afianzadora no goza de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, toda vez que se plantea una obligación solidaria.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ El fiador para tener tal carácter deberá tener la capacidad de goce y ejercicio.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ La institución fiadora, deberá estar concesionada por parte de la SHCP.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Para su expedición no se requiere de un formato determinado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ A pesar de ser un contrato consensual, para otorgar una fianza deberá expedir pólizas de fianzas numeradas.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ambas fianzas se constituyen como garantía accesoria.</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Una y otra configuran contratos de adhesión, según textos previamente aprobados por la autoridad correspondiente.</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ En uno y otro contrato se cubren riesgos.</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ambas por mimetismo jurídico, adoptan la naturaleza civil o mercantil de la obligación principal.</li> </ul>	

## **2.8 Características de la fianza de empresa.**

La fianza de empresa como contrato en particular tiene características especiales en relación con cada uno de los elementos que la conforma por lo que pienso que es necesario hacer énfasis en los siguientes puntos:

a) En relación con la forma de expedición.

❖ De la póliza.

Al contratar la fianza, la institución de fianzas, como se indicó con anterioridad, deberá expedir un documento denominado póliza, pues como lo regula el artículo 117 de la LFIF, la afianzadora sólo puede asumir obligaciones mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a la misma. Esto le da el carácter formal al contrato.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas indicarán el contenido mínimo que deberán tener estas pólizas. El artículo 85 de la Ley reguladora dice que las instituciones fiadoras deberán presentar ante la CNSF, para efectos de registro y vigilancia la documentación que manejen respecto de la oferta, solicitud o contratación de fianzas o la derivada de ésta, así como de reafianzamiento, cuando menos 30 días hábiles antes de su uso o puesta en operación. La comisión podrá decretar las modificaciones o correcciones que estime pertinentes, así mismo las instituciones estarán obligadas a incluir las cláusulas que fije la SHCP.

❖ De la prima.

En los artículos 1° y 3° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se establece que las instituciones de fianzas expiden los contratos de fianza a título oneroso, por esta razón el que contrata con la institución fiadora debe cubrir la cantidad que por concepto de *prima* le fije ésta.



Se entiende por *prima* “La contraprestación a que tiene derecho la fiadora por el servicio que la afianzadora otorga como garante de terceras personas”.<sup>40</sup>

En mi opinión no es del todo correcta la definición propuesta por el Lic. Sánchez Flores, ya que la obligación de la institución afianzadora se limita a garantizar el cumplimiento (al menos por su equivalente en dinero) de la obligación afianzada, por lo que la expedición de la póliza de fianza es únicamente la constancia que se entrega al beneficiario de la misma donde se acredita que la obligación principal está garantizada, y por lo tanto conoce, quien es la institución obligada a resarcirle en el caso que el fiado no le cumpla.

El monto de dicha prima podrá ser fijado libremente por las afianzadoras pues no tienen la obligación de informar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas las tarifas que vayan a cobrar.

❖ De las reservas técnicas.

Con el pago de las primas las instituciones de fianzas están obligadas a constituir las reservas que marca la ley.

De conformidad a lo establecido por el artículo 46 de la LFIF, las instituciones de fianzas están obligadas a constituir las reservas técnicas de las fianzas en vigor, de contingencia y las demás que establezca la ley, en los montos, forma y términos que, mediante reglas de carácter general, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa resolución de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para cada tipo de fianzas que las instituciones otorguen, considerando el monto de las primas cobradas, las responsabilidades asumidas, el riesgo, las garantías de recuperación, los índices de reclamación y recuperación registrados, los esquemas de reafianzamiento adoptados y las condiciones generales del mercado.

---

<sup>40</sup> Sánchez Flores op. cit. Pág. 712

b) En relación con las obligaciones para su emisión.

❖ De las garantías de recuperación.

Característica esencial del contrato de fianza es que cada vez que se expide una fianza, la institución deberá tener garantizada la recuperación, para la eventualidad de exigibilidad del cumplimiento de su obligación, y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenta.

Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en términos de ley, podrán ser:

- I. Prenda.
- II. Garantía hipotecaria o fideicomiso.
- III. Obligación solidaria.
- IV. Contrafianza.
- V. Afectación en garantía en los términos previstos por la ley.

En concordancia con las garantías de recuperación se otorgan bajo las siguientes bases:

De conformidad a lo establecido por el artículo 26 de la LFIF, la garantía que consista en prenda solo podrá constituirse sobre:

- I.- Dinero en efectivo;
- II.- Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito;
- III.- Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o por instituciones de crédito;
- IV.- Valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En este caso la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda; y
- V.- Otros bienes valuados por institución de crédito o corredor. En este caso, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes.

La prenda consistente en efectivo o valores, cualquiera que sea el monto de la fianza, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito, y de ellos sólo podrá disponerse cuando la fianza sea reclamada o se cancele, o cuando se sustituya la garantía en los términos previstos por la ley.

Tratándose de hipoteca el artículo 28 establece que la misma, deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa.

De igual forma, las instituciones de fianzas, como acreedoras de las garantías hipotecarias, podrán oponerse a las alteraciones o modificaciones que se hagan a dichos bienes durante el plazo de la garantía hipotecaria, salvo que resulten necesarios para la mejor prestación del servicio correspondiente. El monto de la fianza no podrá ser superior al 80% del valor disponible de los bienes, cuando se constituyan sobre inmuebles, y podrá constituirse en segundo lugar, cuando la garantía hipotecaria se establezca sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanzan para garantizar suficientemente el importe de la fianza correspondiente.

Respecto al fideicomiso el artículo 29 regula que sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente, para lo cual las partes pueden autorizar a la institución fiduciaria para que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio del fideicomiso y para que con el producto de esa enajenación se cubran a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho cuando sean demostradas.

En último lugar, se establece la posibilidad de constitución a favor de las instituciones de garantía solidaria o contrafianza, la cual de conformidad con el artículo 30 la garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. En todo caso, el monto de la responsabilidad de la institución no excederá del ochenta por ciento del valor disponible de los bienes.

Al mismo tiempo la SHCP, oyendo la opinión de la CNSF, mediante reglas de carácter general, podrá consentir otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de la garantía

Estas garantías son necesarias para que la afianzadora este en posibilidad de afianzar al fiado, toda vez que su objetivo es que en caso de incumplimiento por parte de su fiado, tenga la posibilidad de ejercitar las acciones de ejecución correspondientes y se encuentren en posibilidad de recuperar lo que pagó, sin embargo; la garantía de recuperación no se requiere, cuando bajo la responsabilidad de la institución de fianzas, el fiador o sus obligados solidarios sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago, sin embargo, la propia LFIF en términos de su artículo 31 Bis señala que en todos casos las instituciones de fianza deben establecer procedimientos para dar seguimiento al cumplimiento que den sus fiados a las obligaciones garantizadas, con el propósito de mantener un adecuado control de los riesgos asumidos y, en su caso, adoptar las medidas preventivas necesarias para salvaguardar su estabilidad y solvencia.

❖ Del margen de operación.

Es una limitación que tienen las afianzadoras en lo que a la expedición de sus pólizas de fianza se refiere. “Es la cantidad hasta por la cual puede retenerse en una fianza, es decir, debe considerar el monto de la prestación internamente la institución”.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., Pág.372

Aún cuando no están obligadas a hacerlo, para la adecuada diversificación de las responsabilidades asumidas por la expedición de fianzas, se regula en el artículo 32 de la Ley citada, que las instituciones podrán celebrar contratos de reafianzamiento y cofianzamiento.

Por el contrario, cuando la responsabilidad asumida exceda de su margen de operación, necesariamente el excedente de ese margen debe cederse al reafianzamiento u ofrecer cofianzamiento, de conformidad con el artículo 33 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Este margen de operación será fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

### ***2.9 Sujetos de la relación afianzadora.***

Para que una fianza tenga validez, se debe formalizar a través de un contrato mercantil llamado póliza de fianza, que se celebra entre:

#### **A. Entidades afianzadoras.**

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé en su artículo 15 que las entidades afianzadoras deberán constituirse como sociedades anónimas de capital fijo o variable, el que además adiciona que esta constitución deberá hacerse con arreglo a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto a lo que no este previsto por la propia Ley de Fianzas.

La autorización para operar como instituciones de fianzas, es otorgada discrecionalmente por el Gobierno Federal, a través de la SHCP (Art. 5º LFIF), misma que por su propia naturaleza será intransferible. Dicha autorización para constituirse y desempeñarse como institución de fianzas, así como las modificaciones de la misma, se publicaran en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad a lo establecido en el artículo 6º de la LFIF.

Por lo que al capital social se refiere, surge una característica particular, puesto que la adquisición de acciones, como parte de este, no es enteramente libre, pues cuando se pretende adquirir un diez por ciento o más de ellas, deberá someterse a la previa autorización de la SHCP. Por otro lado el capital social y

las reservas de capital, tienen un destino de inversión, es decir, la institución no tiene independencia absoluta para invertir las.

Propia también de estas instituciones es la consideración que gozan respecto de su solvencia. El artículo 12 de la misma ley prescribe que las instituciones de fianzas por las fianzas que se otorguen, se consideraran de acreditada solvencia así mismo, en los casos diversos al otorgamiento de fianzas, mientras las instituciones de fianzas no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se consideraran de acreditada solvencia; razón por la cual las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas, sin calificar dicha solvencia.

#### B. Solicitante.

Persona física o moral que solicita una fianza en la mayoría de los casos coincide con el fiado, y por ello se obliga a pagar una prima. Sin embargo, puede ser diferente al fiado, por ejemplo en las fianzas judiciales de tipo penal, debido a que el fiado se encuentra recluido en la cárcel, por lo que es su abogado el solicitante de la fianza.

#### C. Fiado (Cliente).

Es la persona física o moral que requiere la fianza, siendo responsable del cumplimiento de la obligación contratada o derivada de la ley contraída con el beneficiario y que se requiere garantizar mediante una fianza, a cuyo nombre se emite la póliza.

#### D. Agente de fianzas.

Personas físicas o morales que intervengan en la contratación de fianzas (al poner en contacto al fiado con la institución de fianzas) y en el asesoramiento para contratarlas, conservarlas o modificarlas, según la mejor conveniencia de las partes (Artículo 87-90 de la LFIF), cobrando una comisión por la intermediación entre la afianzadora y el fiado. Dicho agente debe contar con cédula de autorización vigente expedida por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

“En muchos casos se prescinde de su intervención, en la medida de que la mayoría de las fianzas se compran en cumplimiento de las disposiciones legales y no por un interés de las personas; en el sentido de la promoción, en cuanto al número, la labor del agente es limitada; no obstante, adquiere relevancia en relación con los montos de fianzas que promueve y logra colocar en el mercado”.<sup>42</sup>

#### E. Obligado Solidario.

Persona física o moral que compromete sus bienes para garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida por el fiado. Su existencia es eventual y se encuentra subordinada a la capacidad del fiado para respaldar su obligación con sus propios bienes patrimoniales, responde en la misma proporción ante la afianzadora por el cumplimiento de la obligación que se afianza.

#### F. Beneficiario.

Es la persona física o moral ante quien el fiado se compromete al cumplimiento de la obligación contratada o derivada de la ley, el cumplimiento de la obligación se garantiza mediante la fianza. Dicha persona será el acreedor en la relación contractual de la obligación principal.

“El beneficiario es uno de los sujetos más importantes dentro de la relación afianzadora, debido a que la fianza adquiere validez jurídica en el momento en que él acepta la póliza, independientemente de que el fiador (Afianzadora) haya cobrado la prima (el precio de la fianza) y el fiado haya otorgado la garantía (por ejemplo, depósito en efectivo, dar en prenda bienes del patrimonio del deudor) con el objeto de asegurar el cumplimiento de la obligación garantizada por la póliza de fianza”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> [www.condusef.gob.mx](http://www.condusef.gob.mx)

<sup>43</sup> [www.condusef.gob.mx](http://www.condusef.gob.mx)

## **2.10 El ciclo de la fianza.**

El proceso de expedición de una fianza es el conjunto de actividades que se realizan ya sea secuencial o simultaneo y cuya finalidad es principalmente responder de las obligaciones de terceras personas en contratos, convenios y obligaciones establecidas legalmente.

Básicamente el proceso de expedición se lleva a cabo de la siguiente forma:

### *1) Análisis de la obligación principal.*

La fianza sólo puede otorgarse si hay una obligación principal entre el fiado y el beneficiario que sea válida y legal. Como ya se ha mencionado, al ser el contrato de fianza de carácter accesorio, se debe tener la certeza de que la obligación principal es susceptible de ser afianzada.

En este caso, la labor del agente de fianzas consistirá en analizar cuidadosamente la obligación principal para determinar el tipo de responsabilidades que asumirá la Afianzadora y en consecuencia el tipo de garantías de recuperación que se requiere para cada negocio.

Para garantizar la obligación principal, la institución afianzadora solicitará al cliente una copia del instrumento del que derive la obligación principal denominado por el sector afianzador como *documento fuente* el cual podrá consistir en acuerdos, contratos, convenios, pedidos, órdenes de compra y similares que generan obligaciones susceptibles de ser afianzadas como son: La prestación de servicios, la obra (pública y privada), el transporte, el arrendamiento, la promesa (oferta) de contratar, entre otros.

El documento fuente de la obligación principal, es el instrumento que sirve para analizar la obligación principal, que va a garantizarse a través de la fianza. Este documento permitirá:

- Analizar y evaluar la obligación que se va a garantizar.
- Conocer la vigencia de la obligación principal.



- Conocer el grado de complejidad.
- Conocer el grado de riesgo.
- Conocer las partes que intervienen en la relación.
- Elegir el texto de la póliza de fianza adecuado.
- Determinar correctamente las tarifas, de acuerdo con los tiempos y los conceptos afianzados.

Una vez que la institución de fianzas cuenta con la copia de los documentos en donde se encuentra establecida la obligación principal, de la que derivará la obligación accesoria de la afianzadora, deberá de analizar cuidadosamente los siguientes aspectos:

- La licitud en el objeto del negocio que va a afianzar.
- Si existe la certeza de que el fiado lleve a cabo el cumplimiento de la obligación garantizada, tomando en consideración sus posibilidades físicas, morales y económicas.
- El grado de solvencia del fiado, en su carácter moral, económico y técnico.
- El equilibrio entre las garantías de recuperación y las responsabilidades asumidas por la afianzadora.
- Antecedentes del fiado en lo que a reclamaciones se refiere.

## *2) Garantía de recuperación de las reclamaciones.*

Una vez que la afianzadora analizó cuidadosamente la obligación principal y cuenta con copia del documento fuente del que deriva la obligación, procede a solicitar al cliente las garantías de recuperación de la póliza de fianza.

Como se advirtió en el apartado 2.8 del presente estudio, existen diversos tipos de garantías de recuperación, cuyo objetivo es asegurar que la afianzadora tendrá los elementos suficientes para resarcirse de las reclamaciones pagadas que resulten

procedentes, ya que de esto dependerá en gran medida la solidez y estabilidad de la institución afianzadora, misma que le permite cumplir con eficacia las obligaciones contraídas ante sus clientes beneficiarios de las pólizas.

No es ocioso señalar que estas garantías deberán tener la característica de ser suficientes y comprobables, a excepción de las fianzas penales y de fidelidad, ya que estas pueden operar sobre bases técnicas semejantes a las del seguro; sin embargo estas fianzas tienen sus propias normas de operación.

### *3) Evaluación de la solvencia.*

Es un expediente que solicita la Afianzadora al fiado de acuerdo a los artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, donde se reúne toda la documentación de la empresa solicitante de la fianza y del obligado solidario y que sirve a la Afianzadora para determinar y calificar su situación financiera, el patrimonio con que cuenta, la viabilidad de la fianza y la constitución de garantías de recuperación.

A continuación se presenta una descripción de los tres tipos de solvencia que necesita evaluar la afianzadora para otorgar una fianza.<sup>44</sup>

- Solvencia moral.- Conjunto de cualidades humanas que hacen que una persona sea digna de ser fiada, es decir que tenga capacidad de cumplir con la palabra dada. (Es importante verificar las referencias comerciales o conocer el prestigio de la empresa).
- Solvencia técnica.- Conjunto de conocimientos y elementos físicos y humanos necesarios para el cumplimiento de una obligación objeto de una fianza. Es la capacidad del fiado de cumplir con los compromisos asumidos.
- Solvencia económica.- Capacidad monetaria para responder ante una obligación. Es el patrimonio que respalda sus actividades.

---

<sup>44</sup> [www.aisa-stpaul.com.mx](http://www.aisa-stpaul.com.mx)

El expediente de solvencia se integra con los siguientes documentos:

#### Personas Físicas.

- ✓ Relación patrimonial que contenga ubicación de inmuebles, valor comercial y datos del Registro Público de la Propiedad (puede tratarse de una sola propiedad)
- ✓ Cuestionario (Documento proporcionado por la Afianzadora)
- ✓ Contrato solicitud de fianzas (Proporcionado por la Afianzadora).
- ✓ Identificación oficial.

#### Personas Morales

- ✓ Acta constitutiva de la sociedad y las modificaciones que existan.
- ✓ Última declaración anual de impuestos.
- ✓ Estados financieros actualizados y auditados en su caso.
- ✓ Poderes notariales para actos de administración y dominio de la persona que deberá firmar los contratos ante la afianzadora.
- ✓ Escritura de los bienes inmuebles urbanos con construcción y con datos del Registro Público de la Propiedad. (Relación Patrimonial).
- ✓ Cuestionario (Documento proporcionado por la Afianzadora).
- ✓ Contrato solicitud de fianzas (Documento proporcionado por la Afianzadora).

#### 4) *Formas de celebrar la fianza de empresa.*

- Contrato solicitud.

En este caso se inicia con una declaración unilateral de voluntad que hace el deudor (o el solicitante, en su caso) a la afianzadora, mediante la cual se solicita la celebración del contrato de fianza, la institución afianzadora puede aceptar o no la solicitud o propuesta, si acepta manifiesta su aceptación a través de la emisión de la póliza de fianza y en ese momento se considera formalizado el contrato.

- Contrato solicitud o contrato de fianza.

El contrato de fianza es el instrumento jurídico que regula las relaciones del fiado y sus obligados solidarios frente a la obligación afianzadora.

En este contrato se insertan las cláusulas a las que se sujetarán tanto la institución afianzadora en la prestación del servicio, como las obligaciones del fiado y de sus obligados solidarios.

El fiado o solicitante es el responsable de llenar y firmar el contrato, para el caso de requerir obligados solidarios, estos deberán también proporcionar la información solicitada y firmar el contrato.

#### *5) Elaboración de la póliza de fianza y su recibo.*

Una vez que se ha llevado a cabo el proceso anterior, la institución afianzadora debe expedir un documento denominado *póliza de fianza*, pues solo puede asumir obligaciones mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, mismas en las que se establece el compromiso de la Afianzadora y se identifica al fiado, al obligado solidario y beneficiario de la fianza, así como la obligación garantizada, su vigencia y su monto.

Una vez expedida la póliza de fianza, la afianzadora facilitara al fiado un *recibo* que le valdrá como constancia de la cantidad que pago a la afianzadora, así como será de utilidad para realizar el inventario de fianzas en vigor y tramitar la comisión del Agente de Fianzas.

#### *6) Los movimientos de la fianza.*

Se denominan movimientos de la fianza a las variaciones o modificaciones que puede sufrir está desde el inicio de su vigencia hasta su terminación.

A continuación se presenta una breve descripción de cada uno de estos movimientos.<sup>45</sup>

- a) *Alta*.- Dar de alta significa incluir en la relación inicial a un empleado, el cual quedará caucionado a partir de la fecha de ingreso a la empresa beneficiaria. (Fianzas de fidelidad).
- b) *Baja*.- Dar de baja significa excluir o quitar de la relación inicial de empleados amparados por la fianza a un empleado, por haber dejado de prestar sus servicios en la empresa beneficiaria. (Fianzas de fidelidad).
- c) *Aumento del monto*.- Aumentar el monto de la fianza significa ampliar el total de la suma afianzada, a partir de la solicitud de aumento y hasta el final del periodo de vigencia de la póliza. Es importante aumentar el monto de la fianza, ya que debido a la inflación, hay un estancamiento en la cobertura de la fianza si está no es actualizada constantemente.  
  
Al realizar el aumento la compañía afianzadora revisará que el fiado o solicitante cuente con las suficientes garantías para cubrir el monto total.
- d) *Disminución del monto*.- La disminución del monto de la fianza es el movimiento por el cual se modifica el monto de una fianza reduciéndolo, ya sea por petición del propio fiado o en el caso de fianza judicial pedido por la autoridad competente.
- e) *Reclamación*.- La reclamación es el requerimiento de pago por parte del beneficiario a la afianzadora por que el fiado ha incumplido con la obligación garantizada; el procedimiento, los plazos y formas de presentación varían según el ramo y el tipo de fianza.
- f) *Rehabilitación*.- Rehabilitar la fianza significa volver a cubrir el monto original de la misma, ya que al descubrirse cualquier pérdida, la fianza queda automáticamente reducida en su monto por el importe de la póliza.

---

<sup>45</sup> [www.aisa-stpaul.com.mx](http://www.aisa-stpaul.com.mx)

Para que se haga la rehabilitación de la fianza, deberá existir conformidad del cliente y de la afianzadora.

- g) *Prórroga*.- La prórroga de la fianza se presenta cuando la afianzadora otorga su consentimiento para seguir garantizando una obligación afianzada dándole una nueva vigencia, cuando la anterior llega a su término.

Cuando se da la prórroga deberá renovarse la póliza de fianza, pagando la prima correspondiente por el período y el monto prorrogado. La vigencia de la prórroga se contabilizará a partir del día siguiente a la terminación de la vigencia de la expedición o de la vigencia de la renovación anterior.

- h) *Cancelación*.- La cancelación es la extinción de la fianza por el cumplimiento de la obligación principal, agotamiento del monto por pago de reclamaciones, por término de su vigencia o por autorización expresa del beneficiario. En el caso de las reclamaciones parciales no se dará la cancelación de la fianza, únicamente será disminuida en su monto.

Al efectuarse una cancelación deberá realizarse un ajuste; es decir, cobrar la prima correspondiente al período descubierto entre la vigencia de la expedición o de la última renovación y el alta de la cancelación.

- i) *Renovación*.- Es el movimiento que opera en fianzas de vigencia abierta, cuando al término del período cubierto por la prima pagada, la obligación principal no ha sido cumplida, por lo que al estar vigente la obligación procede cobrar la prima correspondiente al período descubierto.

- j) *Anulación*.- Es el movimiento que deja sin efecto la emisión de una póliza de fianza por que la obligación principal no surtió efectos, para lo cual es necesario recabar el original de la póliza y el recibo de fianza.

## 7) Reafianzamiento y Coafianzamiento.

Se presenta cuando las empresas afianzadoras llevan a cabo un contrato con otras compañías, a efecto de colaborar con la afianzadora en las proporciones convenidas el adeudo de las obligaciones garantizadas por la fiadora original.

### A) Reafianzamiento.

El artículo 114 se refiere al reafianzamiento como “El contrato por el cual una institución de fianzas, de seguros o de reaseguro debidamente facultada conforme a esta Ley, o reafianzadoras extranjeras registradas de acuerdo con el artículo 34 de la misma, se obligan a pagar a la institución reafianzada, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficio de su fianza” y que en caso de reafianzamiento, cada institución participante será responsable ante la fiadora cedente por una cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.

Existen 3 tipos de reafianzamiento:<sup>46</sup>

- 1) Reafianzamiento automático.- Se presenta con empresas con las cuales ya se tienen acuerdos de aceptación de compartir con la afianzadora en determinadas proporciones la responsabilidad de las obligaciones garantizadas por esta. El reafianzamiento deberá realizarse de preferencia con instituciones mexicanas, solo en el caso de que éstas manifiesten por escrito que no desean o no pueden contratarlo, se podrá realizar con empresas que operen en el extranjero, previa autorización de la SHCP.
- 2) Reafianzamiento cedido.- Consiste en designar la empresa que compartirá la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de la obligación y está lo acepta.
- 3) Reafianzamiento tomado.- Es la respuesta de la aceptación del reafianzamiento que otra institución propone a la afianzadora original.

---

<sup>46</sup> [www.aisa-stpaul.com.mx](http://www.aisa-stpaul.com.mx)

## B) Coafianzamiento.

En el coafianzamiento también participan dos o más instituciones de fianzas, solo que en este caso, las instituciones de fianzas responden ante el fiado, y no de institución a institución como en el reafianzamiento.

Al efecto el artículo 116 de la LFIF señala:

Hay coafianzamiento 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 coafianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad garantizada a todas las instituciones coafianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía.

El coafianzamiento podía contratarse con instituciones mexicanas o extranjeras de fianzas, sin embargo actualmente el artículo 34 de la Ley suprimió el termino de coafianzamiento, por lo tanto, se presume que solo opera con instituciones mexicanas.

### ***2.11 Prohibiciones de la fianza de empresa.***

A la fianza de empresa como parte integrante de las Instituciones del Sistema Financiero Mexicano, se le establecen algunas prohibiciones con el objeto de establecer previsiones de carácter potestativo, para garantizar su solvencia y su integridad como personas jurídicas; evitar que el dinero público pueda ser utilizado en operaciones que los dictados de la razón o la experiencia califican como inconvenientes o de muy alto riesgo; y que estas entidades se orienten de manera exclusiva a la ejecución de las operaciones para las que están autorizadas.

La emisión de fianzas de empresa se regula por normas legales y principios técnicos, por un lado como parte integrante de las Entidades Financieras del



Sistema Financiero Mexicano; y por el otro como Institución de Fianzas (en lo particular), lo que conlleva a las siguientes prohibiciones:

❖ De las prohibiciones como parte integrante de las Entidades Financieras que conforman el Sistema Financiero Mexicano:<sup>47</sup>

1. Dar en garantía sus propiedades.

*Objetivo:* Evitar que sobre estos activos de las entidades financieras, existan limitaciones al derecho de dominio, que les impida hacer uso y disponer de ellos en forma razonable para la realización de sus operaciones y el cumplimiento de las obligaciones con el público.

2. Dar en prenda los títulos o valores de su cartera.

*Objetivo:* Evitar poner en riesgo la solvencia de las entidades financieras, protegiendo su patrimonio y, en consecuencia los intereses del público usuario.

3. Dar en garantía títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en Tesorería.

*Objetivo:* Cuidar que esos activos de las entidades financieras guarden un grado de disponibilidad, que les facilite el cumplimiento de sus obligaciones para con el público.

4. Operar sobre los títulos representativos de su capital.

*Objetivo:* Asegurar la integración efectiva y real del capital social en las entidades financieras.

5. Celebrar operaciones y otorgar servicios en los que pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa del mercado.

*Objetivo:* Garantizar la solvencia de los intermediarios financieros y evitar la competencia desleal.

6. Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios o empleados.

---

<sup>47</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, op. cit. Págs. 1180 y 1181

*Objetivo:* Evitar las llamadas operaciones de complacencia y que se utilice a las entidades para financiar los negocios de dichas personas.

7. Aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto.

*Objetivo:* Evitar que se realicen operaciones en contra de las sanas prácticas bancarias.

8. Comerciar con mercancías de cualquier clase, excepto las operaciones que permitan las leyes.

*Objetivo:* Se ajunten exclusivamente a las operaciones que les están permitidas por las leyes especiales.

9. Explotar por su cuenta establecimientos mercantiles, industriales o fincas rústicas.

*Objetivo:* Impedir que se desvíen esfuerzos y recursos en actividades distintas a las propias que pongan en peligro su estabilidad y liquidez que les impida cumplir con el objeto.

❖ De las prohibiciones de la fianza de empresa en particular:

1. Expedir fianzas sin suficientes garantías de recuperación.

*Objetivo:* Tienen como finalidad asegurar que la afianzadora tendrá los elementos suficientes para resarcirse de las reclamaciones procedentes pagadas, de esto depende en gran medida la solidez y la estabilidad de la Afianzadora, misma que le permite cumplir con eficacia las obligaciones contraídas ante los beneficiarios de las pólizas.

2. Otorgar algunas fianzas de crédito.

*Objetivo:* Evitar que se salgan de las operaciones que están permitidas y riesgos para los usuarios y que la afianzadora ate la venta de fianzas de crédito con otras operaciones con lo que se podría crear un conflicto de intereses.

3. Emitir algunas fianzas en moneda extranjera.

*Objetivo:* Evitar que se dispongan de las reservas en fines distintos a los previstos, la propia SHCP prohíbe garantizar obligaciones cuantificadas en divisas, salvo lo previstos en la LFIF.

4. Cobrar la prima de la fianza en menor porcentaje que la registrada en la CNSF.

*Objetivo:* Evitar las prácticas desleales en el manejo de otorgamiento de fianzas.

5. Afianzar obligaciones ilícitas.

*Objetivo:* Que no se garanticen actos que vayan en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres.

## **2.12 Diferencia entre fianza y seguro.**

La fianza y el seguro son en la actualidad, contratos identificados y confundidos, por ello es conveniente diferenciarlos. A continuación se presentan diferencias entre ambos contratos, partiendo de los señalamientos del propio medio afianzador, particularmente por Afianzadora Insurgentes, S.A. de C.V., The St. Paul Group.<sup>48</sup>

1. El seguro es un contrato principal en tanto que la fianza es un contrato accesorio de garantía. En el primero de los casos no es necesario que haya otro contrato principal porque esté ya lo es, sin embargo en el caso del contrato de fianza el objeto es garantizar una obligación principal.
2. De acuerdo a los sujetos que intervienen se puede decir que el seguro es un contrato bipartita, es decir entre el asegurado y la aseguradora, mientras que la fianza es un contrato tripartita en el que intervienen el fiado, el beneficiario y la compañía afianzadora.
3. Por lo que hace a la recuperación en el contrato de seguro generalmente no se recupera lo pagado por el siniestro (con excepción de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley sobre el Contrato de Seguro), a diferencia de lo que ocurre en el contrato de fianza, ya que cuando la fianza es reclamada está se paga por la institución de fianzas y después está recupera lo pagado a través de su fiado y sus obligados solidarios.

---

<sup>48</sup> [www.aisa-stpaul.com.mx](http://www.aisa-stpaul.com.mx)

4. La empresa fiadora se encuentra en libertad de exigir garantías de recuperación por la obligación garantizada, no así la empresa aseguradora.
5. En cuanto a la cobertura, en el seguro se amparan daños ajenos a la voluntad del asegurado, es decir, es un contrato principal que indemniza daños, y en el caso de la fianza cubre obligaciones contraídas y asumidas voluntariamente por el fiado, y cuyo incumplimiento es imputable al mismo.
6. Las prestaciones del asegurador, consisten en asumir riesgos, derivados de casos fortuitos o de fuerza mayor, cuyo efecto es garantizar el pago de una indemnización al asegurado, en caso de que se verifique la eventualidad prevista en el contrato. A su vez, en la fianza se garantiza el pago o el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, misma que se cumple en numerario.

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

7. El contrato de seguro puede ser cancelado por ser un contrato principal sin estar sujeto a otro instrumento legal, y en el caso de la fianza de empresa sólo puede ser cancelada cuando la obligación principal termine, o cuando la dependencia de conformidad acepte su cancelación, a excepción de las fianzas de fidelidad y las fianzas de vigencia cerrada.
8. En el caso del seguro, sino se cubre la prima se cancela la protección, en el caso de la fianza aunque no se pague la prima surte sus efectos.

9. En cuanto a la normatividad aplicable, la fianza está regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas mientras que el seguro lo esta por la Ley del Contrato de Seguro y por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Por lo tanto se debe distinguir entre empresa aseguradora e institución afianzadora:

- Empresas 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 daños en general, así como mediante seguros de vida, contra accidentes, enfermedades o también seguros dirigidos a respaldar actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras, etc.
- Afianzadoras: Son instituciones encargadas principalmente de responder de obligaciones contraídas por terceras personas en contratos y convenios.

### ***2.13 Clasificación de las fianzas atendiendo al objeto que garantizan.***

Una posible clasificación de las obligaciones que se afianzan actualmente, atendiendo al objeto que se garantiza y su origen es la siguiente:

Fianza Convencional.- Las cuales se expiden a favor de particulares en su carácter de entes jurídicos privados.

La fianza convencional es aquella cuya obligación de otorgamiento deriva de la voluntad de las partes, este tipo de fianzas es común en los contratos de arrendamiento de casa-habitación y para garantizar el cumplimiento de un contrato en que las partes convienen de común acuerdo la contratación de la fianza respectiva.

Fianza Legal.- La fianza legal es aquella cuyo otorgamiento deriva de la ley, es decir, se lleva a cabo en cumplimiento a una disposición que así lo establece, y por lo tanto también se ubican en la clasificación de fianzas judiciales y administrativas.

Al respecto Ramón Concha Malo opina: “La fianza legal es un simple requisito previsto en la ley, que debe llevar una persona en determinada situación, pero que no es un simple deber técnico sino un deber jurídico, pues se puede obligar al deudor a contratarla”.<sup>49</sup>

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la LOPSRM, toda vez que dispone en su artículo 48 que los contratistas que celebren contratos a que se refiere la ley deberán garantizar:

- I. Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo y por la totalidad del monto de los anticipos, y
- II. El cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá constituirse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo.

Fianza Judicial.- Es aquella que se otorga como consecuencia de una providencia judicial, no obstante, de la lectura del artículo 2850 del Código Civil Federal todas las fianzas judiciales se otorgan como consecuencia de una disposición legal.

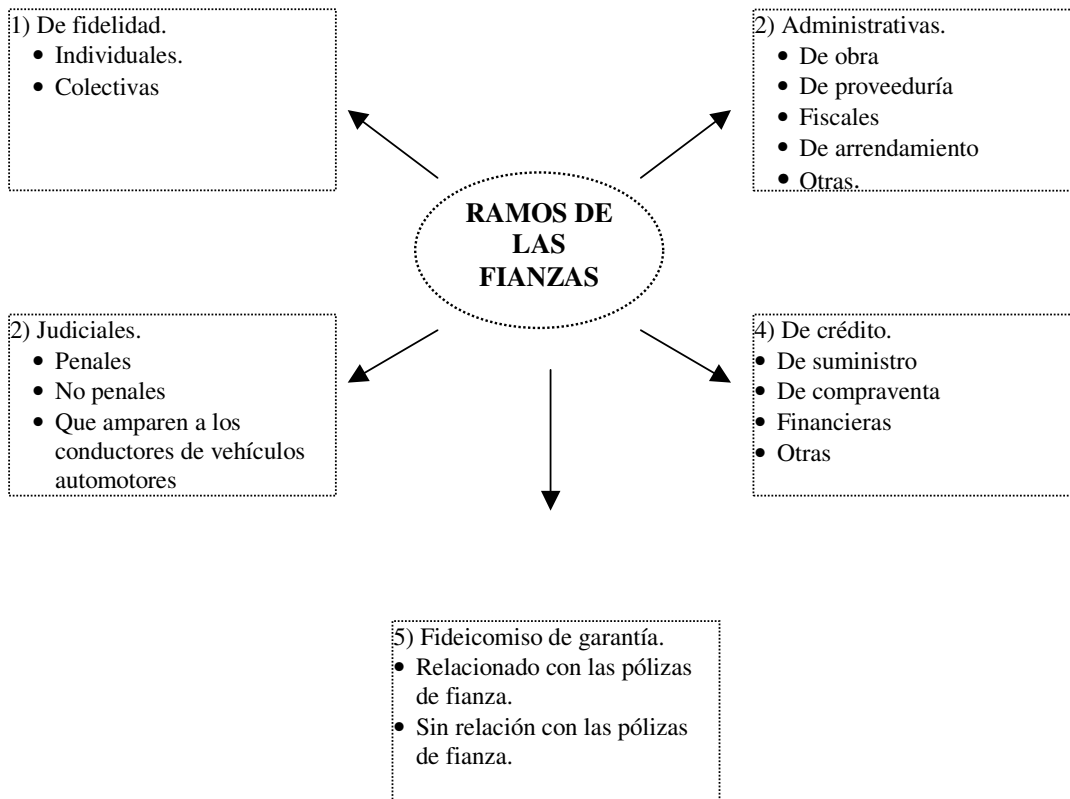
Fianza Administrativa.- Entendiéndose por tales aquellas que tienen por origen la propia ley y que se expiden a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados, de los Municipios.

---

<sup>49</sup> Concha Malo, Ramón, “La fianza en México”, Futura Editores, México, 1998, Pág. 46

## 2.14 Ramos de las fianzas.

Las fianzas por su naturaleza y por disposición legal (Art. 5º LFIF), se encuentran divididas en cinco ramos, representados en el siguiente esquema para su mayor comprensión:



- 1) Fianzas de Fidelidad.-Son aquellas fianzas que garantizan el resarcimiento del daño patrimonial que cause un empleado cuando incurra en responsabilidad civil de origen delictuoso, en contra de bienes de la empresa beneficiaria o de los que está sea jurídicamente responsable.

Entre los beneficios que brinda dicha fianza tenemos:

- Reintegra al beneficiario de los daños que haya causado el empleado fiado con motivo de algún desfalco, hasta por el monto de la fianza o su caución legal.
- Encamina al empleado hacia una buena conducta, con lo que decrecen los actos delictuosos, protegiendo así el patrimonio empresarial.
- El costo de la fianza de fidelidad es deducible de impuestos.
- Los delitos por los que responde la fianza de fidelidad son: robo, abuso de confianza, fraude y peculado.

2) Fianzas Judiciales.- Su objeto es garantizar diversas obligaciones o actos de un procedimiento judicial o derivado de resoluciones judiciales.

Estas fianzas a su vez se dividen en subramos:

- Fianzas judiciales penales. (Daños, perjuicios)
- Fianzas judiciales no penales. (Demandas Laborales y pensión alimenticia)
- Fianzas judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores.

“Las fianzas para garantizar la libertad caucional de las personas podrán otorgarse mediante pólizas o contratos que establezcan obligaciones para la institución sin requisitar, firmados previamente por funcionario, representante legal o persona autorizada por la institución de que se trate, debiendo llevarse un registro específico de su numeración y de los agentes que las reciban.”<sup>50</sup>

3) Fianzas Generales o Administrativas.- Son aquellas que se derivan de la celebración de un contrato, pedido u orden, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación contratada.

---

<sup>50</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, op. cit. Pág. 971



Estas se dividen en los subramos siguientes:

- a) *De obra.*- Garantizan el cumplimiento de las obligaciones de personas físicas y morales ante una entidad de Gobierno, referentes a un contrato de obra.
  - b) *De proveeduría.*- Garantizan el cumplimiento de las obligaciones de personas físicas y morales ante una entidad de Gobierno, referentes a un contrato de proveeduría.
  - c) *Fiscales.*- Garantizan créditos fiscales ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ante el Seguro Social.
  - d) *De arrendamiento.*- Garantizan el pago de rentas por parte del arrendatario (fiado) al arrendador (beneficiario) tanto de bienes muebles como inmuebles.
  - e) *Otras fianzas administrativas.*- Garantizan cualquier obligación válida, legal y de contenido económico celebrada entre particulares o entre un particular y una entidad pública, que no se refiera a obligaciones de empleados y trabajadores con respecto al patrimonio de un patrón, de garantías judiciales, de crédito, ni de fideicomisos en garantía.
- 4) Fianzas de crédito.- La fianza de crédito es una póliza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contraídas por personas físicas o morales relacionadas con el pago de determinada suma de dinero derivada de la prestación de un crédito.

Las fianzas de crédito a su vez se subdividen en los subramos siguientes:

- a) De suministro.
- b) De compraventa.
- c) Financieras.
- d) Otras.

Estas garantizan obligaciones de pago, por ejemplo:

- *Compra-venta*: Garantiza que el fiado (el comprador) cumplirá en el tiempo establecido con el pago en dinero por el bien, servicio o derecho recibido, ante el beneficiario de la fianza (el vendedor).
- *Compra-venta y distribución mercantil*: Garantiza que el fiado (el distribuidor) cumplirá en el tiempo establecido con el pago en dinero por las mercancías recibidas, ante el beneficiario de la fianza (el distribuyente).
- *Arrendamiento financiero*: Garantiza que el fiado (la persona que recibe temporalmente un bien para su uso y goce), cumplirá en el tiempo establecido con un precio determinado (pago periódico en dinero), por el uso de dicho bien trasladado en dominio, ante el beneficiario de la fianza (el propietario del bien en cuestión).
- *Factoraje financiero*: Garantiza que el fiado (el cedente de las facturas), pagará el importe de las facturas cedidas para su cobro, en caso de que el beneficiario de la fianza (la empresa de factoraje), no pueda hacerlas efectivas.
- *Emisión de papel comercial*: Garantiza que el fiado (empresa emisora de los títulos de crédito), pagará el importe del capital y accesorios financieros obtenidos mediante el financiamiento, ante el beneficiario de la fianza (la casa de bolsa colocadora), en caso de que se presentare falta de liquidez o insolvencia por parte del emisor.
- *Créditos a importadores y exportadores*: Garantiza que el fiado (ya sea importador o exportador), pagará en forma y tiempo convenidos el importe de los créditos obtenidos para la importación o exportación de bienes y servicios ante el beneficiario de la fianza (institución financiera que otorga el crédito), en caso de que el fiado incumpla.
- *Créditos con garantía de certificados de depósito y bonos de prenda*: Garantiza que el fiado (el solicitante de un crédito con garantía de certificados y bonos de prenda a una institución bancaria), pagará el importe del capital y los accesorios financieros, ante el beneficiario de la fianza (institución bancaria), en caso de que el fiado no pudiese cumplir con su obligación.

Por estar consideradas estas fianzas como de naturaleza peligrosa o con características especiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la LFIF, están sujetas a una reglamentación especial emitida por la SHCP.

- 4) Fideicomiso de garantía: “Las instituciones de fianzas, en su carácter de fiduciarias, podrán ser fideicomisarias en los fideicomisos en los que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de fianzas otorgadas por las propias instituciones.

Para la procedencia de la vía tendiente a la recuperación de las cantidades cubiertas por la compañía, por lo que al fideicomiso de garantía se refiere, en la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la venta de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente. Para estos efectos, las partes pueden autorizar a la institución fiduciaria a fin de que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio del fideicomiso y para que con el producto de esa enajenación se cubran a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho, debidamente comprobadas”.<sup>51</sup>

### ***2.15 Las diferentes pólizas de fianza que garantizan obligaciones no fiscales, otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación.***

Si bien es cierto como se vio en el apartado anterior, las fianzas de conformidad con el artículo 5º de la LFIF, se dividen en cinco ramos, también lo es, que las mismas al ser expedidas no se suscriben a favor de la misma autoridad, sin embargo; el presente trabajo se abocará únicamente al estudio en particular de aquellas pólizas que son otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación y que garantizan el cumplimiento de las obligaciones no fiscales.

---

<sup>51</sup> Castrillón y Luna, Víctor M; op. cit. Págs. 144 y 145

En términos de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación y su Reglamento, en particular el artículo 137 de este último, existen diversas formas de garantizar el cumplimiento de las obligaciones no fiscales, en las que se enlistan:

Artículo 137. - Se podrá garantizar el cumplimiento de obligaciones no fiscales en alguna de las formas siguientes:

- I. Depósito de dinero constituido a través de certificado o billete de depósito, expedido por institución de crédito autorizada;
  - II. Fianza otorgada por institución autorizada;
  - III. Depósito de dinero constituido ante la Tesorería;
  - IV. Cheque certificado o de caja expedido a favor de la Tesorería;
  - V. Tratándose de reestructuras de créditos distintos a los fiscales ante la Tesorería, podrá otorgarse cualquiera de las garantías previstas en el presente artículo o en el Código Fiscal, y
  - VI. Cualquier otra que en su caso autorice la Tesorería
- a) De las pólizas de fianza otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación para garantizar obligaciones de carácter penal.

Este tipo de póliza, garantiza el cumplimiento de obligaciones ordenadas por la autoridad judicial fijadas dentro de un proceso penal.

Las instituciones afianzadoras para garantizar las obligaciones dentro de un proceso penal han dividido a las fianzas en los siguientes tipos :<sup>52</sup>

- *Fianzas que garantizan la libertad provisional.*- Garantiza las prestaciones del indiciado ante la autoridad judicial, durante el proceso penal, cuando no se trate de delitos graves.

---

<sup>52</sup> [www.aisa-stpaul.com.mx](http://www.aisa-stpaul.com.mx)

- *Fianzas que garantizan la condena condicional.*- Garantiza las presentaciones del sentenciado ordenadas por el juez o tribunal competente, cuando la pena de prisión no es mayor a tres años.
- *Fianzas que garantizan la sustitución de pena corporal.*- Garantiza las presentaciones del procesado, después de haber cumplido el 60% de la pena de prisión, impuesta en una sentencia.
- *Fianzas que garantizan la suspensión provisional del orden de aprehensión.*- Garantiza los posibles daños y perjuicios que se puedan llegar a ocasionar con motivo de la suspensión de una orden de aprehensión que dicten las autoridades.
- *Fianzas que garantizan la reparación del daño.*- Garantiza a un tercero (ofendido) la reparación de los daños ocasionados a su patrimonio por la comisión de un delito.
- *Fianzas que garantizan la sanción pecuniaria.*- Garantiza las posibles multas que le sean impuestas al fiado en una sentencia firme.

Las fianzas judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable, en lo que respecta a estas últimas se exceptúan las fianzas que se relacionan con delitos patrimoniales.

- b) De las pólizas de fianza otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación para garantizar contratos de obra pública.

Estas pólizas de fianza garantizan el cumplimiento de las obligaciones de personas físicas y morales ante una entidad de gobierno, referentes a un contrato de obra, el beneficiario puede exigir al constructor los siguientes tipos de fianzas:

- Póliza de fianza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones del contrato de obra pública.- Este tipo de fianza, garantiza las obligaciones

asumidas por el obligado principal ante su acreedor en el contrato que se afianza, para lo cual la fianza de cumplimiento en su texto debe contener al menos:

- A. Referencia expresa de todas las obligaciones que se afianzan.
- B. El porcentaje que refleja con relación al contrato garantizado.
- C. Establecer si la cobertura de la fianza comprende el pago de las penas convencionales.
- D. Establecer en la propia el plazo para la reclamación del pago de la misma, sin embargo en el caso de que dicho plazo no sea consignado en el texto de la póliza no afecta su validez ya que los preceptos citados establecen de manera clara el plazo para su efectividad.

El párrafo último del artículo 48 de la LOPSRM dispone: "...en los casos señalados en los artículos 42, fracciones IX y X y 43 de esta Ley, el servidor público facultado para firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar a los contratistas de presentar la garantía del cumplimiento"

- Póliza de fianza que garantiza la debida inversión o la devolución de anticipos otorgados.- El anticipo es la cantidad que un particular o el propio Estado da por adelantado a un contratista para que inicie los trabajos y establezca sus bodegas o almacenes.

A fin de salvaguardar los intereses generales y asegurar la debida utilización o en su caso reintegro de los recursos, el texto de la póliza de anticipo deberá contener:

- A. Mención de garantizar la debida inversión del anticipo o en su caso la devolución.
- B. Mención de garantizar o no un interés que se pueda llegar a generar por la no devolución del anticipo invertido no amortizado, así como establecer la tasa que se utilizará para el pago del mismo.

Las afianzadoras en el caso de estas fianzas, suelen excepcionar su pago por no estar garantizados, particularmente en el caso de los intereses.

- Póliza de fianza que garantiza vicios ocultos y otras responsabilidades.- Este tipo de fianza tiene como objeto garantizar, la buena calidad de los trabajos que ejecuten los obligados principales y que responden de los vicios de la obra ejecutada y en la cual dichos vicios o defectos no son apreciables a simple vista y que aparecen con el transcurso del tiempo.

El contenido de la póliza de fianza de vicios ocultos debe ser el siguiente:

- A. Respecto de la vigencia se debe indicar cual es el acontecimiento que debe de actualizarse para que de inicio la vigencia de la misma.
- B. Porcentaje que representa en razón del contrato principal, con la cual las afianzadoras están obligadas a responder frente al incumplimiento de obligado principal en materia de vicios ocultos.
- C. Plazo para presentar la reclamación de una póliza que garantice vicios ocultos.

### **2.16 Efectos del pago de la fianza.**

Al verificarse el incumplimiento, y al recibir la solicitud de la dependencia ordenadora, el beneficiario procederá a requerir el pago por escrito a la institución fiadora y esta última dispondrá de un plazo de treinta días naturales para hacer el pago.

“En el momento en que la garante conviene en afianzar el cumplimiento de la obligación frente a la Tesorería de la Federación, la fiadora asume una obligación propia, lo que significa que participa de naturaleza diferente de la que le corresponde a la obligación principal”.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Sánchez Mendal, Ramón, op. cit. Pág.445.

En el caso de que la obligación garantizada radique en un hacer, la fiadora tiene ante sí dos opciones: la de pagar y la de sustituirse al obligado en el acatamiento del compromiso omitido, ya sea de modo directo, o mediante la constitución de un fideicomiso, según se desprende del artículo 121 del primer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que al tenor dice:

“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.”

Las afianzadoras frecuentemente eligen por realizar la primera de las dos opciones antes señaladas por su rapidez y simplicidad con efectos liberatorios.

Una vez consignado el pago, opera automáticamente la subrogación por ministerio de ley, de todos los derechos, acciones o privilegios que a favor del acreedor provengan de la naturaleza de la obligación garantizada, según lo establece el artículo 122 de la LFIF, la Institución de Fianzas adquiere los derechos derivados exclusivamente de lo pagado por está, es decir; el faltante para cubrir el importe de la deuda lo conserva el acreedor y lo hará valer por la vía correspondiente.

A este efecto, el artículo 96 de la misma Ley, establece que la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas y el documento que consigne la obligación, en el sentido de que está pago al beneficiario, lleva aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente.

Por su parte el Doctor Díaz Bravo señala “El efecto del artículo 122 de la LFIF combinado con las garantías que previamente hubiere obtenido la fiadora, es el surgimiento de derechos y acciones en dos planos diferentes, que en algunos casos pueden converger:



1. La acción subrogatoria, que tiene las características y naturaleza de la que asistía al acreedor-beneficiario en contra del deudor-fiado y, naturalmente, con el límite de la suma pagada.
2. Acciones derivadas de la prenda, hipoteca, fideicomiso, solidaridad o contrafianza que se hubiere constituido en garantía de recuperación por parte del fiado o de algún coobligado”.<sup>54</sup>

Al respecto, el Licenciado Sánchez Flores comenta: “Cuando una compañía afianzadora paga, total o parcialmente el monto de su póliza a un acreedor de derecho público, la subrogación es inexistente por falta de sujeto activo y de objeto. En efecto, las compañías afianzadoras, no están legitimadas, como sociedades mercantiles de sustituirse en los derechos y funciones de los organismos del gobierno y tampoco pueden ejecutar las acciones propias del organismo público, como sería el caso de que se paga una fianza por incumplimiento a una obligación derivada de un proceso penal o derivada de un procedimiento de cobro de un crédito fiscal, la subrogación o sustitución de acreedor, por pago de la obligación, en los derechos no puede legalmente verificarse ya que la compañía afianzadora no se subroga en una acción penal, ni en las atribuciones de un ministerio público, ni en las facultades de un juez, ni en el caso del crédito fiscal se sustituye como titular del procedimiento económico coactivo de ejecución que detentan los organismos fiscales exactores”.<sup>55</sup>

En mi opinión en el caso de que el beneficiario del pago sea un ente de la Administración Pública, como es el caso de la Tesorería de la Federación, la subrogación opera sólo en cuanto a los derechos patrimoniales, es decir, la afianzadora podrá repetir en contra del fiado por lo que hubiese pagado, no así en cuanto a las facultades y privilegios de los que está investida la Administración Pública para el cobro de los créditos a su favor, en razón de que sería absurdo trasplantar la facultad económica coactiva a un particular como lo es una Institución Afianzadora, ya que dicha potestad es propia del Estado.

---

<sup>54</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit. Pág. 257

<sup>55</sup> Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, op. cit. Pág. 606

## **2.17 Modos de extinción.**

La fianza se extingue en los modos subsecuentes: por la extinción de la obligación principal y derivado del carácter accesorio, se extingue la póliza de fianza (algunos autores la llaman por vía de consecuencia, o por vía indirecta), o bien por causa intrínseca a la relación interna con la afianzadora (conocida por algunos autores como vía principal o vía directa).

Al respecto el Lic. Ramón Concha Malo señala que la fianza puede extinguirse de tres maneras:<sup>56</sup>

- a) Por vía de consecuencia, cuando la obligación principal garantizada se extingue.
  - ❑ Por pago hecho por el propio deudor, al igual que por un tercero.
  - ❑ Por un ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida.
  - ❑ Compensación entre deudor y acreedor.
  - ❑ Confusión entre acreedor y deudor, es decir, cuando se reúnen en sí mismos la calidad de deudor y acreedor.
  - ❑ Remisión o condonación, salvo en el segundo caso se reduce proporcionalmente la obligación principal.
  - ❑ Novación de la obligación principal.
  - ❑ Prescripción de la obligación principal.
  
- b) Por vía directa cuando la obligación accesorio de fianza se extingue aunque subsista la obligación principal.
  - ❑ Ofrecimiento de pago y consignación.
  - ❑ Por compensación entre acreedor y fiador, por reunir ambos las características de deudores y acreedores.
  - ❑ Por confusión entre deudor y fiador.

---

<sup>56</sup> Concha Malo, Ramón, op. cit. Pág. 39 a 41

- Por emisión hecha por el acreedor a favor del fiador, reduciéndose sólo si la condonación es parcial no obstante que la deuda principal subsista íntegra.

c) Causas especiales de extinción de la fianza.

En general se puede decir que la fianza se extingue por vía directa de la obligación fiadora en todos aquellos casos en que se sujete la obligación principal, sin consentimiento del fiador a nuevos gravámenes o condiciones más onerosas, según el artículo 2847 del Código Civil Federal. Dentro de los cuales encontramos, cesión de deuda, novación de la obligación principal, transacción, liberación de uno sólo de los fiadores sin el consentimiento de los otros.

Asimismo, el artículo 2812 del Código Civil Federal dispone que el fiador podrá oponerle al acreedor todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, el cual a la letra reza:

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

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas señala: “Todas las causas de nulidad relativas constituyen excepciones personales del deudor, incluyéndose la que deriva de la lesión en los términos del artículo 2230 del Código Civil Federal”.<sup>57</sup>

Todas las causas que originan la extinción directa de la fianza cuando está es nula, o exista la confusión entre acreedor y fiador, compensación, remisión, prorrogación o espera concedida al deudor sin consentimiento del fiador, la falta de cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeta la obligación principal, no haber vencido el término al que igualmente se halla sujeta dicha obligación, o la caducidad; motivarán excepciones al fiador en contra del acreedor, que lo liberaran en forma directa del pago.

---

<sup>57</sup> Citado por Sánchez Flores, op. cit. Pág.540

Finalmente, el maestro Sánchez Flores señala: “En consecuencia, si a la afianzadora se le devuelve la póliza, nace una presunción “*juris tantum*” de que la obligación fiadora en ella consignada se extinguió. La prueba en contrario, obviamente será en el sentido de demostrar que la obligación principal garantizada aún subsiste, y no ha mediado una liberación o remisión a favor de la fiadora, correspondiéndole dicha carga al propio acreedor”.<sup>58</sup>

A pesar de que la caducidad y la prescripción son dos medios directos de extinción de la fianza como ya se mostró, se les dedica un apartado especial derivado de la controversia que entraña la aplicación de este medio de extinción en las pólizas de fianza otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación para garantizar obligaciones no fiscales.

a) Caducidad.

El maestro Gutiérrez y González define a la caducidad como: “La sanción que se pacta o se impone por ley a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y concientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso”.<sup>59</sup>

Por su parte el maestro Manuel Bejarano Sánchez define a la caducidad como “La decadencia o pérdida de un derecho nacido o en gestación, porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo”.<sup>60</sup>

El Código Civil Federal en su artículo 1946 dispone:

Artículo 1946. - La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.

---

<sup>58</sup> Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, op. cit. Pág. 707

<sup>59</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, 12ª Edición, Tomo II, Porrúa, México, Pág. 1027

<sup>60</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, “Obligaciones Civiles”, 3ª edición, Harla, México, 1984, Pág. 496

Del precepto antepuesto se puede señalar que la institución de fianzas se obliga a pagar a la beneficiaria en el caso de que el deudor principal no cumpliera, sí y sólo si el beneficiario solicita el pago a la garante durante el plazo que se haga constar en la propia póliza de fianza o a falta de esta dentro del plazo señalado por la propia ley o en el propio contrato.

En su significado más simple podemos definir a la caducidad como una sanción que se actualiza por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio, así la caducidad opera tanto para el gobernado como para la Administración Pública.

Las pólizas de fianza son de naturaleza mercantil de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la LFIF en tanto que la naturaleza jurídica de la relación garantizada se ve determinada por la relación o negocio jurídico que le dio origen. Diferenciados los conceptos mencionados, se sigue que en materia de pólizas de fianza la legislación aplicable es la LFIF, en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 1º; por lo tanto la legislación aplicable respecto de la institución jurídica de la caducidad, será la propia ley de la materia, en su artículo 120.

#### b) Prescripción.

El maestro Bejarano define a la prescripción como “Una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra el deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción”.<sup>61</sup>

El maestro Gutiérrez y González la define como “La facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor para excepcionarse validamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva

---

<sup>61</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, op. cit; Págs. 501

la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que la ley le otorga al acreedor para hacer efectivo su derecho”.<sup>62</sup>

La prescripción es la extinción de las obligaciones o derechos por el simple trascurso del tiempo. Los actos administrativos prescribirán de acuerdo con lo que dispongan las leyes en cada caso. El deudor debe hacer valer su derecho como una excepción y solicitar que el juez declare que el cobro ya no se le puede hacer utilizando el procedimiento económico coactivo.

c) Procedencia de la caducidad y la prescripción.

En cuanto a la extinción de las fianzas que garantizan obligaciones no fiscales, debemos distinguir, aquellas que se obligan por tiempo determinado, en este tipo de fianzas la institución garante manifiesta el periodo por el cual la póliza estará vigente y por tanto exigible, siendo aplicable el artículo 120 LFIF el cual en su primer párrafo dispone lo siguiente:

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

En razón de lo anterior, cuando una afianzadora se hubiere obligado por tiempo determinado, y ocurre que el beneficiario (independientemente que sea la Federación o no), no presenta la reclamación de la fianza dentro del período de vigencia de la póliza de fianza (que bien puede ser 2, 5, 10 o más años a partir de la celebración del contrato) o bien en el término legal de ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de expiración, la afianzadora quedará liberada por caducidad de su obligación como garante.

---

<sup>62</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, op. cit., Pág. 1029

Esto es, la inactividad del beneficiario de la garantía, durante el término descrito es sancionada con la pérdida o extinción del derecho para hacerla efectiva.

Por otro lado si la póliza de fianza se otorgó sin que se estableciera un término de vigencia, en tal caso estaremos frente a la aplicabilidad del artículo 120 en su párrafo segundo el cual dispone a la letra como sigue:

“Si la afianzadora se hubiera 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 siguiente a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado.”

El mismo artículo 120 de la Ley en comento en su parte final dispone respecto a la prescripción como sigue:

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

Respecto a la prescripción, se puede decir que la redacción de la parte final del artículo 120 no es muy afortunada, ya que precisa que presentada la reclamación (es decir el requerimiento de pago) habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza. En mi opinión al momento en que se notifica a la institución garante el requerimiento de pago, solicitando a la institución de fianzas proceda al pago, se está haciendo efectiva la fianza. Más aún, el beneficiario de la fianza tiene derecho de hacer efectiva la póliza de fianza desde el momento que el fiado incurre en incumplimiento, por lo que entendemos que el derecho a hacer efectiva la fianza no está sujeto a la presentación o notificación de la reclamación o requerimiento de pago.

Con relación a la figura de la prescripción consagrada en el artículo 120 de la LFIF señala Arturo Díaz Bravo “No precisa la ley si tal plazo de prescripción corre desde el momento en que se torne exigible la obligación principal o, acaso desde que el acreedor tenga noticia del compromiso asumido por la institución fiadora. Obvio es que el laconismo legal suscite diversas corrientes de interpretación, diversidad a todas luces inconveniente: la que ha prevalecido se sustenta en la prevención del artículo 1040 del Código de Comercio:

Artículo 1040. - En la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

De ello resulta que la prescripción empieza a contarse desde el día en que legalmente sea exigible el cumplimiento de la obligación garantizada”.<sup>63</sup>

En cuanto a la caducidad, es oportuno hacer ciertas precisiones. Para el caso de que la afianzadora se obligara por tiempo indeterminado, los ciento ochenta días naturales que empezarán a correr a partir de que la obligación garantizada se vuelva exigible, no nos aclaran cuándo se vuelve exigible la póliza de fianza y la indefinición es más compleja aún tratándose de aquellas pólizas de fianza que garantizan el fiel y exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de un contrato de obra pública.

Los criterios judiciales y administrativos que se han seguido al respecto al momento en que se hace exigible la póliza de fianza para el inicio del cómputo de la caducidad, van desde considerar el inicio a partir del momento en el cual se verifica el primer incumplimiento, hasta en el caso de tomar como inicio (para el caso de las fianzas administrativas) el momento en que se rescindió el contrato administrativo en términos de la legislación aplicable, o el levantamiento del incumplimiento.

---

<sup>63</sup> Díaz Bravo, Arturo, op. cit. Pág.248



Por lo tanto, actualmente el beneficiario de la póliza de fianza debe (en la medida de sus posibilidades) hacer exigible la fianza dentro del plazo de 180 días naturales a partir de que se verificó el incumplimiento, se terminó el periodo de vigencia del contrato o bien a partir de que se verificó el incumplimiento, se terminó el periodo de vigencia del contrato o bien a partir de que se rescindió el contrato de obra pública a fin de cuidar todos esos términos.

No obstante, en mi opinión el término de caducidad debe empezar a correr a partir de la fecha en que la TESOFE recibe la documentación que justifica la exigibilidad de la póliza de fianza, toda vez que por tratarse de fianzas que recibió una autoridad administrativa de la cual no depende la ejecutora, el requerimiento de pago no se elabora y notifica legalmente por el solo hecho de que se actualice la hipótesis para hacer efectiva la fianza, sino que, además es necesario que la autoridad comunique a la beneficiaria la exigibilidad de la fianza, acompañando las constancias fehacientes para que la autoridad ejecutora proceda en los términos del artículo 95 de la LFIF, por tanto, es sólo a partir de ese momento cuando puede empezar a computarse el plazo de la caducidad, ya que solo entonces la beneficiaria está en posibilidad de formular el requerimiento de pago.

Lo anterior, toda vez que el término de la caducidad no puede empezar a correr si la autoridad facultada para realizar el cobro de la fianza, siendo distinta de aquella ante quien se exhibió la garantía, aún no tiene conocimiento de que esta en condiciones de hacer el requerimiento de pago y tampoco conoce los términos en los que se llevo a cabo la obra, sino hasta que la dependencia ordenadora se lo informa.

El reglamento del artículo 95 de la LFIF dispone que para proceder al cobro de la fianza otorgada a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios distintas de las que garantizan obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, la dependencia o entidad que acepto la garantía deberá remitir a la ejecutora la documentación que justifique la exigibilidad de la póliza de fianza para que proceda a requerir de pago.

Si se considera que el órgano ejecutor, que en este caso es la TESOFE no mantiene relación jerárquica con la ordenadora, a pesar de que ambos sean órganos de la Administración Pública Federal cada una tiene esferas de competencia completamente distintas, por lo que se debe concluir que es a partir de la fecha en que la TESOFE recibe dicha documentación, cuando empieza el cómputo en la figura de la caducidad ya que las autoridades en todo tiempo tienen que dar debido cumplimiento a las disposiciones legales, por lo que resultaría injusto y en detrimento colectivo que el plazo inicie antes de que la autoridad ejecutora esté en aptitud material y legal de ejercer sus derechos.

Hecho el análisis anterior, consideró que con el mismo se ha llegado a la comprensión de la importancia del contrato de fianza y de las partes que lo integran, así como de cuales son las autoridades competentes para llevar a cabo la efectividad de las pólizas expedidas por las compañías afianzadoras; por lo que en el siguiente capítulo se abordare todo lo relativo al procedimiento de efectividad de las pólizas de fianza que garantizan obligaciones no fiscales, otorgadas a favor de la TESOFE.



**CAPÍTULO III.**  
**PROCEDIMIENTO DE EFECTIVIDAD DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA QUE  
GARANTIZAN OBLIGACIONES NO FISCALES, OTORGADAS A FAVOR LA  
TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN.**

**3.1. Autoridad competente para la ejecución de las fianzas.**

Como se menciona con anterioridad los presupuestos que deben cumplirse para el cobro de una fianza son principalmente:

- “Que la responsabilidad imputada al fiado ocurra durante la vigencia de la fianza.
- Que la responsabilidad que se imputa al fiado corresponda a la obligación garantizada”.<sup>64</sup>

Cumplidas estas condiciones, en relación con los procedimientos de reclamación, debemos distinguir los tramitados por particulares, de los concernientes a la exigibilidad para el pago de obligaciones de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios.

*3.1.1. Proceso de reclamación entre particulares.*

a) Procedimiento administrativo de reclamación ante la institución afianzadora.

Cuando el fiado ha incumplido con la obligación garantizada por una póliza de fianza, el beneficiario de ésta, deberá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 93 de la LFIF, presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente y por escrito ante la institución afianzadora en su oficina matriz o en la sucursal de correspondencia de acuerdo al domicilio, debiendo anexar a su escrito de solicitud los documentos que comprueben la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

---

<sup>64</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús, op. cit. Pág. 974

Una vez que se ha recibido la reclamación la institución verificará lo respectivo a la cancelación de la fianza o bien que en realidad se haya incumplido con la obligación, para lo cual lo hará del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, notificándoles el momento en que vence el plazo establecido en la Ley, en la propia póliza o en los procesos convencionales celebrados con los beneficiarios para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.

Por su parte, el fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores se encuentran obligados a proporcionar a la afianzadora de manera oportuna todos los elementos y documentación necesarios para analizar la procedencia o improcedencia y, en su caso la cuantificación de la reclamación, incluyéndose en este caso las excepciones correspondientes a la obligación principal que la afianzadora pueda oponer al beneficiario de la póliza. De la misma forma, cuando se considere la procedencia total o parcial de la reclamación, tendrán la obligación de otorgar las cantidades necesarias para que se efectúe el pago de lo debido al beneficiario.

La institución tiene derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias, relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, en un plazo hasta de 15 días naturales, contados a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación, por lo que el beneficiario tendrá 15 días naturales para facilitarla, y de no hacerlo se tendrá por integrada la reclamación.

Una vez integrada la reclamación, la institución de fianzas tendrá un plazo de 30 días naturales contados a partir de la integración de la misma para proceder al pago o en su caso notificar por escrito al beneficiario las razones, causas o motivos de su improcedencia.

Si a juicio de la afianzadora la reclamación procede parcialmente, está deberá hacer el pago dentro del plazo correspondiente, y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la

diferencia. Si el pago se realiza después del plazo concedido la institución afianzadora tendrá la obligación de cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de la LFIF, contados a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos del artículo 94 de la Ley.

Cuando el beneficiario no este conforme con la resolución que le hubiere comunicado la afianzadora, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas<sup>65</sup> {actualmente CONDUSEF (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros)} a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, conforme a lo establecido en el artículo 94 de la LFIF.

El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza le fue concedida. Para el caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución afianzadora le expida, a su costa, duplicado de la póliza emitida en su favor.

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

- b) Procedimiento por vía judicial derivado del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Si el beneficiario opta por hacer valer sus derechos por vía judicial, de conformidad con el artículo 94 de la LFIF, se llevara acabo de la siguiente manera.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> El 18 de enero de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (Ley CONDUSEF), la cual en su artículo tercero transitorio dispone, "ARTICULO TERCERO. Para los efectos de los artículos 72 y 83 de esta Ley, las menciones a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros, y 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se deberán entender referidas a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros".

<sup>66</sup> Castrillón y Luna, Víctor M; op. cit. Págs. 155 y 156

- 1) Presentada la demanda, se correrá traslado a la institución afianzadora para que conteste dentro de cinco días;

Las instituciones de fianzas al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal para que esté rinda las pruebas que crea convenientes, y en caso de que este no salga al juicio para el indicado objeto, la sentencia que se pronuncia contra la institución de fianzas, le parará perjuicio.

- 2) Se establece una dilación probatoria de diez días en la que las pruebas deberán de ser ofrecidas y desahogadas;
- 3) Las partes producirán sus alegatos en el término de tres días, primero el actor y después el demandado;
- 4) El juez deberá dictar sentencia dentro de los siguientes cinco días;
- 5) En contra de la sentencia procederá el recurso de apelación en ambos efectos en contra de las demás resoluciones dictadas dentro del procedimiento, serán procedentes los recursos que contempla el Código de Comercio;
- 6) La ejecución de las sentencias y mandamientos de embargo se llevará a cabo a través de la CONDUSEF, dentro de los diez días siguientes a que dicha entidad administrativa reciba la notificación relativa, para lo cual inicialmente requerirá a la compañía a fin de que dentro de las setenta y dos horas que sigan a la recepción de la resolución, acredite haber dado cumplimiento a la ejecutoría, y si no lo hace, la comisión ordenará se efectúe el remate en bolsa de los valores de la Institución, poniendo la cantidad correspondiente a disposición del juez.
- 7) Tratándose de embargo de bienes decretado por autoridad judicial o administrativa, la Comisión determinará cuales son los bienes de la institución que deberán afectarse en garantía de cumplimiento de sus

obligaciones por los cuales se ordene el embargo así como lo relativo al depósito de los mismos;

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

- 8) Se establece para lo no previsto en el procedimiento relativo, la aplicación supletoria del Código de Comercio así como del Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 9) Se enfatiza que las instituciones gozan de derecho a oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, incluyendo las causas de liberación de la fianza, lo cual las coloca en la posibilidad de hacer valer defensas derivadas del acto principal que garantizaron, que inicialmente corresponderían al obligado principal y asimismo la institución de fianzas en todo momento tendrá derecho a oponer al beneficiario la compensación de lo que esté deba al fiado, excepto cuando el deudor hubiere renunciado previa y expresamente a ella;
- 10) Se realiza además una reiteración del precepto constitucional (artículo 104 Fr. I), relativa a la competencia concurrente, al establecerse que los particulares pueden acudir para la tramitación de sus demandas, a la jurisdicción común o a la federal, y;
- 11) Finalmente, se señala en el artículo 94 Bis, de la propia Ley, que en caso de que las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales no penales, se hagan exigibles durante la tramitación de los procesos, en los que hayan sido exhibidas, el acreedor de la obligación principal, podrá iniciar incidente ante la propia autoridad judicial que conozca del juicio, para su pago, en los términos del CFPC para lo cual deberán acompañarse las



documentales que acrediten la exigibilidad de la obligación garantizada mediante dicha fianza.

### *3.1.2. Proceso de reclamación con autoridades.*

Para el caso de pólizas expedidas a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados, o los Municipios, el artículo 95 de la LFIF, establece que estas, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 Bis de la Ley, o bien, de conformidad con las bases que fije el Reglamento del propio 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.

Siendo el beneficiario de la fianza la Federación, el Distrito Federal, los Estados, o los Municipios para garantizar obligaciones de naturaleza no fiscal, (Tema principal del presente estudio), se cita el artículo 136 del Reglamento de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación (RLSTF) el cual a la letra dispone:

Artículo 136. - Las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal ante la Tesorería, autoridades judiciales y las que reciban las dependencias por contratos administrativos, en concursos de obras, adquisiciones, anticipos, permisos, autorizaciones, concesiones, prórrogas y otras obligaciones de naturaleza no fiscal, se registrarán por la Ley, este Reglamento y demás disposiciones aplicables.

En adición a lo antepuesto, el artículo 48 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación (en adelante LSTF) dispone:

Artículo 48. - La Tesorería, directamente o por conducto de los auxiliares facultados legalmente para ello, calificará, aceptará, registrará, conservará en guarda y custodia, sustituirá, cancelará, devolverá y hará efectivas, según proceda, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal.

La calificación de las pólizas de fianza consiste en la aprobación que lleva a cabo la TESOFE o bien sus auxiliares una vez verificados los requisitos indispensables que debe contener la póliza de fianza. Según el artículo 138 del RLSTF, los cuales son:

- a) Monto sea suficiente para cubrir el importe principal de la obligación garantizada y los accesorios causados durante la vigencia del contrato;
- b) Sea acorde con los términos de la obligación garantizada;
- c) Cumpla con todos los requisitos de forma que establezcan las disposiciones aplicables, y
- d) Se expida o, en su caso, se transfiera a favor de la Tesorería.

Los auxiliares de la TESOFE<sup>67</sup> bien pueden ejercer de forma permanente o transitoria alguna de las funciones de la Tesorería las cuales en términos del artículo 5º LSTF son las siguientes:

- I.- Las oficinas recaudadoras de la Secretaría, excepto las que dependan directamente de la propia Tesorería;
- II.- Las unidades administrativas de las dependencias de la administración pública federal centralizada;
- III.- El Banco de México, las instituciones de crédito autorizadas y las entidades de la administración pública paraestatal;
- IV.- Las Tesorerías de los Poderes Legislativo y Judicial;

---

<sup>67</sup> El artículo 103 del RLSTF señala: "La Tesorería podrá autorizar a las unidades administrativas de la Secretaría, así como a las dependencias y entidades y a los particulares que presten servicios especializados, para que ejerzan alguna de sus funciones, cuando así lo requieran las necesidades de modernización y oportunidad de los servicios a su cargo.

... Los particulares a que se refiere el primer párrafo de este artículo que autorice la Tesorería para el manejo de fondos y valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal y aquellas empresas e instituciones a quienes la propia Tesorería o las autoridades fiscales competentes encomienden la administración o enajenación de bienes embargados, recibidos como dación en pago o que por otros conceptos reciba directamente la Tesorería por sí o a través de sus auxiliares, deberán garantizar con fianza de institución autorizada o en cualquier otra forma legal que autorice la Tesorería, el desempeño de la función o actividad, salvo las instituciones de crédito y otras personas que por disposición legal estén exentas de otorgar garantía, así como aquellas a quienes la Tesorería dispense el requisito bajo su responsabilidad."

V.- Las dependencias del Departamento del Distrito Federal y de los gobiernos de los Estados adheridos al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, así como de los Municipios de éstos últimos, y

VI.- Los particulares legalmente autorizados.

Continuando con el procedimiento de efectividad, una vez efectuado el análisis al contenido de la póliza de fianza, se estipulará si se acepta o se rechaza la misma, en el caso de rechazo, la Tesorería o auxiliar que hubiere calificado la garantía deberá notificar dicha situación al deudor u obligado informándole las causas del rechazo, para lo cual cuenta con un plazo que no será mayor de 5 días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación y subsane los requisitos omitidos o bien entregue una nueva garantía para respaldar la obligación sin perjuicio de los plazos determinados para la exhibición de la garantía.

En caso de que la póliza de fianza sea aceptada, está deberá registrarse contablemente debiendo llevar estadísticas y seguimiento de los movimientos mensuales de las garantías, las cuales se encontrarán en todo momento disponibles para la TESOFE, toda vez que es la beneficiaria de las mismas.

Por lo que se refiere a la guarda, custodia y administración de las pólizas de fianza éstas deberán de llevarse a cabo por la auxiliar que hubiere calificado y aceptado la garantía.

Hecho lo anterior, y en el caso de ser exigible la póliza deberá ser remitida a la TESOFE en caso de verificarse el incumplimiento del fiado.

### ***3.2 Requerimiento de pago por concepto de suerte principal o indemnizaciones por mora a la institución garante.***

Dentro de la TESOFE la Unidad Administrativa competente para elaborar los requerimientos de pago por concepto de suerte principal o indemnizaciones por mora a la institución garante es la Dirección General de Garantías, según se

desprende del artículo 91-B del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cual a la letra dispone:

Artículo 91-B Compete a la Dirección de Garantías:

I. Calificar, para su aceptación, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal, registrarlas, conservarlas en guarda y custodia cuando sean remitidas para tal fin, autorizar su sustitución y cancelarlas, hacer efectivas las garantías que se constituyan en materias distintas a la fiscal, incluyendo el cobro de los intereses por pago extemporáneo de las mismas y, en su caso, el cobro de recargos conforme a las disposiciones legales aplicables; las que se otorguen para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, que le sean radicadas; las garantías expedidas por institución de crédito autorizada a favor de la Tesorería de la Federación y transferir sus importes a la cuenta de la Hacienda Pública Federal que corresponda, así como desistirse de las acciones de cobro de dichas garantías;

II. Proceder a la efectividad de aquellos títulos de crédito que garanticen créditos distintos de los fiscales, que excepcionalmente le sean radicados para tal efecto, conforme a las disposiciones legales aplicables;

III. Determinar los intereses que se generen cuando las instituciones de fianzas hayan cubierto en forma extemporánea los importes que les hubieren sido requeridos con cargo a las respectivas pólizas de fianza, y requerir su pago;

IV. Solicitar a la autoridad o unidad administrativa competente, el remate de valores en bolsa propiedad de las instituciones de fianzas, cuando éstas no paguen a la Tesorería de la Federación los importes de los requerimientos de pago, inclusive intereses, que les hubieren sido notificados dentro del término otorgado conforme a la legislación aplicable;

V. Solicitar a la autoridad o unidad administrativa competente la imposición a las instituciones de fianzas de medios de apremio que prevé la ley aplicable al caso, para lograr el pago de los diversos requerimientos que se les formulen;

VI. Tramitar y resolver las solicitudes o requerimientos de autoridades judiciales o administrativas relacionadas con garantías expedidas a favor del Gobierno Federal.

VII. Ser órgano de consulta de las unidades administrativas de la Secretaría, así como de las dependencias de la administración pública federal en materia de garantías que se otorguen para garantizar obligaciones distintas de las fiscales;

VIII. Acordar con el Director General de Procedimientos Legales los asuntos de su competencia, y

IX. Atender los demás asuntos que le encomiende el Director General de Procedimientos Legales.

Para poder formular requerimiento de pago a la institución afianzadora según el artículo 142 del RLSTF, será necesario que la autoridad que tenga a su cargo el control y vigilancia de la obligación o adeudo garantizado integre el expediente relativo a la garantía para su efectividad, de conformidad con las disposiciones aplicables, con los originales o copias de los documentos siguientes:

I. Aquél en el que conste el crédito u obligación garantizada;

II. Documento constitutivo de la garantía;

III. Justificante de la exigibilidad de la garantía, como resoluciones administrativas o judiciales definitivas y su notificación al obligado principal o al garante cuando así proceda, o acta de incumplimiento de obligaciones y liquidación por el monto de la obligación o crédito exigibles y sus accesorios legales, si los hubiere, y

#### IV. Cualquier otro que motive la efectividad de la garantía.

Los documentos que imprescindiblemente deben remitirse a la TESOFE<sup>68</sup> para la correcta integración de los expedientes de fianzas en los que por haberse hecho exigible la fianza, se debe proceder a su cobro, mediante su remisión en original y copia a la TESOFE para el ejercicio del servicio o función de efectividad de la garantía son los siguientes:

- Para el caso de fianzas que garantizan el contrato de obra pública:
  - a) Oficio de remisión de la solicitante, por el cual se requiere llevar a cabo la efectividad de la fianza.
  - b) Original y copia certificada del contrato administrativo, así como de haberse celebrado, el o los convenios modificatorios realizados al mismo, incluyendo los documentos en que obren los acuerdos de las partes sobre la revalidación y ajuste de costos.
  - c) Original de la póliza de fianza de cumplimiento, anticipo y/o vicios ocultos, así como de los endosos modificatorios si los hubiere.
  - d) Copia certificada de la documentación generada entre la dependencia y órgano desconcentrado y el contratista, relevante para los efectos de la exigibilidad fianza, es decir, los documentos conminatorios al cumplimiento de las obligaciones que se deriven del contrato o pedido.
  - e) Copia certificada de la documentación generada con motivo de la realización del procedimiento de rescisión administrativa del contrato, en especial de las constancias de notificación personal, así como en su caso, copia certificada de la documentación relativa a la terminación anticipada

---

<sup>68</sup> Con base en lo dispuesto por el Reglamento del artículo 95 de la LFIF y con el oficio de fecha 24 de mayo de 2001 suscrito por el Director General de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación, dirigido a los Oficiales Mayores de las Dependencias de la Administración Pública Federal en el cual establece los requisitos y condiciones que deben de observarse.

del contrato, en los casos anteriores la notificación de dichas resoluciones deberá llevarse a cabo con estricto apego al artículo 36 de la LEFEPA.

- f) Cuando sea el caso, copia certificada del escrito de conformidad presentado y resolución que hubiere recaído sobre la misma, así como su constancia de notificación personal.
- g) Original o copia certificada del acta circunstanciada donde se especifique el estado que guardan los trabajos realizados, las causas que motivaron la resolución rescisoria o terminación anticipada.
- h) En su caso, original o copia certificada del finiquito de obra.
- i) Cuando sea el caso, copia certificada de las estimaciones generadas y recibos de pago.
- j) En su caso, copia de la bitácora de obra.
- k) Original o copia certificada del acta administrativa de incumplimiento de obligaciones en la que intervengan autoridades competentes de la dependencia u organismo desconcentrado, en la que se hagan constar los actos u omisiones del contratista o fiado que motivan la exigibilidad de las obligaciones garantizadas, debidamente fundada y motivada.
- l) Original de la liquidación de adeudo en la que se señale la cantidad exacta que se debe de cobrar con cargo a la póliza de fianza, debiendo estar debidamente fundada y motivada, incluyendo la descripción y desarrollo metódico del procedimiento empleado para su determinación.
- m) Copia certificada de la notificación personal o por correo certificado con acuse de recibo mediante el cual se entrega a la afianzadora copia del oficio de remisión del expediente que nos ocupa a la TESOFE.
- n) Copia certificada de otros documentos que la dependencia considere que son constitutivos de la acción de cobro.

En el caso de los expedientes para la exigibilidad y cobro de las fianzas de anticipos otorgados al amparo de contratos administrativos, se deberá enviar adicionalmente, original y copia certificada de los recibos o facturas expedidas por el fiado para justificar el otorgamiento y recepción de los anticipos.

➤ Para el caso de fianzas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un proceso penal debemos distinguir el tipo de obligación garantizada, pues en base a esta, será la integración de la documentación que será remitida para solicitar la efectividad de las pólizas de fianza:

a) Fianzas que garantizan la Libertad Provisional o la Condena Condicional.-

- Póliza de fianza que consigna la obligación garantizada.
- Auto por el que se ordenó la presentación del fiado a la institución afianzadora.
- Notificación del auto señalado en el párrafo anterior.
- La ordenadora deberá remitir el auto por el cual se ordena llevar a cabo la efectividad de la fianza.

b) Fianzas que garantizan la Suspensión Provisional dentro del Proceso Penal.-

- Póliza de fianza que consigna la obligación garantizada.
- Copia certificada de la sentencia ejecutoriada por la cual se ordena la suspensión del orden de aprehensión.
- La notificación correspondiente.
- Auto por el cual se ordena llevar a cabo la efectividad de la fianza.

c) Fianzas que garantizan la Sanción Pecuniaria, Multa, Sustitución de Pena Corporal o la Reparación del Daño.-

- Póliza de fianza que consigna la obligación garantizada.
- Copia certificada de la sentencia ejecutoriada que imponga la sanción o reparación garantizada.
- La notificación correspondiente.



- Auto por el cual se ordena llevar a cabo la efectividad de la fianza.

La documentación antes referida deberá de estar debidamente fundada y motivada, para lo cual se deberá tomar en consideración lo establecido para cada acto en la legislación que le resulte aplicable.

Integrada la documentación deberá ser remitida a la TESOFE en términos de la LFIF y demás disposiciones aplicables, a más tardar en un plazo de treinta días naturales contados a partir de que se verifique el incumplimiento por parte del obligado y, por lo tanto la garantía sea exigible, tal y como lo regula el artículo 143 del RLSTF, que a la letra señala:

“Artículo 143. - La unidad encargada del control y vigilancia de la obligación o adeudo garantizado mediante fianza deberá remitir a la Tesorería la totalidad de la documentación señalada debidamente integrada, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y demás disposiciones aplicables, a más tardar en un plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha en que se verifique el incumplimiento por parte del obligado y, por lo tanto, la garantía sea exigible.

La unidad encargada del control y vigilancia de la obligación o del adeudo garantizado deberá, además, marcar copia de la documentación señalada a la institución fiadora con la finalidad de que esta última pueda realizar el pago antes de que se le requiera”.

Una vez que la Dirección de Garantías recibe la solicitud de efectividad de la(s) póliza(s) de fianza que garantizaron las obligaciones que se incumplieron, se procede al estudio y análisis de las constancias integradas en el expediente que remitió para la efectividad de la fianza, y en el caso de que los documentos que obran en el expediente no reúnan todas y cada una de las condiciones y requisitos necesarios para la viabilidad procesal y sustantiva del cobro de las mismas, en los términos que le participara la Dirección General de Procedimientos Legales de la

Tesorería de la Federación al que se hizo referencia anteriormente, se procede a la elaboración de oficio de devolución.

En dicho oficio de restitución se indica de forma precisa la documentación que se omitió adjuntar y las inconsistencias que se advirtieron en los documentos remitidos, a fin de que se sirva aclarar las inconsistencias apuntadas<sup>69</sup> y en su caso enviar de nueva cuenta la documentación debidamente integrada, la cual deberá de estar motivada y fundada de conformidad con la legislación aplicable al momento de celebración del contrato fuente de las obligaciones, con el fin de que la Tesorería de la Federación por conducto de la Dirección de Garantías proceda a la formulación del requerimiento de pago respectivo a la institución de fianzas haciendo especial hincapié a quien se remite, que deberá enviar la documentación correctamente integrada dentro de los 15 días naturales siguientes a la fecha en que se recibió el oficio de devolución respectivo, en los términos previstos por el artículo 144 fracción II del RLSTF el cual dispone como sigue:

“Artículo 144. - Para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación, una vez recibida la documentación a que se refiere el artículo 142 de este Reglamento, la Tesorería procederá conforme a lo siguiente:

I...

II. En caso de que se detecten errores o faltantes en la documentación remitida, la Tesorería le requerirá a la autoridad correspondiente la documentación faltante o la corrección de los errores detectados. Dicha autoridad contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir de la fecha de la notificación del requerimiento, para subsanar las irregularidades”; ...

---

<sup>69</sup> **FIANZAS, COBRO DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION NO ES AUTORIDAD EJECUTORA.** No es verdad que la Tesorería de la Federación deba estimarse como una autoridad meramente ejecutora, en el sentido de que haya de cumplir en todo caso, y sin condiciones de ninguna índole, la orden de la autoridad judicial para el cobro de una fianza. Tampoco es verdad que la misma tesorería esté incapacitada para determinar si es completa la documentación que le envió la autoridad judicial, toda vez que la propia tesorería debe cerciorarse de que dicha autoridad le remitió todas las constancias que, con arreglo a los artículos 95 y 130 de la Ley de Instituciones de Fianzas, deben de acompañarse al requerimiento administrativo de pago. Amparo en revisión 4684/ 57. La Guardiania, S. A. Compañía General de Fianzas. 7 de mayo de 1959. Registro No. 268270 Localización: Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, XXIII, Página: 20, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

No obstante que las dependencias ordenadoras están sujetas al término de 30 días naturales fijados en el RLSTF para el envío de la documentación para la efectividad de la póliza de fianza a partir de que la obligación se hizo exigible y de 15 días para enmendar los errores mostrados, en ambos casos el envío de la documentación a la Dirección de Garantías se hace fuera de los plazos y con una mala integración, circunstancias que retrasan el proceso de cobro<sup>70</sup> y afecta la viabilidad de las garantías, lo cual repercute en la recuperación de los recursos públicos.

Las disposiciones citadas con antelación, al estar contenidas a nivel reglamento se deben observar como parte integrante de la normatividad aplicable, sin embargo al ser una norma sin sanción alguna para el caso de incumplimiento, es violada por los servidores públicos recurrentemente.

Los expedientes generalmente ingresan a la oficialía de partes de la TESOFE pasados los treinta días naturales otorgados, en otros casos la introducción de la documentación se hace transcurridos los 180 días referentes a la caducidad o en ocasiones pasados los tres años para la prescripción previstos en el artículo 120 de la LFIF, por lo que el procedimiento de efectividad de fianzas desde su origen se encuentra obstaculizado.

---

<sup>70</sup> **FIANZAS. LA AUTORIDAD DEBE ACOMPAÑAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO LOS DOCUMENTOS QUE EXIJA LA LEY.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o; fracción I, del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para hacer efectivas las fianzas que se hayan otorgado a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, la autoridad debe, al requerir de pago a la afianzadora, acompañar los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito tales como: a) el contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado; b) la póliza de la fianza; c) el acta levantada con intervención de la autoridad competente, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento imputado; d) la liquidación formulada, por el monto del crédito u obligación exigible y sus accesorios legales si éstos estuvieren garantizados; e) si los hubiere, copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier recurso legal, presentado por el fiado; y, f) así como copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan; de ahí que no pueda estimarse ajustado a derecho, el requerimiento de pago hecho por la autoridad fiscal, en el que omite acompañar alguno de esos documentos, puesto que, de esa manera no se justifica debidamente la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza. Registro No. 195994, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 7 Junio de 1998, Página: 649, Tesis: VIII.1o.15 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa

El incumplimiento de la remisión del expediente en los 30 días siguientes provoca detrimentos trascendentales para el Erario Federal, ya que dicha dilación da lugar a que las instituciones fiadoras hagan valer excepciones que dan origen a que la autoridad judicial competente declaren la nulidad del cobro, lo cual imposibilita la recuperación de los recursos públicos.

Para continuar con el procedimiento de efectividad citare el artículo 3 del Reglamento del artículo 95 de la LFIF, el cual establece que:

“Artículo 3o. - La autoridad ejecutora al recibir el expediente y el oficio-remisión a que se refiere el artículo 1o; procederá de la siguiente manera:

I.- Requerirá 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 las oficinas principales, en las sucursales, en las oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las salas regionales del Tribunal Fiscal de la Federación”...

Una vez que ha sido remitida la documentación faltante o efectuadas las correcciones de los errores detectados; o bien en caso de que no hubiera sido necesaria la realización del oficio de devolución de los documentos, toda vez que la que fue remitida para obrar en el expediente acreditó el incumplimiento del fiado, se procederá a la formulación del requerimiento del pago<sup>71</sup> en términos del

---

<sup>71</sup> **OFICINA DE GARANTIAS DE LA TESORERIA DE LA FEDERACIÓN ES COMPETENTE PARA REQUERIR EL PAGO DE LAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN POR INSTITUCIONES DEL RAMO.**- Teniendo en cuenta que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y le Reglamento del Artículo 95 de la misma, facultan para hacer efectivas las que se otorgan a favor de la federación, los estados, Distrito y territorios Federales, y Municipios, a las tesorerías correspondientes y no a sus titulares; que cuando se requiere la actuación de estos, se ha previsto en forma expresa, como en le párrafo final del artículo 95 de la mencionada Ley; que la fracción I del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Tesorería dispone que desempeñará sus funciones por medio de las distintas dependencias que la integran; y que la Oficina de garantías es una de esas dependencias, se concluye que tiene competencias para emitir requerimientos de pago conforme al citado artículo 95.C.S. entre 9146/61 y 9537/61. - Resuelta el 1° de julio de 1964, por 15 contra 2. R.T.F. Año XXVIII, 1964, p.52. tesis de la 1ª época, pronunciada en el mes de julio de 1964 contenida en la página 290 del Semanario Judicial de la Federación.

artículo 91-B fracción I del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual en su parte conducente dispone lo siguiente:

Artículo 91-B Compete a la Dirección de Garantías:

I. Calificar, para su aceptación, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal, registrarlas, conservarlas en guarda y custodia cuando sean remitidas para tal fin, autorizar su sustitución y cancelarlas, hacer efectivas las garantías que se constituyan en materias distintas a la fiscal, incluyendo el cobro de los intereses por pago extemporáneo de las mismas y, en su caso, el cobro de recargos conforme a las disposiciones legales aplicables; las que se otorguen para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, que le sean radicadas; las garantías expedidas por institución de crédito autorizada a favor de la Tesorería de la Federación y transferir sus importes a la cuenta de la Hacienda Pública Federal que corresponda, así como desistirse de las acciones de cobro de dichas garantías.

La Dirección de Garantías, procederá a la elaboración del requerimiento de pago correspondiente, la cual como Unidad integrante de la Administración Pública tiene como punto de partida y limite a la ley que determina su competencia y regulan su funcionamiento particularmente el artículo 95 fracción II de la LFIF el cual a la letra dispone:

“Artículo 95. -

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

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

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

El requerimiento contendrá en su texto una narración cronológica de los acontecimientos que justifican la efectividad de la fianza otorgada, iniciando con la obligación principal que le dio origen a la misma. Asimismo se precisaran las características de la póliza de fianza que se hace efectiva, indicando el número, monto, fecha de expedición, nombre de la institución de fianzas, concepto garantizado y las cláusulas contenidas en ella.

De igual manera se señalaran los documentos justificativos de la acción de cobro, mismos que serán anexados, a fin de que la institución de fianzas al momento de recibir el requerimiento de pago este en aptitud de formular, en su caso, una adecuada defensa.

En la parte final del texto del requerimiento de pago formulado por la TESOFE, se hace un apercibimiento a la institución de fianzas para que realice el pago requerido dentro del plazo de 30 días contado a partir de la notificación del mismo, ya que en caso contrario, por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se procederá al remate de valores en bolsa de la institución afianzadora, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 fracción IV y 95 fracción III y IV de la LFIF y 144 fracción III del RSTF, los cuales disponen en lo conducente lo siguiente:

Artículo 55. - De las inversiones de las reservas a que se refiere el artículo 46 de esta Ley sólo podrá disponerse en los siguientes supuestos:

I. ...

II. ...

III. ...

IV.- En el que establece el artículo 95, fracción IV, de esta Ley”;

“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. ...

II. ...

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

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará

a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado”;

“Artículo 144. - Para hacer efectivas las fianzas otorgadas a favor de la Federación, una vez recibida la documentación a que se refiere el artículo 142 de este Reglamento, la Tesorería procederá conforme a lo siguiente:

I. ...

II. ...

III. Procederá, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y demás disposiciones aplicables, a formular y notificar el requerimiento de pago a la institución fiadora, apercibiéndola de que en caso de que no pague dentro de los treinta días naturales siguientes a la notificación, solicitará el remate de valores en bolsa propiedad de dicha institución”;

Así como lo indica el texto del artículo 95 fracción IV, sí en el término otorgando para efectuar el pago requerido, la institución no lo efectúa en 30 días, la TESOFE por conducto de la Dirección de Garantías procederá a la remisión de un oficio dirigido a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas solicitando se proceda al remate de valores propiedad de la afianzadora, suficientes para cubrir la cantidad reclamada en el requerimiento de pago o en su defecto se disponga de las inversiones de la reserva de fianzas en vigor<sup>72</sup>, salvo que la afianzadora

---

<sup>72</sup> **FIANZAS. LA SOLICITUD DE REMATE DE VALORES ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS, NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DE LA GARANTE.**- La solicitud efectuada por la beneficiaria de una póliza de fianza, a fin de que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, remate valores en bolsa propiedad de la garante y con ellos se pretenda que haga pago del importe total de la garantía, así como de los intereses calculados desde que se incurrió en el incumplimiento, sólo constituye un acto unilateral, que por su propia naturaleza no produce afectación al interés jurídico del gobernado, ya que se trata de una simple petición que tiene como consecuencia exclusiva, el que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, previamente a resolver lo petitionado, dé vista con esa solicitud al beneficiario de la póliza de fianza cuya efectividad se pretende; máxime cuando en ningún momento se ha demostrado que la referida Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, resolviera de conformidad a lo petitionado, ni menos aún que se haya decretado el remate de valores en los términos en que fue formulada, por lo que aun cuando esa autoridad recibiera tal solicitud y ordenara la vista en comento, no afecta de manera alguna el interés jurídico de la afianzadora, pues ello sólo ocurrirá hasta que se decrete el remate pretendido. Registro No. 191657, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Junio de 2000, Página: 575, Tesis: I.7o.A.66 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.



demuestre haber interpuesto algún medio legal de defensa o haber efectuado el pago.

El procedimiento económico coactivo para exigir el pago de créditos no fiscales derivados de una fianza, se encuentra sometido a la soberanía del Estado, quien tiene facultades para obtener satisfacción de aquellos créditos aún en contra de la voluntad de los obligados, facultad que no puede ser objeto de contrato alguno.<sup>73</sup>

El procedimiento coactivo con que cuenta la Administración Pública Federal, en este caso aplicado por la Tesorería de la Federación, ha sido objeto de controversias por considerarse en ocasiones como inconstitucional, toda vez que por ser materia mercantil debería llevarse a cabo en un juicio ordinario, no así en un procedimiento ejecutivo.

Al respecto es pertinente precisar que si bien es cierto que la TESOFE tiene facultades para elaborar el requerimiento de pago y notificarlo a la institución de fianzas acompañando al mismo la documentación que ya se precisó con antelación, de la cual se desprende con claridad que la obligación se incumplió y que existe una póliza de fianza vigente, también lo es que será a partir de la fecha de esa notificación que se contará con un plazo de 30 días para hacer valer las acciones que se consideren procedentes ante la autoridades correspondientes, por lo que la garantía de audiencia es respetada en su integridad, y en mi opinión no hay violación a las garantías individuales. Agotado este procedimiento, se verificará si la institución afianzadora cubrió el importe requerido dentro del plazo de los 30 días que le fueron concedidos, o si la consignación de este fue extemporánea.

---

<sup>73</sup>**FACULTAD ECONÓMICO COACTIVA. SU EJERCICIO NO PUEDE CALIFICARSE DE VIOLENCIA NI PUGNA CON LA CONSTITUCIÓN.**- La violencia prohibida por el artículo 17 del Código Supremo consiste en el empleo ilegítimo de la amenaza o de la fuerza, y no puede calificarse de ilegítima la conducta de una autoridad hacendaría cuando, dentro de los límites de su competencia legal, y apegándose a las normas jurídicas aplicables, finca un crédito fiscal o tramita el procedimiento para hacerlo efectivo. La actividad deservuelta a través del procedimiento económico coactivo no entraña la confiscación de bienes que prohíbe el artículo 22 de la misma Carta Magna, pues el cobro de los créditos referentes a impuestos o multas es lícito llevarlo a cabo, sin solicitar el auxilio del órgano jurisdiccional, mediante disposiciones que tienen carácter ejecutivo, y que si bien, por supuesto, pueden someterse, a solicitud de los afectados, a revisión judicial, no requieren, para su validez, de la previa aprobación de los tribunales. Registro No. 911421, Localización: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia TCC, Página: 563, Tesis: 488, Jurisprudencia .

Para el caso de que la afianzadora haya cubierto el pago dentro del plazo de los 30 días, la Dirección de Garantías procederá a la elaboración de un oficio denominado oficio de comunicación de pago, mediante el cual se informará a la autoridad que ordeno la efectividad de la póliza de fianza, que la misma se hizo efectiva y que por tanto se da por terminado el procedimiento de ejecución, remitiendo a la misma la póliza de fianza original, copia del oficio con el que se ordeno la efectividad y copia de los formularios mediante los cuales la afianzadora consigno el pago.

En caso de que el pago efectuado por la afianzadora se haya realizado de forma extemporánea, la Dirección de Garantías realizará de nueva cuenta un requerimiento de pago por concepto de intereses<sup>74</sup> o indemnizaciones por mora de conformidad a lo establecido por el artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en cuya fracción I, primer y segundo párrafo establecen a la letra lo siguiente:

Artículo 95 Bis.- Si la institución de fianzas no cumple con las obligaciones asumidas en la póliza de fianza dentro de los plazos con que cuenta legalmente para su cumplimiento, deberá pagar al acreedor una indemnización por mora de acuerdo con lo siguiente:

I.- Las obligaciones en moneda nacional se denominarán en Unidades de Inversión, al valor de éstas en la fecha del vencimiento de los plazos referidos en la parte inicial de este artículo y su pago se hará en moneda nacional, al valor que las Unidades de Inversión tengan a la fecha en que se efectúe el mismo.

---

<sup>74</sup> **FIANZAS. RECLAMO EXTRAJUDICIAL DE INTERESES POR NO CUBRIR EN TIEMPO LAS PÓLIZAS. DEBE CUBRIRLOS LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA OMISA, SIN NECESIDAD DE QUE SE AGOTE UN PROCEDIMIENTO PREVIO (ARTÍCULO 95 BIS DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS).** De conformidad con el artículo 95 bis, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se arriba a la conclusión de que no es necesario agotar un procedimiento previo para la condena al pago de los intereses, como se exigía con anterioridad en dicho precepto, que se tramitaba en términos de lo dispuesto por los artículos 93 bis, 94 y 95 de la mencionada ley; en consecuencia, si la institución de fianzas no cumple con las obligaciones asumidas en la póliza al hacerse exigibles, estará obligada, aun cuando sólo se le haya requerido extrajudicialmente, a cubrir los intereses que en el artículo 95 bis reformado de la ley en cita se estipulan. Registro No. 194491, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IX, Marzo de 1999, Página: 1400, Tesis: VIII.1o.14 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

Además, la institución de fianzas pagará un interés moratorio sobre la obligación denominada en Unidades de Inversión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, cuya tasa será igual al resultado de multiplicar por 1.25 el costo de captación a plazo de pasivos denominados en Unidades de Inversión de las instituciones de banca múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora;

Conforme a lo anterior, se determinará el tipo de liquidación a aplicar, de conformidad con la Ley vigente al momento que se hizo exigible el pago, la cual puede ser dividida a su vez en:

**CPP. COSTO PORCENTUAL PROMEDIO.**- Vigencia hasta el 3 de enero de 1997. En este tipo liquidación se determinan **Intereses**. La fecha de vencimiento del plazo para el pago del requerimiento es de 30 días naturales, los cuales se cuentan a partir del día en que la afianzadora se da por enterado del dicho requerimiento conforme a la siguiente:

**FORMULA**

$$I = \frac{C ( CPP \times 1.15 )}{100} \times \frac{N}{365}$$

I = Intereses a cargo de la afianzadora.

C = Capital o importe de la fianza no cubierto a tiempo.

CPP = Costo Porcentual Promedio

N = Número de días de mora del mes en que se devengaron los intereses.

100 = Mecanismo para obtener el porcentaje del factor mensual aplicable.

365 = Días del año.

**UDI-12. UNIDAD DE INVERSIÓN 12.** - Vigencia del 4 de enero de 1997 hasta el 10 de noviembre de 1999. En esta liquidación se determina **Actualización e Intereses**, que conforman la **Indemnización**. La fecha de vencimiento del plazo para el pago del requerimiento es de 30 días naturales, los cuales se cuentan a partir del día en que la afianzadora se da por enterado del dicho requerimiento. Para efectos de la determinación de intereses se le cobrará a partir de la fecha de su exigibilidad (Que es, al día siguiente de la fecha del vencimiento del plazo) conforme a la siguiente:

#### FORMULA

$$I = \frac{C ( \text{CCP} \times 1.25 )}{100} \times \frac{1}{12}$$

I = Intereses a cargo de la afianzadora.

C = Capital o importe de la fianza no cubierto a tiempo.

CCP = Costo de Captación a Plazo denominado en UDI, del mes inmediato anterior al que se devengaron los intereses. (Ejemplo CCP de marzo, para el mes de abril.

100 = Mecanismo para obtener el porcentaje del factor mensual aplicable.

12 = Número de meses del año.

Nota: Los intereses se cobrarán por mes.

**UDI-365 UNIDAD DE INVERSIÓN 365.** - Vigencia del 11 de noviembre de 1999, hasta la fecha. En esta Liquidación se determina **Actualización e Intereses**, que conforman la **Indemnización**, de acuerdo a la siguiente:

#### FORMULA

$$I = \frac{C ( \text{CCP} \times 1.25 )}{365} \times N$$

I = Intereses a cargo de la afianzadora.

C = Capital o importe de la fianza no cubierto a tiempo.

CCP = Costo de Captación a Plazo denominado en UDI, del mes inmediato anterior al que se devengaron los intereses. (Ejemplo CCP de marzo, para el mes de abril.

100 = Mecanismo para obtener el porcentaje del factor mensual aplicable.

365 = Días del año.

Una vez que se ha notificado la liquidación correspondiente, la institución afianzadora contará con el plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1079 fracción VI del Código de Comercio de aplicación supletoria en términos del artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para efectuar el pago, ya que en caso contrario con fundamento en el artículo 91 fracción VIII del Reglamento Interior de la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público<sup>75</sup>, se solicitará la intervención de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para que conforme a sus facultades se requiera el pago de los intereses y se imponga la sanción correspondiente a la Afianzadora, y en caso de incumplimiento se proceda en los términos del artículo 105 fracción XI y 95 bis fracción IX de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que al tenor señalan lo siguiente:

Artículo 95 Bis.-Si la institución de fianzas no cumple con las obligaciones asumidas en la póliza de fianza dentro de los plazos con que cuenta legalmente para su cumplimiento, deberá pagar al acreedor una indemnización por mora de acuerdo con lo siguiente:

IX.- Si la institución de fianzas, dentro de los plazos o términos legales, no efectúa el pago de las indemnizaciones a que estuviere obligada, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le impondrá una multa de quinientos a diez mil días de salario.

Artículo 105. -La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y a la institución afectada, podrá revocar la autorización para operar como institución de fianzas en los siguientes casos:

XI.- Si reiteradamente realiza actos que signifiquen una resistencia indebida para cumplir con oportunidad las obligaciones derivadas de sus fianzas.

Caso contrario, si la institución afianzadora hubiese pagado en tiempo la Dirección de Garantías procederá a la elaboración del oficio de comunicación de pago, en los mismos términos que anteriormente se señalaron.

---

<sup>75</sup> Artículo 91. Compete a la Dirección General de Procedimientos Legales:  
VII. Determinar los intereses que se generen cuando las instituciones de fianzas hayan cubierto en forma extemporánea los importes que les hubieren sido requeridos con cargo a las respectivas pólizas de fianza y requerir su pago;

### **3.3 Causas de terminación del procedimiento de ejecución.**

Dicho procedimiento de ejecución solamente terminará por una de las siguientes causas según el artículo 95 VI 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 a V.-...

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

a.- Por pago voluntario;

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

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

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

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

A) Pago voluntario.

El inciso a) del artículo 95 fracción VI prevé la hipótesis de que la institución de fianzas genere el pago en los términos indicados en el requerimiento de pago; lo cual deberá notificarlo a la autoridad ejecutora, así como a la dependencia ordenadora ante la cual se expidió la póliza de fianza.

El Departamento de Pagos de la Dirección General de Garantías de la Tesorería de la Federación será el facultado para recibir los pagos comunicados a las afianzadoras en los cuales se especifica la fecha de pago, mismos que son verificados en los sistemas de la Tesorería de la Federación.

Cabe señalar que la parte final del segundo párrafo de la fracción I del artículo 95 de la LFIF, indica que los intereses se generarán mes a mes, desde aquel en que se incumpla la obligación y hasta el mes en que se realice el pago, aún cuando solo haya transcurrido una fracción de los mismos, consecuentemente es necesario concluir que para que se configuren dichos supuestos, es un requisito *sine qua non* que haya transcurrido el plazo del cumplimiento de la obligación asumida por la afianzadora.

B) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa.

Se efectúa, cuando se adquiere el monto indicado en el requerimiento de pago a través del remate de valores que hace la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a la institución garante.

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

Con fundamento en el artículo 104 fracción I párrafo segundo y fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de aquellas demandas en que la Federación fuese parte, en consecuencia será el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el que lleve a cabo un control jurisdiccional de la Administración Pública.

En su estructura el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (en adelante TFJFA), dota de facultades a dicho Tribunal para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados, y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.

La demanda de nulidad presentada ante el TFJFA será competencia de las Salas Regionales en razón de territorio según la sede de donde se encuentre la autoridad demandada así lo dispone el artículo 28 fracción XI y 31 fracción I penúltimo párrafo de la Ley Orgánica del TFJFA, en relación con el diverso 207 de Código Fiscal de la Federación.

De conformidad con el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación la sentencia dictada por el TFJFA deberá ser en alguno de los siguientes sentidos:

“Artículo 239. La sentencia definitiva podrá:

I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

IV. Declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Si se declara la nulidad lisa y llana del requerimiento de pago como lo contempla la fracción II del artículo citado anteriormente, la Dirección General de Garantías, procederá a devolver a la dependencia ordenadora toda la documentación que sirvió de base para llevar a cabo la exigibilidad del importe de la póliza de fianza, dando por terminado el procedimiento de efectividad respectivo.

No omito manifestar que existe la posibilidad de que la autoridad judicial como lo prevé la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación antes precisado, declare la nulidad para efectos del requerimiento de pago



impugnado,<sup>76</sup> y en consecuencia deberá darse cumplimiento a la sentencia y por lo tanto se deberá emitir un acto nuevo cumplimentando la resolución recurrida, por lo que la TESOFE procederá a comunicar la sentencia a la autoridad ordenadora haciendo de su conocimiento los extremos de la resolución definitiva.

La autoridad ordenadora deberá enviar el expediente del caso en el que procedió a llevar a cabo las modificaciones necesarias en los extremos de la resolución judicial adjuntando el oficio de remisión en el cual solicita la efectividad de la póliza de fianza controvertida. Cabe aclarar que en términos del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación en su párrafo primero establece que si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o a iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme, en consecuencia la TESOFE está obligada a dar cumplimiento a la sentencia y emitir un nuevo requerimiento de pago en el plazo indicado a partir de que la sentencia queda firme.

No obstante lo dispuesto por el precepto señalado, la inobservancia de la ordenanza por parte de los servidores públicos es notoria, ya que la documentación se envía fuera del plazo de los cuatro meses señalados por la norma.

Al respecto es aplicable el criterio jurisprudencial 9a. Época; 2a. Sala; Semanario. Judicial de la Federación y su Gaceta; XI, Mayo de 2000; Pág. 228; que a continuación se indica:

---

<sup>76</sup> **SENTENCIAS DE NULIDAD PARA EFECTOS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL. SU NATURALEZA.** La sentencia del Tribunal Fiscal de la Federación que declara la nulidad para determinados efectos, se emite así como consecuencia de la naturaleza de los actos impugnados pues toda violación formal o procedimental traerá como consecuencia una nulidad para efectos, en el primer caso, para ser subsanadas las violaciones procesales, en el segundo caso, para que el acto satisfaga las formalidades esenciales, y sólo después de subsanada la violación formal o satisfecho el procedimiento, procederá el estudio y resolución de las cuestiones de fondo y podrá ser hasta entonces cuando se determine si la autoridad correctamente afectó la esfera jurídica del particular. Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo III, Parte TCC, Página: 742, Tesis: 955, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.

**SENTENCIA DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL CUMPLIMIENTO FUERA DEL TÉRMINO LEGAL DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 239, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO OCASIONA LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN ACATAMIENTO DE ELLA.** Conforme a las jurisprudencias 44/98 y 45/98 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, que llevan por rubros "SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, OTORGA AL TRIBUNAL FISCAL PARA DETERMINARLAS, PRESERVA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL." y "SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.", nuestro modelo de jurisdicción contencioso administrativo es mixto, pues dada la especial y heterogénea jurisdicción de que está dotado legalmente el Tribunal Fiscal de la Federación, en relación a ciertos actos sólo actuará como tribunal de mera anulación al tener como finalidad la de controlar la legalidad del acto y tutelar el derecho objetivo y, en cuanto a otros actos, como de plena jurisdicción para reparar el derecho subjetivo lesionado, siendo el alcance de la sentencia de nulidad no sólo el de anular el acto sino también el de fijar los derechos del recurrente, condenando a la administración a su restablecimiento, por lo que para determinar cuándo una sentencia de nulidad debe ser para efectos es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, en el que el orden jurídico exige de la autoridad la reparación de la violación detectada que no se colma con la simple declaración de nulidad de la autoridad, sino que requiere de un nuevo pronunciamiento para no dejar incierta la seguridad jurídica del administrado, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional en la que el tribunal no puede sustituir a la autoridad en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes. De las anteriores determinaciones se desprende que el cumplimiento fuera del término legal de cuatro meses previsto en el artículo 239, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, que realice la autoridad administrativa de la sentencia de nulidad para efectos no puede ocasionar la ilegalidad de la resolución en que tal sentencia se acate, concretamente la causal de ilegalidad prevista en el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal Federal por haberse dejado de aplicar las disposiciones legales debidas, porque ello contrariaría el fin perseguido por el legislador al atribuir al Tribunal Fiscal plena jurisdicción para tutelar el derecho subjetivo del administrado en los casos en que la nulidad lisa y llana sea insuficiente para restaurar el orden jurídico violado, afectándose al administrado por una actuación que le es ajena y dejándose al arbitrio de la autoridad administrativa el cumplimiento de la sentencia mediante su decisión de cumplir dentro del plazo legal o fuera de él, pues a través de la ilegalidad de la resolución con la que diera cumplimiento podría evadir la reparación de la resolución cometida. Corrobora lo anterior el que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y seis, se haya modificado el anterior artículo 239-Ter que pasó a ser 239-B, del Código Fiscal para establecerse como supuesto de procedencia del recurso de queja, la omisión de la autoridad de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad si transcurrió el plazo legal, caso en el cual si la Sala resuelve que hubo omisión total concederá al funcionario responsable veinte días para que dé cumplimiento al fallo, procediendo también a imponerle una multa equivalente a quince días de su salario y a notificar a su superior para que proceda jerárquicamente, pues carecería de sentido que se otorgara un término de veinte días a la autoridad para que diera cumplimiento a la sentencia de nulidad para efectos, si se considerara que la resolución relativa estaría afectada de ilegalidad, independientemente de la responsabilidad administrativa en que pudiera incurrir la autoridad demandada.

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

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán ser suscritos por los funcionarios facultados para ello, en términos de la normatividad aplicable. Como del mismo ordenamiento se desprende, la autoridad competente puede solicitar el desistimiento del cobro, ya sea por que se ha cumplido con la obligación garantizada o por que se llego a un convenio con la institución de fianzas.

***3.4 Procedimiento para la recepción de pagos derivados de requerimientos por suerte principal o indemnizaciones por mora a la institución afianzadora.***

La Subdirección de Garantías “2” es la encargada de coadyuvar con la Dirección de Garantías en el proceso de los pagos efectuados por diversas afianzadoras, tanto de los requerimientos por concepto de la suerte principal como de los intereses por mora que se generen de la misma.

Cada uno de los requerimientos hechos a las compañías afianzadoras contendrá en su texto la inscripción de la cantidad que deberá enterarse en las cajas de la misma Tesorería de la Federación, así como la clave de aplicación y el concepto por el que se aplicara esa cantidad.

Dicho lo anterior apuntaré que la afianzadora al momento de recibir el requerimiento, y considerar que es fundamentado, procederá llevar a cabo el trámite para consignar el pago respectivo, para lo cual primeramente de conformidad con sus procedimientos internos el dictaminador solicitará le sea proporcionada la cantidad a pagar, ya sea mediante la emisión de un cheque o solicitando a la institución bancaria respectiva lleve a cabo una transferencia electrónica depositando el importe respectivo en las cuentas de la Tesorería de la Federación.

Hecho esto, se procederá a llenar el Formulario (16) de Declaración General de Pago de Productos y Aprovechamientos del Servicio de Administración Tributaria,

mediante el cual se realizan los pagos de ambos requerimientos, mismo que contendrá datos como: Denominación Social de la Afianzadora, Registro Federal de Contribuyentes de la misma, cantidad a pagar, clave de aplicación, póliza de fianza que se pagará, así como los datos y firma del representante legal autorizado por la compañía fiadora.

Consecuentemente el gestor autorizado para ello acudirá ante la Subdirección de Garantías “2”, en la cual será atendido por cualquier dictaminador o abogado a efecto de que le sea revisada la documentación a presentar para la consignación del pago. Tratándose de pagos mediante transferencias electrónicas o instituciones bancarias las afianzadoras deberán presentar la documentación que acredite el pago correspondiente, esto para que pueda acreditar y cerciorarse que el pago fue realizado en la cuenta correcta, de igual manera se solicitará el nombre del fiado, número de póliza y/o requerimiento que se pagó; cabe aclarar que todo documento que se presente debe estar completamente legible para evitar contratiempos y confusas.

En los requerimientos de pago principal y de intereses, en caso de carecer de la instrucción específica en el requerimiento de la cuenta a la cual la afianzadora deberá aplicar el importe del mismo, se deberá acudir, con copia del requerimiento completo, con cualquier Abogado o Dictaminador de la Subdirección, para que señale la cuenta de aplicación correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal correspondiente y la Lista de Cuentas para el Sistema de Contabilidad de la Recaudación, Centro Contable del Ejercicio Fiscal que corresponda, conforme a la siguiente tabla:

CLAVE ANTERIOR	CLAVE ACTUAL	CONCEPTO
100009	7 0 0 0 2 3 (FORMATO NO. 16 DE DECLARACIÓN DE PAGO)	<u>INTERESES</u> E INDEMNIZACIONES POR MORA
685	7 0 0 1 0 2	PARA EL REQUERIMIENTO DE: PROGRAMA PAISANO
222	7 0 0 0 8 7 (FORMATO NO. 16 DE DECLARACIÓN DE PAGO)	CUANDO EL CONCEPTO DE LA FIANZA ASI LO INDIQUE Y EN EL REQUERIMIENTO SEA POR: <b>LIBERTAD PROVISIONAL</b> O <b>SUSPENSIÓN PROVISIONAL</b>

366	7 0 0 0 2 3 (FORMATO NO. 16 DE DECLARACIÓN DE PAGO)	CUANDO EL CONCEPTO DE LA FIANZA ASI LO INDIQUE Y EN EL REQUERIMIENTO SEA POR: <b>INCUMPLIMIENTO DE PROVEDURÍA (PEDIDO)</b> <b>O</b> <b>CONTRATO</b>
334	<u>7 0 0 0 0 9</u> (FORMATO NO. 16 DE DECLARACIÓN DE PAGO)	CUANDO EL CONCEPTO DE LA FIANZA ASI LO INDIQUE Y SE APLIQUE DENTRO DE UN REQUERIMIENTO DE LA SUERTE PRINCIPAL. > <b>MULTAS</b> > <b>SANCION PECUNIARIA</b> > <b>SUSTITUCIÓN P/CORPORAL</b>
504	8 2 0 0 0 6 <i>N O T A :</i> En este caso el Área de Caja elaborará el Formulario Múltiple de Pago (HFMP-1)	CUANDO EL CONCEPTO DE LA FIANZA ASI LO INDIQUE Y EN EL REQUERIMIENTO SEA POR: <b>REPARACIÓN DE DAÑO</b>
529	8 2 0 0 3 0 <i>N O T A :</i> En este caso el Área de Caja elaborará el Formulario Múltiple de Pago (HFMP-1)	CUANDO SE TRATE DE UN: <b>DEPOSITO EN GARANTÍA;</b> (ESTO ES AJENO E INDEPENDIENTE A LAS FIANZAS APLICADAS EN LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO. NORMALMENTE, CORRESPONDEN A LOS JUICIOS DE GARANTÍAS EN TÉRMINOS DE LA LEY DE AMPARO)

El que asigne la clave de pago deberá anotar su nombre completo, fecha y rúbrica en el documento original y en una copia.

Se le indicará al gestor que realice el pago correspondiente en las Cajas de la Tesorería, en las cuales se les devolverá el formulario de pago con sello de la caja Registradora, consecuentemente deberá regresar a la Subdirección a efecto de que está pueda obtener una copia del Formulario de Pago con sello de la caja.

### ***3.5 Problemática detectada en el procedimiento de recepción de pagos.***

Dentro del procedimiento de efectividad de las pólizas de fianza a cargo de la Tesorería de la Federación surgen varios problemas, desde el momento que son formulados los requerimientos hasta que es consignado su pago total, mismos que a continuación se señalan.

- Como se indicó para llevar acabo la efectividad de las pólizas de fianza las autoridades ordenadoras deberán remitir los documentos debidos para su ejecución, y es aquí donde se encuentra el primer problema puesto que en materia de efectividad de fianzas en la TESOFE se opera con un flujo mensual de 150 solicitudes de requerimiento de pago, de las cuales se requiere del 50 a 60 por ciento, y el resto se devuelve para su correcta integración. No es óbice

reiterar que las dependencias ordenadoras están sujetas al término de 30 días naturales fijados en el Reglamento de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación para el envío de la documentación para la efectividad de la póliza de fianza a partir de que la obligación se hizo exigible y de 15 días para corregir los errores señalados, en ambos casos la remisión de la documentación a la Dirección de Garantías se hace fuera del plazo señalado y muchas veces nuevamente se da una mala integración, motivo por el cual se demora el proceso de cobro.

- Considero oportuno señalar que la Dirección de Garantías actualmente cuenta con un Sistema de Fianzas, mediante el cual se ingresan los datos de las pólizas de fianza que llegan a los servidores públicos adscritos a la Dirección a fin de que se de un seguimiento al estado que guardan las pólizas de fianza a partir de su ingreso a la Tesorería de la Federación, mismo que considero obsoleto, puesto que no cuenta con la debida integración de la información en el consignada, ya que existe una baja comunicación con las instancias involucradas tanto en el plano interno como en el externo, en lo externo con las autoridades ordenadoras, y en lo interno con el área que elabora los requerimientos de pago por concepto de suerte principal (Subdirección de Garantías 1), y aquella que recibe los pagos, elabora las liquidaciones, requerimientos de intereses, así como los oficios de comunicación (Subdirección de Garantías 2).
- En relación con el punto anterior se presenta la problemática de contar con un archivo desorganizado, dividido entre las dos Subdirecciones, aún cuando se trabajaba con los mismos expedientes.
- Otro de los problemas encontrados es el rezago en la elaboración de requerimientos por concepto de liquidaciones e intereses por mora, puesto que estos son elaborados por personal contratado por honorarios, sujeto a la aprobación de los egresos programados para cada año, problemática de alto impacto, ya que se pierde la continuidad de las labores encomendadas, toda vez que en ausencia de este personal, no existe servidor alguno que lleve a cabo su elaboración, y una vez que es autorizada la recontractación de este

personal el volumen de los requerimientos elaborados es tal que genera un atraso en su despacho y notificación. Situación que desde mi punto de vista también genera un detrimento a las instituciones afianzadoras, puesto que al no haber una prontitud en el requerimiento de pago, los intereses generados al momento de su elaboración son mayores a los que se hubiesen pagado si se hicieran en tiempo.

- También se cuenta con la problemática de un alto índice de rezago de años anteriores, respecto a oficios de comunicación dirigidos a las autoridades ordenadoras (judiciales y administrativas) sin conocer exactamente el universo de los mismos. Como anteriormente se indicó, una vez que las compañías afianzadoras consignan el pago de los requerimientos que les fueron hechos, la Subdirección de Garantías 2 procederá a la elaboración de oficios de comunicación mediante los cuales se informa a las autoridades ordenadoras de la efectividad de las pólizas de fianza la terminación del procedimiento de ejecución y se procede a la devolución de las pólizas, sin embargo; al igual que los requerimientos por concepto de liquidaciones e intereses por mora, estos son elaborados por personal contratados bajo el régimen de honorarios, lo que ocasiona un gran retraso y disparidad en la información entre la Tesorería y las Dependencias Ordenadoras.
- Una vez que las afianzadoras consignan el pago en el Área de Cajas de la Tesorería, esta debe notificar de su consignación a la Dirección de Garantías y remitir los Formularios que acreditan los mismos, sin embargo esta área proyecta un atraso en cuanto a la entrega de los Formularios Múltiples de Pago con fechas desfasadas, lo que origina que la Dirección al no tener conocimiento de este pago inútilmente elabore la solicitud de remate de valores propiedad de la afianzadora a la CNSF, misma que en diversas ocasiones notifica con copia del respectivo formulario que la afianzadora ha consignado el pago requerido, desperdiciando así tanto elementos materiales como tiempo del personal que lo elabora. Así mismo origina una disparidad entre la información de ingreso de las cantidades registradas por la Dirección y el Área de Cajas provocando incertidumbre de las cifras reales percibidas por este concepto en la Tesorería.

- Finalmente y como la mayor problemática dentro de la consignación de los pagos consignados en la Tesorería se descubre que toda vez que el actual Formulario (16) de Declaración General de Pago de Productos y Aprovechamientos del Servicio de Administración Tributaria, mediante el cual se realizan los pagos de ambos requerimientos, debajo del recuadro de la certificación o sello del Banco, se transcribe que: “(cantidades sin centavos, alineadas a la derecha, sin caracteres distintos a los números)”

Por normatividad, las propias Cajas de la Tesorería como en las instituciones de banca múltiple, con frecuencia no reciben aquellos pagos cuyas cantidades incluyan centavos; por ende, dichas disposiciones obstaculizan la operación de pago en tiempo y forma por parte de las instituciones afianzadoras. A la fecha se realizan las gestiones necesarias que permitan solventar esta deficiencia, toda vez que no existe disposición alguna que permita homologar el ajuste de fracciones del peso, por tratarse de aprovechamientos y no de contribuciones tal y como se establece en el Código Fiscal de la Federación.

- Ligado a la problemática anterior, se origina que aquellos requerimientos a los que les faltan centavos por cobrar continúan activos y por lo tanto de conformidad a la legislación aplicable se debe elaborar el requerimiento respectivo de estos o en su defecto la solicitud de remate de valores, situación que origina un mayor gasto por su elaboración que la cantidad que en su determinado momento la afianzadora deberá consignar.

### ***3.6 Propuesta para mejorar la secuela procesal para hacer efectivas las pólizas de fianza, cuyo beneficiario es la Tesorería de la Federación***

De conformidad a la problemática detectada en el apartado anterior, me permitiré dar a conocer en el mismo orden de ideas, algunas de las propuestas para mejorar secuela procesal para llevar a cabo la efectividad de las pólizas de fianza, cuyo beneficiario es la Tesorería de la Federación.

- Con relación al primer punto detectado dentro de la problemática, en términos de lo dispuesto por el artículo 48 de la LSTF la Tesorería de la Federación



tiene potestad para facultar a los auxiliares de ésta para que realicen de modo transitorio o permanente las funciones propias de la Tesorería, derivado de lo cual jurídicamente es viable que las dependencias ordenadoras que requieren la efectividad de las pólizas de fianza estén en posibilidad de calificar, aceptar, registrar, conservar en guarda y custodia, sustituir, cancelar o devolver e incluso hacer efectivas las garantías que se otorguen ante ellas y a favor del Gobierno Federal.

Sin embargo, al ser una facultad alternativa estas dependencias ordenadoras, para llevar a cabo el proceso de efectividad de las pólizas siempre hacen remisión de las mismas para llevar a cabo su efectividad a la propia TESOFE, por lo que considero que para hacer más eficaz y expedito el procedimiento para hacer efectivas las pólizas de fianza el artículo 48 de la LSTF se modifique en el siguiente tenor:

“Será *obligación* de las entidades, autoridades judiciales y dependencias calificar, aceptar, conservar en guarda y custodia, sustituir, devolver, cancelar y en su caso hacer efectivas las fianzas otorgadas para garantizar un obligación o contrato suscrito por estas.”

A efecto de que estas autoridades, dependencias o entidades puedan por si mismas hacer efectivas las pólizas de fianzas exhibidas ante ellas, considero que la reforma al artículo 48 de la LSTF en los términos propuestos, lejos de otorgar una facultad a las mismas les impondrá una obligación lo que facilitara el ingreso de estos recursos a la Federación.

Para que la reforma propuesta tenga funcionalidad preliminarmente se deberá elaborar un análisis detallado de cada una de las dependencias que se integraran a este programa a efecto de establecer en la organización de éstas un área correspondiente a la efectividad de las fianzas otorgadas a favor de la Federación, la cual deberá contar con todos los recursos humanos y materiales para innovar frente a dicha facultad.

A la par de esta reforma consideró preciso señalar que para el caso de que los requerimientos de pago hechos a las compañías afianzadoras sean impugnados por las mismas, la autoridad requirente remitirá a la Tesorería de la Federación los mismos, (toda vez que está retendrá la facultad para llevar a cabo la efectividad de las pólizas de fianza otorgadas a favor de la Federación siempre que respecto de las mismas se hubiera interpuesto algún recurso), para que en coordinación con la Procuraduría Fiscal de la Federación den seguimiento del estado que guarda cada asunto, y en su caso, se proceda nuevamente a llevar a cabo la elaboración del requerimiento.

- En relación a lo anterior y continuando con las propuestas para dar solución a los problemas detectados, consideró preciso que para resolver la problemática a nivel interno la TESOFE debe contar con el apoyo del Área de Sistemas para la formación de un nuevo sistema al que puedan tener acceso las Subdirecciones de Garantías “1” y “2”, permitiendo que ambas se coordinen en la utilización y captura de la información generada, ya que como se indico anteriormente en la actualidad la Subdirección de Garantías 1 cuenta con una Base de Datos diferente a la Base de Datos de Garantías 2, a pesar de que ambas áreas trabajan con los mismos expedientes, puesto que el área de la Subdirección de Garantías 1, es donde se da de alta el asunto por primera vez, llevando a cabo el proceso jurídico para hacer efectiva la(s) fianza(s), y una vez hecho esto, cumpliendo el término de ley para su pago por parte de las afianzadoras, el asunto pasa a manos del área de la Subdirección de Garantías 2 la cual continua con el procedimiento administrativo aplicando el cobro de los pagos que genere cada expediente y hasta dar por concluido el asunto.

Conforme a lo anterior, el encargado de la Base de Datos del Sistema de Fianzas deberá actualizar los datos que le proporcionen los Dictaminadores para dar la debida continuidad a cada asunto, de tal manera que la Base de Datos General, concebida como un “*nuevo sistema de fianzas*” permitiría unificar la información relacionada con el requerimiento principal, la recepción de pagos, elaboración de requerimientos por indemnizaciones e intereses por mora, elaboración de los oficios de comunicación, y estado jurídico que guarda

cada asunto. Además, ésta herramienta permitirá contar de manera fehaciente y oportuna, con información de cada uno de los procesos que intervienen en las operaciones de pagos y liquidaciones.

Para el caso de la aprobación a la reforma al artículo 48 de la LSTF será ineludible contar con un sistema electrónico (unificado al anteriormente señalado), al que puedan tener acceso las dependencias y entidades de la Administración Pública que operen con las pólizas otorgadas a favor de la Federación, mediante este sistema los servidores públicos que habilite cada una de las dependencias asumirán las obligaciones indicadas en los flujos y manuales de procedimientos internos que las mismas dependencias elaboren en base a los siguientes preceptos generales: El servidor público facultado inscribirá en el sistema el momento en que la fianza es calificada y aceptada, acto continuo procederá a descargar en el mismo los datos básicos contenidos en la póliza de fianza, tales como el número de fianza, su monto, compañía afianzadora que la expidió, concepto que garantiza, la fecha de caducidad y prescripción de la misma. De la misma forma, en el caso de haber recaído alguna resolución respecto a la póliza de fianza se inscribirá al sistema de fianzas el sentido de la misma, la fecha en que fue notificada y de conformidad con esta última la fecha en la que deberán ser remitidas las documentales necesarias a la TESOFE, a fin de que ésta se encuentre en posibilidad de elaborar un segundo requerimiento de pago, que no supere los dos meses.

Finalmente los servidores públicos adscritos a la Dirección de Garantías de la Tesorería de la Federación integrara al sistema la fecha en que fue recibida la documentación remitida por la dependencia ordenadora y el sistema de manera automática revelara el plazo máximo con que cuenta la TESOFE para notificar el requerimiento, (el plazo no debe ser mayor a 4 meses a fin de que la TESOFE este en posibilidad de dar cumplimiento al artículo 239 del CFF).

Una vez que las dependencias y entidades gocen de las facultades suficientes para hacer efectivas las pólizas de fianza otorgadas ante estas, no podrán excusar la obediencia de la norma por razones de cargas de desinformación o trabajo, y como consecuencia se resguardarían de mejor manera los recursos

que manipula la Tesorería de la Federación, los cuales tienen su origen en las contribuciones que todos los ciudadanos erogamos para la satisfacción de las necesidades generales, y se proveería a las instituciones fiadoras mayor certeza jurídica, al conocer el riesgo que asumen al garantizar obligaciones de esa naturaleza.

- Respecto al rezago que existe en cuanto a la elaboración de requerimientos por concepto de liquidaciones e intereses por mora y de los oficios de comunicación hechos por personal operativo por honorarios de la Subdirección de Garantías 2, se propone gestionar para que el actual personal contratado por honorarios con que cuenta el área, se integre a la estructura orgánica fija de la Tesorería de la Federación, a fin de asegurar la continuidad de la operación y evitar los rezagos cíclicos, ya que debido a que cada vez que se termina su contrato, automáticamente se detiene el trabajo que cotidianamente elaboran.
  
- Finalmente dentro de nuestra problemática señale lo referente a la forma de consignar los pagos por parte de las compañías afianzadoras, problemática que para su solución propongo lo siguiente:
  - a. *Ajuste a pesos cerrados y compensación de centavos:* Con el objeto de unificar, organizar y facilitar la recepción de pagos que realizan las instituciones de fianzas ante las Cajas de la Tesorería de la Federación, así como fortalecer el procedimiento de aquellos que se realizan vía transferencia electrónica en instituciones de banca múltiple, se procedería a la elaboración del proyecto denominado: *“Lineamientos para efectuar y recibir pagos de las instituciones de fianzas, derivados de los requerimientos de pago de principal e intereses conforme a los artículos 95 y 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas”*, mismo que prevería el ajuste a pesos cerrados y compensación de centavos. A efecto de solventar durante el proceso dicha deficiencia, se trabajaría bajo el siguiente esquema:

Las instituciones de fianzas estarían de acuerdo en realizar sus pagos cerrando a pesos a favor de la Tesorería, es la única manera de proceder a compensar aquellos remanentes que tengan pendientes de pago por centavos.

El monto se ajustaría de tal manera que los pagos que contengan cantidades que incluyan de 1 hasta 50 centavos se ajusten a la unidad inmediata anterior, y los pagos que contengan cantidades de 51 a 99 centavos, se ajustarán a la unidad inmediata superior; en el entendido que cuando la cantidad a pagar se ajuste a la unidad superior, la cantidad que corresponda se compensará con el pago que así lo requiera en cuanto a centavos se refiere, los Dictaminadores (Contadores Públicos) adscritos a la Subdirección de Garantías 2, serán los únicos facultados para realizar dichos ajustes que ellos mismos requisitarán y rubricarán al margen del mismo para su certificación.

- b. Compensaciones:* Para solucionar el rezago de expedientes pendientes de cubrir pagos de montos menores, se podrían tomar de aquellos asuntos que ya están terminados y les quedó algún remanente, para que pueda haber una compensación en aquellos casos que aún se tenga algún adeudo.

Para asegurar el debido seguimiento del esquema de compensación que permite el ajuste de fracciones del peso, deberá hacerse constar como evidencia y seguimiento, tanto en el expediente como en la base de datos del Sistema de Fianzas de la Subdirección, en relación al requerimiento de que se trate. Derivado de la compensación aplicada, el Dictaminador elaborará inmediatamente el oficio de comunicación mediante el cual se informará a la ordenadora la conclusión del proceso de pago.

Todo esto con el fin de agilizar el trámite final que consta del oficio de comunicación de pago, ya que en muchos casos, los expedientes están detenidos por la falta de pago de centavos, y eso impide continuar con el procedimiento administrativo, y por ende, hay un número muy elevado de

expedientes sin seguimiento, ya que mientras no pague la afianzadora los faltantes no se podrá dar término a los asuntos; y con la compensación se podría disminuir en un mínimo la cantidad de asuntos pendientes.

- c. *Envío de remesas electrónicas a las instituciones de fianzas para pago de requerimientos:* En razón de que el artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no prevé plazo alguno dentro del cual las instituciones de fianzas deban enterar en las Cajas de la Tesorería de la Federación el importe requerido en cuanto a intereses se refiere, se le apercibe para que pague dicho importe dentro del término de tres días siguientes de la fecha de notificación del requerimiento de pago, se aplica en forma supletoria el artículo 1079 fracción VI del Código de Comercio conforme lo establece el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En la práctica se sabe que las instituciones de fianzas no pagan los intereses en los términos antes mencionados, sin embargo, la Subdirección de Garantías 2 aplica el margen de 15 días hábiles posteriores a la fecha de notificación del requerimiento.

Conforme a la base de datos del Sistema de Fianzas, se verificará si en los 10 días posteriores a la notificación se ha realizado el pago del requerimiento de intereses, en caso de verificar que dicho pago no se ha realizado, se procederá al envío de remesas de los pagos pendientes mediante *correo electrónico (E-mail)* a los representantes de las instituciones de fianzas con la siguiente información: Nombre del Fiado, Número de Póliza de Fianza, Número de requerimiento, Monto de lo requerido.

Adicionalmente, se les hará saber que si en los próximos 5 días de recibir esa notificación no se realiza el pago del requerimiento de indemnizaciones por mora, que se les ha solicitado, se procederá a enviar a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la solicitud del remate de valores de su propiedad en bolsa, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado en

términos del artículo 95 fracción III de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o, en su defecto, nos informe si interpuso medio legal de defensa alguno. Para dar continuidad y seguimiento, se deberá contar con la impresión del correo enviado, así como con las solicitudes de entrega y confirmación de lectura del mensaje.

*d. Modificación de la legislación aplicable:* Modificar el Reglamento Interior de la SHCP, en relación a la determinación y requerimiento de pago de las indemnizaciones por mora, así como a la homologación de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con el Código Fiscal en relación al ajuste monetario de centavos a peso.





## **CONCLUSIONES:**

1. Es el contrato mercantil un acto jurídico bilateral, que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce consecuencias jurídicas, como lo son la creación o transmisión de derechos y obligaciones, vinculado con el comerciante y los actos de comercio.
2. Dentro de la Legislación Mercantil no se halla una regulación sistemática y específica del contrato en lo general, en vista de lo que sus elementos de existencia y validez, así como la normativa general del acto o negocio jurídico y del contrato mercantil en lo general, deben tomarse de la regulación del derecho civil. Ilustrado lo anterior, es menester indicar que como elementos esenciales del negocio jurídico, tenemos a la manifestación de la voluntad, objetos directo e indirecto y a la solemnidad, en su caso, asimismo dentro de los elementos de validez encontramos a la capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del negocio, y en los casos que la ley lo exige será requerida la forma.
3. El contenido elemental de cualquier tipo de contrato es la forma expresa de la voluntad de las partes, en correspondencia con el modo en que las mismas pretenden obligarse en relación al negocio que se efectuó, sin embargo, en materia mercantil encontramos cláusulas susceptibles de ser fijadas en los mismos de forma particular, ya sea por que así lo fijaron las partes o porque en la práctica es manejada la aplicación de los usos y costumbres mercantiles, o por disposición propia de las leyes reguladoras.
4. Existen diversos riesgos para las partes celebrantes de un acto o negocio jurídico, por lo que estas cuentan con diversas opciones para protegerse de los mismos, dentro de las cuales encontramos a la fianza, contrato que permite garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por cualquier individuo o empresa respecto a un tercero denominado beneficiario. Este contrato al igual que otros tiene un carácter bipartita puesto que puede ser de naturaleza civil o mercantil.

La fianza en su acepción civil consiste, en la obligación que una persona denominada fiador, asume como deber directo frente a un acreedor denominado beneficiario, de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, es decir, de otro sujeto llamado deudor principal o fiado, en cambio la fianza de empresa es un contrato por virtud del cual una institución de fianzas autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso, a cumplir una obligación existente que sea válida y legal, contraída por el fiado, para el caso de que este no la cumpla.

Característica esencial del contrato de fianza es que no se puede otorgar una póliza de fianza sin la existencia de una obligación principal válida, por lo tanto la institución de fianzas para estar en aptitud de conocer los términos y alcances de la obligación, solicitará la documentación legal que da origen a la obligación que se afianza.

5. Dentro del ciclo de las fianzas de empresa encontramos que el fiador siempre es una institución de fianzas, autorizada por la SHCP, misma que de conformidad con el artículo 117 de la LFIF (ley reguladora) deberá expedir un documento denominado póliza para garantizar las obligaciones asumidas.

Las instituciones de fianzas expiden sus pólizas a título oneroso, por esta razón el que contrata con la institución fiadora debe cubrir la cantidad que por concepto de *prima* le fija ésta; cabe señalar que con el pago de las primas las fiadoras están obligadas a constituir las reservas que marca la ley. Asimismo, cada vez que se expide una fianza, la institución deberá tener eficazmente garantizada la recuperación, para la contingencia del cumplimiento de su obligación, y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenta.

No omito manifestar que durante la vigencia de las fianzas estas son susceptibles de tener movimientos de la misma denominándose así a las variaciones o modificaciones que puede sufrir está, desde el inicio de su vigencia hasta su terminación divididos en: Alta, Baja, Aumento del monto, Disminución del monto de la fianza, Reclamación, Rehabilitación, Prorroga, Cancelación, Renovación, Anulación, Reafianzamiento y Coafianzamiento.

6. A la fianza de empresa como parte integrante de las Instituciones del Sistema Financiero Mexicano y como Institución de Fianzas (en lo particular), se le establecen algunas prohibiciones con el objeto de establecer previsiones de carácter potestativo, para garantizar su solvencia y su integridad como persona jurídica; evitar que el dinero público pueda ser utilizado en operaciones que los dictados de la razón o la experiencia califican como inconvenientes o de muy alto riesgo; y que estas entidades se orienten de manera exclusiva a la ejecución de las operaciones para las que están autorizadas.
  
7. Las fianzas de conformidad al objeto que garantizan pueden ser clasificadas en fianzas convencionales, legales, judiciales y administrativas, sin embargo de conformidad con el 5º de la LFIF, se dividen en cinco ramos: Fianzas de fidelidad, judiciales, administrativas, de crédito y fideicomisos en garantía, insigne lo anterior, señalaré que las mismas al ser expedidas no se suscriben a favor de la misma autoridad, y el presente trabajo se aboco únicamente al estudio en particular de aquellas pólizas que son otorgadas a favor de la Tesorería de la Federación que garantizan el cumplimiento de las obligaciones no fiscales.

En términos de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación y su Reglamento, en particular el artículo 137 de este último, existen diversas formas de garantizar el cumplimiento de las obligaciones no fiscales, teniendo como beneficiario a la Tesorería de la Federación, como es el caso de las obligaciones dentro del proceso penal y las obligaciones contraídas al momento de la celebración de los contratos de obra pública, casos que prevén la exhibición de una póliza de fianza otorgada por una institución autorizada, lo que se indicó anteriormente como fianza de empresa.

8. Por lo que hace a la extinción de las fianzas otorgadas a favor del Gobierno Federal para garantizar obligaciones no fiscales, respecto a la prescripción, se puede expresar que la redacción de la parte final del artículo 120 (texto regulador de la misma) no es muy venturosa, ya que precisa que presentado el requerimiento de pago habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza. En mi opinión al momento en que se notifica a la institución garante el

requerimiento de pago, solicitando a la institución de fianzas proceda al pago, se esta haciendo efectiva la fianza. Más aún, el beneficiario de la fianza tiene derecho de hacer efectiva la póliza de fianza desde el momento que el fiado incurre en incumplimiento, por lo que se entiende que el derecho a hacer efectiva la fianza no está sujeto a la presentación o notificación de la reclamación o requerimiento de pago.

En cuanto a la caducidad, es pertinente señalar que para el caso de que la afianzadora se obligara por tiempo indeterminado, los criterios judiciales y administrativos que se han seguido para el inicio del cómputo de los ciento ochenta días naturales para que empiece a correr la misma por que se ha hecho exigible la póliza de fianza, van desde considerar el inicio a partir del momento en el cual se verifica el primer incumplimiento, hasta en el caso de tomar como inicio (para el caso de las fianzas administrativas) el momento en que se rescindió el contrato administrativo en términos de la legislación aplicable, o el levantamiento del incumplimiento.

Por lo tanto, actualmente el beneficiario de la póliza de fianza debe (en la medida de sus posibilidades) hacer exigible la fianza dentro del plazo de 180 días naturales a partir de que se verificó el incumplimiento, se terminó el periodo de vigencia del contrato o bien a partir de que se verificó el incumplimiento, se terminó el periodo de vigencia del contrato o bien a partir de que se rescindió el contrato de obra pública a fin de cuidar todos esos términos.

No obstante, en mi opinión el término de caducidad debe comenzar a correr a partir de la fecha en que la Tesorería de la Federación recibe la documentación que justifica la exigibilidad de la póliza de fianza, toda vez que por tratarse de fianzas que recibió una autoridad administrativa de la cual no depende la ejecutora, el requerimiento de pago no se elabora y notifica legalmente por el solo hecho de que se actualice la hipótesis para hacer efectiva la fianza, sino que, además es necesario que la autoridad comunique a la beneficiaria la exigibilidad de la fianza, acompañando las constancias fehacientes para que la autoridad ejecutora proceda en los términos del

artículo 95 de la LFIF, por tanto, es sólo a partir de ese momento cuando puede empezar a computarse el plazo de la caducidad ya que solo entonces la beneficiaria está en posibilidad de formular el requerimiento de pago. Lo anterior, ya que el término de la caducidad no puede empezara correr si la autoridad facultada para realizar el cobro de la fianza, siendo distinta de aquella ante quien se exhibió la garantía, aún no tiene conocimiento de que esta en condiciones de hacer el requerimiento de pago y tampoco conoce los términos en los que se llevo a cabo la obra, sino hasta que la dependencia ordenadora se lo informa.

9. Para que el cobro de una fianza sea viable se deben dar principalmente dos supuestos: Primero, que la responsabilidad imputada al fiado ocurra durante la vigencia de la fianza y en segundo lugar que la responsabilidad que se imputa al fiado corresponda a la obligación garantizada.

Cumplidas estas condiciones, en relación con los procedimientos de reclamación, se debe distinguir entre los tramitados por particulares de los concernientes a la exigibilidad para el pago de obligaciones de fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios.

Tratándose del proceso de reclamación entre particulares, estos contarán con los siguientes procedimientos: El procedimiento administrativo de reclamación ante la institución afianzadora, o el procedimiento por vía judicial derivado del artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Para el caso del proceso de reclamación con autoridades, cuando se trate de pólizas expedidas a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados, o los Municipios, el artículo 95 de la LFIF, establece que estas, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 Bis de la Ley, o bien, de conformidad con las bases que fije el Reglamento del propio 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.

Siendo el beneficiario de la fianza la Federación, el Distrito Federal, los Estados, o los Municipios para garantizar obligaciones de naturaleza no fiscal, el artículo 136 del Reglamento de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación dispone que las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal ante la Tesorería, autoridades judiciales y las que reciban las dependencias por contratos administrativos, en concursos de obras, adquisiciones, anticipos, permisos, autorizaciones, concesiones, prórrogas y otras obligaciones de naturaleza no fiscal, se regirán por la Ley, el mismo reglamento y demás disposiciones aplicables. Asimismo, el artículo 48 de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación dispone que la Tesorería, directamente o por conducto de los auxiliares facultados legalmente para ello, calificará, aceptará, registrará, conservará en guarda y custodia, sustituirá, cancelará, devolverá y hará efectivas, según proceda, las garantías que se otorguen a favor del Gobierno Federal.

10. Dentro de la TESOFE la Unidad Administrativa competente para elaborar los requerimientos de pago por concepto de suerte principal o indemnizaciones por mora a la institución garante es la Dirección General de Garantías, según se desprende del artículo 91-B del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esta para su operación a su vez se encuentra dividida en dos Subdirecciones: La Subdirección de Garantías 1, área que elabora los requerimientos por concepto de suerte principal, y La Subdirección de Garantías 2, área que recibe los pagos, elabora las liquidaciones, requerimientos de intereses, así como los oficios de comunicación.

De conformidad a la problemática detectada en el proceso de efectividad de las pólizas de fianza, cuyo beneficiario es la Tesorería de la Federación se propone modificar lo dispuesto por el artículo 48 de la LSTF para que en uso de la potestad que tiene de facultar a los auxiliares de ésta para que realicen de modo transitorio o permanente las funciones propias de la Tesorería, faculte a las dependencias y entidades ante quienes se presentaron las pólizas para que de manera permanente puedan por si mismas hacerlas efectivas, a efecto de que el proceso de efectividad sea más eficaz y expedito.

En conjunto con esta reforma se considera preciso señalar que la Tesorería de la Federación retendrá la facultad para llevar a cabo la efectividad de las pólizas de fianza otorgadas a favor de la Federación siempre que respecto de las mismas se hubiera interpuesto algún recurso, para que en coordinación con la Procuraduría Fiscal de la Federación den seguimiento del estado que guarda cada asunto, y en su caso, se proceda nuevamente a llevar a cabo la elaboración del requerimiento.

También se hicieron propuestas para resolver la problemática en el ámbito interno, en las cuales se indicó que la TESOFE debe contar con el apoyo del Área de Sistemas para la formación de un nuevo sistema que permita la coordinación de las áreas de tal manera que la Base de Datos General, concebida como un *“nuevo sistema de fianzas”* permitiría unificar la información relacionada con el requerimiento principal, la recepción de pagos, elaboración de requerimientos por indemnizaciones e intereses por mora, elaboración de los oficios de comunicación, y estado jurídico que guarda cada asunto. Además, ésta herramienta permitirá contar de manera fehaciente y oportuna, con información de cada uno de los procesos que intervienen en las operaciones de pagos y liquidaciones.

En caso de la aprobación a la reforma al artículo 48 de la LSTF se propone la creación de un sistema electrónico al que puedan acceder las dependencias y entidades de la Administración Pública que operen con las pólizas otorgadas a favor de la Federación, mediante el cual los servidores públicos que habilite cada una de las dependencias asumirán las obligaciones indicadas en los flujos y manuales de procedimientos internos que las mismas dependencias elaboren en base a varios preceptos generales.

Respecto al rezago que existe en la elaboración de requerimientos por concepto de liquidaciones e intereses por mora y de los oficios de comunicación en razón de ser elaborados por personal de honorarios se propone gestionar para que los mismos se integren a la estructura orgánica fija de la Tesorería de la Federación.

Finalmente dentro de nuestra propuesta se plantean diversos puntos para solucionar el problema relativo a la forma de consignación de los pagos por parte de las compañías afianzadoras, divididos como sigue:

1. *Ajustar a pesos cerrados y compensar los centavos:* Propuesta en la cual las instituciones de fianzas deberán realizar sus pagos cerrando a pesos a favor de la Tesorería y se proceda a compensar aquellos remanentes que tengan pendientes de pago por centavos.
2. *Compensaciones:* Para solucionar el rezago de expedientes pendientes de cubrir pagos de montos menores, se podrían tomar de aquellos asuntos que ya están terminados y les sobro alguna cantidad, para poder compensarla en aquellos que aun tienen algún adeudo.
3. *Envío de remesas electrónicas a las instituciones de fianzas para pago de requerimientos:* Conforme a la base de datos del Sistema de Fianzas, se verificará si en los siguientes 10 días posteriores a la notificación se ha realizado el pago del requerimiento de intereses, en caso de verificar que dicho pago no se ha realizado, se procederá al envío de remesas de los pagos pendientes mediante *correo electrónico (E-mail)* a los representantes de las instituciones de fianzas con la siguiente información: Nombre del Fiado, Número de Póliza de Fianza, Número de requerimiento, Monto de lo requerido, haciéndoseles saber que si en los próximos 5 días de recibir esa notificación no se realiza el pago del requerimiento de indemnizaciones por mora solicitado, se solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas el remate en bolsa de valores de su propiedad, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado.
4. *Modificación de la legislación aplicable:* Modificar el Reglamento Interior de la SHCP, en relación a la determinación y requerimiento de pago de las indemnizaciones por mora, así como a la homologación de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con el Código Fiscal en relación al ajuste monetario de centavos a peso.



## **BIBLIOGRAFIA.**

### OBRAS:

1. ARCE Gorgollo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", 8ª Edición, Porrúa, México, 2001.
2. ARGÜELLO, Luís R., *Manual de Derecho Romano*, Buenos Aires, Astrea, 1981.
3. ARROYO Herrera, Juan Francisco, *Régimen Jurídico del Servidor Público*, México, Porrúa, 2004.
4. Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", 3ª edición, Harla, México, 1984.
5. BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, México, Harla, 1993.
6. CASTRILLÓN y Luna, Víctor Manuel, *Contratos Mercantiles*, México, Porrúa, 2003.
7. CONCHA Malo, Ramón, *La fianza en México*, México, Futura Editores, 1998.
8. CUIÑAS Rodríguez, Manuel, Biblioteca de Derecho, *Derecho de las Obligaciones*, Vol. 1, México, Oxford, 2002.
9. DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, 4ª Edición, Tomo II, Porrúa, México, 2002.
10. DÍAZ Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, México, Oxford, 2001.

11. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, Porrúa, México, 1996.
12. FRANCISCO Navas, Raúl, Biblioteca de Derecho, *Garantías y Derecho Registral*, Vol.3, México, Oxford, 2002.
13. GUTIERREZ y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Tomo II, México, Porrúa, 1997.
14. GUTIÉRREZ y González, Ernesto "El Patrimonio", 7ª Edición, Porrúa, México, 2000.
15. LOZANO Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C, 1982.
16. MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, México, Porrúa, 1997.
17. MOLINA Bello, Manuel, *La fianza: Como garantizar sus operaciones con terceros*, México, Mc- Graw Hill, 1994.
18. ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familias*, México, Porrúa, 1988.
19. ROJINA Villegas, Rafael, *Contratos*, México, Porrúa, 1999.
20. RUIZ Rueda, Luís, *La fianza de empresa a favor de tercero*, México, 1956.
21. SANCHEZ Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *El contrato de fianza*, México, Porrúa, 2001.
22. SÁNCHEZ Medal, Ramón, *De los contratos Civiles*, México, Porrúa, 1998.

23. URBANO Salerno, Marcelo, Biblioteca de Derecho, *Contratos civiles y comerciales*, Vol. 2, México, Oxford, 2002.

24. VÁSQUEZ del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, México, Porrúa, 2004.

### DICCIONARIOS.

1. DE PINA y Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1998.

2. CARRASCO Iriarte, Hugo, *Glosario de términos fiscales, aduaneros y presupuestales*, México, Iure editores, 2003.

3. IBARRA Hernández, Armando, *Diccionario Bancario y bursátil*, México, Porrúa, 2000.

4. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1992.

5. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. Edición.

### CÓDIGOS Y LEYES

1. Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 03 y 31 de agosto de 1928 (en la reforma de mayo de 2000 se cambió la denominación).

2. Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1889.

3. Código Fiscal de la Federación, , publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.
4. Ley de Amparo, reglamentaria del artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, , publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936.
5. Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2004.
6. Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950.

#### REGLAMENTOS.

1. Reglamento del Código Fiscal de la Federación.
2. Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la federación, el Distrito Federal, Estados y Municipios diferentes a las que garantizan las obligaciones fiscales a cargo de terceros, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2004.
3. Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2004.
4. Reglamento de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2004.

## SITIOS DE INTERNET

1. Afianzadora Insurgentes. [www.aisa-stpaul.com](http://www.aisa-stpaul.com)
2. Fianzas Monterrey. [www.fianzasmonterrey.com.mx](http://www.fianzasmonterrey.com.mx)
3. Secretaría de Economía. [www.economia.gob.mx](http://www.economia.gob.mx)
4. Tesorería de la Federación [www.tesofe.gob.mx](http://www.tesofe.gob.mx)
5. Instituto de Investigaciones Jurídicas [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
6. Secretaría de la función Pública [www.funcionpublica.gob.mx](http://www.funcionpublica.gob.mx)
7. Comisión Nacional para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros [www.condusef.gob.mx](http://www.condusef.gob.mx)