



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

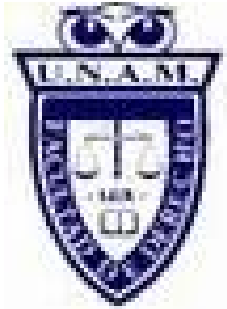
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA ACCION EJECUTIVA DE LA AFIANZADORA
CUANDO HA PAGADO AL BENEFICIARIO DE LA
POLIZA Y SU PRESCRIPCION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
REYNA MINETH ESPINOSA ARROYO

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



MEXICO, 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.

DEDICATORIAS

A DIOS, A JESÚS Y A LA VIRGEN MARÍA:

Por darme la oportunidad de estar en este mundo y de gozar de buena salud, por poner en mi camino a la grandiosa familia que tengo y por todas las bendiciones que recibo día a día, las cuales me ha permitido perseverar, hasta alcanzar tan importante logro en mi vida. Infinitamente Gracias...

A MI MAMITA EVANGELINA ARROYO:

Por darme la vida, por todo el amor y comprensión que ha sabido darme, por ser ejemplo de amor, responsabilidad, honestidad e integridad, valores que contribuyeron a mi formación como profesionista, siempre te agradeceré el apoyo y la confianza que me das ya que este logro es resultado de tu esfuerzo y dedicación. Te quiero y admiro mucho.

A MIS HERMANOS, REYNA AZUCENA, CLAUDIA REYNA, EDUARDO REY, EVA REYNA Y DIEGO REY EDUARDO:

Por permanecer a mi lado, siempre unidos, en todo momento, por el apoyo incondicional recibido en mis proyectos, por el amor y los valiosos consejos dados para la consecución de este logro que comparto con mucho amor con todos y cada uno de ustedes. Los quiero mucho.

A MI ABUELITA SOLEDAD:

Por el inmenso amor, apoyo y enseñanzas que me ha dado durante toda mi existencia, quiero compartir este éxito contigo, gracias por tus consejos y por ser ejemplo de lucha constante en la vida, le doy gracias a Dios de haberte puesto en mi camino. Para ti con todo mi amor Abuelita.

A MI TÍA DIANA:

Por todo el apoyo, comprensión y consejos recibidos durante mi formación como profesionista, lo que ha contribuido a la culminación de mi carrera profesional. Gracias por estar conmigo siempre.

AL PADRE VICTORIANO GARCÍA ANDUEZA:

Por sus sabios consejos y amistad incondicional, a quien admiro y respeto profundamente por ser ejemplo de bondad, amor y unidad, entre los que tenemos la oportunidad de convivir con él. Con toda mi admiración y afecto para Usted Padre Vic.

AGRADECIMIENTOS

AL DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGÓN PEDRERO:

Gracias por su inmensa orientación, ayuda y confianza depositada en mí, para la realización de este trabajo, por los conocimientos transmitidos durante mi carrera profesional, con admiración y respeto a tan gran persona que además de ser un guía, sabe brindar su amistad, por ser ejemplo de superación, integridad y responsabilidad, Gracias maestro por ser base fundamental en este logro.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Siempre agradeceré a mi máxima casa de estudios por darme la oportunidad de formarme como profesionista, por abrirme las puertas a la excelencia académica.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Por ser fuente inagotable de saber y por permitirme realizar mi Licenciatura en Derecho, obteniendo la mejor formación académica que se puede recibir en este país. Gracias!

A MIS PROFESORES:

Con profunda gratitud, por su contribución en mi formación profesional, a los que estuvieron desde el inicio de mi carrera hasta los que ahora son mis sinodales, por forjarme académicamente y transmitirme sus conocimientos con responsabilidad. Mi más profunda admiración y respeto.

A MIS AMIGOS:

A todos aquellos amigos y amigas con los que los que he compartido todos los años de mi formación profesional, los cuales me han brindado su apoyo y amistad sincera, Gracias por compartir este logro.

Con profunda gratitud a los profesionistas que en el ámbito laboral contribuyen con su apoyo, confianza, conocimientos y amistad a mi superación como profesionista. Gracias!.

INDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	I
INTRODUCCION.....	II

CAPITULO PRIMERO ASPECTOS GENERALES DE LA FIANZA

1.1. Antecedentes	1
1.2. El desarrollo de la actividad afianzadora en México.....	8
1.3. Concepto de fianza.....	15
1.4. Naturaleza jurídica de la fianza.....	16
1.5. La fianza en el Derecho Civil.....	24
1.5.1. Clases de fianzas	29

CAPITULO SEGUNDO EL CONTRATO DE FIANZA DE EMPRESA

2.1. La fianza en el Derecho Mercantil.....	33
2.2. La fianza de Empresa.....	36
2.3. Clasificación del contrato de fianza de Empresa	39
2.4. Elementos personales, reales y material, que intervienen en el contrato de fianza de Empresa.....	41
2.4.1. Elementos personales.....	41
2.4.2. Elementos reales.....	44
2.4.3. Elemento material u objetivo.....	45
2.5. Efectos jurídicos en el contrato de fianza de Empresa.....	45
2.5.1. Efectos jurídicos en la Institución de Fianzas.....	46
2.5.2. Efectos jurídicos en el solicitante, fiado, obligado solidario y contrafiador.....	50
2.5.3. Efectos jurídicos en el beneficiario.....	53
2.6. Tipos de fianzas de Empresa.....	55

2.6.1. Fianzas de Fidelidad.....	56
2.6.2. Fianzas Judiciales.....	58
2.6.3. Fianzas Administrativas y Diversas.....	60
2.6.4. Fianzas de Crédito.....	61
2.7. Extinción de la fianza de Empresa.....	63
2.8. Diferencias entre la fianza Civil y la fianza de Empresa.....	69

CAPITULO TERCERO
PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN SUBSTANCIARSE
PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA

3.1. Procedimiento de reclamación de una fianza ante la Institución de Fianzas, previsto en el artículo 93 de la L.F.I.F.....	72
3.2. Procedimientos para hacer exigible una fianza, ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (C.O.N.D.U.S.E.F.).....	76
3.2.1. Procedimiento Conciliatorio.....	78
3.2.2. Procedimiento Arbitral.....	83
3.3. Procedimiento para hacer exigible una fianza ante las Autoridades Judiciales competentes, Juicio Especial de Fianzas artículo 94 L.F.I.F.....	86
3.4. Procedimiento para hacer exigible una fianza cuando se otorga favor de la Federación, Distrito Federal, estados y Municipios, previsto en el artículo 95 de la L.F.I.F.....	90
3.5. Procedimiento para hacer exigible una fianza judicial del orden penal, previsto en el artículo 130 de la L.F.I.F.....	97
3.6. Procedimiento para exigir una fianza que garantiza créditos fiscales a favor de la Federación, previsto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.....	100
3.7. Procedimiento para exigir una fianza, expedida con motivo de la suspensión provisional o definitiva, previsto en el artículo 129 de la Ley de Amparo.....	106

CAPITULO CUARTO
PARAMETROS Y PROCEDENCIA DE LA ACCION EJECUTIVA DE LA
AFIANZADORA Y SU PRESCRIPCION

4.1. Garantías de recuperación para la compañía Afianzadora.....	109
4.2. Procedimiento para la constitución o aseguramiento de garantías de recuperación previsto en los artículos 97 y 98 de la L.F.I.F.....	114
4.3 La subrogación de la Afianzadora como consecuencia del pago de la fianza.....	119
4.4. Títulos o documentos ejecutivos que traen aparejada ejecución.....	122
4.5. Documento ejecutivo constitutivo de la acción ejecutiva de la Afianzadora a través de la vía ejecutiva mercantil.....	128
4.6. El procedimiento ejecutivo mercantil previsto en el artículo 96 de la L.F.I.F., como vía procesal, para el ejercicio de la acción ejecutiva de la Afianzadora.....	130
4.7. La prescripción de la acción ejecutiva de la Afianzadora conforme al artículo 1047 del C.C. como ordenamiento supletorio y la propuesta de adición y reducción del plazo en la L.F.I.F., mediante el comparativo de la prescripción a que hace referencia el Artículo 165 de la L.G.T.O.C. y el Artículo 120 de la L.F.I.F.....	137
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA... ..	164

ABREVIATURAS UTILIZADAS

C.C.	Código de Comercio.
C.C.F.	Código Civil Federal.
C.F.P.C.	Código Federal de Procedimientos Civiles.
C.N.S.F.	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
C.O.N.D.U.S.E.F.	Comisión Nacional para la protección y defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
L.P.D.U.S.F.	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
L.F.I.F.	Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
L.G.T.O.C.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
S.H.C.P.	Secretaria de Hacienda y Crédito Público.
T.F.J.F.A.	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

INTRODUCCION

La fianza de empresa, en el sistema jurídico mexicano, se encuentra regulada por el derecho mercantil y ha llegado a convertirse en un instrumento jurídico de garantía, de gran importancia; en virtud, de la seguridad jurídica que proporciona, al ser un contrato accesorio que garantiza el cumplimiento de una gran diversidad de obligaciones a favor de un tercero. De manera, que la fianza de empresa, es la garantía idónea que cubre las necesidades actuales en diversos ámbitos en los que puede ser contratada.

La presente obra tiene como objetivo, conocer bajo un estudio general sin dejar de ser detallado, el contrato de fianza de empresa y en virtud del objeto principal de esta figura jurídica, determinar a través de los procedimientos contemplados en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la procedencia de pago por parte de la Afianzadora, de la obligación garantizada al beneficiario de la misma y como consecuencia de lo anterior, el ejercicio de la acción ejecutiva de la Afianzadora, en la vía ejecutiva mercantil en contra del fiado, para la recuperación de las cantidades que hubiere efectuado.

Asimismo, la problemática que se plantea en el presente trabajo, la constituye el hecho de que en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor, se les reconoce el derecho a las Afianzadoras para que a través del ejercicio de la acción ejecutiva, puedan obtener la recuperación de las cantidades que hubieren pagado, sin embargo; siendo ésta, la Ley específica aplicable a la fianza de empresa, actualmente no contempla un plazo de prescripción al ejercicio de esa acción ejecutiva, de manera que es necesario recurrir a la aplicación supletoria del Artículo 1047 del Código de Comercio, el cual prevé un plazo de prescripción ordinaria de diez años, lo que sin duda visto desde un criterio jurídico, esto no

debería ser así, en virtud de la existencia de la Ley específica aplicable y considerando que este plazo ordinario resulta excesivo.

En este sentido, la propuesta lógica y necesaria a dicha problemática legal, consiste; en que el legislador con base a los argumentos a los que se hace referencia en el presente trabajo, considere la adición de un precepto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establezca un plazo legal, justo y razonable de prescripción de tres años aplicable a la acción ejecutiva de la Afianzadora, por ser éste, el ordenamiento jurídico específico que regula esta figura.

Para llegar a la propuesta que se pretende con el presente trabajo, el mismo ha sido dividido en cuatro capítulos; en el Primero de ellos, se abordan los aspectos generales de la fianza; entre los que se encuentran, sus antecedentes; el desarrollo de la actividad afianzadora en nuestro país; para después llegar al concepto de lo que debe entenderse por fianza; conocer su naturaleza jurídica y finalmente señalar el marco jurídico que actualmente regula a la fianza civil.

En el capítulo Segundo, en general, se estudiará al contrato de fianza de empresa; para lo cuál, será necesario determinar, cual es el tratamiento que actualmente se le da a la fianza mercantil y de ahí que a la fianza de empresa se le considere como la fianza típicamente mercantil; comprender cuales son las características bajo las cuales se ha clasificado a este contrato; la intervención de los elementos personales, reales y el material en la constitución la fianza de empresa; los efectos jurídicos que se generan entre los elementos personales; los ramos autorizados de fianzas, que pueden ser operados por la Instituciones de Fianzas, y se estudiaran las formas de extinción de la misma, así como, las diferencias que existen entre la fianza civil y la de empresa o mercantil.

En el capítulo Tercero; el tema central, básicamente se encuentra conformado por todos aquellos procedimientos que pueden substanciarse para hacer exigible el pago de una póliza de fianza; en principio aquel procedimiento de

reclamación que puede efectuarse ante la propia Institución de Fianzas; el procedimiento Conciliatorio y Arbitral que pueden substanciarse ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (C.O.D.U.S.E.F.); el procedimiento especial de fianzas, ante los Tribunales competentes, en la vía judicial, siempre que el beneficiario sea un particular; aquel procedimiento administrativo que puede substanciar un beneficiario cuando se trate de la Federación, el Distrito Federal, algún estado o Municipio; el procedimiento que debe substanciarse para hacer exigible de una fianza judicial del orden penal; así como el procedimiento para exigir una fianza que garantice créditos fiscales a favor de la Federación y por último el procedimiento para exigir una fianza que garantice la suspensión provisional o definitiva en materia de amparo.

En el capítulo Cuarto, se encuentra el fundamento central del presente trabajo, y en el se hace referencia a los parámetros y procedencia de la acción ejecutiva de la Afianzadora y su prescripción; determinando las garantías de recuperación que previamente debe obtener la Institución de Fianzas a efecto de garantizar una obligación; el procedimiento previsto en la Ley de la materia para la constitución o aseguramiento de garantías; el documento ejecutivo constitutivo que trae aparejada ejecución y que permite a la Institución de Fianzas ejercitar válidamente su acción; y finalmente la prescripción de su acción ejecutiva conforme al Artículo 1047 del Código de Comercio, como ordenamiento supletorio, efectuando un comparativo con los Artículos 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para que junto con los argumentos de carácter mercantil y civil se sustente la propuesta de adición de un precepto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que establezca un plazo de prescripción, aplicable máximo de tres años.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA FIANZA

1.1. Antecedentes.

Los antecedentes más remotos de los que se puede hacer referencia acerca del contrato de fianza, se encuentran en las codificaciones griegas y egipcias, en las que era entendida, como una forma de garantizar obligaciones, así como en el Derecho Asirio, en China, Babilonia y en la India, sin embargo, es hasta Egipto bajo el reinado del emperador Amasis II, que coincide con Darío Rey de los Persas, cuando se elabora una legislación exclusiva para fianzas; en el derecho griego, el campo de acción del contrato de fianza se redujo al Derecho Civil.¹

Al respecto el jurista Efrén Cervantes Altamirano señala que para el tratadista norteamericano G.W. Crist; “los orígenes de la relación contractual de fianza, pueden remontarse al nacimiento mismo de la civilización. Cuando los instintos gregarios de la humanidad encontraron su original expresión en el imperfecto orden social de los primeros días; nuestros remotos antepasados, tuvieron que enfrentarse tanto a la resolución de problemas colectivos como individuales. El cuadro de aquella sociedad primitiva suponía obligaciones del individuo para la comunidad, así como de un individuo hacia otro; estas obligaciones aceptadas o impuestas, estas promesas expresas o implícitas de hacer o abstenerse de hacer ciertas cosas, fueron de tal significación en la mentalidad del hombre primitivo, que frecuentemente alguna seguridad exterior se buscaba de que el obligado efectivamente cumpliría su obligación”.²

¹ Cfr. SANCHEZ PEREZ, Idelfonso, “Primer Foro Nacional de Fianzas, organizado por la Asociación Mexicana de Agentes de Seguros y Fianzas”, *Revista Mexicana de Fianzas*, Núm. 19, México, 1986, pág. 294.

² CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén, *Fianza de Empresa*. Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica, Publicaciones del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, Universidad Nacional de Jurisprudencia, México, 1950, pág. 1-3.

El contrato de fianza en el derecho primitivo, específicamente, en las antiguas Instituciones de Grecia, no era considerado como un contrato accesorio, sino que se consideraba como un elemento de validez en los contratos, puesto que para que hubiera contrato legalmente conformado, no bastaba el acuerdo de dos voluntades, sino que era preciso que un tercero interviniera y afianzara la ejecución del acto, de tal manera que el caucionador tenía a su vez la característica de deudor principal, teniendo la fianza en el derecho griego su particular aplicación en el contrato de compraventa, mediante la cuál, los fiadores del vendedor, garantizaban la pacífica posesión de la cosa.³

Es importante señalar que la evolución jurídica de la figura de la fianza se puede apreciar de mejor manera en Roma, debido a que es ahí, donde tuvo mayor aceptación y se empleó frecuentemente en el Derecho Romano, en donde existieron dos tipos de garantías; las *reales y personales*; las reales eran más usuales y más eficaces que las garantías personales, pues para la celebración de un contrato, el deudor podía garantizar el pago de las prestaciones mediante prenda o hipoteca y, ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba de los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos y del producto de esa venta se cobraba la deuda; por su parte, las personales, servían para garantizar un crédito y eran preferidas por la práctica jurídica, ya que con este tipo de garantía no existía el desposeimiento de un derecho real perteneciente al deudor, sino que, la garantía era la solvencia de un tercero que respondía ante el incumplimiento del deudor, considerándose en todo caso, que la garantía personal debía ser inferior a una garantía real.

³ Cfr. IBARZABAL JIMENEZ, Humberto, "EL Reafianzamiento en México", *Revista Mexicana de Fianzas*, Núm. 17, México, 1963, pág. 159.

De acuerdo con el tratadista Guillermo Floris Margadant S.,⁴ la evolución de la fianza, surge en la época republicana en Roma como un contrato *verbis*, el cual tenía como característica principal que se perfeccionaba utilizando frases consagradas por la tradición jurídica relacionadas con la religión o la magia, de manera que si las partes se apartaban de tales formulas, aunque constara claramente su voluntad de obligarse, el negocio no se podía considerar como contrato *verbis*.

En esta época, entre las fuentes de las obligaciones se encontraban los *contratos*, *delitos*, *cuasicontratos* y *cuasidelitos*; la clasificación de los *contratos* constituida por los contratos nominados e inominados, a su vez conformados los primeros, por los contratos *verbis*, contratos *litteris*, contratos reales y los consensuales.

Es importante señalar, que en los ***contratos verbis*** se ubica el origen de la fianza como contrato nominado, de manera que en la época romana como contratos *verbis* se configuraron los siguientes:

1. El *nogotium per aes et libram*; mediante el cual todo negocio jurídico en Roma se verificaba *per aes et libram*, es decir; ante una balanza (*libra*), en presencia de cinco testigos y mediante la pronunciación de palabras solemnes, tras de lo cuál se tocaba la balanza con un pedazo de bronce (*aes*), pudiendo consistir dicho negocio en, una *mancipatio* (*al transmitirse la propiedad de una cosa*); el *nexum* (*préstamo de valores, dinero*); la *coemptio* (*venta de la mujer por quien ejerce la potestad a su futuro marido, manus*); y el *testamento mancipatorio*, (*disposiciones de última voluntad*).

⁴ Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*. Vigésima segunda Edición, México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1997, pág. 382.

2. *La dictio dotis*; consistía en una solemne declaración verbal que hacía la mujer que iba a casarse, si era *sui iuris*, es decir, la promesa de dote.

3. *La promissio iurata liberti*; a través de un juramento por el cual un esclavo se obligaba frente a su patrón a prestarle ciertos servicios después de haber sido *manumitido*.⁵

4. *La stipulatio*; este fue el contrato *verbis*, más importante de la época, consistía; en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación en las que se empleaba el verbo “*spondere*”, “*promitere*”. Para dar mayor seguridad al negocio y que no existieran malentendidos.

La *stipulatio*, podía utilizarse en una amplia gama de negocios, sus principales características consistían en que; a) las partes debían estar físicamente presentes en el momento de la *stipulatio* (no podía celebrarse por correspondencia) y, b) que sus consecuencias eran *stricti iuris*, lo cual resultaba peligroso en caso de mala fe de una de las partes, como resultado de esta última característica, que no podían incorporarse pactos *adyectos* en negocios jurídicos formalizados mediante la *stipulatio*.

Como forma de aplicación de la *stipulatio*, se encuentra la *fianza estipulatoria*; considerada como un contrato por el cual una persona (fiador), se obligaba a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpliera, de tal manera que, en este contrato se encuentra el fundamento de nuestro estudio.

La *stipulatio*, era considerada como un contrato accesorio, cuyo surgimiento forzosamente dependía de una obligación válida principal, pudiendo ser futura; el mismo, podía otorgarse por menos del valor del contrato principal pero no por

⁵ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*. Décima octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 337 y 338.

más, de lo contrario, se consideraba nulo. El fiador no podía oponer al acreedor de la obligación principal, las excepciones y defensas personalísimas que el fiado tuviera. Sin embargo, mediante la acción de mandato, el fiador tenía la posibilidad de exigir al deudor principal el pago que hubiere hecho de la deuda.⁶

En este orden de ideas, la fianza romana según el verbo utilizado en la pregunta y en la contestación podía ser considerada una *sponsio*, *fideipromissio* o una *fideiussio*.⁷

A continuación se analizará brevemente cada una de estas figuras debido a su importancia para comprender la evolución histórica de la fianza:⁸

A. La Sponsio.- En este tipo de contrato verbis era indispensable el empleo del verbo *sponder*, bajo la siguiente formula *¿idem dari spondes? Spondeo, cuyo significado era: ¿Te comprometes a dar lo mismo? Me comprometo*. Correspondía a una promesa de matices religiosos, la cuál sólo podía ser celebrada por personas que participaran en la religión romana, algo imposible para los extranjeros, la responsabilidad de los esponsores era el de ser deudores accesorios, pues se obligaban a cumplir con la misma prestación que el deudor principal y además no podían prometer mas allá de lo que se hubiera obligado el deudor, pudiendo dirigirse contra éste último si habían pagado al acreedor que los había requerido.

B. La Fideipromissio.- Al caer en desuso la *sponsio*, la sustituyó la *fideipromissio*, con la diferencia de que los peregrinos también llamados extranjeros podían participar; para su celebración, se empleaba el verbo *fidepromitto*, de la siguiente forma; *¿Idem dari fidepromittis? Fidepromitto, cuyo*

⁶ Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo, op.cit., pág. 387 y 388.

⁷ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, op.cit., pág. 341.

⁸ Idem.

significado era; ¿Empeñas fielmente tu palabra para lo mismo?, la empeño; sin embargo, esta figura resultó ser inaceptable para el acreedor, ya que con el fin de no castigar con demasiada severidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas romanos introdujeron medidas para suavizar la suerte de los fiadores.

Las dos instituciones anteriores tuvieron algunos puntos de semejanza como son: a) Las obligaciones derivadas de su celebración no se transmitían a los herederos y b) Solo garantizaron obligaciones verbis.⁹

Existieron leyes romanas que regularon las obligaciones de los *esponsores* y *fidepromissores* y aun cuando no se conoce con exactitud la fecha en que surgieron estas leyes el orden de aparición de las mismas fue el siguiente:¹⁰

a) La **Ley Appuleia**; determinó que existía plena sociedad entre los sponsors o entre los fideipromissores, de manera que aquel que hubiera pagado toda la deuda, podía recurrir contra los demás, para no soportar en definitiva mas que su parte.

b) La **Ley Furia**, limitó la obligación de los sponsors y de los fidepromissores a una duración de dos años, dividiendo la deuda entre todos los que existían y cada uno no debía mas que su parte, fueran solventes o no.

c) La **Ley Ciceria**, confirió mayor eficacia al contrato puesto que obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador quienes eran sus cofiadores.

d) La **Ley Cornelia**, se añade a finales de la República, y prohibió que la persona que pudiera ser fiador del deudor, en provecho del acreedor, no podía

⁹ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, op.cit., pág. 341.

¹⁰ Cfr. PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Décima quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pág. 359.

exceder de una determinada suma su deuda, es decir; limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor.¹¹

Cabe mencionar, que la mayor parte de estas reglas disminuían en gran medida la garantía que debían ofrecer tanto *sponsores* como *fidepromissores*, considerando que el empleo de las mismas, estaba limitado a las obligaciones nacidas de los contratos verbis. En tal virtud, aun cuando la *sponsio* y la *fideipromissio* se mantuvieron vigentes en el tiempo de Gayo, cayeron en desuso a finales de la época clásica y con Justiniano se sustituye a las anteriores con el surgimiento de la *fideiussio*.

C. La Fideiussio.- Surge en el derecho Justiniano, basada en el verbo *fidei iubere*, habiendo desaparecido las formas más antiguas de la *sponsio* y la *fideipromissio*, en esta figura la obligación del *fideiussor* se caracterizaba por ser accesoria e ir unida de una principal, su empleo no era solo en las obligaciones verbis, sino que se extendía a una obligación futura, debido a que tenía el mismo objeto que la obligación principal, el fiador no podía prometer mas que el deudor principal, pudiendo garantizar sólo una parte de la deuda y la deuda era transmisible a los herederos.¹²

En el derecho imperial, Adriano, fue el primero en conceder para el caso de varios fideiussores el “*beneficium divisionis*”, por el cual, el fiador requerido de pago en juicio podía exigir a el acreedor que dividiese su acción entre los varios cofiadores presentes y solventes. Justiniano por su parte introdujo el “*beneficium excussionis*”, a través del cual, el cofiador perseguido por su acreedor tenía el derecho de exigir que éste procediera en primer lugar contra el deudor principal y

¹¹ Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo, op.cit., pág. 389.

¹² Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, op.cit., pág. 342.

si el fiador pagaba la deuda tenía derecho a que le fuera cedida la acción que correspondía al acreedor contra el deudor.¹³

Es importante señalar, otras dos instituciones jurídicas de la época romana con efectos análogos de garantía, como lo era el “*constitutom debiti alieni*” y el “*mandato creditual*”, el primero, era cuando el que se constituía como deudor por una obligación ajena, respondía de ella accesoriamente, pero no como *fideiussor*, sino sujetándose estrictamente a los términos del pacto constitutorio, en este, era suficiente con que la obligación principal garantizada existiera en el momento de celebrar el acto, y aunque posteriormente se desvirtuara o se hacía inexigible por prescripción, el obligado accesoriamente por el mismo no se liberaba, se trató de un contrato no formal, sancionado solamente por una acción pretoriana de pagar una suma adeudada; en tanto que la fianza consistía en un contrato en el que siempre se requirió el cumplimiento de formalidades estrictas. En el segundo de los casos, también conocido como mandato de apertura de crédito era semejante a la fianza pues el mandante asumía el riesgo del crédito, concedido o ampliado a instancias suyas a otra persona por el mandatario, esta responsabilidad no era propia de un fiado, sino de un mandante ya que la obligación no recaía sobre el cumplimiento de la deuda nacida del préstamo, sino que versaba sobre la reparación de los daños.

1.2. El desarrollo de la actividad afianzadora en México.

En México, se encuentran los principales antecedentes de la actividad afianzadora, en el pueblo azteca, en el que, los contratos que surgieron fueron los de “compraventa, préstamo, comisión, trabajo, aparcería y fianza”.

De acuerdo con el maestro Miguel Acosta Romero la influencia de la conquista española en México sin duda, es determinante en el desarrollo de la actividad afianzadora en nuestro país, debido a que las Leyes de Indias, entre

¹³ Idem.

otras, establecieron ciertas disposiciones, a través de las cuales los miembros del tesoro del Consejo de Indias debían otorgar fianza para garantizar la guarda de valores que se les confiaban a su cuidado. Es importante mencionar que el derecho español, colocó el origen de la fianza en el Fuero Real de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, en el que se definió a la fianza como *“un contrato por el cual una o mas personas se obligaban a pagar una deuda o a responder de la obligación de un tercero en caso de que este último no cumpliera”*¹⁴

En la época de la Colonia; la fianza fue conocida y operada por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, siendo hereditaria, lo que constituía un afianzamiento familiar; de manera que cuando un deudor caía en insolvencia, tenía que pagar en vida con servicios, como esclavo a su acreedor, y si moría la deuda la asumía el hijo por herencia.

En la Nueva España; los españoles dieron forma legal a las costumbres y practicas de los indios, apareciendo así la fianza, en el derecho procesal indiano (leyes de indias), encontrando su reglamentación en la Ley 4 del Título XII, relativo al capitulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondientes a la recopilación de Indias de 1680.¹⁵

Por lo que respecta a la fianza mercantil o de empresa, después de la Independencia; el Código de Comercio Mexicano de 1854, “Código de Lares”, reguló a la fianza, estableciendo que *eran actos mercantiles, cuando tuvieran por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio.*

Fue con el decreto del 3 de junio de 1895, que se le autorizó al Ejecutivo Federal para que otorgara concesiones a las compañías nacionales o extranjeras

¹⁴ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*. Panorama del Sistema Financiero Mexicano, Cuarta Edición, México, Editorial. Porrúa. 2003, pág. 753.

¹⁵ Cfr. GARCIA, Trinidad, “Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho”, *Revista Mexicana de Fianzas*, Núm. 17, México, 1984, pág. 59.

legalmente constituidas, a fin de que practicasen operaciones de caución para el desempeño de los funcionarios del gobierno, que tuvieran alguna responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados a favor del Gobierno Federal y Territorios de la República.¹⁶

De esta manera, la primer compañía de fianzas que operó en México, con el fin de garantizar a los empleados públicos de la Federación, fue una sucursal de la *American Surety Co. de Nueva York, N.Y.*, a través de la celebración de un contrato de fecha 29 de junio de 1895; posteriormente, en 1913 un grupo de accionistas mexicanos, compraron las acciones de la sucursal estadounidense referida, constituyéndose así la primera afianzadora del país denominada Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, S.A.¹⁷

Ahora bien, es con la Ley de Fianzas promulgada el 24 de mayo de 1910, que las Compañías Afianzadoras, se les faculta para que puedan otorgar fianzas que garanticen el manejo de los funcionarios o empleados de gobierno; así como para garantizar, el pago de derechos, contribuciones, impuestos y rentas, cuando así lo solicitaren las leyes, incluso para respaldar responsabilidades derivadas de contratos que los particulares y empresas celebraran con el Gobierno Federal, para la ejecución de obras, cabe señalar, que el reglamento de esta ley regulo principalmente lo concerniente a la fianza de Fidelidad a favor del Gobierno Federal.

La Ley y reglamento anterior fueron abrogados por la Ley del 11 de marzo de 1925, en la que a las Instituciones de Fianzas se les dio el tratamiento de Instituciones de Crédito, sujetándolas a lo que disponía la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924 y después a la del 31 de agosto de 1926.

¹⁶ Cfr. MOLINA BELLO, Manuel. *La fianza, como garantizar sus obligaciones con terceros*, Primera Edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1994, pág. 11.

¹⁷ Idem.

Fue con el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el cuál entró en vigor el 1º de octubre de 1932, en el que ya siendo contemplada la fianza como contrato se establecieron diversas innovaciones al mismo.¹⁸

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley de Instituciones de Crédito de fecha 28 de junio de 1932, se mantiene fuera del sistema bancario a las Afianzadoras, considerándolas como un grupo perteneciente a las Instituciones de Seguros, debido a que la técnica de distribución de riesgos que operaba en el seguro se aplicaba en forma semejante a la fianza.¹⁹

El inicio de vigencia de la Ley de Instituciones de Fianzas de 1940, es sin duda, una Ley de suma importancia, en virtud de que, en ella se le da un tratamiento especial a las Instituciones de Fianzas, manifestando que las Afianzadoras son distintas a las Instituciones de Seguros y adicional a esto las mantuvo al margen del sistema de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Es con la promulgación de la Ley del 31 de diciembre de 1942, que además de estimar necesaria la regulación especial de la fianza de empresa, se reservó la utilización de los términos, “fianza”, “afianzador”, “afianzamiento”, “caución”, para aquellas empresas que obtuvieran la autorización respectiva por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para dedicarse al otorgamiento de fianzas onerosas; asimismo se estableció, que en virtud de los contratos de fianza a título oneroso que celebraran, estos tendrían el carácter de actos de comercio y debían expedirse en forma de póliza.²⁰

¹⁸ Idem.

¹⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, op. cit., pág. 754.

²⁰ Cfr. Ibidem., pág. 755.

Mediante decreto del 22 de marzo de 1949, se modificó la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942; la principal modificación se refirió a que las Instituciones de Fianzas no deberían expedir garantías consideradas como riesgosas sin tener las coberturas suficientes, ya que de lo contrario, sin duda, se les causaría un perjuicio a sus acreedores o beneficiarios.

Como puede observarse, fueron diversas leyes, reglamentos y decretos los que contribuyeron al desarrollo de la actividad afianzadora en el país, sin embargo, fue durante el período presidencial de Miguel Alemán que, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1950, se promulga la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente hasta nuestros días, los puntos más trascendentales que establece esta ley pueden resumirse en los siguientes; la ley refiere como ordenamientos supletorios de la misma, en principio a la legislación mercantil y a falta de disposición expresa al Código Civil Federal; determina las garantías de recuperación, que previamente debe obtener la Afianzadora para la expedición de la póliza de fianza respectiva y contempla que, es precisamente con las garantías de recuperación que se presume la solvencia que deben tener las Instituciones de Fianzas, para la correcta realización de sus operaciones, sin embargo existen algunas excepciones, en las que la propia ley exime a las Afianzadoras de la obtención de garantías, entre las que se encuentran las fianzas de fidelidad y las fianzas que garantizan una condena condicional.²¹

Por lo que se refiere a las fianzas que se otorgan en beneficio de la Federación, el Artículo 95 de la L.F.I.F., dispuso que los juicios que iniciaran la Federación, el Gobierno del Distrito Federal y Territorios Federales, contra Instituciones de Fianzas, se substanciarían ante Jueces de Distrito Federal; y los que iniciaran los gobiernos de los Estados y Municipios, se substanciarían ante el Juez de Distrito de la Entidad, considerando su domicilio o autoridad beneficiaria,

²¹ Cfr. Idem.

sujetándose en ambos casos al procedimiento establecido en el Artículo 93 del mismo ordenamiento. Por su parte, los particulares podrían elegir entre jueces federales y locales, para el trámite de su reclamación, cabe destacar, que el 24 de agosto de 1954 se publicó en el Diario Oficial el Reglamento al Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; el cual tuvo por objeto determinar la forma en que debe hacerse el cobro de las fianzas otorgadas a favor de la Federación.²²

De igual manera resulta importante hacer referencia a las reformas y adiciones a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 30 de diciembre de 1965, mediante las cuáles se adicionó a la Ley, la prohibición a las entidades extranjeras para participar en el capital de las afianzadoras nacionales, dicha prohibición debía constar en sus escrituras constitutivas, determinándose en la misma las sanciones correspondientes a la violación de esta prohibición.

A partir de estas reformas se facultó al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para constituirse como autoridades competentes para la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas, con el objeto de interpretar para efectos administrativos los artículos de la misma así como, para expedir las disposiciones reglamentarias necesarias, circulares de carácter general y demás disposiciones necesarias para su sano desarrollo.²³

Sin embargo, aun cuando la L.F.I.F. ya regulaba esta figura, por decreto del 24 de diciembre de 1968, publicado el 18 de enero de 1969, en el Diario Oficial de la Federación, se vuelve a considerar a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares del Crédito, lo que provocó que se encontrarán sujetas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, esto no

²² Cfr. *Ibidem*, pág. 756.

²³ Cfr. *Ibidem*, pág. 757.

permaneció en forma indefinida, debido a las reformas efectuadas por el Ejecutivo Federal en 1985, mediante las cuales deja de considerarse a las Instituciones de Fianzas como Organizaciones Auxiliares del Crédito, ya que en virtud de su naturaleza requerían un trato distinto y su régimen legal propio, lo que les permitiría desarrollarse como entidades independientes.

Las reformas de 1985, determinaron que las Instituciones de Fianzas debían constituirse como Sociedades Anónimas de capital fijo, contando con un capital mínimo que estableciera la S.H.C.P.; respecto del valor de las acciones, éste debería ser pagado al momento de ser suscritas y por lo que se refiere a su constitución deberían sujetarse a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En 1990, mediante la publicación del decreto del 3 de enero en el D.O.F., las facultades de inspección y vigilancia que en su momento tendría la *Comisión Nacional Bancaria y de Seguros* se trasladan a la nueva Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Posteriormente, con el decreto publicado el 14 de julio de 1993, en el D.O.F., se les autoriza a las Instituciones de Fianzas para que realicen operaciones fiduciarias y para que operen el reafianzamiento, de igual manera se determina el límite de responsabilidades que pueden asumir y las tarifas que deben aplicarse por la expedición de pólizas de fianzas. Asimismo, por decreto del 23 de diciembre de 1993, publicado en el D.O.F., se establece la posibilidad de que las Afianzadoras del Exterior, pudieran tener filiales en México.²⁴

En este punto es importante señalar que, actualmente el control estatal de la actividad afianzadora en México que encuentra su fundamento legal en diversos artículos que conforman la L.F.I.F., se encuentra a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; cuya función principalmente consiste en la adopción

²⁴ Cfr. *Ibidem.*, págs. 759-764.

de todas las medidas relativas a la constitución y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas y como ejemplo del control que ejerce el Gobierno Federal podemos mencionar el Artículo 5 de la LF.I.F. que establece:

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

La S.H.C.P., a través de la *Comisión Nacional de Seguros y Fianza*, llevará a cabo las funciones de inspección y vigilancia, cuya principal atribución consiste, en la procuración de un equilibrado desarrollo del sistema afianzador y una competencia sana entre las instituciones de fianzas, así como, garantizar al público usuario de fianzas, que los servicios y actividades que las instituciones y entidades autorizadas realizan, se apeguen a lo establecido por las leyes.

1.3. Concepto de fianza.

La palabra *fianza* proviene del latín “*fides*”, “*Ei*”, que significa, *fe, confianza, crédito o creencia, libertad, fidelidad u honradez, garantía, protección, ayuda o asistencia.*²⁵

El Diccionario de la Lengua Española, define a la fianza como, la “*obligación que uno adquiere de hacer algo a lo que otro se ha obligado en caso de que éste no lo haga*”.²⁶

²⁵ GOMEZ BOCANEGRA, Sergio, “Antecedentes Históricos de la Fianza e Introducción” Compañía Mexicana de Garantías, S.A., Institución de Fianzas, *Revista Mexicana de Fianzas*, Núm. 20, México, 1987, pág. 125.

²⁶ *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda Edición, España, Real Academia Española, 2001, pág. 712.

La fianza es una seguridad personal, puesto que el acreedor hace añadir a su deudor otro deudor accesorio, aumentando sus posibilidades de pago de manera que sería mucho más difícil que dos personas queden insolventes a que una de ellas quede en ese estado y la garantía del acreedor precisamente consiste en que puede cobrar la deuda a cualquiera de las dos o a ambas.

La fianza en general tiene su origen regulatorio en el Derecho Civil, siendo necesario señalar la definición que al respecto proporciona el Artículo 2794 C.C.F. que a la letra dice: “*La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace*”.

Sin embargo, el tratamiento que tiene en el Derecho Civil, se verá más adelante en forma detallada.

Al respecto es importante señalar la definición de “*fianza*” que aporta el maestro Rafael Rojina Villegas, cuando manifiesta que “la fianza es un contrato accesorio, por el cuál una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si este no lo hace”.²⁷

El concepto propio que puedo aportar sobre la fianza es el siguiente: “la fianza es un contrato accesorio de garantía que da una persona llamada fiadora a otra llamada fiado para responder del incumplimiento de la obligación de este último, ante una tercera persona llamada beneficiario.

1.4. Naturaleza jurídica de la fianza.

Para comprender la naturaleza jurídica de la fianza es necesario analizar lo que diversos civilistas, mercantilistas y procesalistas, consideran al respecto;

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos*, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 363.

están conformes en caracterizar a la fianza como una garantía pecuniaria o patrimonial, ante el caso de incumplimiento o de insolvencia de un deudor o ante la trasgresión, con consecuencias penales, como consecuencia de una actitud de acción o de omisión preestablecida. Sin embargo, la raíz de la fianza, se funda en dos nobles actitudes humanas, la primera que se paternaliza en la solidaridad efectiva, no entendida con el rigor jurídico, sino por cuanto representa garantizar el cumplimiento o una abstención ajena, y la segunda en cuanto que el fiador, al obligar el conjunto de su patrimonio o bienes singulares por acto voluntario, procede a una *liberalidad* eventual, aun cuando cuente con un resarcimiento, algo sin duda problemático, puesto que no existe plena seguridad de que el que no cumplió con otro cumpla con él.²⁸

Por otra parte, para comprender cual es la fuente de la obligación que determina la naturaleza jurídica de la fianza, procederé a su estudio, para ello, es necesario tomar en cuenta lo que al respecto han manifestado distinguidos doctrinarios, así como lo que la legislación aplicable permite determinar.

Conforme al Artículo 2794 del Código Civil Federal, se determina el **carácter contractual** de la fianza, cuando señala que *“la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace”*.

Para los mismos efectos es necesario remitirnos a la clasificación a la que hace referencia el C.C.F. en el Artículo 2795, cuando señala que **“la fianza puede ser convencional, legal o judicial”**.

Partiendo de su clasificación en convencional, el maestro Efrén Cervantes Altamirano, indica que en la fianza civil será suficiente para su constitución el

²⁸ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, F.I, Cabanellas, Guillermo, Vigésima primera Edición, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1989, pág. 54.

consentimiento del fiador y acreedor, sin que sea necesario el consentimiento del fiado.²⁹

Sin embargo, no obstante que la fianza tiene un carácter contractual; la fuente que se encuentra dentro del mismo y que constituye su naturaleza jurídica es la *estipulación en favor de tercero* o bien una *declaración unilateral de la voluntad*, en ciertas excepciones; por lo que a continuación me referiré a cada uno de los supuestos antes mencionados.

La *estipulación en favor de tercero* se encuentra en el contrato de fianza ya sea que se trate de fianza civil o mercantil, partiendo de lo preceptuado por el Artículo 2794 del C.C.F., al señalar: “*la fianza es un contrato por el cuál una persona se compromete con el acreedor a pagar...*”, en este sentido, el término “*compromete*” no debe entenderse como sinónimo de contratar ya que el compromiso con el acreedor generalmente deriva de un contrato previo, como lo es en la figura jurídica de la estipulación a favor de tercero o bien de *un acto unilateral* del fiador a favor del acreedor, sin que en este último caso exista un contrato, ni uno previo, en el acto de constitución de la fianza a favor del acreedor.³⁰

Respecto de la estipulación a favor de tercero en el contrato de fianza, significa, que el hecho de que el fiador extienda un documento a favor del acreedor que garantice el contrato, donde consta la obligación principal a cargo del fiado o deudor principal, no quiere decir que el fiador este contratando con el acreedor, sino que se esta comprometiendo con él, como lo afirma el Artículo 2194 del C.C.F., al señalar que: “*la fianza es un contrato*”, *este contrato es previo*, en virtud del cuál se constituirá la fianza a favor del tercero-acreedor, por lo tanto es comprensible la figura de la *estipulación en favor de tercero*, en la fianza, puesto

²⁹ Cfr. CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. op.cit., págs. 91-95.

³⁰ Cfr. IBARZABAL JIMENEZ, Humberto, op.cit., págs. 189-190.

que nunca contrata el acreedor con el fiador, sino que la contratación es entre fiador y fiado, toda vez que “si fuera así, no sería considerado como fianza sino como otro tipo de contrato especial o innominado”.³¹

Ahora bien, al referirme al contrato previo que se celebra entre el fiador y fiado para el otorgamiento de la fianza, es importante analizar lo que al respecto señala el Artículo 2802 del C.C.F., cuando establece: “*El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse...*”, de manera que al presentar fiador, sin duda representa que éste ha otorgado su consentimiento al fiado, celebrando previamente el contrato de fianza, en virtud del cuál se obligará frente al acreedor y a través del cuál se establecerá la estipulación a favor de éste último.

De acuerdo con el maestro Rafael Rojina Villegas³², en la estipulación en favor de tercero intervienen *el promitente*, que es quien emite su voluntad en el sentido de obligarse por un tercero; *el estipulante*, que es quien tiene interés jurídico en que el promitente emita su obligación a favor de un tercero; *el estipulante*, el cuál no es un mandatario, ni gestor, pues si lo fuera bastaría aplicar las reglas de representación o de la gestión de negocio, pero sucede que esta figura jurídica tiene características propias, porque el estipulante no obtiene un beneficio personal, sino para otro a través de un promitente que se obliga a realizar una determinada prestación a favor de un tercero, este tercero interviene con posterioridad a la celebración del contrato para aceptar o repudiar la estipulación.

Continuando con el análisis de la clasificación de la fianza, para determinar cual es la naturaleza jurídica en la fianza legal y judicial, en la fianza legal, la constitución de la fianza se efectuará, en virtud de la existencia de una disposición

³¹ Idem.

³² Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones*, Vigésimo quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2004, pág. 213.

legal que así lo requiera, de manera que la fianza deberá contratarse entre el deudor y fiador a favor del acreedor.

Es importante señalar que las fianzas legales producen sus consecuencias en el derecho sustantivo y no es necesario que se otorguen ante órganos jurisdiccionales, ya que si bien es cierto, que la fianza se constituye por disposición de la ley, esta debe contratarse por el deudor y el fiador a favor del acreedor, presentándose como fuente de las obligaciones que se generan la estipulación en favor de tercero.

Por lo que respecta a la fianza judicial, será aquella que se otorga en virtud de un mandamiento o resolución judicial, ante un Juez, en esta, siempre existirá un acreedor determinado, pudiendo ser el tercero perjudicado en un juicio de amparo o bien el Estado durante un juicio penal, por lo que el Juez ante quien se otorga la fianza, únicamente debe observar que la misma reúna los requisitos solicitados en el auto respectivo, cuyo consentimiento de ninguna forma intervendrá en el contrato de fianza previo, que se haya celebrado entre el fiador y fiado a favor del acreedor, al cual le beneficia el otorgamiento de la fianza.

Cabe señalar que las fianzas legales y judiciales pueden otorgarse para garantizar obligaciones futuras, ya que de acuerdo con el Artículo 2798 del C.C.F., es válido garantizar deudas futuras, considerando que su exigibilidad se sujetara hasta que la deuda sea líquida, es decir; cuando se conozca el importe a garantizar, sin embargo la fianza ya existe desde el momento en que se constituye la garantía.

Para que el **contrato de fianza sea en favor de tercero**, deberá celebrarse por el fiador, pues para que nazca a su cargo la garantía es obvio que debe consentir en obligarse y su contratante lo será la otra persona que tiene interés en

que se garantice, es decir; el propio deudor que desde la constitución de la garantía se conoce como deudor principal o fiado.³³

De manera que, en el contrato de fianza se estará en presencia de un acto jurídico, en el que se realiza plenamente la esencia del contrato a favor de tercero, pues dos personas fiador y fiado convienen en crear una garantía personal a favor del acreedor, que fue extraño al acuerdo de voluntades y que produce la obligación del fiador.

Expresado lo anterior, es necesario poner de manifiesto la equivalencia de los elementos personales que intervienen en la estipulación en favor de tercero en el contrato de fianza y conocer los efectos naturales que se producen, considerando el carácter accidental del que es propia y las modalidades a que puede sujetarse, en este sentido, tenemos al deudor principal quien será “el estipulante”, el fiador o deudor accesorio “el promitente” y el tercero a favor de quien se estipula en el contrato que es “el beneficiario” quien en todo caso, en el acto jurídico principal es el acreedor del deudor principal.

En la fianza que se constituye a favor del acreedor, es obvio que el fiado no puede exigir al fiador que éste pague la deuda garantizada, pues de la propia naturaleza de la fianza se desprende que no podrá el estipulante (fiado) demandar del fiador el cumplimiento de la obligación garantizada e incumplida por aquél; puesto que el único que tiene acción es el acreedor o tercero beneficiario.

El estipulante puede revocar la estipulación, sin embargo si lo hace arbitrariamente, en el supuesto que estuviera obligado por acto voluntario o por la ley a otorgarla, esta revocación puede traerle consecuencias desfavorables en sus relaciones con el promitente, como sería el caso de la fianza onerosa, ya que no podría liberarse impunemente de su obligación de pagar la cantidad estipulada o

³³ Cfr. RUIZ QUIROZ, Humberto, “Los contratos a favor de terceros”, *Revista Mexicana de Fianzas*, Núm. 19, México, 1986, pág. 202.

daños y perjuicios, gastos realizados por el fiador para acreditar su idoneidad entre otros.³⁴

Sin embargo, también puede señalarse que el surgimiento de la fianza, no ocurre únicamente en virtud de una estipulación hecha a favor de tercero en un contrato, ya que puede concebirse la obligación del fiador como **una declaración unilateral de la voluntad** hecha en un contrato.T³⁵

En este sentido, la fianza también puede surgir en virtud de una declaración unilateral por parte del fiador; al respecto, el Artículo 2828 del C.C.F, establece lo siguiente; “*El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque este no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza*”, presentándose en este supuesto la ausencia del consentimiento del deudor para la existencia de la fianza.

Se dice en este caso, que la fuente de la cual, deviene la fianza es a través de una declaración unilateral de la voluntad, cuando el fiador, en forma unilateral ofrece al acreedor constituirse en fiador del deudor sin que este último preste su consentimiento, en este caso; siguiendo lo preceptuado por el artículo mencionado, así como por lo señalado por el Artículo 2829 del C.C.F., el fiador tiene el derecho a ser indemnizado por el fiado, sobre aquellas cantidades que haya pagado al acreedor y que le hayan beneficiado al deudor, dicha indemnización versará sobre, la deuda principal, intereses respectivos y daños y perjuicios correspondientes. Por tanto, generalmente la fianza debe constituirse en virtud del consentimiento del deudor y fiador y solo en casos excepcionales podrá constituirse sin el consentimiento del fiado.T³⁶

³⁴ Cfr. Idem.

³⁵ CERVANTES ALTAMIRANO, op.cit. pág. 126.

³⁶ Cfr. IBARZABAL JIMENEZ, Humberto, op.cit., pág. 194.

Existe en la segunda parte del Artículo 2828 del C.C.F., otra situación en la que la fuente de la fianza proviene de la declaración unilateral de la voluntad, cuando dice: *“si la fianza se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor”*.

En este caso se observa que se celebró el contrato entre fiador y fiado y que en él, existió negativa por parte del fiado, de manera que hubo una ausencia del consentimiento del deudor, por lo que, el fiador podrá cobrar al deudor aquello que haya pagado y que le haya beneficiado al deudor y en todo caso para salvaguardar los intereses del fiador, una vez que este pago la fianza al acreedor, de igual manera le será aplicable lo dispuesto por los Artículos 2829 y 2830 del C.C.F, al señalar que el fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía en contra el deudor.³⁷

Es importante señalar que, la fuente del contrato de fianza en virtud de una declaración unilateral de la voluntad hecha en el contrato, solamente será aplicable a la fianza civil y no así en la fianza de empresa toda vez que el origen de esta siempre derivara de una estipulación a favor de tercero, debido a que es necesario proteger el derecho de recuperación de la fiadora, por lo que es necesario la manifestación expresa del consentimiento del fiador.

En virtud de lo anterior, la obligación que esencialmente surge de la fianza es a favor de una persona que, en otra relación jurídica, tiene el carácter de acreedor, éste, debe permanecer extraño al acto jurídico por el cuál surge la fianza, para que pueda hablarse de estipulación o contrato a favor de tercero y de cuya fuente surge el contrato de fianza.

³⁷ Idem.

1.5. La fianza en el Derecho Civil.

La fianza en el derecho civil, debe entenderse como aquella que es contratada entre personas físicas o morales siempre y cuando no tengan el carácter de comerciantes y que sea con motivo de una obligación no mercantil, puesto que el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión.

Para el maestro Zamora y Valencia, el contrato de fianza, “es aquel por virtud del cuál una de las partes llamada fiador se obliga ante otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación”.³⁸

Su regulación se encuentra en el Artículo 2794 del C.C.F. vigente, el cuál a la letra establece:

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

En virtud de lo anterior y de acuerdo con el profesor, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, “La fianza es un contrato de garantía personal, en virtud del cual una persona llamada fiador, se obliga a pagar al acreedor si el deudor de la obligación garantizada no lo hace”³⁹

Partiendo de las definiciones expuestas, la fianza civil, será aquella que deriva de un contrato, que se celebra entre un acreedor preexistente y un tercero ajeno a aquella relación establecida entre el acreedor y el deudor; conocido como

³⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pág.391.

³⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 339.

fiador; este tercero se compromete, se obliga, frente al acreedor a pagar en defecto del deudor, en caso de que éste no cumpla.

En este tipo de fianza, el fiador garantiza determinada obligación en forma subsidiaria respondiendo con su propio patrimonio para su cumplimiento, en el entendido de que podrá ser otorgada por cualquier persona, siendo sus principales características, que su otorgamiento no se formaliza mediante la expedición de una póliza; su expedición no es sistemática y no es necesaria la intervención de agentes o intermediarios.

Actualmente, la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso ha quedado obsoleto, de modo que generalmente se refiere a operaciones de poca cuantía entre personas físicas, sin que incurse en el campo mercantil, industrial y de servicios.

El ejemplo más típico lo encontramos en el contrato de arrendamiento, en el que interviene un arrendador, un arrendatario y un fiador civil; que garantice la obligación del arrendatario, respecto del pago de las rentas, sin embargo, actualmente los arrendadores han erradicado poco a poco la figura de la fianza civil, al enterarse de los beneficios que ofrece la fianza de empresa que garantiza este tipo de obligación, en virtud de la confiabilidad que representa, debido a que el otorgamiento de la misma, se realiza en forma sistemática y profesional, llevado a cabo por una Institución de Fianzas legalmente autorizada por la S.H.C.P., cuyo objeto primordial consiste, en garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas de contenido económico, mediante la expedición de una póliza de fianza, regulada por la L.F.I.F.

Es importante señalar, que para el profesor Ramón Sánchez Medal, la fianza “es el contrato por el cuál una persona llamada fiadora distinta del deudor y

del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga”.⁴⁰

De acuerdo con el maestro Rafael Rojina Villegas, el carácter accesorio de la fianza es determinante, respecto de las relaciones jurídicas que engendra, entre las partes que intervienen, principalmente sobre aquellas que debe cumplir el fiador, ya que desde que se celebra el contrato se conocen las prestaciones a las que ha quedado obligado a pagar el fiador, para el caso de incumplimiento del deudor en su obligación con su acreedor; es decir; el fiador debe pagar la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual o distinta especie a la del deudor.⁴¹

Al respecto, el Artículo 2799 del C.C.F. señala: *“El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, de tal manera que si se hubiere obligado a más se reducirá su obligación a los límites de la deuda, y en caso de duda, se entenderá que se obligó por igual prestación”*.

Mediante el contrato de fianza pueden garantizarse, obligaciones de dar de hacer y de no hacer, tal y como lo establece el Artículo 2800 del C.C.F : *“El fiador puede también obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado”*, de la citada disposición se desprende que el fiador responderá por el monto garantizado además de los daños y perjuicios, ocasionados por el incumplimiento del deudor los cuales equivalen a una indemnización compensatoria, es decir; a la prestación que tendría en todo caso exigir el acreedor o su deudor.⁴²

⁴⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Décimo séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pág. 457.

⁴¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos*, op.cit., pág. 363.

⁴² Idem.

En virtud del carácter accesorio del contrato de fianza civil, se producen ciertas consecuencias jurídicas en el mismo de las que es importante hacer referencia:

- a) La inexistencia de la obligación principal originará la inexistencia de la fianza; es decir que, “como en todos los contratos de garantía, su validez y existencia dependen de una obligación principal válida”.⁴³
- b) La nulidad absoluta de la obligación principal, motivará la nulidad absoluta de la fianza.

Respecto de la nulidad relativa de la obligación garantizada el Artículo 2797 del C.C.F. señala que: “La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede no obstante recaer sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado”. Este precepto acepta la validez de la fianza que recaiga sobre una obligación anulable, en virtud de que la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el deudor principal, de manera que si el deudor opone la excepción respecto de la nulidad relativa de la obligación garantizada y el Juez declara dicha nulidad, entonces la fianza se extinguirá como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal.⁴⁴

- c) En virtud de la transmisión de un crédito principal, se transmiten de igual manera los derechos accesorios, en este caso la fianza, el Artículo 2032 del C.C.F. establece: “La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca y prenda o privilegios, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos en el crédito principal”.

⁴³ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit., pág. 339.

⁴⁴ Idem..

- d) De presentarse una subrogación legal o convencional se transferirán al acreedor subrogado los derechos accesorios derivados de la deuda principal.
- e) Respecto de la novación de la deuda principal el Artículo 2221 del C.C.F. regula: “el acreedor no puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador, a efecto de que pase dicha garantía a la nueva obligación que se constituya”, aplicándose el principio de que lo accesorio corre la suerte de lo principal, toda vez que extinguida la deuda inicial por la novación, también se extingue la fianza.
- f) Por lo que se refiere a la prescripción negativa será aplicable lo dispuesto en el Artículo 1159; para que proceda su interrupción de la misma debe observarse lo que al respecto señala el Artículo 1172 del C.C.F.: “la interrupción de la prescripción contra el deudor principal produce los mismos efectos contra su fiador”.
- g) Se encuentran los beneficios de orden y excusión a favor del fiador, en virtud de los cuales el acreedor deberá demandar en principio al deudor y ejecutar en sus bienes y si existiere un saldo insoluto dirigirá su acción en contra del fiador, lo que hace subsidiaria a la fianza civil.
- h) La extinción de la obligación principal motiva la extinción de la fianza; el Artículo 2842 del C.C.F. señala: “la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones”.

En virtud de lo anterior, mediante el contrato de fianza, pueden ser afianzadas obligaciones: principales y accesorias, civiles y mercantiles, las derivadas de un acto ilícito en el caso del procedimiento penal; cualquiera que sea

el acreedor o de deudor, por valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, en forma pura o simple y a plazo o bajo condiciones.

1.5.1. Clases de fianzas.

Por su origen y regulación en el Derecho Civil, la fianza civil se divide en convencional, legal o judicial, según proceda de la voluntad de las partes, del mandato de la ley o sea consecuencia de litigio.⁴⁵

Al respecto el Artículo 2795 C.C.F. establece: ***“la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita y onerosa”***.

Una vez determinados los tipos de fianzas a las que se refiere el Artículo citado a continuación explicaré en que consiste cada una de ellas:

1. Fianza Legal.- De conformidad con el Artículo 2850 C.C.F: *“es aquella que se otorga por disposición de la ley de la materia”*, es decir; es legal, cuando la ley en forma directa e inmediata impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial.⁴⁶ Tal es el caso de la garantía que mediante fianza debe presentar el tutor antes de que se le discierna el cargo para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, Artículo 519 C.C.F.

2. Fianza Judicial.- El Artículo 2850 del C.C.F. al respecto señala que: *“es aquella que se otorga como consecuencia de una providencia judicial”*, es decir; es judicial, cuando debe otorgarse en virtud de una providencia emanada de un órgano jurisdiccional competente.⁴⁷ A ejemplo, se encuentra la fianza que deba darse para asegurar los alimentos en juicio, Artículo 317 C.C.F. o la fianza judicial

⁴⁵ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. op.cit., pág 54.

⁴⁶ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, op.cit., pág. 394.

⁴⁷ Idem.

de tipo penal, que sirve para garantizar la libertad de las personas por la comisión de un delito, Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las fianzas judiciales a su vez son legales debido a que el Juez no puede imponer el otorgamiento de una garantía consistente en fianza, si no tiene como fundamento una disposición legal.

De acuerdo con, en el Diccionario Jurídico Mexicano; cuando existe obligación legal o judicial de otorgar fianza, el fiador, debe ser propietario de bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor garantice en forma suficiente las obligaciones que contraiga.⁴⁸

En este sentido, para el otorgamiento de una fianza judicial será necesario observar y dar cumplimiento a las disposiciones previstas para este tipo de fianza contenidas en el C.C.F., de manera que si la fianza garantiza el cumplimiento de una obligación cuya cuantía no exceda de mil pesos, no se exigirá que el fiador, sea propietario de bienes raíces. En todo caso la fianza podrá sustituirse mediante prenda o hipoteca, Artículo 2850 C.C.F.

Tratándose de fianza legal o judicial cuyo monto sea superior a los mil pesos, será necesario que el fiador presente, un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad, a fin de demostrar que el fiador es propietario de bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice, conforme al Artículo 2851 C.C.F.

Asimismo, la persona ante quien se otorgue la fianza dentro del término de tres días, dará aviso de su otorgamiento ante el Registro Público de la Propiedad, para que en el folio correspondiente del inmueble, se haga una anotación

⁴⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Décima tercera Edición, México, Editorial Porrúa/UNAM, 1999, pág. 1439.

preventiva del otorgamiento de la fianza y cuando proceda la extinción de la fianza dentro del mismo plazo se deberá dar el aviso correspondiente ante el Registro Público de la Propiedad, para que haga la cancelación de la anotación preventiva. La falta de los avisos anteriores hará responsable al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine, Artículo 2852 C.C.F.

Los certificados de gravamen expedidos por el Registro Público deberán contener las anotaciones preventivas antes mencionadas. Artículo 2853 C.C.F.

Es importante mencionar que, si el fiador enajena o grava los bienes inmuebles cuyas inscripciones de fianzas están anotadas y de la operación resulta la insolvencia del fiador, la operación se presumirá fraudulenta, Artículo 2854 C.C.F. Sin embargo, el hecho de que la fianza se encuentre inscrita en el inmueble, no implica que este no pueda ser vendido, puede ser vendido e hipotecado, en virtud de que no existe ninguna limitación de dominio, pero, si de la venta del mismo resulta la insolvencia del fiador, la venta se presumirá fraudulenta.

El fiador legal o judicial, no podrá pedir la excusión de los bienes del deudor principal, ni los que fíen a esos fiadores, ni la del deudor, Artículo. 2855 C.C.F.

3. Fianza convencional.- Es aquella fianza que pactan los contratantes para que sea incluida en el contrato respectivo para garantizar el cumplimiento cabal del mismo,⁴⁹ es decir, es aquella fianza, cuya obligación de otorgamiento deriva de la voluntad de las partes en el contrato principal, o la que voluntariamente contraen acreedor y fiador, aunque no se haya pactado su otorgamiento en el contrato principal, este tipo de fianza es común en los contratos de arrendamiento de casa-habitación.

⁴⁹ Cfr. DIAZ GONZALEZ, Luis Raúl, *Manual de Contratos Civiles y Mercantiles*, Tercera Edición, México, Sistemas de Información Contable y Administrativa, 2000, pág. 80.

En la mayoría de los casos la fianza convencional se trata de una liberalidad, pues el fiador no se encuentra obligado y se otorga gratuitamente,⁵⁰ aunque nada impide que sea onerosa.

4. Fianza gratuita.- Es aquella, en la que en virtud de su otorgamiento, el fiador no recibe del acreedor una contraprestación, por la obligación que asume⁵¹, es decir, aquella en la cuál el fiador no obtiene ningún beneficio económico; sin embargo, si tiene cargas y gravámenes.

5. Fianza onerosa.- Es cuando se exige una contraprestación por la obligación la celebración del contrato.⁵²

Derivado del estudio generalizado de la fianza que se ha efectuado en el presente capítulo, pueden observarse sus antecedentes, el desarrollo de la actividad afianzadora en México, su conceptualización, naturaleza jurídica y la regulación que ha tenido en el Derecho Civil, sin embargo, para los efectos del presente trabajo de investigación en capítulo siguiente abordaré el tratamiento que se le ha dado a la fianza en el Derecho Mercantil, en la que ha sido conocida generalmente como fianza de empresa.

⁵⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit., pág. 341.

⁵¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, op.cit., pág.80.

⁵² Idem.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE FIANZA DE EMPRESA

2.1. La fianza en el Derecho Mercantil.

El contrato de fianza se encuentra regulado por nuestra legislación actual bajo dos ordenamientos jurídicos uno de carácter civil y otro mercantil, esta última legislación, aplicada al contrato de fianza mercantil, cuyo objeto consiste; en garantizar el cumplimiento de una obligación de carácter mercantil o bien cuando el fiador sea un comerciante, es decir; que haga del contrato de fianza mercantil, su ocupación habitual y en este supuesto es donde se encuentra ubicada la fianza de empresa.

Partiendo de su regulación mercantil, por ser este aspecto el que interesa en el presente tema, el Código de Comercio como ordenamiento jurídico aplicable a los actos comerciales, debería contener las disposiciones generales aplicables a la fianza mercantil, toda vez, que las fianzas mercantiles existen aun cuando no se encuentran específicamente reguladas en el Código de Comercio y son distintas a las fianzas de empresa cuya regulación específica se encuentra en la Ley Federal de Instituciones de Fianza.

La fianza en el derecho mercantil, debe entenderse como, aquella que es otorgada por un comerciante ante otro, es decir, aquella que se deriva de operaciones de comercio. De conformidad con nuestro Código de Comercio, será mercantil la que se da con motivo de una operación de comercio, en tal sentido de acuerdo con las fracciones XX y XXI del Artículo 75, se hace referencia a las obligaciones de los comerciante que serán consideradas como actos de comercio, de esta manera la fianza mercantil podrá garantizar las obligaciones que se generen entre ellos, considerando que la característica principal de la fianza mercantil, será que tenga por objeto garantizar una obligación mercantil.

De acuerdo con el maestro Arturo Díaz Bravo; “mientras subsista la diferenciación legislativa de nuestro derecho privado, la regulación de la fianza civil debe mantenerse donde está, mientras que la fianza mercantil debe estar regulada por el Código de Comercio; acaso con la aclaración de que tendrá tal carácter, la que garantice una obligación mercantil y la que se otorgue por una Institución de Fianzas”.¹

Como se ha hecho preciso, el contrato de fianza mercantil no se encuentra regulado propiamente en el Código de Comercio, sin embargo su calificación mercantil también puede observarse de lo dispuesto por la fracción XXV del Artículo 75, del citado ordenamiento cuando establece que; “*se reputan mercantiles cualesquiera otros actos análogos a los establecidos en las fracciones anteriores*”, de esta manera de acuerdo con las características comerciales que presenta la fianza mercantil o de empresa como son en este último caso, la habitualidad con la que se presta, la profesionalidad de las Instituciones que la otorgan, y su expedición a título oneroso, será determinada la mercantilidad de la llamada “fianza mercantil o de empresa”. Conforme lo dispone el Artículo 3 del Código de Comercio al establecer lo siguiente:

“Se reputan en derecho comerciantes:

- 1. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*
- 2. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*
- 3. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.*

¹DIAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Vigésima Edición, México, Editorial Oxford University Press, 2002, pág. 244.

Es importante mencionar, que aun cuando a la fianza de empresa, se le reconoce como la fianza típicamente mercantil, la **fianza mercantil** propiamente, tiene como característica esencial que en la misma, no necesariamente se constituye como fiador para su otorgamiento una Institución de Fianzas; toda vez que, en principio, su objeto consiste en garantizar el pago de obligaciones derivadas de un acto mercantil celebrado entre comerciantes, por lo que debido a su carácter accesorio, así como por lo que respecta a su constitución basta que sea otorgada también por comerciantes.

De manera que aun cuando el Artículo 2 de la L.F.I.F. califica de mercantil a la fianza de empresa esto no significa que sea la única que tenga o pueda tener el carácter de mercantil.²

Y por lo que respecta a la supletoriedad de los ordenamientos jurídicos aplicables a la fianza mercantil, se tiene en principio, que el C.C. vigente no contempla ninguna disposición que regule o defina en términos generales a la fianza mercantil y por lo que respecta a la fianza de empresa, la L.F.I.F., regula esta figura en forma específica, aún cuando en el contenido de la misma, no se encuentra ningún precepto que nos defina, lo que debe entenderse por fianza de empresa; en tal virtud, es necesario recurrir al ordenamiento jurídico que nos define dicha figura jurídica y se trata precisamente del C.C.F., ya que es éste, el ordenamiento jurídico al que nos remite tanto el C.C. como la L.F.I.F., respectivamente para ser aplicado supletoriamente a ambas leyes.

2.2. La fianza de Empresa.

El contrato de fianza de empresa ha llegado a ser mercantil al reunir las notas de ser acto en masa lo que significa, que el mismo se efectúe de manera profesional y habitual realizado por empresas, las cuales deberán ser Instituciones

² Cfr. LEON TOVAR, Soyla H. *Contratos Mercantiles*, UNAM, Primera Edición, México, Editorial Oxford University Press, 2004, pág. 703.

de Fianzas, y que en virtud del otorgamiento de una fianza se observa la característica de onerosidad, pues ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas gratuitas, actitud que estaría en contradicción con el concepto mismo de empresa.³

En este sentido, en el Artículo 2 de la L.F.I.F. se encuentra reconocida la mercantilidad de la fianza de empresa cuando señala que: “Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las Instituciones de Fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarios, solicitantes, fiadores u obligados solidarios, excepción hecha de la garantía hipotecaria”. En consecuencia, la fianza de empresa es un acto de comercio y por lo tanto, el contrato de fianza esta sujeto a las normas y principios generales fijados por la materia de comercio.⁴

A efecto de definir lo que debe entenderse por fianza de empresa de acuerdo con el profesor Manuel Molina Bello; “la fianza de empresa es *un contrato en virtud del cual una Institución de Fianzas, autorizada legalmente por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza, a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral, privada o pública, en caso de que aquella no cumpliera*”.⁵

La fianza de empresa también conocida como fianza mercantil, tuvo su origen fundamentalmente en la protección de los intereses de los patronos, ante la falta de honradez de sus trabajadores o servidores públicos; este tipo de fianza actualmente se conoce como fianza de fidelidad, sin embargo, en virtud de las

³ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Vigésima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 779.

⁴ Cfr. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Décima primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 369.

⁵ MOLINA BELLO, Manuel, op. cit., págs. 24.

demandas comerciales y económicas, respecto del desarrollo de la actividad afianzadora en el país, resultó necesario ampliar el marco de actividades susceptibles de afianzamiento, lo que ha propiciado que la fianza de empresa represente un papel fundamental como apoyo para el buen éxito de las operaciones mercantiles, profesionales, industriales y de servicios en general, al otorgar fianzas que garanticen obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

Como consecuencia de lo anterior el sector afianzador, conformado por las Instituciones de Fianzas debidamente autorizadas así como por las Autoridades encargadas de la inspección y control de la actividad afianzadora, han clasificado a la fianza en cuatro ramos a saber; **fianzas de fidelidad, fianzas judiciales, fianzas diversas y administrativas y fianzas de crédito.**⁶

Es importante señalar, respecto de los ordenamientos jurídicos supletorios en materia de fianzas de empresa, la propia L.F.I.F., en su Artículo 113 señala que: *“En lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley”.*

Una vez expuesto lo anterior, de acuerdo con Arturo Díaz Bravo la fianza de empresa, considerando sus elementos característicos y su actual régimen legal; puede ser definida como; *“aquel contrato de fianza de empresa, por virtud del cual, la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante”.*⁷

En mi opinión, el contrato de fianza de empresa puede ser definido como, aquel por cuya virtud una institución debidamente autorizada por el Gobierno

⁶ Ibidem., pág. 33.

⁷ DIAZ BRAVO, Arturo, op.cit., pág. 247.

Federal y organizada para tal efecto, se obliga, mediante el pago de una cantidad denominada prima, a responder por el incumplimiento de las obligaciones de un sujeto llamado fiado, ante un tercero, acreedor o beneficiario, en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un documento denominado póliza.

Resulta importante señalar, que el Artículo 3 de la L.F.I.F., establece la prohibición a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de la ley en referencia, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, la infracción a este precepto, se constituye cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público, por cualquier medio de publicidad o se expidan pólizas o se utilicen Agentes.

La contravención al Artículo señalado configura la realización de un ilícito sancionado por el Artículo 112 bis de La L.F.I.F. y para denunciarlo será necesario que la S.H.C.P., haga su petición, o bien a petición de la institución de Fianzas ofendida, o de quien tenga interés jurídico, la sanción aplicable al caso se efectuará mediante la imposición de pena de prisión de tres a quince años y multa de 250 a 2500 días de Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal.

Se consideraran comprendidos dentro de los supuestos señalados y les serán aplicables las mismas sanciones a los directores, gerentes, administradores o miembros del consejo de administración y los representantes y agentes en general de personas morales, que practiquen habitualmente las operaciones ilícitas referidas.

La actividad afianzadora de las Instituciones de Fianzas, se encuentra sujeta a la inspección y vigilancia de la autoridad competente y que es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; dichas autoridades conjuntamente determinan las disposiciones que regulan esta interesante materia las cuales se hacen del

conocimiento de las Instituciones de Fianzas a través de circulares o mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.⁸

2.3. Clasificación del contrato de fianza de Empresa.

Es importante conocer cual es la clasificación que tiene el contrato de fianza de empresa, partiendo de la clasificación general de los contratos, para lo cuál, se tomará en consideración lo que la respecto ha venido señalando el profesor Víctor Manuel Castrillón Luna⁹; de esta manera, su clasificación versa sobre las siguientes características; se trata de un contrato **típico, formal, accesorio, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso, conmutativo, aleatorio y de adhesión.**

- a) **Es típico.-** Porque se encuentra regulado en la L.F.I.F. y supletoriamente por el C.C. y C.C.F.
- b) **Es formal.-** Debido a que la fianza mercantil deberá constar por escrito, mediante el otorgamiento de la póliza de fianza, Artículo 117 L.F.I.F.¹⁰
- c) **Es accesorio.-** En virtud de que requiere de la existencia de una obligación principal a la cual garantizar, esta característica es resultado de la propia definición del contrato de fianza, puesto que su objeto tiene como fin, que el fiador pague la obligación del deudor, si este no lo hace, es decir; la fianza presupone necesariamente la existencia de una obligación por parte del deudor- fiado.¹¹

⁸ Ibidem., pág. 246.

⁹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, *Contratos Mercantiles*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 141.

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, op.cit., pág. 779.

¹¹ Ibidem., pág. 779.

- d) Es de **tracto sucesivo**.- En virtud de que las obligaciones de las partes se extienden durante un periodo determinado de tiempo, en el cuál la garantía estará vigente.
- e) Es **bilateral**.- En virtud de que las partes tienen obligaciones y derechos recíprocos.
- f) Es **oneroso**.- Porque contiene provechos y gravámenes para ambas partes, esta característica únicamente la puede tener la fianza mercantil.
- g) Es **conmutativo**.- En virtud de que las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del contrato son plenamente conocidas por las partes desde su celebración ya que en la póliza correspondiente se establecen los límites máximos de responsabilidad de la institución.
- h) Es **aleatorio**.- En relación con el eventual incumplimiento del fiado.
- i) Es de **adhesión**.- Porque las condiciones del contrato son establecidas de manera unilateral por la compañía fiadora y plasmadas en la póliza que al efecto expida.

2.4. Elementos personales, reales y material que intervienen en el contrato de fianza de Empresa.

Es importante conocer la participación de cada uno de los elementos personales en el otorgamiento de una fianza, así como de los elementos reales, respecto de las obligaciones susceptibles de afianzamiento y finalmente la importancia que tiene la póliza de fianza como documento probatorio de los derechos y obligaciones entre el beneficiario y la afianzadora, en virtud del contrato de fianza, a continuación haré referencia a estos elementos.

2.4.1. Elementos personales.

Un aspecto de suma importancia en el contrato de fianza de empresa se refiere a los elementos personales que intervienen en la constitución del mismo, de esta manera, partiremos de los elementos señalados por el profesor Arturo Díaz Bravo,¹² e indudablemente de aquellos elementos que en la actualidad participan en la actividad de las Instituciones de Fianzas; a continuación me referiré a cada uno de ellos:

1.- La Institución de Fianzas.- Se refiere específicamente al fiador mercantil y solamente podrá serlo aquella Sociedad Mercantil que se constituya como Sociedad Anónima mexicana de capital fijo o variable.

Conforme al Artículo 115 del mismo ordenamiento, se establece que:

“Las Instituciones de Fianzas deberán ser constituidas como Sociedades Anónimas de capital fijo o variable con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no este previsto en esta Ley”.

Las Afianzadoras tienen como principal obligación, ante todo, la de prestar la garantía en los términos acordados y en caso de incumplimiento de su fiado, pagar al tercero acreedor, la cantidad correspondiente a la obligación incumplida.¹³

Ahora bien, es importante señalar otros requerimientos mínimos que deberá reunir una Sociedad Mercantil para que pueda ser considerada como Institución de Fianzas.

¹² Cfr. DIAZ BRAVO, Arturo, op. cit., págs. 247-248.

¹³ Cfr. CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, op.cit., pág. 142.

De esta manera, partiremos de lo señalado por el Artículo 5 de la L.F.I.F. que señala:

“Para organizarse y funcionar como Institución de Fianzas o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”

Otro requisito importante en su constitución, se refiere a que cuente con el capital mínimo que determine la S.H.C.P., para que se encuentre en condiciones de operar como Institución de Fianzas, debido a que su objeto fundamentalmente consiste, en responder a título oneroso por el fiado en sus obligaciones contraídas con su acreedor.

2.- El solicitante o contratante.- Es aquel elemento personal que solicita a la Institución de Fianzas, el otorgamiento de algún tipo de fianza y puede serlo cualquier persona física o moral; cabe mencionar, que en forma general, en quien recae ésta función de tomador o contratante, es en el propio deudor o fiado, con el objeto de que la Afianzadora garantice una obligación que ha asumido el deudor frente a su acreedor y se le considera como tomador o contratante desde el momento en que contrata con la afianzadora la obtención de una fianza, o bien, es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento.¹⁴

Sin embargo, puede ocurrir que el solicitante de la fianza no sea el deudor mismo en una determinada obligación, sino otra persona que tenga interés en la obtención de la garantía, como puede observarse comúnmente, en las fianzas judiciales de tipo penal; a ejemplo de lo anterior, puede mencionarse, la gestión que lleva a cabo el abogado patrono de una persona, que se encuentra recluida en una cárcel y es necesaria la obtención de una fianza, para garantizar su libertad provisional, cuando sea posible obtenerla, mientras se dicta la sentencia definitiva en un juicio penal, de manera que el solicitante de la fianza, será el

¹⁴ MOLINA BELLO, Manuel, op.cit., pág. 20.

abogado del deudor o fiado, que solicita la fianza a favor de su cliente para obtener su libertad, en tal virtud, es necesario observar lo dispuesto por los Artículos 96 y 97 de la L.F.I.F.

3.- El fiado o deudor principal.- Es la persona física o moral conocida como fiado o deudor, a nombre de quien se emite la póliza de fianza, la cuál garantiza una obligación válida y legal, pudiendo ser en todo caso el tomador o contratante, como ha quedado señalado en el punto anterior, Artículo 96 L.F.I.F.

4.- El beneficiario.- Podrá serlo cualquier persona física o moral, que figure como acreedora en una obligación principal susceptible de ser afianzada y a favor de la cual solicita su expedición el solicitante o fiado a la Institución de Fianzas para lo cuál es necesario observar lo dispuesto por los Artículos 93 y 117 L.F.I.F., particularmente cuando se señala que “el beneficiario, al ejercitar su derecho deberá comprobar por escrito que la póliza le fue otorgada”.

5.- Obligado Solidario o Contrafiador.- Es aquella persona física o moral que se compromete con sus bienes en forma colateral con el fiado, con el fin primordial de cumplir con la obligación contraída por el fiado ante la Afianzadora, en virtud de la obligación principal que ha sido garantizada por la Institución de Fianzas, y para el caso de que el fiado no cumpla frente a su acreedor.

Este elemento en ocasiones se incorpora en la relación contractual de la fianza, en aquellos casos en los que el fiado no pueda respaldar por si solo la obligación que se garantiza mediante la fianza.

6.- Intermediario o Agente.- Es la persona física o moral que figura como intermediario poniendo en contacto al fiado y a la afianzadora, estableciendo entre los contratantes una relación jurídica comercial y a cambio de la cuál, percibe una remuneración por parte de la Afianzadora, denominada comisión por la prestación de sus servicios.

Es importante señalar, que el intermediario o agente, no es un elemento indispensable para la existencia del contrato de fianza, ya que su función es de intermediación y en todo caso, la relación contractual para el pago de la comisión correspondiente por sus servicios, se concreta entre él y la Institución de Fianzas mediante la celebración de un contrato de comisión mercantil.

2.4.2. Elementos reales.

Se encuentran como elementos reales en el contrato de fianza de empresa, en primer lugar; aquella obligación principal a ser garantizada y en segundo lugar; la obligación que corresponde al fiador de garantizar la obligación principal; al respecto es importante considerar lo señalado por Joaquín Rodríguez Rodríguez:¹⁵

1.- Obligación garantizada.- Se refiere a todas aquellas obligaciones que son susceptibles de ser garantizadas, independientemente del contenido de la prestación de que se traten, es decir; pueden ser objeto de afianzamiento obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, ya sea que se trate de una obligación simple o a plazo, pura o condicional y para tal efecto es necesario remitirnos a lo señalado por los Artículos 2798, 2800 y 2803 C.C.F.

2.- Obligación del fiador.- Esta obligación se refiere específicamente, a aquella por la cuál, se compromete el fiador a pagar una determinada cantidad de dinero, en sustitución de la que en todo caso debiera pagar el fiado a su acreedor, o bien, si la obligación garantizada se refiere a una obligación de dar cosa determinada, de hacer, o de no hacer, que el deudor tuviera que cumplir.

¹⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, op.cit., págs. 781-782.

2.4.3. Elemento material u objetivo.

El elemento material en el contrato de fianza, se refiere a aquel documento expedido por la Institución de Fianzas, en el que se hace constar la obligación garantizada en virtud del contrato de fianza y que se trata específicamente de la póliza de fianza a la que me referiré a continuación:

1. La póliza. “Es el documento o la forma escrita en el que se encuentran establecidos los derechos y las obligaciones de la empresa afianzadora, incluyendo los derechos y deberes del beneficiario, entendida también como la manifestación escrita del contrato de fianza”.¹⁶

Al respecto el Artículo 117 de la L.F.I.F. establece lo siguiente:

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

2.5. Efectos jurídicos en el contrato de fianza de Empresa.

La fianza de empresa o mercantil, produce dos tipos de efectos básicamente, en principio, aquellos que nacen en virtud del contrato de fianza a través de la expedición de la póliza de fianza y que son los que se crean entre el fiador y el acreedor o beneficiario del deudor principal o fiado y otros que además

¹⁶ DIAZ BRAVO, Arturo, op. cit., pág. 248.

de los que se constituyen en el momento de la celebración del contrato de fianza, surgen en virtud de hechos posteriores al mismo, entre el fiador y el fiado o deudor principal o entre cofiadores.

A efecto de comprender en forma mas especifica cuáles son los efectos jurídicos que se producen en cada uno de los elementos personales principales del contrato de fianza de empresa, a continuación me referiré a los derechos y obligaciones que se generan en cada uno de ellos, para que el contrato sea eficaz respecto de su objeto primordial, así como en todos los efectos que giran entorno del mismo.

2.5.1. Efectos jurídicos en la Institución de Fianzas.

Como ha quedado señalado en líneas anteriores, la Institución de Fianzas, se constituye como fiador, al garantizar una determinada obligación, debido a que, su actividad consiste, en el otorgamiento de fianzas onerosas y por lo anterior, adquiere ciertas obligaciones y derechos de los cuáles de acuerdo con lo expresado por la maestra Soyla H. León Tovar¹⁷ son los siguientes:

1. Asume la obligación de garantizar al beneficiario o acreedor del deudor, el pago de la totalidad o de una parte de la deuda principal una vez que le ha sido requerida.

2. Debe expedir la póliza de fianza a favor del acreedor, empleando el texto aprobado por la S.H.C.P.; mediante este documento, el beneficiario podrá, exigir al fiador el pago de la deuda u obligación garantizada del fiado o deudor principal si a su vencimiento éste no paga.

3. Deberá hacer del conocimiento del fiado o en su caso del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, la reclamación de la obligación garantizada

¹⁷ Cfr. LEON TOVAR, Soyla H. op.cit., pág. 706.

que haya recibido por parte del beneficiario, para resolver o inconformarse de la misma conforme lo dispone el Artículo 118-bis L.F.I.F.

4. La Afianzadora tiene la obligación de pago, al *no gozar de los beneficios de orden y excusión*, debido a que no puede *excusarse del pago*, es decir; no puede solicitar al beneficiario, que primero reclame la obligación al fiado y en caso de obtener una negativa del mismo la requiera con posterioridad y, respecto del *orden de cobro*, no puede solicitar que en caso de incumplimiento de su deudor, primero se ejecuten bienes propiedad de él, y con posterioridad ejecutar bienes de la Afianzadora, de manera que se actualiza la obligación de pago, en virtud del vencimiento de la obligación garantizada y no pagada por el fiado, cuando la reclamación es presentada dentro del término de ley, salvo los casos previstos de liberación de pago, Artículo 118 L.F.I.F.

5. Se encuentra obligada a pagar la indemnización por la mora en que incurra, cuando no se cumplan con las obligaciones garantizadas en la póliza de fianza dentro del plazo de ley, la indemnización por mora, comprenderá la actualización del importe de la obligación garantizada, así como los intereses moratorios respectivos.

De manera que, el incumplimiento de pago de las obligaciones garantizadas al vencimiento del plazo previsto en la ley, producirá la conversión del monto de la obligación garantizada en moneda nacional a Unidades de Inversión, tomando en cuenta el valor de estas en la fecha de vencimiento del plazo de pago, efectuándose el pago en moneda nacional al valor que tengan las Unidades de Inversión al momento de hacerlo. Para el caso de los intereses moratorios les serán aplicables reglas similares a la obligación garantizada, de acuerdo con el Artículo 95-Bis de la L.F.I.F.

Los derechos que adquiere la Institución de Fianzas, en virtud del contrato de fianza, son los siguientes:

1. Tiene derecho recibir una remuneración denominada *prima*, cantidad que es determinada según las tarifas autorizadas por la S.H.C.P., aplicadas a cada tipo de fianza y la cual incluye los derechos, gastos de expedición e impuestos por la expedición de la póliza de fianza.

2. Exigir al solicitante, fiado, obligado solidario y contrafiador, que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad el fiador antes de pagar la suma garantizada; cuando haya sido requerida judicial o extrajudicialmente; o bien cuando la obligación garantizada pueda hacerse exigible, aún cuando no haya sido requerida de pago, en los casos, en los que alguno de los obligados con la afianzadora corra el riesgo de quedar insolvente o cuando estos hayan proporcionado datos falsos respecto de su solvencia o domicilio, en cuyo caso la Afianzadora, podrá ejercitar acción judicial en contra de ellos, para obtener el secuestro precautorio de bienes y con ello obtener la recuperación de las cantidades que llegará a efectuar, conforme lo establece el Artículo 97 L.F.I.F.

3. Tiene el derecho a elegir el procedimiento de recuperación respecto de las cantidades que hubiere pagado, Artículo 96 L.F.I.F., o bien, cuando durante la substanciación del procedimiento para la obtención del embargo precautorio de bienes, haya pagado al beneficiario, Artículos 97 y 98 L.F.I.F.

4. Recibir del fiado o en su caso del solicitante, obligado solidario o contrafiadores el reembolso que le corresponde conforme al contrato y a la ley, en el caso de que haya pagado la reclamación de la fianza, cuando estos, no hubieren proporcionado la información o documentos necesarios para determinar la procedencia parcial o total o la improcedencia de la misma, sin que puedan oponer a la Afianzadora, las excepciones que tuviera el fiado frente a su acreedor, incluyendo el pago de lo indebido, quedando a salvo los derechos de estas personas frente al acreedor, Artículo 118-bis L.F.I.F.

5. Tiene derecho a denunciar el pleito al deudor principal, cuando se exija el pago mediante requerimiento o demanda, para que en todo caso, éste, las pruebas, que estime convenientes, además, podrá constituirse como parte con todos los derechos que tiene como tal, en los negocios y en los juicios procesos y procedimientos judiciales en los que otorgue fianza, a fin de que esté al pendiente de las resoluciones de los mismos, Artículo 118-bis L.F.I.F.

6. Oponer al beneficiario la compensación, de lo que a su vez, éste le deba al fiado, excepto cuando el deudor hubiere renunciado a la misma, Artículo 118-bis L.F.I.F.

7. Subrogarse por ministerio de ley en todos los derechos, acciones que tuviere el acreedor, derivados de la obligación garantizada, en virtud del pago hubiere efectuado la Afianzadora al beneficiario, Artículo 122 LF.I.F.

8. Solicitar la venta de los bienes dados en prenda en representación del deudor prendario, para aplicarlo a la obligación garantizada del fiado de acuerdo con el procedimiento correspondiente, Artículo 123 L.F.I.F., tratándose de garantía hipotecaria podrá solicitar el cobro de las cantidades efectuadas, a través de la vía ejecutiva mercantil o hipotecaria o bien si la garantía consiste en fideicomiso podrá solicitar la venta de los bienes afectos a fideicomiso, Artículo 124 L.F.I.F.

9. A que se le pague la indemnización correspondiente, cuando la Afianzadora acredite que expidió la fianza y que le fue de utilidad al fiado, aun cuando este no haya prestado su consentimiento para la celebración de la misma. Artículo 2828 C.C.F.

10. Podrá hacer valer el derecho que se genera a su favor en virtud de la extinción de la fianza, en caso de prórroga o espera que sea concedida al deudor principal o fiado, sin que exista el consentimiento de la Afianzadora para ello, Artículo 119 L.F.I.F.

11. Otro derecho, sin duda es el referente a la liberación de pago, el cual aplicará, en el caso de que opere la figura de la caducidad o prescripción; respecto del ejercicio del derecho a favor del beneficiario, para exigir a la Institución de Fianzas el cumplimiento de la obligación garantizada, estableciéndose para tal efecto conforme al Artículo 120 de la L.F.I.F., los plazos en los que podrá ejercitar su derecho, sobre este tema me referiré en forma específica más adelante.

2.5.2. Efectos jurídicos en el solicitante, fiado, obligado solidario y contrafiador.

Como ha quedado expresado el solicitante o contratante de la fianza puede serlo, el propio deudor de la obligación principal a garantizar o bien un tercero con interés en ello. Sin embargo, el solicitante de la fianza puede celebrar válidamente el contrato de fianza respectivo, aún sin el consentimiento del fiado o en contra de su voluntad.

De acuerdo con el expresado al respecto, por la maestra Soyla H. León Tovar¹⁸ a continuación me referiré acerca de las obligaciones y derechos del contratante y fiado:

1. El contratante que en todo caso podría ser el mismo fiado tiene la obligación de pagar la prima correspondiente, también conocida como remuneración a la que tiene derecho recibir la Institución de Fianzas.

2. El solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador, tienen la obligación con la Institución de Fianzas, de garantizar ya sea por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la

¹⁸ Cfr. LEON TOVAR, Soyla H. op.cit., pág. 715-716.

Institución de Fianzas, en virtud del contrato de fianza celebrado, conforme al Artículo 97 L.F.I.F.

3. Cuando la Afianzadora ha iniciado algún procedimiento para la recuperación de garantías, antes de haber ella pagado, debido a que pueda hacerse exigible la fianza, de acuerdo a los supuestos a los que se refiere el Artículo 97 de la L.F.I.F., y una vez que exista resolución emitida por la autoridad jurisdiccional correspondiente, que declare procedente el embargo precautorio de bienes, el solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador, estarán obligados a señalar los bienes afectos a garantizar en forma cierta la obligación garantizada asumida por la Afianzadora.

4. Tienen la obligación de pagar o reembolsar a la Institución de Fianzas en el caso de que haya pagado la obligación garantizada al beneficiario, cuando estos no le hayan proporcionado la información o documentación necesaria, para haber determinado la procedencia o improcedencia de la misma, y no podrán oponer a la Afianzadora, las excepciones que el deudor principal tuviere frente a su acreedor, como sería el caso del pago de lo indebido, Artículo 118 Bis L.F.I.F.

5. Tendrán la obligación de indemnizar en la forma correspondiente, a la Institución de Fianzas, cuando ésta acredite que expidió la fianza y la pagó y que le fue de utilidad al fiado, aún cuando este no haya prestado su consentimiento para la constitución de la misma, Artículo 2828 C.C.F.

6. El fiado tiene la obligación de solicitar el consentimiento de la Institución de Fianzas, cuando en la obligación principal el acreedor consienta en conceder al deudor principal o fiado, prórroga o espera, de no solicitarlo, procederá la liberación de la obligación fiador, como causal de la extinción de la fianza, Artículo 119 L.F.I.F.

Dentro de los derechos que tienen los mismos, pueden mencionarse los siguientes:

1. El fiado podrá oponer al beneficiario de la fianza, todas aquellas excepciones personales y las inherentes a la obligación principal garantizada, antes de que la Afianzadora efectúe el pago de la misma, en el caso de improcedencia del pago de la fianza.

Por otra parte, es importante hacer las siguientes manifestaciones acerca del **obligado solidario o contrafiador** de la siguiente manera:

La participación del obligado solidario o contrafiador para el otorgamiento de la fianza, a favor del beneficiario, implica el respaldo económico que confiere al fiado, el cual se encuentra constituido por todo o parte de su patrimonio, al ser propuesto a la Institución de Fianzas, para el pago de la obligación garantizada, en caso de ser necesario.¹⁹

En tal virtud le es potestativo a la Institución Afianzadora, exigir la constitución de garantías reales de recuperación al fiado a través de un obligado solidario o contrafiador respecto de la cantidad que eventualmente deba pagar y que pueden consistir, en prenda, hipoteca o fideicomiso.

Es importante mencionar que para que sea aceptado un obligado solidario o contrafiador deberá previamente comprobarse que es propietario de bienes raíces o de un establecimiento mercantil los cuales, deberán encontrarse inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de conformidad con el Artículo 30 de la L.F.I.F.

¹⁹ Cfr. DIAZ BRAVO, Arturo. op. cit., págs. 253-254.

2.5.3. Efectos jurídicos en el beneficiario.

El beneficiario o acreedor, es aquel a cuyo favor, se expide la póliza de fianza y quien tiene el derecho de ser pagado en virtud de la obligación que ha sido garantizada por la Afianzadora, cuando el deudor incumpla con la obligación principal garantizada. Tomando como referencia lo que al respecto ha señalado la maestra Soyla H. León Tovar,²⁰ los derechos y obligaciones del beneficiario consisten en los siguientes:

1. Deberá presentar su reclamación del pago, directamente a la Institución de Fianzas y de no contestar la Institución en el término fijado por ley o bien si existe inconformidad de su parte respecto de la resolución emitida por la Afianzadora, podrá optar por hacer valer sus derechos ante la C.O.N.D.U.S.E.F., o a mediante los procedimientos previstos en los Artículos 94 y 95 contenidos en la L.F.I.F. según sea el caso.

2. Tiene la obligación de exigir el cumplimiento de la obligación garantizada a la Institución de Fianzas, dentro de los plazos previstos por el Artículo 120 de la L.F.I.F. de manera que si no lo hace operará en contra suya, la figura jurídica de la caducidad o bien la prescripción.

3. Deberá hacer del conocimiento del la Afianzadora, la prórroga o espera concedida por le beneficiario al fado, de no hacerlo así, esto será causal de la extinción de la obligación de la Afianzadora, respecto de la fianza otorgada a su favor, Artículo 119 L.F.I.F.

Ahora bien, por lo que respecta a los derechos adquiridos en virtud de la fianza otorgada a su favor se encuentran los siguientes:

²⁰ Cfr. LEON TOVAR, Soyla H., op.cit., pág. 716.

1. Tiene el derecho de exigir y recibir el pago de la obligación garantizada por parte de la Institución de Fianzas, del fiado o de ambos. Debido a que las instituciones no gozan de los beneficios de orden y excusión, ni la fianza se extingue aun cuando el beneficiario no requiera judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación principal, Artículo 118 L.F.I.F.

2. Si la Institución de Fianzas no paga el importe de la deuda garantizada en el plazo legal concedido para su cumplimiento, el beneficiario tiene derecho a que desde el día del vencimiento, la deuda garantizada se convierta en Unidades de Inversión, tratándose de Moneda Nacional para que sea pagada en su equivalente en pesos el día de pago y a recibir los intereses moratorios de conformidad con lo que establece el Artículo 95 Bis de la L.F.I.F.

3. Podrá ejercitar su derecho para exigir el pago de la obligación garantizada, en caso de que su deudor incumpla con su obligación dentro de los plazos correspondientes, es decir; en las fianzas por tiempo determinado el beneficiario deberá presentar su reclamación dentro del plazo señalado en la póliza de fianza o dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la póliza y tratándose de una obligación garantizada por tiempo indeterminado, el beneficiario deberá presentar su reclamación dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible, por incumplimiento del fiado, lo anterior por lo que se refiere a la caducidad.

O bien, para que no opere la prescripción, podrá ejercitar su derecho antes de que transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

2.6. Tipos de fianzas de Empresa.

Para que una Institución de Fianzas se encuentre en posibilidades de garantizar determinada obligación mediante el otorgamiento de una fianza, es usual que lleve a cabo un procedimiento de análisis de la obligación, que puede resumirse en las siguientes condiciones de viabilidad:

- La obligación deber ser válida; es decir, no debe ser contraria a la ley.
- Debe existir la certeza razonable sobre el cumplimiento de la obligación principal garantizada.
- La Afianzadora debe tener plena solvencia moral y económica y los solicitantes, fiado, obligado solidario y contrafiador deben tener plena capacidad, para cumplir con los compromisos adquiridos.
- Considerar en todo momento la capacidad económica del fiado y del obligado solidario, para la emisión de las fianzas así como para garantizar la recuperación de las reclamaciones pagadas.

De acuerdo con el profesor Víctor Manuel Castrillón y Luna,²¹ las operaciones que las compañías Afianzadoras pueden realizar conforme al Artículo 16 de la L.F.I.F., serán aquellas operaciones de fianzas y reafianzamiento a que se refiere la autorización que exige la ley, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya autorización será intransmisible.

De esta manera las operaciones que podrán realizar las Instituciones de Fianzas, podrán consistir en los siguientes ramos y subramos de fianzas:²²

I. Fianzas de Fidelidad, en los siguientes subramos;

- a) Individuales; y
- b) Colectivas

²¹ Cfr. CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel. op.cit., pág. 144.

²² Idem.

II. Fianzas Judiciales, en los siguientes subramos;

- a) Judiciales penales
- b) Judiciales no penales
- c) Judiciales que amparen a conductores de vehículos automotores

III. Fianzas administrativas o diversas, en los siguientes subramos;

- a) Obra
- b) Proveeduría
- c) Fiscales
- d) Arrendamiento
- e) Otras fianzas administrativas

IV. Fianzas de crédito en los siguientes subramos;

- a) Suministro
- b) Compraventa
- c) Financieras
- d) Otras fianzas de crédito

De lo anterior se observa que para que una Institución de Fianzas se encuentre en posibilidad de garantizar determinada obligación forzosamente deberá ser autorizada por la S.H.C.P., de otra manera incurriría en alguna de las sanciones previstas en la L.F.I.F.

2.6.1. Fianzas de Fidelidad.

La *fianza de fidelidad* es un instrumento de protección patrimonial, que otorga una Institución de Fianzas a favor de un patrón para garantizar, la reparación, de los daños sufridos en cualquiera de sus bienes, de los cuales sea responsable jurídicamente, en virtud de hechos garantizados que provengan de conductas delictuosas de uno o varios de sus empleados.²³

²³ MOLINA BELLO, Manuel, op. cit., pág. 34.

En esta clase de fianza, los elementos personales que intervienen son particularmente distintos, a los que se presentan en las otras clases de fianzas en virtud de que, la afianzadora, participa como garante de terceras personas ante el beneficiario quien resulta ser una persona física o moral, que utiliza la fianza para protegerse de las responsabilidades patrimoniales, que sus empleados puedan efectuar en su contra, siendo los empleados los afianzados quienes en todo caso podrán pertenecer al personal administrativo, obreros o bien ser vendedores del patrón o beneficiario.

Los hechos amparados, son aquellos delitos patrimoniales que pueden cometer los empleados en contra de los bienes de su patrón, entre los que destacan; robo, fraude, abuso de confianza, peculado.

La fianza de fidelidad va dirigida a todo el sector industrial y de servicios, la cual cubre y se adapta a las necesidades de la empresa que la requiera y las coberturas básicas que ofrece este tipo de fianza podrán ser individuales, cedula, global, combinada y sobre monto único para vendedores.

Para que una Afianzadora se encuentre en condiciones de afianzar la obligación debe considerar ciertas *circunstancias personales* de los empleados que pretenden ser afianzados, como son; nombre, edad, lugar de residencia, fecha de nacimiento, propiedades, ingresos y las deudas que pueda tener.

De igual manera debe considerar ciertas *circunstancias objetivas*, como lo es la profesión y las condiciones bajo las cuales desempeñaran su trabajo, siendo necesario que el patrón tome estas precauciones para que el personal afianzado no pueda cometer algún delito.

Sin embargo, resulta un poco complicado el que la Institución de Fianzas, para el otorgamiento de este tipo de fianza, pueda considerar las circunstancias personales y objetivas que han quedado señaladas, puesto que el contrato de fianza se celebra entre el beneficiario (patrón) y la afianzadora, sin el consentimiento del empleado, produciéndose obligaciones y derechos únicamente entre ellos.

En tal virtud puede señalarse que en la contratación de la fianza de fidelidad, el otorgamiento del consentimiento del afianzado no tenga realmente importancia jurídica, pues tal contrato se perfecciona en definitiva por el acuerdo de voluntades, entre la institución afianzadora por una parte y la del beneficiario por la otra, teniendo el beneficiario la obligación de pagar la prima correspondiente por la expedición de la fianza solicitada.

De esta manera, no es necesario que el afianzado se obligue con la afianzadora a pagarle, lo que ésta por su parte, llegara a pagar por él, pues atento a lo dispuesto por los Artículos 2828, 2829 y 2830 del C.C.F., la Afianzadora siempre tendrá como fiadora ese derecho.

2.6.2. Fianzas Judiciales.

La *fianza judicial*, es aquella que es impuesta por un Juez dentro de un procedimiento judicial.

Es importante hacer referencia a la aportación que al respecto hace el maestro Manuel Molina Bello, cuando señala; la fianza judicial, es aquella que se expide a solicitud de Tribunales civiles, penales o administrativos para garantizar la libertad caucional o constitucional de un reo, para el resarcimiento de daños y perjuicios en la ejecución de sentencias que no sean definitivas; el interés fiscal

en los juicios y recursos administrativos y en los asuntos que se ventilen en las Juntas de Conciliación y Arbitraje.²⁴

Por lo que se refiere a la clasificación de los subramos autorizados en la L.F.I.F. para que opere la fianza judicial, estos se refieren a fianzas de tipo penal, en este tipo de fianzas, se encuentran aquellas que garantizan la libertad provisional en un procedimiento penal o la libertad preparatoria; no penal y aquellas que amparan a conductores de vehículos automotores, podemos puntualizar que en el caso de fianzas judiciales no penales, se encuentran contempladas una diversidad de materias como lo son las de carácter *civil, mercantil, familiar, de arrendamiento inmobiliario, en materia concursal y amparo.*

Ahora bien, las fianzas judiciales en un sentido amplio son también fianzas legales, en virtud de que las ordenadas por providencia judicial, tienen en definitiva el fundamento de su validez en la ley.

No obstante lo anterior, tomando en cuenta, las condiciones bajo las cuales deben ser otorgadas ya sea en virtud de una disposición de un ordenamiento jurídico o aquella que sea solicitada como resultado de una resolución judicial; la fianza judicial, se otorgará ante el Juez que las ordena y con el fin de pueda ejecutarse o surtir sus efectos un determinado acto procesal como sería la libertad provisional del reo, Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por su parte la fianza legal, produce sus efectos en el derecho sustantivo, no siendo necesario que se otorgue ante los órganos jurisdiccionales, por ejemplo, la que debe dar el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes, para garantizar que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá al propietario con sus accesiones, al extinguirse el usufructo, no empeoradas, ni deterioradas por su negligencia, fracción II, Artículo 1006 C.C.F.

²⁴ Ibidem., pág. 68.

2.6.3. Fianzas Administrativas y Diversas.

Las *fianzas administrativas y diversas*, son consideradas en el sector afianzador como el ramo mas amplio, debido a que garantizan una diversidad de conceptos, sin mas limitación que observar que la obligación a garantizar sea válida y legal.

Debe entenderse por fianza administrativa *“aquella que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cuál es celebrada entre una particular (fiado), persona física o moral, y una entidad de la Administración Pública Federal (beneficiario)”*, y por fianza diversa debe comprenderse; *“aquella que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cuál se celebra entre particulares (personas físicas o morales)”*.²⁵

Es importante mencionar, que las obligaciones susceptibles de ser garantizadas por las Instituciones de Fianzas, como fianzas administrativas y diversas, a solicitud del fiado o contratante, tienen su origen fundamentalmente en los subramos de obra, proveeduría, fiscales, de arrendamiento y otras fianzas administrativas.

Para comprender en forma más específica, las obligaciones que en un momento dado pueden ser garantizadas, bajo esta clasificación, se encuentran aquellas que provienen de contratos de obra; en los que se solicita garantizar en principio el porcentaje respectivo señalado por la Ley de la materia, para participar en un determinado concurso o licitación para la construcción de una obra.

Posteriormente, ya en el clausulado del contrato, se puede estipular la obligación para el contratista, de garantizar mediante póliza de fianza, el *anticipo* que será entregado al mismo, para que comience con los trabajos de la obra contratada; la garantía de *cumplimiento* consiste en garantizar la obligación

²⁵ Ibidem., págs. 90-91.

principal del contrato, es decir, la realización de la obra en si misma y en un tercer supuesto, la fianza solicitada para garantizar lo concerniente a *la buena calidad o de vicios ocultos*, de los trabajos realizados en virtud de la conclusión de la obra terminada y entregada por el contratista a su contratante.

De igual manera se encuentran las fianzas de **proveeduría**, cuyo objeto es garantizar mediante póliza de fianza la prestación de un determinado servicio.

Otro tipo de fianza, que encuadra en esta clasificación son las **fiscales**, específicamente aquellas que garantizan un interés fiscal, o bien, aquellas que garantizan, las obligaciones fiscales de particulares frente a la Federación en su carácter de fisco.

Asimismo, se encuentran las fianzas cuyo objeto consiste en garantizar un **arrendamiento** puro aplicado en bienes muebles así como el arrendamiento de bienes inmuebles.

Por lo que se refiere a la clasificación, concerniente a **otros tipos de fianzas administrativas**, se encuentran aquellas fianzas que garantizan, una inconformidad fiscal o bien el cumplimiento de convenios de pago en parcialidades.

2.6.4. Fianzas de Crédito.

La póliza de fianza que garantiza un crédito, es aquella que garantiza todas aquellas operaciones económicas, como las de crédito y financiamiento, que contribuyen al desarrollo económico del país y fortalecen el Sistema Financiero Mexicano.

Sin embargo, debido a la peligrosidad y a las características especiales que presentan este tipo de obligaciones, ha sido necesario que las Instituciones de

Fianzas, actúen en forma muy cuidadosa respecto de la posibilidad de garantizar este tipo de operaciones de carácter crediticio, debido a la responsabilidad que asumen, al ser consideradas como operaciones de alto riesgo, de manera que deberán sujetarse a las Reglas de Carácter General, que de acuerdo con el Artículo 39 de la L.F.I.F., debe emitir la S.H.C.P.;²⁶ actualmente las obligaciones de crédito autorizadas para ser garantizadas son las derivadas de; suministro, compraventa, financieras y otras fianzas de crédito.²⁷

Para el maestro Manuel Molina Bello la fianza de crédito; “es aquella a través de la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de determinada suma de dinero”²⁸

De acuerdo con la maestra Soyla H. León Tovar, las Instituciones de Fianzas solo podrán otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, exclusivamente cuando se trate del pago de operaciones de compraventa de bienes y servicios o de distribución mercantil, el pago derivado de contratos de arrendamiento financiero, créditos garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda, expedidos por almacenes generales de depósito, factoraje financiero, importación de bienes y servicios, entre otros.²⁹

Cabe señalar que, existen ciertos supuestos de obligaciones que aún cuando implican garantizar propiamente un crédito, en los ordenamientos jurídicos aplicables no son consideradas como tales, en este caso, se encuentran las siguientes obligaciones: fianzas que garantizan el pago de las rentas que se generen en virtud de un contrato de *arrendamiento puro*; aquellas fianzas que garantizan el pago de las cuotas de mantenimiento en un condominio por parte de

²⁶ Cfr. Reglas de Carácter General para el otorgamiento de fianzas que garantizan operaciones de crédito. Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo del 2000.

²⁷ Cfr. LEON TOVAR, Soyla H. op.cit., pág.721.

²⁸ MOLINA BELLO, Manuel, op.cit., pág.106.

²⁹ Cfr. LEON TOVAR, Soyla H. op.cit. pág.721.

los condóminos, en los casos en los que se ha constituido el régimen de propiedad en condominio; fianzas que garantizan penas convencionales, las que pueden surgir en virtud de la estipulación en un contrato, de una determinada cantidad de dinero que debe pagarse por aquella parte que se haya incumplido con sus obligaciones en un determinado contrato; también se encuentran aquellas fianzas que garantizan el pago de daños y perjuicios, que se derivan en virtud de un procedimiento judicial; las fianzas de interés fiscal, así como aquellas que garanticen convenios de pago en asuntos fiscales.

2.7. Extinción de la fianza de Empresa.

De acuerdo con lo expresado por el maestro Rafael Rojina Villegas;³⁰ la fianza se extingue **por vía de consecuencia**, cuando exista alguna causa que implique la extinción de la obligación principal garantizada y por consecuencia la extinción de la fianza o bien; **por vía directa**, en el caso de que se extinga la obligación del fiador pero continua en vigor la obligación del deudor principal.

La extinción de la fianza mercantil, no tiene modos particulares de extinción distintos a la fianza civil, para sustentar lo anterior basta observar lo que regula el Artículo 2842 del C.C.F.: *“La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del fiado y por las mismas causas que las demás obligaciones”*³¹.

Al respecto, de acuerdo con el maestro Rafael Rojina Villegas, **el pago** es el “acto jurídico consensual, consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente”.

³⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV Contratos*, op.cit., págs. 372-374 y 386-387.

³¹ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., pág. 784.

En este sentido el Artículo 2062 del CC.F., establece, *“pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida por la prestación del servicio que se hubiere prometido”*.

De manera que la naturaleza propiamente del acto del pago, es ejecutiva desde el punto de vista de la actividad del deudor y a la vez extintiva de los derechos del acreedor.

Expuesto lo anterior a continuación me referiré a cada una de las vías por virtud de las cuales opera la extinción de la fianza;

1. Por **vía de consecuencia**; es decir, cuando existe una causa de extinción de la obligación principal y por lo tanto se extingue la obligación de la fiadora.

Lo anterior tiene su fundamento si se parte del hecho de que toda causa de extinción de la obligación principal, origina necesariamente la extinción de la fianza, debido a la naturaleza de obligación accesoria que tiene la misma.

En este caso es importante mencionar que el fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor, Artículo 2812 C.C.F.

De esta manera los casos de extinción de la fianza que motivan las excepciones que puede oponer el fiador al acreedor por ser inherentes a la obligación principal, sin que sean personales del deudor son las siguientes:

1.- **Compensación.**- Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, Artículo 2815 C.C.F.

En este supuesto de extinción, el fiador, puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal, pero este no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador, Artículo 2199 C.C.F.

2.- Confusión.- Cuando se reúnen en la misma persona las calidades de acreedor y deudor, se extinguirá la deuda, y consecuentemente la fianza, pero si la confusión cesa, la obligación renace y con ella la garantía, Artículo 2206 C.C.F.

3.- Remisión.- La remisión de la deuda, es un medio liberatorio que implica un acto jurídico unilateral por virtud del cuál el acreedor libera al deudor de su obligación.

La remisión de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, siendo un acto unilateral del acreedor, el fiador puede hacerla valer aun cuando el deudor renunciara o rechazara la remisión, Artículo 2813 C.C.F.

4.- Novación. Al efecto el Artículo 2213 del C.C.F. establece: "Hay novación de contrato cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua".

La novación extinguirá la obligación principal y las accesorias, sin embargo si el acreedor desea reservar la fianza a la nueva obligación deberá obtener el consentimiento del fiador, Artículo 2220 C.C.F.

5.- Prescripción.- Es la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo La prescripción de la deuda, puede oponerla como excepción el fiador aunque el deudor hubiere renunciado a la misma. Lo que extingue la obligación principal y por tanto la fianza, Artículo 2813 C.C.F.

6.- Rescisión y nulidad.- La rescisión y nulidad producen el efecto de extinguir la obligación y la fianza, el Artículo 2813 C.C.F. permite al fiador oponer estas excepciones.

Para que opere la extinción de la fianza en virtud de las excepciones personales que puede oponer el deudor se encuentran las siguientes:

1.- Las causas de nulidad relativa.- En este caso las que afecten el consentimiento del deudor como son, incapacidad, error, dolo, violencia o lesión. Artículo 2230 C.C.F.

2) Por **vía directa**; se extingue la obligación de la fiadora quedando subsistente la obligación principal:

1. Por confusión.- Sobreviene la extinción si se reúnen en la misma persona las calidades de deudor principal y fiador, la fianza se extingue más no la obligación principal, subsistiendo como sujeto responsable el obligado directamente, Artículo 2843 C.C.F.

2. Por compensación.- El fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer a éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal, se extinguirá la fianza por haberse reunido en las personas del acreedor y fiador, las calidades de deudores y acreedores a la vez y por su propio derecho, Artículo 2198 C.C.F.

3. Por remisión.- Cuando el acreedor perdona o libera expresamente al fiador, el Artículo 2210 del C.C.F, señala que; la condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de estas deja subsistente la primera.

Si fueren varios fiadores obligados, el perdón concedido a alguno de ellos, respecto de su responsabilidad, no aprovecha a los demás, Artículo 2211 C.C.F.

La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado, Artículo 2844 C.C.F.

4.- Por prórroga.- La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin el consentimiento del fiador extingue la fianza, Artículo 119 L.F.I.F. y 2846 C.C.F.

5.- Quita.- La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal y la extingue en el caso de que, en virtud de ella quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones, Artículo 2847 C.C.F.

6.- Nulidad relativa y absoluta.- Podrá hacer valer la nulidad relativa del contrato accesorio, por incapacidad, error, dolo, violencia o por la inobservancia de la forma, cuando la fianza deba constar por escrito, o bien la nulidad absoluta, por ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, en el caso de las Instituciones de Fianzas cuando otorgan garantías personales violando las prohibiciones de interés público impuestas por la ley de la materia, Artículo 2225 C.C.F.

7.- Impedimento de Subrogación.- Cuando por un hecho imputable al acreedor, tratándose de culpa o negligencia, no puedan subrogarse en sus derechos, privilegios o hipotecas al fiador o fiadores al hacer el pago, liberándose de su obligación fiadora de acuerdo con el Artículo 2845 C.C.F.

Ahora bien, aún cuando son aplicables las formas de extinción de la fianza civil, en la fianza de empresa, adicionalmente se encuentran como formas de extinción por vía directa, las siguientes:

1. Conforme al Artículo 118 L.F.I.F.; “Las Instituciones de Fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor omita requerir judicialmente al deudor principal el cumplimiento de la

obligación, ni cuando deje de promover el acreedor, sin causa justificada, en el juicio entablado contra el deudor”.

2. Por lo que se refiere a la *caducidad y prescripción*, ambos plazos se encuentran contemplados en el Artículo 120 de la L.F.I.F., de manera que para que opere la caducidad en la obligación fiadora, es el que se encuentra estipulado en la póliza de fianza o el de 180 días naturales, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza, ya sea que se trate de una obligación por tiempo determinado o indeterminado.

Respecto de la prescripción en la obligación de la fiadora, operará cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor, quedando subsistente la obligación principal, dicho plazo se interrumpe cuando se presenta el requerimiento por escrito presentado a la Institución de Fianzas. Artículo 120 L.F.I.F., a excepción de las fianzas que se expiden para garantizar créditos fiscales ante la Federación, en las que el término de prescripción, se encontrará señalado en el Código Fiscal de la Federación en su Artículo 67, el cuál es de cinco años, de manera que la presentación del requerimiento de pago por escrito o la presentación de la demanda interrumpirán la prescripción.

3. El Artículo 117 de la L.F.I.F., establece que la devolución de una póliza de fianza a la Institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario, cuando se demuestre que la obligación garantizada aun subsiste y que no ha mediado una liberación o remisión a favor de la fiadora, correspondiéndole al acreedor dicha carga.

4. De igual manera la fianza quedara extinguida cuando al acreedor conceda al deudor prórrogas o esperas, sin el consentimiento de la Institución de Fianzas, Artículo 119 L.F.I.F.

2.8. Diferencias entre la fianza Civil y la fianza de Empresa.

Una vez que se ha hecho el estudio de la fianza civil y de empresa o mercantil en el Capítulo I y II, considero necesario establecer las principales diferencias que existen entre estos tipos de fianzas.

1. De acuerdo con el maestro Manuel Molina Bello, el Artículo 2811 del C.C.F., establece el principal criterio distintivo entre ambas, al manifestar que las fianzas de carácter civil quedan sujetas a las disposiciones del Código Civil Federal y serán aquellas que son otorgadas en forma accidental por individuos o compañías a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan.³²

Por lo tanto, serán fianzas de empresa o mercantiles, aquellas que se otorguen en forma sistemática mediante la expedición de una póliza, con publicidad, por conducto de agentes y mediante el cobro de una prima.

2. La fianza civil no constituye un acto de comercio, puesto que su otorgamiento es a título gratuito, en ella intervienen únicamente particulares y la naturaleza de la obligación a garantizar es civil, en tanto que la fianza mercantil o de empresa, si constituye un acto de comercio, puesto que existe una actividad lucrativa, debido al cobro de una prima por el servicio que presta la Institución de Fianzas independientemente de que la obligación en principio tenga carácter civil.

3. Respecto de los ordenamientos jurídicos aplicables; en la fianza civil rige como ordenamiento sustantivo el Código Civil Federal y como ordenamiento adjetivo, el Código Federal de Procedimientos Civiles o para el Distrito Federal y para la fianza de empresa o mercantil, rige como ordenamiento sustantivo la Ley

³² Cfr. MOLINA BELLO, Manuel, *op.cit.*, pág. 25.

Federal de Instituciones de Fianzas, y como ordenamiento adjetivo el Código de Comercio y como ordenamiento supletorio a este el Código Civil Federal

4. Considerando las personas que participan como fiadoras; en la fianza civil lo será aquella persona física o moral, con plena capacidad para obligarse como fiadora; por su parte la fianza de empresa o mercantil deberá ser otorgada por una Institución de Fianzas la cual deberá contar con la autorización respectiva por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para funcionar como tal.

5. Otra diferencia se encuentra respecto de los beneficios de orden y excusión, toda vez que de acuerdo con el Código Civil Federal, el fiador civil gozara de los mismos, mientras que para el fiador mercantil o de empresa conforme al Artículo 118 de la L.F.I.F.: *“Las Instituciones de Fianzas no gozarán de los beneficios de orden y excusión...”*.

6. Existe diferencia entre ambas respecto de la formalidad, puesto que, para el otorgamiento de la fianza civil no se exige formalidad alguna ya que el contrato es consensual y se perfecciona con la voluntad de las partes; sin embargo, para la fianza mercantil o de empresa, el Artículo 117 establece que *“las instituciones de Fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas enumeradas ...”*, en la práctica actual el fiado y la Afianzadora deberán perfeccionar y formalizar sus obligaciones mediante la firma de un contrato solicitud de fianzas, en este ultimo aspecto es importante señalar que aun cuando las partes no suscriban el contrato, la póliza surtirá efectos contra terceros, Artículo 117 L.F.I.F. *“El beneficiario al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada”*.

Del presente capítulo, se puede observar el tratamiento jurídico que se le ha venido dado a la fianza de empresa también conocida como fianza mercantil, los elementos personales, reales y material que intervienen en su constitución, los efectos jurídicos que se producen entre los elementos personales; en virtud del

estudio generalizado de los ramos y subramos autorizados por la S.H.C.P. se determinaron aquellos en los que puede operar una Institución de Fianzas; las formas de extinción de este contrato, y sin duda un aspecto importante lo constituyen las diferencias que se suscitan entre la fianza y civil y la fianza de empresa o mercantil.

En el siguiente capítulo abordaré, lo relativo a aquellos procedimientos a través de los cuáles el beneficiario de una póliza de fianza la puede hacer exigible; al ser un tema que precisa la propuesta del presente trabajo.

CAPITULO TERCERO
PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN SUBSTANCIARSE
PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA

3.1. Procedimiento de reclamación de una fianza ante la Institución de Fianzas, previsto en el artículo 93 de la L.F.I.F.

Los procedimientos que en su caso deberán substanciarse para que el beneficiario haga exigible la fianza otorgada a su favor, se encuentran previstos en los Artículos 93, 94, 95, y 130 de la L.F.I.F., así como el que se encuentra previsto en el Artículo 143 del Código Fiscal de la Federación y en el 129 de la Ley de Amparo.

El procedimiento de reclamación mediante el cuál, el beneficiario, presentará su reclamación por la fianza otorgada a su favor, ante la Institución de Fianzas, en virtud del incumplimiento del fiado, en la obligación principal, se encuentra previsto en el Artículo 93 de la L.F.I.F., el cual regula su tramitación de la siguiente manera:

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

En las reclamaciones en contra de las Instituciones de Fianzas se observará lo siguiente:

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

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

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

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

De conformidad con la fracción I, del precepto en referencia, el beneficiario deberá presentar su reclamación en forma escrita ante la Institución de Fianzas acompañando la documentación que acredite el incumplimiento del fiado, presentándola para tal efecto en sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas mediante la Circular F-10.1.4 de fecha 13 de agosto de 2002 publicada el 11 de septiembre de 2002, señala que las reclamaciones que se presenten ante las Instituciones de Fianzas firmadas por el beneficiario de la póliza, deberán contener los siguientes datos como mínimo:

- A. Fecha de la reclamación,
- B. Número de póliza de fianza relacionado con la reclamación recibida,
- C. Fecha de expedición de la fianza,

- D. Monto de la fianza,
- E. Nombre o denominación del fiado,
- F. Nombre o denominación del beneficiario y, en su caso, el de su representante legal debidamente acreditado,
- G. Domicilio del beneficiario para oír y recibir notificaciones
- H. Descripción de la obligación garantizada,
- I. Referencia del contrato fuente,
- J. Descripción del incumplimiento de la obligación garantizada que motiva la presentación de la reclamación, acompañando la documentación que sirva como soporte para comprobar lo declarado,
- K. Importe originalmente reclamado como suerte principal, que nunca podrá ser superior al monto de la fianza.

Al presentar el beneficiario su reclamación, la Institución de Fianzas contará con un plazo de 15 días naturales para solicitar, cualquier tipo de documentación que estime conveniente para efectos de tener por integrada la reclamación, plazo que comenzará a computarse a partir del día en que le fue presentada la reclamación, teniendo a su vez el beneficiario 15 días naturales para proporcionar la documentación solicitada de manera que si no la presenta se tendrá por integrada la reclamación.

Es importante destacar, que el hecho de que la Afianzadora no haga uso del derecho a solicitar la información y documentación, hará que efectivamente la reclamación se tenga por integrada, sin que esto signifique que la reclamación sea procedente, en virtud de que la Afianzadora tiene ese derecho concedido por la Ley mas no constituye una obligación el solicitarla.

Cuando la Institución de Fianzas reciba la reclamación de una póliza de fianza, lo hará del conocimiento del fiado o en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores de acuerdo con el Artículo 118 Bis de la L.F.I.F.; a los que les hará saber, el momento en que se vence el plazo establecido en la Ley, en

la póliza de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.

En virtud de la comunicación efectuada por la Afianzadora, el fiado, solicitante, obligado solidario o contrafiador se encontrarán obligados a proporcionar a la misma, en forma oportuna, los elementos y documentación necesarios para determinar la procedencia, improcedencia o la procedencia parcial del pago de la reclamación.

Ahora bien, integrada la reclamación, la Institución de Fianzas tendrá un plazo de 30 días naturales, para hacer el estudio de la información y documentación presentada y para comunicar al beneficiario la procedencia del pago, sea total o parcial, o bien la improcedencia de la misma, mediante aviso por escrito señalando, los motivos o causas que consideró para tomar la determinación correspondiente.

En conclusión, la Institución de Fianzas contará con un plazo genérico de 60 días naturales para comunicar al beneficiario sobre la procedencia total o parcial o bien sobre la improcedencia del pago, señalando las razones que motivan su determinación.

El precepto en referencia continúa regulando:

“II. Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir, los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;

III. Cuando el beneficiario no este conforme con la resolución que le hubiere comunicado la Institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, a efecto de que su reclamación se lleve a través de de un procedimiento conciliatorio o hacer valer sus derechos ante los Tribunales Competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley; y

IV. La sola presentación de la reclamación a la Institución de Fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de esta Ley.”

En este sentido, la Institución de Fianzas podrá reconocer la procedencia parcial de la reclamación, respecto del monto total reclamado, comunicando al beneficiario por escrito, las causas del pago parcial, pudiendo el beneficiario inconformarse con la determinación de la Afianzadora, acudiendo ante la C.O.N.D.U.S.E.F., o bien ante los Tribunales Competentes, en ejercicio de sus derechos y si el pago se realiza posteriormente al plazo señalado, podrá reclamar los intereses a los que se refiere el Artículo 95 Bis de la L.F.I.F, fracciones I y IV.

3.2. Procedimientos para hacer exigible una fianza ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (C.O.N.D.U.S.E.F.).

La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, C.O.N.D.U.S.E.F., es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, conforme lo establecen los Artículos 1 y 4 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, L.P.D.U.S.F.

La protección y defensa encomendadas a la C.O.N.D.U.S.E.F, tienen como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los primeros, los elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas y como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras y en su caso arbitrar sus diferencias de manera imparcial.

De acuerdo con la fracción IV del Artículo 2 de la L.P.D.U.S.F., las Instituciones de Fianzas son consideradas como Instituciones Financieras y por tal motivo es competente la C.O.N.D.U.S.E.F., para resolver las controversias que se presenten entre el beneficiario de la póliza de fianza y la Afianzadora, cuando se ha hecho exigible la obligación garantizada consignada en la fianza.

El Artículo 10 de la L.P.D.U.S.F. confiere a la C.O.N.D.U.S.E.F., facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la Ley.

La C.O.N.D.U.S.E.F., goza de facultades suficientes para intervenir y resolver las controversias que se susciten entre el beneficiario y la Institución de Fianzas, en tal virtud sus facultades se encuentran previstas en el Artículo 11 de la L.P.D.U.S.F.

Y respecto de aquellos procedimientos que pueden tramitarse ante la C.O.N.D.U.S.E.F., el Artículo 11 en sus fracciones III y IV establece que podrá llevarse acabo el procedimiento conciliatorio entre el Usuario y la Institución Financiera o bien actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, conforme a las disposiciones previstas en la Ley.

En párrafos anteriores me he referido a la Comisión Nacional para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, a su objetivo y facultades, debido a que es la Autoridad, que conoce y resuelve acerca del Procedimiento de

Conciliación y Arbitral, cuando existe una reclamación de la que se encuentra inconforme el beneficiario de una póliza de fianza, debido al aviso, que en su caso le comunicó la Institución de Fianzas, respecto de la procedencia parcial o la improcedencia de su reclamación de pago. A continuación me referiré a cada uno de estos procedimientos.

3.2.1. Procedimiento Conciliatorio.

El Procedimiento de Conciliación es aquel que se presenta cuando el beneficiario, no ha recibido contestación por parte de la Institución de Fianzas en el término legal o bien porque se encuentra inconforme con la determinación de procedencia parcial o improcedencia de pago comunicada por la misma, el cual se encuentra previsto en la fracción III del Artículo 93 de la L.F.I.F. que señala:

*“III Cuando el beneficiario no este conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, a efecto de que su reclamación se lleve a través de un **procedimiento conciliatorio**, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales Competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;”*

Ahora bien, para dar inicio al procedimiento conciliatorio es necesario que el beneficiario de una póliza de fianza presente su reclamación ante la C.O.N.D.U.S.E.F., ya sea que la misma se presente mediante comparecencia del afectado, en forma escrita o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo con los requisitos a que se refiere el Artículo 63 de la L.P.D.U.S.F., y que consisten en los siguientes:

I. Nombre y domicilio del reclamante;

II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre así como el documento en que conste dicha atribución;

III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;

IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación.

V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

La C.O.N.D.U.S.E.F. estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones a beneficio del usuario.

En todo momento la C.O.N.D.U.S.E.F podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes.

El beneficiario de la póliza de fianza, deberá presentar su reclamación dentro del término de dos años contados a partir de que se suscite el hecho que le dio origen, es decir; el hecho que produjo la exigibilidad de la obligación garantizada, o bien, a partir de la negativa de la Institución de Fianzas de satisfacer las pretensiones del beneficiario, podrá presentarla a su elección en el domicilio de la C.O.N.D.U.S.E.F. o en alguna Delegación de la misma que se encuentre mas próxima al domicilio del Usuario o en la Unidad Especializada ubicada en la propia Institución de Fianzas de que se trate, conforme lo establece el Artículo 65 de la L.P.D.U.S.F. y si dicha reclamación cumple con los requisitos que han quedado señalados, por su sola presentación interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento, de acuerdo con el Artículo 66 de la Ley en referencia.

La interrupción de la prescripción a la que se refiere el precepto anterior es a la del Artículo 120 de la L.F.I.F., cuando señala que las Instituciones de Fianzas se liberan por prescripción cuando transcurre el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Una vez que la C.O.N.D.U.S.E.F. tiene por debidamente presentada la reclamación, correrá traslado de la misma a Institución de Fianzas responsable, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la reclamación, en la que deberá anexar, los elementos que el beneficiario presentó junto con su reclamación, señalando la fecha en que se llevará a cabo la audiencia de conciliación, apercibiendo a la Institución de Fianzas, que en caso de no comparecer, se hará acreedora a una sanción pecuniaria, prevista en la fracción IV del Artículo 93 de la L.P.D.U.S.F., considerando que todas las sanciones que puedan ser impuestas por la C.O.N.D.U.S.E.F se harán tomando como base el Salario Mínimo General Vigente para el Distrito Federal.

Al fiado se le citará en el domicilio que tenga registrado la Institución de Fianzas o el de su Representante Legal, de conformidad con el Artículo 67 de la Ley en referencia.

De esta manera, si el beneficiario de una fianza presenta su reclamación ante la C.O.N.D.U.S.E.F., deberá agotarse el procedimiento conciliatorio de conformidad con las reglas que establece el Artículo 68 de la Ley y que son las siguientes:

1. La C.O.N.D.U.S.E.F. citará a las partes a una audiencia de conciliación que tendrá verificativo dentro de los 20 días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba formalmente la reclamación.

2. La Institución de Fianzas, por conducto de su Representante deberá rendir un informe por escrito, el cuál se presentará con anterioridad o en el momento de la audiencia, en el que responderá en forma razonada sobre cada uno de los hechos a los que se refiera la reclamación del Usuario, en caso contrario, el informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

Este informe, constituye la respuesta que la Institución de Fianzas dejó de comunicar al beneficiario, respecto de la reclamación que este último presentó en su momento en sus oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio y que motivan de igual manera la presentación de la reclamación ante la C.O.N.D.U.S.E.F.

La falta de presentación del informe no será causa suficiente para suspender o diferir la audiencia de conciliación la cuál se dará por concluida el día señalado para su celebración, salvo que a juicio de la C.O.N.D.U.S.E.F. no pueda celebrarse en esa fecha, se celebrará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha señalada con anterioridad.

En el caso de que la Institución de Fianzas no presente el informe se tendrán por ciertos los hechos manifestados por el beneficiario, haciéndose acreedora la Institución la sanción que se encuentra prevista en la fracción III del Artículo 94 de la L.P.D.U.S.F.

La Institución de Fianzas podrá solicitar a la C.O.N.D.U.S.E.F., que se cite al fiado para que pueda comparecer a la audiencia de conciliación y para el caso de que este no acuda a la audiencia, no será motivo suficiente para diferir la fecha de celebración de la misma.

3. La C.O.N.D.U.S.E.F, durante la audiencia de conciliación o dentro de los diez días anteriores a la celebración de la misma, podrá solicitar a la Institución de Fianzas cuando así lo considere necesario o a petición del Usuario, la información adicional, difiriendo la audiencia, haciendo el requerimiento a la Institución para que en la nueva audiencia presente el informe adicional y en caso de incumplimiento se hará acreedora a la sanción prevista en la fracción III del Artículo 94 de la L.P.D.U.S.F.

4. En la audiencia se exhortará a las partes para que concilien sus intereses y de no ser posible, la C.O.N.D.U.S.E.F., las invitará a que designen de común acuerdo a la propia Comisión como árbitro o bien a alguno de los árbitros de los que proponga la misma, para que resuelvan su controversia mediante juicio arbitral en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso acordado, se hará constar en el acta que se firme ante la C.O.N.D.U.S.E.F.

Ahora bien, si la partes no están de acuerdo en someterse a un juicio arbitral en cualquiera de sus modalidades, se dejaran a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los Tribunales Competentes.

En el caso de que la Institución de Fianzas no se presente a la audiencia de conciliación o las partes manifiesten su rechazo en someterse al arbitraje y cuando del contenido del expediente la C.O.N.D.U.S.E.F., pueda suponer la procedencia de lo reclamado, podrá emitir, previa solicitud del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión, allegándose de aquellos elementos que estime necesarios.

La C.O.N.D.U.S.E.F., entregará al reclamante, contra el pago correspondiente, copia certificada del dictamen técnico a efecto de que lo pueda hacer valer ante los Tribunales Competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo.

5. Una vez que ha sido leído el informe de la Institución de Fianzas y exista conciliación entre las partes para la resolución de la reclamación, se levantara un acta circunstanciada en la que se harán constar los acuerdos a los que se hayan llegado, debiendo explicar la C.O.N.D.U.S.E.F. al Usuario los efectos y alcances del mismo y el cuál será firmado por la partes incluida la C.O.N.D.U.S.E.F., fijándose un término para su cumplimiento, teniendo este acuerdo fuerza de cosa juzgada y traerá aparejada ejecución.

Corresponderá a la Institución de Fianzas la carga de la prueba para comprobar el cumplimiento del convenio, a la cual en caso de omisión se le impondrá la sanción pecuniaria correspondiente.

6. Una vez concluida la audiencia de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la C.O.N.D.U.S.E.F. ordenará a la Institución de Fianzas, que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando el aviso respectivo a la C.N.S.F., pudiendo ser cancelado este registro por la Afianzadora, bajo su responsabilidad, si transcurren 180 días naturales después de que ha sido registrado y el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o bien no ha dado inicio el procedimiento arbitral.

Cabe señalar que, si el Usuario no acude a la audiencia de conciliación y dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración no presenta la justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra por los mismos motivos ante la C.O.N.D.U.S.E.F., levantándose al efecto el acta correspondiente en la que se haga constar la inasistencia del Usuario, de conformidad con el Artículo 69 L.P.D.U.S.F., la falta de comparecencia del fiado o de su representante no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

3.2.1. Procedimiento Arbitral.

El juicio arbitral ya sea que se trate en amigable composición o en estricto derecho, tiene lugar cuando no pudieron avenirse los intereses del reclamante y la Institución de Fianzas.

Comenzaré por referirme al ***juicio arbitral en amigable composición***, el cual de acuerdo con el Artículo 73 de la L.P.D.U.S.F., consiste en un convenio en el que las partes facultan a la C.O.N.D.U.S.E.F. o alguno de los árbitros propuestos por esta, para resolver a conciencia, a verdad sabida y buena fe, la

reclamación presentada, estableciendo en forma específica, el objeto del arbitraje, etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el mismo, aplicándose como ordenamiento supletorio el Código de Comercio.

Por otra parte, el **juicio arbitral de estricto derecho**, de acuerdo con el Artículo 74 de la L.P.D.U.S.F., se hará constar en un convenio, en el que las partes facultarán, a su elección a la C.O.N.D.U.S.E.F. o alguno de los árbitros propuestos por ésta, para que resuelvan la controversia en cuestión, en estricto apego a las disposiciones legales aplicables y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje.

El procedimiento de arbitraje en estricto derecho conforme al Artículo 75 de la Ley en referencia se tramitará de la siguiente manera:

1. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que hayan acordado las partes, sin que exceda de nueve días hábiles; de no haber acuerdo entre las partes, deberá presentarse dentro de los 6 días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción ofreciendo o presentando las pruebas que puedan servir a su favor.

2. La contestación de la demanda deberá presentarse en los mismos términos que la demanda, cumpliendo con las mismas salvedades en el caso de que no haya acuerdo entre las partes en su presentación y también por lo que respecta al ofrecimiento y presentación de las pruebas.

3. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, salvo convenio expreso, se dictará un auto abriendo un periodo de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas por parte del beneficiario que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas, el plazo señalado

podrá a juicio del árbitro ser ampliado por una sola vez, concluido el mismo solo serán admisibles las pruebas supervenientes de acuerdo con el Código de Comercio.

Forman parte de las pruebas, las constancias que integren el expediente aún cuando no hayan sido ofrecidas por las partes.

4. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, teniendo la carga de gestionar su debida prontitud, de no poder desahogarse las pruebas por causas imputables al oferente se le tendrá por desistido del derecho que pretende ejercer.

5. Las partes tendrán ocho días comunes para formular alegatos.

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

7. Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles, contándose a partir del siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas.

8. Los ordenamientos jurídicos supletorios aplicables serán; el Código de Comercio a excepción del Artículo 1235 y a falta de disposición se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles, a excepción del artículo 617.

9. Si no existe promoción de las partes durante 60 días, contados a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

Una vez concluido el último periodo dentro del procedimiento el árbitro analizará y valorará las pruebas y alegatos aportados por las partes emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el usuario.

Corresponderá a la C.O.N.D.U.S.E.F., adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos que haya emitido, así como los dictados por los árbitros propuestos por ella, para lo cual mandará que se pague a la persona a cuyo favor se hubiere emitido el laudo.

Es importante mencionar que los convenios celebrados ante la C.O.N.D.U.S.E.F., tendrán el carácter de sentencia ejecutoria.

Si el laudo condena a la Institución de Fianzas de acuerdo con el Artículo 81 de la L.P.D.U.S.F., la Afianzadora tendrá un plazo de 15 días hábiles contado a partir de la notificación para cumplirlo, de no efectuarlo la C.O.N.D.U.S.E.F., enviará el expediente al Juez competente para su ejecución.

3.3. Procedimiento para hacer exigible una fianza ante las Autoridades Judiciales competentes, Juicio Especial de Fianzas, Artículo 94 L.F.I.F.

Los juicios que se lleven a cabo ante las Autoridades Judiciales Competentes, para hacer exigible una fianza se substanciaran de acuerdo con el Artículo 94 de la L.F.I.F., de la siguiente manera:

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

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

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

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

V. Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las Instituciones de Fianzas, se **ejecutarán** exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas conforme a las siguientes reglas:

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

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

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

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

VIII. Las Instituciones de Fianzas tendrán derecho en los términos de la legislación aplicable, a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal incluyendo todas las causas de liberación de la fianza”

Para conocer la forma en que se substancia este procedimiento en la vía judicial, comenzaré por determinar que de conformidad con la fracción VII del Artículo antes citado, los particulares como beneficiarios de las pólizas de fianza podrán optar por presentar su reclamación ante jueces del orden Federal o Común, en este orden de ideas analizaremos la substanciación de este procedimiento:

1. El reclamante presentará su demanda, acompañada de los documentos que funden su acción y de aquellos a los que se refiere el Artículo 1061 del Código de Comercio ante el Juez competente se Federal o Local.

2. Si la demanda cumple con todos los requisitos señalados por la ley será admitida, en caso de ser obscura o irregular el Juez prevendrá al actor para que de conformidad con el artículo 325 del C.F.P.C. la corrija o aclare.

3. Una vez admitida la demanda, se le correrá traslado de la misma a la Afianzadora para que dentro del término de cinco días hábiles, dé su contestación, en la que deberá adjuntar los documentos que estime convenientes y en todo caso en la misma oponga sus excepciones, dándole vista en este último supuesto al actor por un periodo igual.

4. Posteriormente se abrirá un periodo ordinario probatorio de diez días hábiles, en el cual, las partes podrán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, las cuales serán admitidas y desahogadas conforme lo establece el Código de Comercio.

5. En contra de las resoluciones que dicte el Juez serán aplicables los recursos que se contemplan en el Código de Comercio y C.F.P.C.

6. Concluido el periodo probatorio se les concederá en forma sucesiva tanto al actor como al demandado un plazo de tres días para que presenten sus alegatos por escrito.

7. Una vez concluida la fase de alegatos el Juez competente, dictará sentencia en un plazo de cinco días hábiles.

8. Si alguna de las partes esta inconforme con la sentencia pronunciada, podrá presentar recurso de apelación, el cual se tramitará, conforme a lo que establece el Código de Comercio y el C.F.P.C.

En este sentido, el recurso de apelación que se presente en contra de la sentencia que dicte el Juez, será admitido en ambos efectos, es decir; se suspenderá la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva el recurso.

La apelación se tramitará en términos del Código de Comercio, es decir, la parte apelante en su escrito señalará las constancias que obran en el expediente y que formarán parte de la apelación y en el mismo escrito, el apelante expresará sus agravios.

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

Remitidas las constancias que forman parte de la apelación al Ad quem, (Tribunal Unitario de Circuito o Sala del Tribunal Superior de Justicia, respectivamente), este decidirá sobre la admisión del recurso y si continúa el procedimiento citará a las partes para escuchar la sentencia respectiva.

El Tribunal de Alzada resolverá el recurso confirmando, revocando o modificando la resolución dictada por el Juez de conocimiento del juicio (A quo) y

si alguna parte no esta conforme con la nueva sentencia podrá presentar su demanda de amparo directo.

9. La sentencia que ha causado ejecutoria, en la cuál ya no es procedente ningún otro recurso y que condena a la Institución de Fianzas, será enviada a la Autoridad ejecutora, para que dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción de la sentencia, requiera a la Afianzadora para que acredite que ha pagado, de negarse a efectuar el pago la misma podrá ordenar el remate de valores en bolsa.

En estos casos las sentencias y mandamientos de embargo, dictados en contra de las Instituciones de Fianzas se ejecutarán exclusivamente por la C.N.S.F. a través de la C.O.N.D.U.S.E.F.

3.4. Procedimiento para hacer exigible una fianza cuando se otorga a favor de la Federación del Distrito Federal, estados y Municipios, previsto en el artículo 95 de la L.F.I.F.

De conformidad con el Artículo 95 de la L.F.I.F., las fianzas que se otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, estados y Municipios deberán hacerse efectivas a elección del beneficiario, de acuerdo con los procedimientos previstos en el Artículo 93 o bien con las disposiciones que señala el artículo en referencia, dando cumplimiento a las bases a las que se refiere el Reglamento del Artículo 95, a excepción de las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en el que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, procedimiento que se tratará mas adelante; en tal virtud, la forma en que se lleva a cabo este procedimiento es de la siguiente manera:

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

II Al hacer exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la 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 Fiscal de la Federación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con el Artículo 95 los beneficiarios de las pólizas serán aquellas entidades que formen parte de la Administración Pública Federal o Estatal.

Los requerimientos de pago formulados por las Autoridades Administrativas, así como aquellos que provengan de Tesorerías ya sea que se trate de los

Estados, del Distrito Federal o de la Federación, deberán impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De acuerdo con el Artículo 1 del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las Autoridades que acepten fianzas a favor de la Federación del Distrito Federal, de los Estados y Municipios, a excepción de aquellas que garanticen obligaciones fiscales federales a cargo de terceros, deberán integrar un expediente que contenga lo siguiente:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado.
- b) Póliza de la fianza que garantizó el crédito u obligación de que se trate y en su caso los documentos modificatorios de la misma.
- c) Acta levantada, con intervención de las autoridades competentes, donde consten los actos u omisiones del fiado que constituyan incumplimiento de las obligaciones o créditos garantizados.
- d) Liquidación formulada, por el monto de crédito u obligaciones exigibles y sus accesorios legales si estos se encuentran garantizados.
- e) En caso de existir, presentar copia de la demanda, escrito de inconformidad o de cualquier otro recurso legal, presentados por el fiado, o bien copia de las sentencias o resoluciones firmes de las autoridades competentes y de las notificaciones que correspondan a estas últimas.
- f) Los demás documentos convenientes, así como los que soliciten las Tesorería de la Federación, del Distrito Federal, Tesorerías o Secretarías de Finanzas de los Estados o las Tesorerías Municipales.

Ahora bien, para que la autoridad ejecutora (Tesorería de la Federación o Tesorería Local o Secretaría de Finanzas de los Estados), se encuentre en condiciones de solicitar el requerimiento de pago de una fianza a la Institución de Fianzas, las Autoridades que las acepten, deberán enviarle un oficio-remisión al igual que a la Institución de Fianzas, que contendrá la siguiente información y documentación:

- a) Nombre de la autoridad u oficina remitente;
- b) Lugar y Fecha;
- c) Nombre del fiado;
- d) Importe de la obligación o crédito y en su caso, con sus accesorios legales a cobrar,
- e) Concepto de la obligación o crédito;
- f) Fecha en que se hizo exigible la obligación o crédito a cargo del fiado;
- g) La Institución de Fianzas;
- h) Número, fecha e importe de la póliza de la fianza y en su caso, de los documentos,
- i) Relación de los documentos que forman el expediente, con respecto a la obligación o crédito de que se trate, y
- j) Nombre y firma del funcionario o jefe de la oficina, o de quien los sustituya.

Si llegare a faltar alguno de los documentos que han quedado señalados la Institución de Fianzas podrá demandar la nulidad del requerimiento toda vez que adolece de un requisito solicitado por la Ley.

En este sentido, la autoridad que acepto la fianza y en virtud de la exigibilidad de la misma, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora, (Tesorería de la Federación o Tesorería Local o Secretaria de Finanzas de los Estados), enviándole, mediante oficio-remisión los documentos que han quedado señalados conforme al Artículo 1 del Reglamento, efectuando la Autoridad ejecutora el requerimiento de pago a la Institución de Fianzas, en las oficinas principales, sucursales u oficinas de servicio de la Afianzadora, o bien en el domicilio del apoderado designado para recibir requerimientos de pago, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Es importante mencionar, que la designación de apoderados deberá realizarse mediante la presentación del aviso por escrito correspondiente, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección General de Seguros y Valores, la cuál una vez que tenga conocimiento del mismo, lo mandará publicar en el Diario Oficial de la Federación.

Es necesario que el requerimiento de pago sea presentado de conformidad con el término pactado en la póliza de fianza o bien dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, o dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, si la Afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado.

Además no producirá ningún efecto si el requerimiento de pago, es presentado ante algún agente de fianzas, o bien si lo efectúa alguna autoridad ejecutora distinta a las facultadas para ello.

Presentado el requerimiento, de acuerdo con el Artículo 95 señalado la Institución tendrá un plazo de 30 días naturales, a partir de la fecha de notificación, para efectuar el pago, de no hacerlo se le rematarán en bolsa, valores de su propiedad poniéndose el producto a disposición de la autoridad ejecutora, la que a su vez dará aviso a la autoridad que la acepto o a la beneficiaria.

El mismo plazo empezará a computarse para que la Institución de Fianzas al recibir el requerimiento de cobro, presente demanda de nulidad sobre la improcedencia del cobro, ante la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa competente, la presentación de la demanda deberá hacerla del conocimiento de la autoridad ejecutora, la cual procederá a suspender el procedimiento de ejecución.

En virtud de lo anteriormente expresado, es necesario observar el contenido de la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Septiembre de 2000. Página: 7 Tesis: P./J. 90/2000. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa

FIANZAS. EN EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA INCONFORMARSE CON EL REQUERIMIENTO DE PAGO DE LAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DISTRITO FEDERAL, ESTADOS O MUNICIPIOS, CUANDO GARANTIZAN OBLIGACIONES NO FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES APLICABLE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su primer párrafo establece que las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de la citada ley, o bien, de acuerdo al que previene el propio artículo 95; por su parte la fracción V de este dispositivo legal dispone que, en caso de inconformidad contra el requerimiento de pago de esas fianzas, la institución afianzadora, dentro del plazo de treinta días naturales, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación correspondiente. Pues bien, la circunstancia de que el referido artículo 95 establezca que el plazo mencionado debe computarse naturalmente, no impide la aplicación de la norma de excepción prevista en la fracción III del artículo 258 del Código Fiscal de la Federación, que previene que si el último día del plazo señalado en periodo o fecha

determinada es inhábil, el término se prorrogará hasta el siguiente día hábil, habida cuenta de que el hecho de que la ley especial permita la posibilidad de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación para demandar la improcedencia del cobro de que se trata, implica que las instituciones de fianzas ejercitarán sus derechos ante el referido tribunal y, consecuentemente, el procedimiento respectivo se seguirá conforme a las reglas previstas en el Código Fiscal de la Federación; en esas condiciones, aun cuando el término para la presentación de la demanda de nulidad se cuenta por días naturales, según lo previene la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y en él quedan incluidos tanto los hábiles como los inhábiles, **debe entenderse que si el último día de dicho término resulta inhábil, el plazo respectivo se prorrogará al primer día hábil siguiente, conforme lo establece la fracción III del artículo 258 del código tributario, que en la especie resulta aplicable.**

Contradicción de tesis 24/99-PL. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 29 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de septiembre en curso, aprobó, con el número 90/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de septiembre de dos mil.

Ejecutoria:

1.- Registro No. [6719](#)

Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 24/99-PL.

Promoviente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Octubre de 2000; Pág. 421;

3.5. Procedimiento para hacer exigible una fianza judicial del orden penal, previsto en el artículo 130 de la L.F.I.F.

De acuerdo con la legislación mexicana en materia penal, actualmente las sanciones que pueden ser impuestas a los delincuentes por la comisión de un delito pueden ser: privativas de libertad, pecuniarias o alternativas, sin embargo, para los efectos de la exigibilidad de una fianza en materia penal, me referiré únicamente a aquellos delitos que se sancionan mediante la privación de la libertad, casos en los que por mandamiento de la ley, pueden gozar del beneficio de obtener su libertad mediante la exhibición de una fianza ante el Juez

competente, que garantice la reparación del daño, la libertad bajo fianza, la condena condicional y la libertad preparatoria.¹

El procedimiento para hacer exigible una fianza ante una autoridad judicial de tipo penal de acuerdo con el Artículo 130 de la L.F.I.F. es el siguiente:

“Las fianzas otorgadas ante las autoridades judiciales del orden penal se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

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

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

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

De acuerdo con el precepto en referencia, la autoridad judicial del orden penal podrá hacer efectiva una fianza penal, para lo cuál será necesario que requiera a la Afianzadora la presentación de su fiado, dentro del plazo que haya dictado la autoridad penal en la causa penal correspondiente.

¹ Cfr. Ibidem., pág. 86.

La notificación del requerimiento deberá efectuarse en sus oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o en el domicilio del apoderado designado para recibir este tipo de requerimientos.

De manera que si la Institución de Fianzas no presenta a su fiado en el plazo señalado por la autoridad judicial penal, la fianza podrá hacerse exigible a partir del día hábil siguiente al día del vencimiento del plazo señalado y sin que esta haya cumplido, para lo cual la autoridad judicial penal dictará un auto en el que se ordene hacer efectiva la fianza.

El procedimiento mediante el cual podrá hacerse exigible la fianza de conformidad con la fracción II del Artículo en referencia, es el previsto en el Artículo 95 de la L.F.I.F.

Para tal efecto, la autoridad judicial deberá enviar un oficio a la autoridad ejecutora, en el que anexara la siguiente documentación:

1. Copia de la póliza de fianza;
2. Copia del auto en el que la autoridad judicial ordena a la Institución de Fianzas la presentación de su fiado;
3. Copia de la notificación efectuada en el domicilio correspondiente de la Institución de Fianzas, en la que se le ordena la presentación de su fiado, y en la que conste el sello de recibido por parte de la Institución;
4. Copia del auto en que se ordena hacer exigible la póliza de fianza.

Cuando la autoridad ejecutora tenga en su poder la documentación enviada por la autoridad judicial, formulará el requerimiento de pago en términos del Artículo 95 de la Ley a la Institución de Fianzas, en este caso, a juicio de la

Afianzadora, cuando falte algún elemento que permita comprobar la procedencia de la reclamación, podrá presentar en contra del requerimiento de pago, demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la que demandará la nulidad del acto reclamado por ser ilegal.

3.6. Procedimiento para exigir una fianza que garantiza créditos fiscales a favor de la Federación, previsto en el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

Se hará exigible una fianza mediante el procedimiento administrativo de ejecución, cuando la póliza de fianza garantice créditos fiscales a cargo de terceros, a favor de Federación, de manera que la tramitación de este procedimiento se efectuará de acuerdo con lo previsto por el Artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, de la siguiente manera:

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

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

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

a) La autoridad ejecutora requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito garantizado y su exigibilidad. Para ello la Afianzadora designará, en cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan dentro de los quince días siguientes al en que ocurra. La citada

información se proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que se publicará en el Diario oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras. Se notificará el requerimiento por estrados en las regiones donde no se haga alguno de los señalamientos mencionados.

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

En el caso de que las instituciones de fianzas interpongan medios de defensa en contra del requerimiento de pago y no obtengan resolución favorable, las cantidades garantizadas deberán pagarse actualizadas por el periodo comprendido entre la fecha en que se debió efectuar el pago y la fecha en que se paguen dichas cantidades. Asimismo, causarán recargos por concepto de indemnización al fisco federal por falta de pago oportuno, mismos que se calcularán sobre las cantidades garantizadas actualizadas por el periodo mencionado con anterioridad, aplicando la tasa que resulte de sumar las aplicables en cada año para cada uno de los meses transcurridos en el periodo de actualización citado. La tasa de recargos para cada uno de los meses del periodo mencionado, será la que resulte de incrementar en 50% a la que mediante Ley fije anualmente el Congreso de la Unión, y se causarán por cada mes o fracción que transcurra a partir de que debió hacerse el pago y hasta que el mismo se efectúe. Los recargos mencionados se causarán hasta por 5 años.”

Para iniciar el análisis del procedimiento a que se refiere este artículo es importante mencionar lo que establece al respecto el Artículo 95 de la L.F.I.F.

*“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 por el artículo 93 y 93 Bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las deposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este Artículo, **excepto las que se otorguen a favor***

de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación”.

De acuerdo con este procedimiento la Institución de fianzas deberá enviar el aviso correspondiente a la S.H.C.P., en el que señale a los apoderados autorizados para recibir la notificación del requerimiento de pago por parte de la autoridad ejecutora, estos apoderados corresponderán a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del T.F.J.F.A. de manera que, en las que la Afianzadora no tenga designado apoderado, la notificación del requerimiento se efectuará por estrados, además, deberán notificar los cambios respecto de sus apoderados designados dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se efectúen los mismos.

La autoridad ejecutora podrá notificar el requerimiento de pago a la Institución de Fianzas, de manera personal, por escrito, debidamente fundado y motivado o bien ante los apoderados designados por la Afianzadora, acompañando al requerimiento, la documentación que compruebe el crédito garantizado y su exigibilidad.

La documentación que se deberá anexar al requerimiento de pago es la siguiente:

- a) Contrato o documento en que conste la obligación principal a cargo del fiado.
- b) Póliza de fianza en original.
- c) Acta en la que se hagan constar los actos o las omisiones del fiado que constituyan el incumplimiento de su obligación principal.

- d) Liquidación formulada por el monto de la obligación principal exigible y por sus posibles accesorios.
- e) Documentos modificatorios.

Sirva para sustentar la documentación que debe presentarse junto con el requerimiento de pago la siguiente Tesis Aislada:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVIII, Agosto de 2003. Página: 1752. Tesis: I.7o.A.238 A. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa.

FIANZAS. LA JUSTIFICACIÓN DEL CRÉDITO GARANTIZADO Y SU EXIGIBILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, DEBE CUMPLIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 143, INCISO A), EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 38 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Cuando se otorga fianza a favor de la Federación para garantizar el pago de obligaciones fiscales a cargo de terceros, **la autoridad hacendaria, al requerir de pago a la afianzadora, deberá acompañar los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito garantizado, como son el requerimiento de pago, el mandamiento de ejecución, la notificación del acta de requerimiento de pago al contribuyente del adeudo fiscal, póliza de fianza, estados de cuenta del fiado y liquidación correspondiente, a efecto de que el requerimiento de pago se encuentre debidamente fundado y motivado en términos de lo dispuesto por los artículos 143, inciso a), en relación con el 38, ambos del código tributario federal, puesto que sólo así se impide dejar en estado de indefensión a la institución aseguradora, justificándose legalmente el crédito garantizado y su exigibilidad inmediata.**

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1937/2003. Administrador Local Jurídico del Centro del Distrito Federal, con sede en el Distrito Federal, unidad administrativa encargada de la defensa del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 2 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Amelia Vega Carrillo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, abril de 2000, página 951, tesis VI.A.51 A, de rubro: "FIANZA EXPEDIDA A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS. LOS DOCUMENTOS QUE JUSTIFIQUEN EL CRÉDITO GARANTIZADO Y SU EXIGIBILIDAD DEBEN CUMPLIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN." y Tomo XV, abril de 2002, página 1314,

tesis IV.2o.A.28 A, de rubro: "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR 'DOCUMENTOS QUE JUSTIFIQUEN EL CRÉDITO GARANTIZADO Y SU EXIGIBILIDAD', PARA HACER EXIGIBLE LA PÓLIZA DE FIANZA OTORGADA A FAVOR DE LA FEDERACIÓN EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES A CARGO DE TERCEROS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 143, TERCER PÁRRAFO, INCISO A), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN."

En el mismo sentido es necesario observar la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Abril de 1997, Página: 149, Tesis: IV.2o. J/20, Jurisprudencia Materia(s): Administrativa.

FIANZAS. DOCUMENTOS QUE LA AUTORIDAD FISCAL FEDERAL DEBE ACOMPAÑAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO A LA AFIANZADORA, PARA JUSTIFICAR LA EXIGIBILIDAD DEL CRÉDITO.

En los casos en que se haya otorgado fianza a favor de la Federación para garantizar el pago de obligaciones fiscales a cargo de terceros, la autoridad que pretenda hacerla efectiva, al requerir de pago a la afianzadora, deberá acompañar los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito garantizado, entre ellos la constancia de notificación a quien aparezca como fiado, de la sentencia que reconoció la validez del crédito fiscal que se cuestiona, de la que se advierta que éste ya no tiene ningún recurso o medio de defensa que hacer valer, ya sea porque los hubiere agotado sin resultado favorable para él o porque no los hubiese interpuesto, pues sólo de esa manera podrá ponerse de relieve que la fianza se ha hecho exigible, atento la debida interpretación que se impone hacer del artículo 143, párrafo tercero, inciso a), del Código Fiscal de la Federación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 738/96. Afianzadora Insurgentes, S.A. 6 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Daniel Cabello González.

Amparo directo 737/96. Afianzadora Insurgentes, S.A. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

Amparo directo 753/96. Afianzadora Insurgentes, S.A. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: José M. Quintanilla Vega.

Amparo directo 885/96. Afianzadora Insurgentes, S.A. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: José M. Quintanilla Vega.

Amparo directo 725/96. Afianzadora Insurgentes, S.A. 15 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretaria: María Mercedes Magaña Valencia.

Ejecutoria:

1.-Registro No. 4201. Asunto: AMPARO DIRECTO 725/96. **Promovente:** AFIANZADORA INSURGENTES, S.A. **Localización:** 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; V, Abril de 1997; Pág. 150;

Una vez presentado el requerimiento en los términos anteriores la Institución de Fianzas tendrá un término de 30 días naturales para efectuar el pago, cuando en virtud de la documentación presentada sea procedente.

Ahora bien, si estima que el requerimiento de pago no es procedente o es ilegal, la Afianzadora, contará con un término de 45 días para demandar la nulidad del mismo ante la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa correspondiente, aún cuando dentro del Artículo 95 de la L.F.I.F. se establece que el término para interponer su inconformidad ante el T.F.J.F.A. es de 30 días, en virtud, que el requerimiento de pago que garantiza créditos fiscales a cargo de terceros a favor de la Federación, se encuentra regulado por lo dispuesto en el Artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, de manera que el ordenamiento jurídico aplicable por lo que se refiere al término de presentación de la demanda de nulidad será el Artículo 207 del mismo Código.

Para sustentar lo anterior sirva la siguiente Tesis de Jurisprudencia aplicable al respecto:

Octava Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 72, Diciembre de 1993. Página: 23. Tesis: 2a./J. 24/93. Jurisprudencia Materia(s): Administrativa.

FIANZAS. TERMINO DE PRESENTACION DE LA DEMANDA DE NULIDAD PROMOVIDA POR UNA COMPAÑIA AFIANZADORA EN CONTRA DEL COBRO DE LAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACION Y A CARGO DE TERCEROS.

El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su primer párrafo, dispone que las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas de acuerdo con las

disposiciones que señala y de conformidad con las bases que fije el reglamento de este artículo y **hace la excepción de las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, señalando que en este caso se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.** Por lo tanto, cuando se garantiza un crédito fiscal por concepto de cuotas obrero patronales, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, y **las instituciones de fianzas impugnan la improcedencia del cobro, tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación respecto a la instauración del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal y, consecuentemente, el plazo legal para la presentación de la demanda es de 45 días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efecto la notificación de la resolución impugnada.**

Contradicción de tesis 1/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 22 de octubre de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Noé Castañón León. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretaria: Carolina Galván Zenteno.

Tesis de Jurisprudencia 24/93. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión privada de veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Presidente Noé Castañón León, Atanasio González Martínez, Carlos de Silva Nava, José Manuel Villagordoa Lozano y Fausta Moreno Flores.

Ejecutoria:

1.-Registro No. 100

Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 1/92.

Promoviente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Localización: 8a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; XII, Diciembre de 1993; Pág. 178;

3.7. Procedimiento para exigir una fianza, expedida con motivo de la suspensión provisional o definitiva, previsto en el artículo 129 de la Ley de Amparo.

El procedimiento para hacer exigible una fianza que garantiza la suspensión provisional o definitiva conforme al Artículo 129 de la Ley de Amparo se tramita en los siguientes términos:

“Cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, se tramitará ante la

autoridad que conozca de ella un incidente, en los términos prevenidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Este incidente deberá promoverse dentro de los seis meses siguientes al día en que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo; en la inteligencia de que, de no presentarse la reclamación dentro de ese término, se procederá a la devolución o cancelación, en su caso, de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse dicha responsabilidad ante las autoridades del orden común”.

Cuando se trate de hacer exigible una fianza que garantice la suspensión del acto reclamado, se tramitará ante la autoridad que conozca de la suspensión un incidente dentro de los seis meses siguientes al día en el que se notifique a las partes la ejecutoria de amparo.

De conformidad con este artículo para llevar a cabo este incidente es necesario remitirnos a lo dispuesto en el Capítulo Único del Título Segundo del C.C.F. relativo a los Incidentes.

En este sentido, una vez que es promovido el incidente, el Juez mandará dar traslado a las otras partes (tercero perjudicado) por el término de tres días.

Las partes en este término podrán presentar las pruebas que estimen pertinentes a fin de acreditar los daños y perjuicios ocasionados con motivo del acto reclamado o con la ejecución del mismo, ya sea que se trate de garantía o contragarantía, abriéndose una dilación probatoria de diez días.

Concluida la fase probatoria, se citará a las partes para que dentro de los tres días siguientes se lleve a cabo la audiencia de alegatos, en caso de que acudan las partes cada una alegara lo que a su derecho convenga pudiendo presentar sus alegatos en forma escrita antes de que concluya la audiencia. Es importante señalar que la audiencia en mención tendrá verificativo acudan o no las partes.

No obstante lo anterior puede presentarse el supuesto de que las partes no promuevan pruebas, ni el Juez las estime necesarias, de manera que se citará a las partes para que dentro de los tres días siguientes al término en el que se les dio vista el incidente, acudan a la celebración de la audiencia de alegatos.

Una vez que ha concluido la audiencia de alegatos el Juez dentro de los cinco días siguientes, dictará la resolución que en derecho corresponda, la que deberá notificar a la Institución de Fianzas a fin de que esta cumpla con la sentencia que resuelve el incidente.

En este sentido, pueden observarse cada uno de los procedimientos a través de los cuales el beneficiario de una póliza de fianza, exige a la Institución de Fianzas el pago correspondiente, en virtud del incumplimiento de su deudor o fiado.

Una vez efectuado un análisis general, acerca del contrato de fianza en su aspecto civil y de empresa o mercantil, en el último de los capítulos del presente trabajo, me referiré acerca de los parámetros y la procedencia de la acción ejecutiva de la afianzadora y el tratamiento que actualmente tiene la prescripción de dicha acción, así como la propuesta que al respecto manifestaré.

CAPITULO CUARTO

PARÁMETROS Y PROCEDENCIA DE LA ACCION EJECUTIVA DE LA AFIANZADORA Y SU PRESCRIPCIÓN

4.1. Garantías de recuperación de la compañía Afianzadora.

Para que las Instituciones de Fianzas se constituyan en garantes de obligaciones a favor de terceros, deben solicitar a sus fiados la constitución de garantías suficientes, que les permitan en caso de que queden obligadas a pagar al beneficiario, recuperar el importe correspondiente, conforme lo establece el Artículo 19 de la L.F.I.F.¹

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como Autoridad encargada de la supervisión y vigilancia de las Instituciones de Fianzas, tiene plenas facultades para que cuando lo estime necesario, solicite a las mismas, que acrediten las garantías de recuperación suficientes, mediante las cuales cumplirán con sus responsabilidades asumidas en virtud del otorgamiento de fianzas, y en caso de que no se comprueben las mismas, ordenará el registro del pasivo correspondiente, de acuerdo con el Artículo 61 de la L.F.I.F.

Es importante mencionar, que las Instituciones de Fianzas independientemente de recabar las garantías que soportan la responsabilidad asumida en virtud de las obligaciones garantizadas, deberán estimar, respecto de las mismas, la viabilidad económica de los proyectos relacionados con las obligaciones que se pretendan garantizar, la capacidad técnica y financiera del fiado, su historial crediticio, así como su calificación administrativa y moral, conforme al Artículo 21 L.F.I.F.

¹ Cfr. CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, op.cit., pág. 146

Existen particularmente dos excepciones contempladas en la ley de la materia, en las que las Instituciones de Fianzas podrán expedir fianzas, sin la acreditación de las garantías suficientes y comprobables, en este caso se encuentran las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal; salvo que se trate de garantías penales que garanticen la reparación del daño o para obtener la libertad provisional de los acusados o procesados por delitos causados en contra de las personas en su patrimonio, situaciones en las que si deberá contarse con garantías suficientes y comprobables, Artículo 22 L.F.I.F.

En este orden de ideas, las garantías de recuperación que las Instituciones de Fianzas están obligadas a obtener, conforme lo dispone el Artículo 24 de la L.F.I.F. podrán consistir en las siguientes:²

- I. Prenda, hipoteca o fideicomiso;
- II. Obligación solidaria;
- III. Contrafianza; o
- IV. Afectación en garantía.

Es necesario comprender de forma más específica, en que consiste cada una de estas garantías de recuperación, por lo que a continuación me referiré a cada una de ellas:

1. Prenda.- La prenda podrá constituirse de partiendo de lo señalado por el Artículo 26 de la L.F.I.F. sobre:

- I. Dinero en efectivo.
- II. Depósitos, préstamos, créditos en instituciones de crédito.

² Idem.

III. Valores emitidos y 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 cuyo caso la responsabilidad de la Afianzadora no excederá el 80 % del valor de la prenda.

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.

Es importante destacar que la prenda que consista en dinero en efectivo o valores; a) deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una Institución de Crédito, pudiendo disponer de la misma, cuando se reclame la fianza, se cancele o se sustituyan los bienes dados en prenda, b) Si consiste en dinero en efectivo o valores que se encuentren depositados, en una institución de crédito, casa de bolsa, persona moral o institutos para el depósito de valores bastará la instrucción del deudor prendario al depositario para constituir la prenda, y c) Si la prenda consiste en bienes distintos del dinero en efectivo o de valores, podrá quedar en poder del otorgante de la prenda, quien en todo caso será depositario judicial, Artículo 27 de la L.F.I.F.

2. Hipoteca.- Se podrá constituir sobre bienes individualizados y valuados por Instituciones de Crédito, o bien respecto de la unidad completa de la empresa industrial, en la que se entenderán comprendidos todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluidos los derechos de crédito a favor de la empresa.

Tratándose de hipoteca, la Institución de Fianzas tiene derecho a oponerse a las alteraciones o modificaciones que se hagan durante el plazo de duración de la fianza, salvo aquellos que resulten necesarios para la mejor prestación de los servicios correspondientes.

En todo caso la Institución de Fianzas deberá considerar que el monto de la fianza no podrá exceder del 80% del valor de los bienes y podrá constituirse en segundo lugar cuando la garantía hipotecaria se constituya sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanzan para garantizar de forma suficiente, el importe de la fianza respectiva, Artículo 28 L.F.I.F.

3. Fideicomiso.- El fideicomiso como garantía de recuperación será aceptado cuando los bienes o derechos afectos no se encuentren sujetos a condición, aplicándose al fideicomiso las proporciones y requisitos previstos para las demás garantías que se han señalado.

En este tipo de garantía podrá pactarse 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, en estos casos las partes podrán 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 y que se encuentren debidamente comprobadas.

4. Obligación solidaria o contrafianza.- La garantía consistente en obligación solidaria o contrafianza, es aquella por la cuál, un tercero se obliga a responder de las obligaciones del fiado que se deriven del contrato de fianza frente a la Afianzadora. Para lo cual será necesario que el obligado solidario o contrafiador tengan plena capacidad para obligarse, comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, y que los mismos se encuentren inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en este caso el monto de la fianza no podrá exceder del 80% del valor de los bienes de conformidad con el Artículo 30 de la L.F.I.F.

5. Afectación en garantía.- En este tipo de garantía, el fiado, obligado solidario o contrafiador, podrán afectar en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con la institución de Fianzas, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad, de esta forma, el documento en el que se haga constar la afectación del inmueble, ratificado por el propietario del mismo ante el Juez, Notario o Corredor Público, o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se asentará a solicitud de la Afianzadora ante el Registro Publico de la Propiedad.

Es necesario señalar, que la afectación en garantía surtirá efectos contra tercero desde el momento de su asiento en el Registro y para la tildación de las afectaciones marginales será necesario que la Institución de Fianzas expida a favor del fiado, solicitante, obligado solidario o contrafiador una constancia para solicitar ante el Registro Publico de la Propiedad respectivo la tildación de la afectación en cuestión. La constancia que expida la Afianzadora deberá estar debidamente ratificada ante la C.N.S.F., Notario o Corredor Público de conformidad con el Artículo 31 de la L.F.I.F.

Es importante mencionar, que la afectación en garantía, constituye sin duda un derecho de preferencia para la Institución de Fianzas y le confiere plenas facultades para embargar dichos bienes aun cuando se hubieren transmitido a terceros, y para pagar sus créditos, con preferencia a los acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento en que se haya realizado el asiento registral respectivo, Artículo 100 L.F.I.F.

Cabe destacar, que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público en coordinación con la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas, mediante Reglas de Carácter General, podrán autorizar otras garantías de recuperación determinando las calificaciones y requisitos que tendrán tanto las que se encuentren contempladas en la L.F.I.F. como las que sean autorizadas por las referidas autoridades.

No obstante lo anterior, no será necesario obtener garantías de recuperación cuando la Institución de Fianzas considere, bajo su mas estricta responsabilidad que el fiado o sus obligados solidarios son ampliamente solventes y tienen la suficiente capacidad de pago, para lo cual, deberán integrar un expediente en el que consten los documentos que acreditan su solvencia como pueden ser, el análisis de sus estados financieros, o bien, si su solvencia consiste en bienes inmuebles o establecimiento mercantil, deberán agregarse a dicho expediente los documentos consistentes, en la inscripción de sus bienes ante el Registro Público correspondiente y que tengan un valor superior por lo menos del 20% de la obligación garantizada, asimismo será necesario verificar que la documentación no sea presentada con una antigüedad mayor aun año y que la misma se actualice anualmente, conforme lo prevé el Artículo 24 L.F.I.F.

Sin embargo, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en cualquier momento podrá ordenar a la Institución de Fianzas que acredite la solvencia del fiado u obligado solidario y de no hacerlo ordenará el registro del pasivo al que se refiere el Artículo 61 de la misma.

4.2. Procedimiento para la constitución o aseguramiento de garantías de recuperación previsto en los artículos 97 y 98 de la L.F.I.F.

Es importante mencionar que antes de la expedición de la fianza, como se ha señalado anteriormente, la Institución de Fianzas debe contar con las garantías de recuperación, suficientes y comprobables que respalden la obligación garantizada.

Sin embargo, se presentan una serie de supuestos previstos en el Artículo 97, en los que no obstante que la Institución de Fianzas pueda contar con las garantías suficientes señaladas por el fiado, contrafiador y obligado solidario; antes de que la Afianzadora pague las sumas garantizadas, tenga el derecho para

exigir el aseguramiento o constitución de garantías, no solo al fiado, sino también al contrafiador y obligado solidario, con el objeto que se le garanticen las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad, para lo cuál, ejercerá su acción en los términos previstos por el Artículo 98 de la ley en referencia, para obtener el secuestro precautorio de los bienes.

En este sentido, para la constitución de garantías de acuerdo con el Artículo 97, las Instituciones de de Fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, **antes de ellas haber pagado**, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la Institución, con motivo de su fianza en los siguientes casos:³

- a) *Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de fianza otorgada;*
- b) *Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior;*
- c) *Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;*
- d) *Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio;*
- e) *Cuando la Institución de Fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; y*
- f) *En los demás casos previstos en la legislación mercantil.*

³ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. op. cit., pág. 149

Sirva la siguiente jurisprudencia para sustentar lo anterior;

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XII, Julio de 2000. Página: 767. Tesis: I.10o.C.6 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

FIANZAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 97, INCISO E) DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

De conformidad con los artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las compañías afianzadoras deben contar con garantías suficientes para recuperar en su caso, las obligaciones a su cargo deducidas de las pólizas de fianza que expidan. Por su parte, el numeral 97 establece en su inciso e) que cuando la institución de fianzas compruebe que el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, incumpla obligaciones de terceros, de modo que la afianzadora corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación, tendrá acción en contra de aquéllos, antes de haber pagado, a fin de exigirles que garanticen las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad con motivo de la fianza expedida. Ahora bien, si en el caso, la institución afianzadora solicita una garantía real apoyada en las pólizas expedidas con anterioridad, bajo el argumento de que la fiada dejó de cumplir con las obligaciones contraídas con el beneficiario de la póliza, y la autoridad responsable, al resolver, determinó que no se actualizaba el supuesto establecido en el inciso e) del referido numeral, dado que el fiado incumplió con obligaciones propias y no a cargo de terceros, hizo una correcta interpretación de lo preceptuado en el referido inciso. En efecto, **el contenido del inciso e) del artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se refiere al caso cuando el obligado ha contraído obligaciones que corresponden a un tercero, esto es, cuando se obliga de manera solidaria con terceras personas que celebran contratos, pero que si éstas dejan de cumplir con las obligaciones que de ahí deriven, entonces, aquél debe responder de manera solidaria con esa obligación; de tal forma que si no la cumple, se actualiza la hipótesis de referencia, pues en este caso, la persona o personas que tienen derecho a exigir el cumplimiento de tal obligación, lo pueden hacer demandando prestaciones que se solventarían con los bienes del fiado, lo que ocasionaría desde luego que en caso de perderse el juicio, la institución afianzadora correría el riesgo de perder también las garantías de recuperación con que en determinado momento pudiera contar. Por tanto, si el beneficiario notifica a la afianzadora que el obligado incumplió, no se actualiza la hipótesis del inciso e), sino se estaría frente a lo previsto en el inciso a) del citado artículo 97.**

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 165/2000. Fianzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 13 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretario: Daniel José González Vargas.

En virtud de los supuestos previstos en el Artículo 97 de la L.F.I.F., la Institución de Fianzas deberá acreditar alguno de ellos, para que pueda ejercitar su acción en contra del fiado, obligado solidario o contrafiador, conforme al Artículo 98 de la ley en referencia y obtener el secuestro precautorio de los bienes de sus obligados, el Artículo 98 establece lo siguiente:

“Las Instituciones de Fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber pagado, con la sola comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior.

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

Como es de observarse en el párrafo segundo del Artículo 98, para el ejercicio de su acción, la Institución de Fianzas deberá recurrir a la forma y términos previstos en el Código de Comercio como ordenamiento supletorio, para la presentación de la demanda y la solicitud de la medida precautoria prevista en este artículo, dicho procedimiento se llevará a cabo conforme lo dispone el Título Segundo, Juicios Ordinarios, en su Artículo 1377 del Código de Comercio, el cual señala:

“Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario”

Respecto del embargo, la Institución de Fianzas podrá embargar bienes que hubieren sido afectados en garantía como lo establece el Artículo 31 de la Ley, aun cuando dichos bienes hubieren pasado a tercero por cualquier título. Los

efectos del embargo se retrotraerán a la fecha del asiento en el Registro Público correspondiente, conforme al Artículo 100 L.F.I.F.

De esta manera los créditos de las Instituciones de Fianzas se pagarán con preferencia a los de acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento de que se haya hecho el asiento registral.

El Artículo 98 de la L.F.I.F. continúa regulando:

“Cuando durante la substanciación del procedimiento a que se refiere este artículo, la afianzadora haga pago de la reclamación con cargo a la fianza o fianzas por las que se promovió el mismo y en su caso, se decrete la medida precautoria aquí prevista, la institución fiadora podrá elegir cualquiera de los procedimientos de recuperación establecidos en esta Ley o bien, si el juicio no ha sido concluido, dentro del mismo podrá acogerse el procedimiento señalado en el siguiente párrafo.

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

Posteriormente se continuará con el procedimiento correspondiente.”

En este sentido al practicarse el embargo definitivo, sobre los mismos bienes embargados precautoriamente, la Institución de Fianzas conservará respecto de los demás acreedores el mismo lugar que tenía el embargo

precautorio, retrotrayéndose los efectos del embargo definitivo a la fecha del embargo precautorio, Artículo 99 L.F.I.F.

4.3. La subrogación de la Afianzadora, como consecuencia del pago de la fianza.

Por subrogación se entiende el pago hecho por una Institución de Fianzas, en virtud de la procedencia de pago de una póliza de fianza, de manera que dicho pago, la subroga por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la obligación garantizada.

En caso de que la obligación garantizada haya sido de hacer, la fiadora tiene dos alternativas para cumplir con la obligación, la de pagar y la de sustituirse al obligado en el cumplimiento del compromiso omitido por sí o mediante la constitución de fideicomiso.

El pago es la forma más acogida, por su simplicidad y rapidez, con efectos liberatorios puesto que, en el caso de que la Afianzadora se sustituya en el compromiso omitido mediante fideicomiso, queda expuesta a riesgosas responsabilidades adicionales y a disconformidades del acreedor con la actividad de la fiadora o de la fiduciaria, en el subrogado cumplimiento de la obligación de hacer.⁴

En este sentido de acuerdo con el Artículo 122 de la L.F.I.F. el pago de la deuda efectuado por la Institución de Fianzas, la subroga por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones o privilegios que el acreedor tenía en contra del deudor principal y por lo tanto podrá repetir en contra de este a efecto de lograr que se le reembolse lo que pagó.

⁴ DIAZ BRAVO, Arturo, op.cit. pág 256.

Es importante señalar que la subrogación sólo operará hasta por la cantidad igual a la garantizada y respecto del resto del importe de la deuda, el acreedor conservará sus derechos, en contra del obligado principal.

En este orden de ideas, las cantidades que pague la Afianzadora por el deudor, le tendrán que ser restituidas, por el fiado, aunque este último no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza en la medida en que se acredite por parte de la Afianzadora el haber expedido la póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que esta le fue de utilidad.

De acuerdo con el maestro Arturo Díaz Bravo⁵, el efecto del Artículo 122, en relación con las garantías que previamente ha obtenido la Institución de Fianzas, determinan el surgimiento de derechos y acciones en dos planos diferentes que pueden converger, pudiendo ser:

I. La acción subrogatoria, que tiene las características y naturaleza de la que asista al acreedor-beneficiario en contra del deudor-fiado y con el límite de la suma pagada.

II. Las acciones derivadas de la prenda, hipoteca, fideicomiso, solidaridad o contrafianza que se hubieren constituido en garantías de recuperación por parte del fiado o de algún coobligado.

La convergencia de las acciones se presenta cuando la fiadora que pagó opte por ejercitar la acción del acreedor pagado en contra del deudor principal y esta acción coincide con alguna de las que la L.F.I.F., concede a la Afianzadora en contra del fiado.

⁵ Ibidem., pág. 257.

A efecto de que la Afianzadora pueda obtener el reembolso del pago efectuado al beneficiario, la L.F.I.F. contempla, varios procedimientos de recuperación de lo pagado, algunos propios de la naturaleza de los bienes que constituyen la garantía y otros en los cuales puede elegir a su conveniencia, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) El procedimiento previsto en el Artículo 96 en relación al 124 fracción I, de donde resulta que la Institución de Fianzas, tendrá acción en la vía ejecutiva mercantil.
- b) El procedimiento previsto en el artículo 124 fracción II, de donde puede observarse el ejercicio de su acción en la vía hipotecaria, cuando se trate de inmuebles gravados.
- c) El procedimiento contemplado en el Artículo 124 fracción III, mediante el cual se puede proceder a la venta de inmuebles dados en garantía, solicitado por la Institución de Fianzas a un Corredor Público o a la Institución Fiduciaria, previo avalúo por Institución de Crédito o tomando como referencia el valor convencional fijado por las partes, dicha venta se le notificará al propietario de los bienes el cual podrá oponerse a la venta de los mismos acudiendo ante el Juez de primera instancia del lugar en que los inmuebles se encuentren ubicados, para lo cual se tramitará, un procedimiento judicial que en su caso resuelva la venta de los mismos.

En este sentido, la indemnización a la que se hace acreedora la Institución de Fianzas versará sobre los siguientes conceptos:⁶

I. Sobre la deuda principal, sólo hasta por la cantidad que haya garantizado la Afianzadora.

⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, op.cit., pág. 783.

II. Los intereses respectivos, desde que haya notificado el pago al deudor, aun cuando este no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor.

III. De los gastos que haya hecho desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago.

IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

Una vez señalados los procedimientos a los que podrá recurrir la Afianzadora para recuperar las cantidades que hubiere efectuado; para los fines del presente tema de investigación en lo subsecuente me concretaré al estudio del procedimiento de recuperación previsto en el Artículo 96 de la L.F.I.F., referente a la acción ejecutiva de la Institución de Fianzas a través de la vía ejecutiva mercantil.

Un aspecto importante en el ejercicio de las acciones a las que tiene derecho la Institución de Fianzas; es la *legitimación procesal*, ya que de conformidad con el Artículo 101 de la L.F.I.F., las Afianzadoras se encuentran legitimadas para constituirse en parte y en consecuencia, podrán gozar de los derechos inherentes a ese carácter, en los negocios de cualquier índole y en los procesos, juicios u otros procedimientos judiciales derivados de esta, así como en los procesos en los que se sigan a los fiados por responsabilidades que hayan sido garantizadas por las mismas.

4.4. Títulos o documentos ejecutivos que traen aparejada ejecución.

La palabra título proviene del latín *títulas* que significa inscripción, seña, anuncio. La misma tiene varias acepciones; palabra o frase con que se da a conocer el asunto de una obra; distintivo con que se conoce una persona por sus

cualidades o acciones; origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo.⁷

Para el maestro José Becerra Bautista, el *título ejecutivo* es aquel instrumento, que legitima un acto jurídico en el contenido del mismo. De manera que puede ser considerado en su aspecto formal y en su aspecto substancial, *formalmente*, sólo son títulos ejecutivos aquellos que la ley reconoce en forma expresa; y *substancialmente* deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y, consecuentemente, una obligación cierta, líquida y exigible.⁸

La *certeza* de un derecho consignado en un título ejecutivo deriva de que en la ley se encuentren reconocidos como tales, es decir; que de ellos deben surgir créditos presuncionalmente existentes, sin que sean dudosos o que exista controversia. El crédito va a ser *líquido*, cuando la cuantía del mismo se haya determinado o pueda determinarse y será *exigible*, cuando no exista algún término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.

Para el maestro Zamora Pierce, “el título ejecutivo, es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud, se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor”.⁹

Ahora bien, por lo que se refiere a los *documentos ejecutivos* comenzaré por señalar que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, el vocablo “documento” deriva de la palabra latina *documentum*, que significa, escrito en el

⁷ BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Décima sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pág. 305.

⁸ Ibidem. Pág. 306.

⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Derecho Procesal Mercantil*, Cuarta Edición. México, Editorial. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986, pág. 162.

que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.¹⁰

Desde un punto de vista jurídico, de acuerdo con el maestro Rafael de Pina Vara, documento “es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independiente de la voluntad humana), contrato, testamento, sentencia, susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio.”¹¹

Para el autor Guillermo Cabanellas, “el documento ejecutivo, es el instrumento o título ejecutivo que lleva aparejada ejecución, es decir; el que basta presentar para la efectividad de la obligación que contenga, siempre que logre la aprobación, judicial si hay contradicción”.¹²

Una vez analizado el significado de la palabra título y documento ejecutivo, se llega a la conclusión en ambos casos, que para el ejercicio de la acción ejecutiva que se pretenda, es necesario que en el mismo consten los elementos que comprueben la exigibilidad de una obligación.

De esta manera y de acuerdo con el profesor Miguel Acosta Romero, “*documento o título ejecutivo*”, es aquel que por si solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación.¹³

Es importante señalar que el título o documento ejecutivo, podrá hacerse valer procesalmente, ejercitando la acción ejecutiva, ante los órganos

¹⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, op.cit., pág. 571.

¹¹ Cfr. DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Vigésimo séptima Edición, México, Porrúa, 1999, pág. 255.

¹² *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, D.E, Cabanellas, Guillermo, Vigésima Edición, Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L., pág. 306.

¹³ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General de las Operaciones de Crédito, Títulos de Crédito y Documentos Ejecutivos*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, pág. 389.

jurisdiccionales a través de la vía ejecutiva y mediante la cuál se obtendrá la ejecución y cumplimiento de los títulos o documentos que la traen aparejada.

Un título ejecutivo dará lugar a la procedencia de la acción ejecutiva a través del juicio ejecutivo, para lo cual es necesario que se cumplan los siguientes supuestos:¹⁴

- a) *La existencia de un título.* Significa que el título es condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción, *necesaria*; porque sin título no se tiene legitimación y *suficiente*; porque la legitimación esta contenida totalmente en el título y, mientras se tiene el título y éste no se impugna, se tiene la legitimación, subsista o no subsista ese derecho, además debe tenerse una posesión legítima para efectos procesales, pues solo esta posesión crea una apariencia de la que puede presumirse que corresponda una titularidad efectiva de la acción, para que el Juez preste su actividad jurisdiccional.
- b) *El título debe ser ejecutivo.* Esta característica se refiere a que no basta cualquier título para que proceda la acción ejecutiva, ya que el presupuesto de esta acción es precisamente el título ejecutivo, único que la puede legitimar.
- c) *El título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible.* Se refiere a que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible.

Al respecto es necesario observar las siguiente Tesis Aislada:

Tesis aislada Materia(s): Civil Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Enero de 1997. Tesis:
XII.2o.18 C. Página: 567

¹⁴ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, op.cit., págs. 307-311

TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS PARA QUE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS LOS CONSTITUYAN.

Conforme al artículo 1391, fracción II, del Código de Comercio, para que proceda el juicio ejecutivo la acción deberá fundarse en título que traiga aparejada ejecución, y la traen aparejada los instrumentos públicos. Aun cuando aparentemente del precepto referido se deduce que cualquier instrumento público trae aparejada ejecución, la interpretación jurídica de dicha norma, en consonancia con la naturaleza de la acción ejecutiva, permite imponer la necesidad de que el título satisfaga ciertas condiciones de fondo y forma. Así, **es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido; e, igualmente, es indispensable que desde el punto de vista formal el instrumento reúna los elementos que las leyes exigen para su confección, toda vez que el procedimiento ejecutivo, dado su carácter extraordinario, sólo puede seguirse en circunstancias determinadas y siempre que medie la existencia de un título con fuerza suficiente para constituir prueba plena, y la fuerza ejecutiva del título no puede concebirse si no satisface los requisitos legalmente previstos para su formación.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 228/96. Banco Internacional, S. A. 12 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XI-Marzo, pág. 408.

De igual manera es necesario observar la siguientes Tesis Aisladas:

Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, CXXXI. Página: 40. Tesis Aislada. Materia(s): Civil

TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE TDEBEN SATISFACER.

Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el Juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en si la prueba preconstituida de esos tres elementos.

Amparo directo 629/67. Francisco Pérez Cortes. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Amparo directo 10489/66. Lindy Bluth. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen CXXIV, página 106. Amparo directo 265/66. Firestone, El Centenario, S. A. 11 de octubre de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Volumen XXI, página 186. Amparo directo 3990/58. Madreyufus, S. A. 13 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, CXXIV. Página: 107. Tesis Aislada. Materia(s): Civil

TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER.

El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prolija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos, como pruebas todas ellas consignadas en el título. Ahora bien, **si se deduce una acción en la vía ejecutiva mercantil, pero de los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar una acción ejecutiva, por que no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución.**

Amparo directo 265/66. Firestone El Centenario, S. A. 11 de octubre de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.
Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XXI, página 186. Amparo directo 3990/58. Madreyufus, S. A. 13 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Quinta Epoca:

Tomo CXXV, página 99. Amparo civil directo 1273/54. Hilados del Norte, S. A. y coagraviados. 4 de julio de 1955. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Nota:

En el Volumen XXI, página 186, esta tesis aparece bajo el rubro "**TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER** (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).".

En el Tomo CXXV, página 99, esta tesis aparece bajo el rubro "**TITULOS EJECUTIVOS.**"

4.5. Documento ejecutivo constitutivo de la acción ejecutiva de la Afianzadora a través de la vía ejecutiva mercantil.

Para que proceda la acción ejecutiva de la afianzadora en contra del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, en la vía ejecutiva mercantil, comenzare por señalar, que es necesario que la Afianzadora cuente con un “título” denominado “ejecutivo” y que el mismo traiga aparejada ejecución, lo que permitirá que una vez que sea presentada la demanda por el actor, teniendo como sustento un título ejecutivo, permitirá que el Juez que conozca de la misma, emita un auto llamado de *exequendo*, con efectos de mandamiento en forma que permitirá el secuestro de los bienes necesarios, para garantizar el pago de las prestaciones demandadas.¹⁵

De esta manera, el documento ejecutivo que consigne la acción ejecutiva de la Afianzadora, será el instrumento, por virtud del cual proceda su cobro ante el órgano jurisdiccional competente y concederá al actor un tratamiento especial que facilite la recuperación del crédito concedido.

De igual importancia es que, para que proceda la vía ejecutiva, es necesario que el título base de la acción contenga una deuda que sea cierta, líquida y exigible, es decir que permita determinar el monto de lo reclamado y que se documente en un título que permita establecer la exigencia de pago, por tratarse de un título vencido y no sujeto a condición suspensiva.

En este sentido, en materia mercantil el Artículo 1391 del Código de Comercio, determina cuales son los documentos que traen aparejada ejecución:

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

¹⁵ Cfr. CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel. *Derecho Procesal Mercantil*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pág. 250.

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el Artículo 1348;*
- II. Los instrumentos públicos; así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos.*
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;*
- IV. Los títulos de crédito;*
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;*
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;*
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y*
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.***

De la interpretación de la fracción VIII del artículo 1391, se reconoce como documentos ejecutivos aquellos documentos que tengan reconocido este carácter, en otra ley especial de naturaleza mercantil, como es el caso, en el que se encuentra la procedencia de la acción ejecutiva de la Institución de Fianzas ya que de acuerdo con el Artículo 96 de la L.F.I.F., se determina que es título ejecutivo el documento en el cuál se consigne la obligación del solicitante (fiado, contrafiador u obligado solidario), conjuntamente con copia de la póliza correspondiente y la certificación de la Institución de Fianzas, en la que se haga constar que la misma pago al beneficiario, así como también para el cobro de las primas vencidas y no pagadas.¹⁶

¹⁶ Ibidem. pág. 261.

4.6. El procedimiento ejecutivo mercantil previsto en el artículo 96 de la L.F.I.F., como vía procesal, para el ejercicio de la acción ejecutiva de la Afianzadora.

En el capítulo anterior me he referido a los procedimientos contemplados por la L.F.I.F., para exigir el cumplimiento de la fianza a la Institución de Fianzas.

Ahora bien, en el presente tema me concretaré a abordar la forma en que se tramita el procedimiento ejecutivo mercantil como consecuencia del ejercicio de la acción ejecutiva de la Afianzadora en virtud del pago efectuado por la misma al beneficiario de la póliza de fianza, procedimiento que se inicia en contra del fiado.

De acuerdo con lo expresado por el profesor, Salvador García Rodríguez; “el juicio mercantil ejecutivo de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito y no puede sujetarse dicho fallo a la condición de que la deudora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga, contraría la naturaleza del juicio ejecutivo, que impone al juzgador dictar sentencia con puntos resolutiveos que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo al remate de los bienes otorgados en garantía o secuestrados, según disposición expresa de los artículos 1396,1408 y 1410 del Código de Comercio”.¹⁷

Lo anterior significa que el deudor debe efectuar el pago llano del crédito demandado u oponer excepciones y de no hacerlo así, debe ser condenado al cumplimiento de la obligación de pago y al remate de los bienes.

¹⁷ GARCIA RODRIGUEZ, Salvador, *Derecho Mercantil, Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil*, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, págs. 249-254.

El Artículo 96 de la L.F.I.F., determina los documentos que deben presentarse para que proceda la acción ejecutiva de la Afianzadora en los siguientes términos:

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

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

El carácter de ejecutivo de la acción de la Institución de Fianzas se encuentra reconocido como ya quedo señalado en el punto anterior, en la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio.

En virtud de lo anterior, el procedimiento ejecutivo mercantil, se llevará a cabo en la forma y términos previstos por el Código de Comercio, el cuál se iniciará con la presentación de la demanda ante el Juez Civil competente, a la que deberán acompañarse:

- a) El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, que será, el contrato solicitud para la expedición múltiple de fianzas.
- b) Copia simple de la póliza de fianza.
- c) La certificación de la o las personas facultadas por el Consejo de Administración de la Institución de Fianzas de que se trate, de que esta pagó al beneficiario.

- d) Presentar todas las pruebas con las que cuente la Institución de Fianzas.

Es importante señalar que deberán presentarse todas las pruebas que tenga en su poder la Institución de Fianzas, en el entendido, de que aquellas que no hayan sido presentadas, con la demanda, la contestación de esta y en la vista dada para oponer las excepciones, no serán admisibles con posterioridad, conforme lo establece el Artículo 1401 del Código de Comercio.

Presentada la demanda, el Juez competente llevará a cabo el exámen de los documentos base de la acción y de concluir que los mismos traen aparejada ejecución por cumplir con lo establecido en el Artículo 1391 y que se satisfacen los requisitos de certeza, liquidez y exigibilidad, admitirá la demanda, emitirá al efecto un *auto de exequendo* con efectos de mandamiento en forma, ordenando al ejecutor que proceda a requerir de pago al deudor y si este no paga se embarguen al mismo, bienes suficientes para cubrir la deuda así como los gastos y costas respectivos, los cuáles se pondrán en depósito bajo la responsabilidad del actor, a favor de la persona que éste designe, Artículo 1392 C.C.

El actor junto con el ejecutor se presentaran en el domicilio del deudor, y si este no es encontrado, el ejecutor una vez que se ha cerciorado de que es su domicilio, le dejará un citatorio, a efecto de que entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, en una hora hábil, se encuentre presente para atender la diligencia, y en caso de que el deudor no espere al ejecutor, la diligencia se entenderá con sus parientes, empleados o domésticos o bien con cualquier persona que viva en el domicilio y procederá al embargo de bienes, Artículo 1393 C.C.

La diligencia de embargo conforme a lo dispuesto por el Artículo 1394 del C.C. se llevará acabo en los siguientes términos:

1. Se realizará el requerimiento de pago al deudor, a su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, a efecto de que se verifique el pago.

2. Si no se realiza el pago, se le solicita a la persona con la que se entiende la diligencia, a fin de que señale bienes para su embargo, que sean suficientes para garantizar el pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, el derecho a señalar bienes corresponderá a la parte actora, trabándose así el embargo y poniéndose los bienes en depósito.

3. Concluido el embargo se emplazará al demandado, entregándole para tal efecto, cédula que contenga la orden de embargo decretada en su contra, así como copia de la demandada y de los documentos base de la acción y de la diligencia que al efecto se levante.

4. La diligencia de embargo no se suspenderá por ninguna causa dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio y el Juez deberá resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción ante el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas y demás medidas provisionales.

El embargo de los bienes se efectuará en el siguiente orden: mercancías, créditos de fácil y pronto cobro, muebles del deudor, inmuebles, acciones y derechos, Artículo 1395 C.C.

Efectuado el embargo, en caso de ser necesario, le asistirá el derecho al actor para que nombre al depositario; dicha designación podrá recaer en un tercero o bien puede elegir que el propio deudor mantenga la posesión de sus bienes con tal carácter, pero no podrá disponer de ellos, puesto que incurriría en el delito de abuso de confianza.

Para el maestro Zamora Pierce, el efecto del embargo, no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes, toda vez que el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados, para con el precio, pagarse su crédito. El ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado.¹⁸

Una vez concluido el embargo, en la propia diligencia se le notificará al deudor o bien a la persona con quien se haya llevado, para que dentro del término de 5 días comparezca al juzgado a hacer el pago de la cantidad reclamada y las costas o bien para que contestar la demanda, oponiendo las excepciones que tuviere, Artículo 1396 C.C.

Al contestar la demanda el demandado deberá no solamente oponer las excepciones y defensas que tuviere, sino que al igual que el actor deberá ofrecer las pruebas con las que pretenda acreditar su defensa, relacionándolas con los hechos de su contestación. Artículo 1399 C.C.

Sobre las excepciones que podrá oponer el demandado podrán ser aquellas que se encuentran previstas en el artículo 1403 del Código de Comercio.

Contestada la demanda, ofrecidas la pruebas y documentos relativos a las excepciones, el Juez dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Desahogada la vista, el Juez emitirá el auto relativo a la admisión de pruebas, abriendo un periodo de quince días para su desahogo, Artículo 1401.

Si el demandado al contestar la demanda, se allana a las prestaciones del actor, solicitará un término de gracia para pagar lo que se le reclama, con esta

¹⁸ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, *op.cit.*, p. 188.

petición se dará vista al actor para que en el plazo de tres días manifieste lo que le conviniere, resolviendo el Juez la cuestión, Artículo 1404 C.C.

Es importante mencionar que aun en los casos en que el demandado se constituya en rebeldía, el Juez deberá ordenar la apertura del término probatorio, concluido este, abrirá el periodo de alegatos en el que se les concederá a las partes un término de dos días para que presenten por escrito sus alegatos, concluido este periodo, citará a las partes para oír sentencia, la cuál deberá dictarse dentro de los ocho días siguientes, Artículo 1407 C.C.

La sentencia que dicte el Juez competente, podrá:

- A) Declarar la improcedencia de la vía ejecutiva, reservando al actor sus derechos para que los ejecute en la vía y forma que corresponda.
- B) Si la sentencia declara procedente la acción, ordenará que se proceda al remate de los bienes embargados al demandado, debiendo realizarse el avalúo de los mismos por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados por las partes y el Juez.
- C) Si la sentencia fue condenatoria una vez que se ha presentado el avalúo de los bienes embargados, se dará vista del mismo a las partes, para que se impongan y se anunciará en forma legal su venta por tres veces dentro de tres días si fuesen muebles y nueve si se trata de bienes inmuebles, procediendo al remate en pública almoneda, Artículo 1411 C.C.

El actor podrá solicitar la adjudicación en pago, de los bienes, en el precio fijado en la última almoneda.

Las partes durante el juicio podrán convenir que los bienes se valúen o vendan en la forma y términos que acuerden, haciendo del conocimiento al Juez de ese acuerdo.

Es importante señalar que cualquier incidente que pueda suscitarse durante el juicio, será resuelto por el Juez competente aplicando supletoriamente lo relativo a los incidentes contemplados en el juicio ordinario o tomando en cuenta la ley procesal aplicable a la entidad federativa que corresponda, lo anterior de conformidad con el artículo 1054 del Código de Comercio que señala: "serán aplicables en forma supletoria las disposiciones correspondientes en vigor de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados, al estar reglamentados ineficientemente tales actos procesales".

A efecto de sustentar lo anterior es necesario observar la siguiente Tesis Aislada:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IX, Enero de 1999. Página: 937. Tesis: I.6o.C.160 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil

VÍA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA, PARA EL COBRO DE PRIMAS VENCIDAS EN UN CONTRATO DE FIANZA.

El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé la procedencia de la vía ejecutiva para que las compañías afianzadoras reclamen el pago de cantidades que hicieren en favor de un beneficiario de una fianza, y; "así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios"; en el texto anterior la frase "así como" equivale a una conjunción copulativa, luego la misma vía procede también para que la afianzadora reclame, como prestación principal el pago de las primas vencidas e insolutas en un contrato de fianza. Por otra parte, **la vía en cuestión no tiene por objeto declarar derechos dudosos sino hacer efectivos los reconocidos en documentos, que tienen el carácter de prueba preconstituida de un derecho cierto, líquido y exigible, lo que se acredita con el contrato de fianza, la póliza y el estado de cuenta, con el saldo debidamente desglosado, que la institución actora acompañe con su demanda y, por ello, resulta procedente la vía ejecutiva en cita.**

SIXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7146/98. Crédito Afianzadora, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, antes Compañía Mexicana de Garantías, Crédito Afianzadora, S.A. 30 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 111/2000-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 89/2001, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 13, con el rubro: "FIANZAS. LAS PRIMAS VENCIDAS Y ACCESORIOS ÚNICAMENTE PUEDEN RECLAMARSE EN LA VÍA EJECUTIVA, CONJUNTAMENTE CON LA DEMANDA DE RECUPERACIÓN DEL PAGO DE LA GARANTÍA HECHO AL BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA."

4.7. La prescripción de la acción ejecutiva de la Afianzadora conforme al artículo 1047 del C.C. como ordenamiento supletorio y la propuesta de adición y reducción del plazo en la L.F.I.F., mediante el comparativo de la prescripción a que hace referencia el artículo 165 de la L.G.T.O.C. y el artículo 120 de la L.F.I.F.

El ejercicio de la acción ejecutiva de la Afianzadora debe sustentarse conforme lo dispone el Artículo 96 de la L.F.I.F., en el contrato en el que conste la obligación del fiado, la copia simple de la póliza de fianza y la certificación de las personas facultadas por el consejo de administración en la que se manifieste que la afianzadora efectuó el pago al beneficiario, dichos documentos llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente, así como para el cobro de las primas vencidas no pagadas y sus accesorios.

Una vez iniciado el juicio ejecutivo mercantil por la Institución de Fianzas, conforme a lo preceptuado por el Artículo 1399 del Código de Comercio, el demandado-fiado, durante los cinco días siguientes a que se le haya efectuado el requerimiento de pago, el embargo y el emplazamiento, deberá contestar la demanda, refiriéndose a cada hecho y oponiendo en todo caso las excepciones a las que se refiere el artículo 1403 de este ordenamiento, consistentes en las siguientes:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;*
- II. Fuerza o miedo;*

III. Prescripción o caducidad del título;

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

V. Incompetencia del Juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera; y

IX. Novación del contrato.

Para los efectos y alcances del presente trabajo, me concretaré únicamente al estudio de la **prescripción**, que puede hacer valer el fiado; por constituir desde un criterio lógico-jurídico, una circunstancia que obstaculiza el adecuado desarrollo del juicio ejecutivo mercantil que puede iniciar la Institución de Fianzas en contra del fiado, toda vez que para que dicha figura jurídica opere, actualmente se prevé un plazo legal “excesivo”, lo que conduce a un desequilibrio en los derechos procesales de las partes involucradas en la contienda.

Para la Institución de Fianzas, desde el momento en que tiene a su favor un plazo ordinario de prescripción respecto de su acción de diez años, conforme al Artículo 1047 del Código de Comercio, lo que sin duda visto desde un criterio jurídico y comercial no es comprensible, en virtud del interés económico que debe prevalecer en virtud de la prestación de los servicios que ofrecen las Instituciones de Fianzas, para recuperar en el tiempo y vía más rápida las cantidades que haya efectuado al beneficiario de la obligación garantizada; y respecto del fiado, el plazo “excesivo” que debe contemplar para que opere dicha figura, considerando que en cualquier momento pueda ser iniciado un juicio en su contra, lo que conduce durante ese largo periodo a la incertidumbre del destino de sus bienes que ha dejado en garantía, así como el retraso en la celebración de nuevos negocios comerciales.

De esta manera la L.F.I.F., que regula en forma específica la actividad afianzadora debiera contemplar un plazo inferior de prescripción de tres años para el ejercicio de la misma, tomando en cuenta las consideraciones que se señalarán posteriormente.

Comenzaré por señalar que el Artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece:

“En lo no previsto por esta Ley, se aplicara la legislación mercantil y a falta de disposición expresa el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las Instituciones de Fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley”.

Bajo este precepto, de acuerdo con los Artículos 96 de la L.F.I.F. y 124 fracción I, nos remiten para la recuperación de las cantidades pagadas por la Afianzadora al beneficiario de la fianza, a la vía ejecutiva mercantil aplicando las disposiciones contempladas en el Código de Comercio, específicamente las contenidas en los Artículos del 1391 al 1414 del referido ordenamiento.

En este sentido, la acción ejecutiva en contra del fiado, la podrá hacer valer la Afianzadora a partir del día en que la acción pueda ejercitarse legalmente en juicio, conforme lo establece el Artículo 1040 del Código de Comercio, y mediante la presentación de los documentos a los que hace referencia el Artículo 96 L.F.I.F. Sin embargo, el punto controvertido, se encuentra respecto del plazo legal en que la afianzadora puede ejercitar válidamente su acción ejecutiva en contra del fiado.

Si bien es cierto que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, contempla la vía ejecutiva mercantil para la recuperación de las cantidades efectuadas al beneficiario de la fianza, en virtud del incumplimiento de las obligaciones de su fiado, no precisa ninguna disposición que se refiera al plazo durante el cuál pueda válidamente ejercitar su acción, sin que se vea afectada por prescripción, de

manera que es necesario recurrir al ordenamiento supletorio mediato que nos refiere el Artículo 113 de la L.F.I.F. y en este sentido será aplicable lo regulado en el Código de Comercio, Libro Cuarto, Título Segundo en su Artículo 1047 que establece lo siguiente:

*“En todos los casos en que el presente Código no establezca para la prescripción un plazo mas corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de **diez años**”.*

No obstante lo anterior, es importante señalar que el Código de Comercio es un ordenamiento supletorio a la L.F.I.F., que es la Ley específica que regula la materia de fianza de empresa y por lo mismo esta última debiera contener un plazo legal específico y razonable que regule la prescripción de la acción ejecutiva de la Afianzadora.

La aplicación del Artículo 1047 del Código de Comercio, sin duda, ocasiona un desequilibrio en cuestión de derechos entre las partes contendientes; entiéndase por una parte a la Institución Afianzadora como acreedor en virtud del pago efectuado al beneficiario, ya que en este plano ha quedado subrogada en todos los derechos u acciones que en su momento tuvo el beneficiario de la póliza en contra de su deudor en la obligación principal.

Ahora bien, para los fines que se pretenden, por lo que se refiere a la figura de la prescripción, es necesario señalar, que gran parte de las figuras jurídicas en materia mercantil encuentran su origen en las leyes civiles, de manera que la prescripción en su origen es una institución de derecho común que ha sido adoptada por la legislación mercantil para consolidar situaciones jurídicas.

En este sentido, como ha quedado señalado, el Artículo 113 de la L.F.I.F., nos remite en principio como aplicación supletoria a dicha Ley, a la Legislación mercantil y posteriormente al Código Civil Federal.

Sin embargo, respecto de la institución de la prescripción, no es viable recurrir como ordenamiento supletorio a la legislación Civil, debido a que la prescripción encuentra su regulación en el Código de Comercio en los Artículos del 1038 al 1048, así como puede observarse de lo señalado por la siguiente Tesis Aislada:

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. IX, Marzo de 1992. Página: 258. Tesis Aislada. **Materia(s):** Civil

PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL. EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL NO ES SUPLETORIO DEL DE COMERCIO.

Se estima incorrecto aplicar supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal al Código de Comercio, en materia de prescripción mercantil. En efecto, de la lectura de la sentencia reclamada se advierte que la Sala responsable aplicó indebidamente en forma supletoria lo previsto en el artículo 1164 del **Código Civil para el Distrito Federal** para declarar procedente la prescripción liberatoria de las obligaciones relativas a la rendición de cuentas, entrega de rendimientos relativos a los productos de los contratos de reporto y al pago de los intereses legales anteriores a la demanda, en virtud de que la ley citada **sólo puede aplicarse como supletoria del Código de Comercio, cuando este ordenamiento legal no contenga disposiciones expresas respecto al punto de que se trate y, como en materia de prescripción del Código últimamente citado regula en forma precisa en el libro cuarto, título segundo (artículos 1038 al 1048), denominado "De las prescripciones" todo lo relativo a esta materia, es evidente que no puede operar la supletoriedad que aduce la responsable.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2126/91. Carlos Chedraui Alam. 15 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

De esta manera a efecto de comprender la figura jurídica de la prescripción, como figura jurídica que determina una situación jurídica, es necesario conocer en principio la justificación de la misma en materia mercantil, para posteriormente pasar a la justificación de esta institución en materia civil y sustentar la propuesta del presente tema.

En tal virtud, comenzaré por señalar que la prescripción extintiva mercantil, de acuerdo con el tratadista Alfredo Rocco, suele considerarse como una de las manifestaciones de la eficacia del tiempo, como de hecho jurídico, debido a que se dice que el transcurso del tiempo posee virtualidad por sí mismo para producir efectos jurídicos y que esta eficacia del tiempo como hecho jurídico se releva en instituciones como la prescripción extintiva.¹⁹

En la prescripción, el tiempo se considera en relación a un hecho del cual se deriva la extinción del derecho; de manera que un hecho prolongado por cierto tiempo produce la extinción de una relación jurídica.

De manera que la prescripción en materia mercantil al ser de orden público y estar regulada en normas imperativas, es necesario que la misma se encuentre regulada en la legislación mercantil, y cuando esta no prevea el caso, habrá que aplicarle la regulación que tenga en el Derecho Civil.

Ahora bien, la aplicación del plazo de prescripción ordinario de **diez años**, resulta excesivo, visto desde el derecho mercantil, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

1. En materia mercantil, es imprescindible considerar la celeridad con la que se forman y extinguen los negocios comerciales, de manera que debe procurarse actuar con el mayor cuidado y atención que requieren los intereses de las partes. En este sentido, cuando la Institución Afianzadora ha efectuado el pago al beneficiario de una póliza de fianza, es necesario que esta actúe con prontitud para la recuperación de las cantidades que ha efectuado, ya que la propia L.F.I.F. le concede diversos procedimientos para la recuperación de dichas cantidades y particularmente por lo que se refiere al procedimiento a través de la vía ejecutiva mercantil y aplicar a dicha acción ejecutiva un plazo de prescripción de diez años,

¹⁹ Cfr. ROCCO, Alfredo. *Principios de Derecho Mercantil*. Segunda Edición, México, Gto, Irapuato, Orlando Cárdenas Editor, 1999.pág 444.

implica sin duda, incertidumbre en los bienes propiedad del fiado que se encuentran en cierta medida en garantía, de las obligaciones que han quedado garantizadas en virtud de la fianza otorgada a favor del beneficiario y un obstáculo, respecto de la celebración de relaciones comerciales que pudiera realizar, produciendo un impacto en el ámbito comercial.

Por lo anterior la reducción y aplicación de un plazo legal de prescripción que regule el ejercicio de la acción ejecutiva de la Afianzadora, distinto al contemplado en el 1047 del Código de Comercio es lógica y jurídicamente necesario, debido a que la prescripción es una institución de interés público, toda vez que esta institución se basa en el reconocimiento de un estado de hecho, de manera que la norma debe buscar disminuir la incertidumbre por largo tiempo en las relaciones jurídicas.

2. Ahora bien, no obstante que el Código de Comercio regula en el Libro Cuarto, Título Segundo, Artículo 1047, lo relacionado a la prescripción general u ordinaria en materia comercial, podemos mencionar que el ordenamiento en cuestión hace referencia a plazos de prescripción específica, como es el caso de los Artículos 1043 y 1045 que contemplan plazos legales específicos de prescripción de uno y cinco años por lo que se refiere a las acciones que tengan por objeto exigir la responsabilidad de los agentes de bolsa o corredores de comercio en virtud de sus obligaciones y las acciones que deriven de un contrato de sociedad respectivamente, en este sentido, nada impide que las leyes específicas que regulan una determinada materia, regulen los preceptos que determinen los plazos de prescripción aplicables, de manera que no debe suponerse, que la figura de la prescripción deba estar totalmente regulada por el Código de Comercio.

A manera de justificar, la regulación específica que actualmente tiene la institución de la prescripción, en otros ordenamientos jurídicos especiales en materia mercantil; a continuación haré un comparativo, respecto de la forma en

que encuentra regulada esta institución en los Artículos 165 de la L.G.T.O.C. y en el 120 de la L.F.I.F., con el objeto de que se considere la necesidad lógica y jurídica de la regulación de un plazo de prescripción justo y razonable en la L.F.I.F., aplicable a la acción ejecutiva de la Afianzadora.

A) Comparativo con el Artículo 165 de la L.G.T.O.C.

Es adecuado manifestar, que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Sección IX relativa a las acciones y derechos que nacen de la falta de aceptación y de la falta de pago de los títulos de crédito, en su artículo 165 regula un plazo específico para que opere la prescripción de la acción cambiaria, estableciendo un plazo máximo de **tres** años, lo que nos refiere que es razonable que al tratarse de una Ley General específica que regula todo lo concerniente a los títulos de crédito y contemplando que la exigibilidad de un título de crédito se realiza mediante la tramitación de un juicio ejecutivo mercantil, al ser considerado como documento ejecutivo, conforme lo establece el artículo 1391 del C.C. en su fracción IV, este precepto como se observa, contempla un **plazo legal jurídicamente justo y razonable**, durante el cual puede ejercitarse un derecho cambiario poseído, transcurrido el cuál, en virtud de la inacción del acreedor, permite al deudor oponer la extinción de ese derecho.

Al respecto, resulta importante observar lo que establece el Artículo 165 de la L.G.T.O.C. referido:

“La acción cambiaria prescribe en tres años contados:

I. A partir del día del vencimiento de la letra, o en su defecto;

II. Desde que concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128”

La intención de hacer referencia a la prescripción del Artículo 165 de la L.G.T.O.C., es en el sentido de considerar que nada impide que el plazo de

prescripción de la acción ejecutiva de la Afianzadora se encuentre contemplado en la Ley de la materia y además considerar la propuesta de establecer **un plazo legal justo y razonable de prescripción de tres años**, aclarando que este Artículo de ninguna forma resulta aplicable a la fianza de empresa en virtud de su naturaleza.

Como sustento del comparativo anterior, es necesario observar la siguiente Tesis Aislada:

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 37. Tesis Aislada.
Materia(s): Civil

ACCION CAMBIARIA, PRESCRIPCION DE LA. SE RIGE POR EL CODIGO DE COMERCIO.

El segundo párrafo del artículo 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ciertamente preceptúa que la demanda interrumpe la prescripción, aun cuando se presente ante Juez incompetente. Sin embargo, tal disposición no puede entenderse con entera independencia de las disposiciones del Código de Comercio, porque en dicho código se encuentran los preceptos legales que regulan la prescripción en materia mercantil, así como los relativos a la competencia y demás instituciones genéricas que no pueden estar tratadas detalladamente en una ley especial como es la de títulos y operaciones de crédito. En consecuencia, **no puede afirmarse válidamente de un modo general, que la presentación de la demanda aunque se haga ante Juez incompetente interrumpe la prescripción de la acción cambiaria, porque para ello debe atenderse a las disposiciones del Código de Comercio que detallan con más amplitud dicha institución y cuyas disposiciones al respecto resultan complementarias de los artículos 165 y 166 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.** En las relacionadas condiciones, se concluye que las causas que suspenden o interrumpen la prescripción mercantil, también suspenden o interrumpen la prescripción de la acción cambiaria, y que por ello es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1041 del Código de Comercio, en el que se determina que la prescripción no se interrumpe si el actor se desiste de la interpelación judicial o si se desestima su demanda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1370/88. Intergráfica, S.A. de C.V. 9 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carbajal.

B) Comparativo con el Artículo 120 de la L.F.I.F..

Por lo que respecta al Artículo 120 de la L.F.I.F., en el contenido del mismo, se contempla la operatividad de la prescripción, como figura extintiva del derecho de acción del beneficiario de la póliza de fianza y como institución liberatoria de la obligación de la Institución Fiadora.

Para tal efecto, es necesario observar el contenido del Artículo 120 de la L.F.I.F.:

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

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

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

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

Es indudable, que este precepto no es aplicable en forma alguna a la prescripción de la acción ejecutiva de la Afianzadora, sin embargo, el fin de realizar un comparativo entre la prescripción a la que se refiere este Artículo y la prevista para la acción ejecutiva de la Afianzadora conforme al 1047 del Código de Comercio, es el de considerar que nada impide que pueda ser adicionado un precepto en la L.F.I.F., que establezca un **plazo legal de prescripción justo y razonable de tres años**, y aunque actualmente es aplicable supletoriamente el Artículo 1047 del Código de Comercio, es necesario contemplar un plazo menor al ordinario, de diez años que resulta “excesivo”.

Al respecto cabe hacer la siguientes consideraciones, sobre las reformas que se hicieron a este Artículo el 14 de julio de 1993, dichas reformas tuvieron su fundamento en lo dispuesto por los Artículos 2848 y 2849 del C.C.F., al señalar los supuestos en los que la Afianzadora quedaba obligada por tiempo expresamente determinado o en forma indefinida por exigirlo así el beneficiario de la fianza.

Las reformas a este Artículo introdujeron la figura de la caducidad, para limitar en cierta medida lo dispuesto por el Artículo 118 de la L.F.I.F., al señalar que estas Instituciones no gozaban de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguen aun cuando el acreedor no requiriera judicialmente al deudor por el incumplimiento de la obligación, ni tampoco cuando el acreedor sin causa justificada deje de promover en el juicio entablado en contra del deudor.

Esto provocaba que las Afianzadoras solo pudieran liberarse por prescripción que operaba hasta los 3 años a partir de que fuera exigible la obligación principal, lo que hacía que se conservaran pólizas de fianza sin poder cancelarlas, devengando primas, constituyendo o incrementando reservas, cumpliendo con el pago de impuestos y generando utilidades que después tenían que ser rectificadas por la irrecuperabilidad de las primas contabilizadas, de manera que para dar seguridad jurídica se hizo necesaria incorporar la caducidad.

De esta manera, con las reformas implementadas, los beneficiarios tienen certeza jurídica al conocer este requisito de procedibilidad, para que mantengan eficaz su derecho a la garantía, estableciéndose un plazo suficiente para que dentro de él, presenten sus reclamaciones y sancionando su descuido, negligencia o desinterés con la pérdida de la garantía, si su reclamación es extemporánea.

En este sentido las reformas al Artículo 120 determinaron fundamentalmente;

1) Que las fianzas que sean expedidas por tiempo determinado, el beneficiario tendrá 180 días naturales a partir de que termina la vigencia de la fianza para presentar su reclamación.

2) En las fianzas por tiempo indeterminado, el beneficiario está obligado a presentar la reclamación de la póliza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible por el incumplimiento del fiado.

3) De esta manera, se estableció en la L.F.I.F., que presentada la reclamación dentro del plazo que se ha comentado, según si la fianza se expidió por tiempo determinado o indeterminado, habrá nacido el derecho del beneficiario para hacer efectiva la póliza.

En todo caso, es entendible al respecto, la figura de la caducidad ya que la misma se refiere a aquellos hechos positivos que el beneficiario debe hacer, dentro de un determinado plazo que cumpla con la Ley, para hacer efectiva la póliza, de manera que de no cumplirse, tiene como efecto la pérdida de su derecho a la fianza.

De esta manera al nacer el derecho del beneficiario sin que se vea afectado por caducidad, el mismo quedará sujeto a la prescripción, dicho plazo operará

cuando transcurra aquel plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

Al respecto es necesario observar el contenido de las siguientes Tesis Aislada:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Abril de 2002 Página: 1264 Tesis: I.3o.A.17 A
Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

FIANZAS, CADUCIDAD DE. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, CONFORME A LA REFORMA DEL CATORCE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establecía hasta antes de la reforma de catorce de julio de mil novecientos noventa y tres (en vigor a partir del día siguiente), que las acciones derivadas de la fianza prescribían en tres años, interrumpiéndose la prescripción por el requerimiento escrito de pago o, en su caso, por la presentación de la demanda. Conforme al texto de las reformas del aludido precepto, en los casos de afianzadoras obligadas por tiempo indeterminado, operará la caducidad cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible. Ahora bien, el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma señala que los procedimientos derivados de las reclamaciones contra una institución de fianzas con motivo del otorgamiento de pólizas de fianza, que se hubieren iniciado antes de la vigencia de la reforma, continuarán su trámite hasta su conclusión en los términos establecidos en la ley reformada. Así las cosas, las reclamaciones de pago de una fianza que se hubieren iniciado antes de la entrada en vigor de la reforma continuarán su trámite hasta su conclusión, aplicando las normas previstas en la ley antes de su reforma, en tanto que si el reclamo de pago se hizo al amparo de la nueva ley, la autoridad goza únicamente de ciento ochenta días naturales para ello. Lo anterior, dado que independientemente de la naturaleza jurídica que tengan las figuras de la prescripción y caducidad, la norma transitoria claramente indica que únicamente aquellos asuntos que se encuentren en trámite al momento de la reforma se regularán por la ley anterior, hipótesis que excluye los negocios cuyo procedimiento inicie después de reformada la ley, mismos que se regirán por los nuevos artículos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2943/95. La Guardiania, S.A., Compañía General de Fianzas. 23 de noviembre de 1995. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Notas:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver en sesión de veinte de marzo de dos mil dos la contradicción de tesis 91/2001, ordenó la cancelación de la presente tesis, que se publicó en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, página 943.

Por ejecutoria de fecha 20 de marzo de 2002, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 91/2001 en que había participado el presente criterio.

Esta tesis contendió en la contradicción 91/2001-SS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 56/2002, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, septiembre de 2002, página 88, con el rubro: "CONTRATOS. SUS EFECTOS SE RIGEN POR LA LEY VIGENTE AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN."

Voto particular:

1.-Registro No.555

Asunto: AMPARO DIRECTO 2943/95.

Promovente: LA GUARDIANA, S.A., COMPAÑÍA GENERAL DE FIANZAS.

Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; III, Marzo de 1996; Pág. 944;

Igualmente es necesario observar el contenido de la siguiente Tesis de jurisprudencia:

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Abril de 2002 Página: 231 Tesis: 1a./J. 23/2002 Jurisprudencia Materia(s): Civil

FIANZAS POR TIEMPO INDETERMINADO. PARA EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE COBRO, DEBE APLICARSE EL PLAZO PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN BAJO CUYA VIGENCIA SE OTORGARON E HICIERON EXIGIBLES.

Cuando se trata del cobro de pólizas de fianzas por tiempo indeterminado que se suscribieron e hicieron exigibles antes del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de mil novecientos noventa y tres, por el que se reformó, entre otros, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pero que se requirió su pago durante la vigencia de éste, para el efecto de la prescripción extintiva de la acción, debe aplicarse la legislación anterior bajo cuya vigencia se otorgaron e hicieron exigibles, la cual establecía el plazo de tres años contado, desde luego, a partir de que la obligación garantizada se hizo exigible, al ser la prescripción ahí prevista una figura de carácter sustantivo y, por ende, un derecho adquirido al amparo de la ley anterior. No es óbice a lo antes expuesto el contenido del artículo cuarto transitorio del referido decreto que, entendido a contrario sensu, significa que los procedimientos derivados de reclamaciones contra una institución de fianzas con motivo del otorgamiento de pólizas, que se inicien luego de la vigencia del referido decreto, deberán tramitarse conforme a la ley reformada, pues esa disposición sólo puede referirse a las normas relacionadas con el desarrollo del proceso, esto es, a las disposiciones que regulan la iniciación, el trámite y la terminación de un proceso jurisdiccional y que definen no sólo los conceptos procesales

más importantes como lo son la acción legal, el interés, la relación jurídica, la jurisdicción, la competencia y la constitución de los órganos jurisdiccionales, sino también los distintos elementos que constituyen los procedimientos y formalidades, tales como las notificaciones y actuaciones judiciales; de ahí que el artículo 120 reformado no sea aplicable para efectos del plazo de la prescripción extintiva de la acción, ahora llamada "caducidad", porque ello implicaría restringir el derecho subjetivo sustancial que ya estaba en el patrimonio de las partes desde el tiempo en que se otorgaron las referidas pólizas.

Contradicción de tesis 91/2001-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Sexto y Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil, todos del Primer Circuito. 20 de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Tesis de jurisprudencia 23/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de marzo de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Ejecutoria:

1.- Registro No. [16996](#)

Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 91/2001-PS.

Promovente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA, SEXTO Y DÉCIMO TERCER TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL, TODOS DEL PRIMER CIRCUITO.

Localización: 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XV, Abril de 2002; Pág. 232;

A efecto de distinguir la aplicación de la prescripción a la que se refieren los Artículos 165 de la L.G.T.O.C. y el 120 de la L.F.I.F., respecto de la prescripción actualmente aplicable a la acción ejecutiva de la Afianzadora, es necesario observar la siguiente Tesis Aislada:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Abril de 2003. Página: 1086. Tesis: I.3o.C.392 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

FIANZA. LA ACCIÓN EJECUTIVA QUE TIENE LA AFIANZADORA POR HABER PAGADO AL BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA RESPECTIVA, PRESCRIBE CONFORME AL PLAZO GENÉRICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1047 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1391 del Código de Comercio, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que

traiga aparejada ejecución, como lo es aquel que consigna la obligación del fiado, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas, de que ésta efectuó el pago de la obligación garantizada al beneficiario, en términos de la fracción VIII del aludido precepto legal, en relación con el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; empero, el hecho de que esa ley atribuya el carácter de ejecutiva a la acción que tiene la compañía afianzadora contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, no es indicativo de que prescriba en el plazo de tres años que establece el artículo 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que este término sólo rige para el ejercicio de la acción cambiaria que se funda en un título de crédito, según lo establecido en el artículo 150 de esa misma legislación, que es otra de las hipótesis de la vía ejecutiva de acuerdo con la fracción IV del citado artículo 1391; por lo que ***al respecto debe observarse el plazo genérico de diez años previsto en el artículo 1047 del Código de Comercio, ya que dicha acción no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos que prevén un lapso inferior para que opere tal figura procesal; sin que para estimar aplicable al respecto este último precepto legal, sea óbice que haga mención a una prescripción ordinaria, pues no implica que se refiera al juicio ordinario mercantil, dado que la interpretación de esa disposición revela que tuvo su razón de ser en que el legislador empleó el vocablo "ordinaria", refiriéndose a algo general, común, habitual, frecuente, es decir, como sinónimo de dichas palabras, pero no para encuadrar esa figura en los juicios ordinarios mercantiles, lo que se corrobora atendiendo a que ese artículo 1047 no se encuentra comprendido en el libro quinto, denominado "De los juicios mercantiles", título segundo "De los juicios ordinarios", del Código de Comercio, por lo que es inconcuso que tal dispositivo legal no es de aplicación exclusiva a los juicios ordinarios mercantiles.*** Tampoco representa obstáculo para la conclusión apuntada que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas contemple también la figura de la prescripción, en tanto únicamente la prevé en relación con las reclamaciones que se pueden efectuar a una institución afianzadora con motivo de una póliza de fianza, al señalar de manera especial que éstas prescribirán cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, según el que resulte menor, sin que precise cuándo se actualiza dicha figura procesal en el supuesto de que la compañía afianzadora sea quien solicite la indemnización antes referida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3423/2002. Felipe Laguna Vivas y otra. 4 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López.

En virtud de los razonamientos y comparativos realizados en el ámbito mercantil, la propuesta que se plantea en el presente trabajo de investigación, consiste en que el legislador contemple la necesidad jurídica, de la adición de un precepto en la L.F.I.F., que establezca un plazo legal, justo y razonable de 3 años, para que opere la figura de la prescripción respecto de la acción ejecutiva de la Afianzadora y seguir considerando como ordenamiento supletorio para todo lo concerniente a su regulación en general de la misma, lo preceptuado en el C.C.

Por otra parte, resulta de gran importancia conocer los fundamentos jurídicos que han sido de gran contribución en el Derecho Civil, respecto de la necesidad jurídica de considerar la institución de la prescripción en la legislación civil, debido a que la misma es una institución determinante de situaciones jurídicas, en virtud del transcurso del tiempo, de manera que la trascendencia que tiene en el derecho Civil, constituye igualmente el sustento de la propuesta del presente trabajo y su estudio permitirá que el legislador tenga un panorama general acerca de la necesidad de adicionar un precepto en la L.F.I.F., que establezca un plazo de prescripción justo e inferior al plazo ordinario contemplado en el C.C., de diez años, que sin duda es excesivo.

En tal virtud, para observar cuales son los fundamentos que determinan la institución de la prescripción, es necesario partir de lo expresado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, cuando señala, la **prescripción** es:

A) La facultad o el derecho que la ley establece a favor del obligado-deudor, para **excepcionarse** válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación que debe; o bien,

B) La **acción** que tiene para exigir al Estado por conducto del funcionario competente, la declaración de que ya no le es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que le otorga a su acreedor para hacer efectivo su derecho.²⁰

De las aportaciones hechas por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, señalaré que, por lo que concierne al primero de ellos, la esencia de la prescripción la constituye una excepción que la ley crea en beneficio del deudor

²⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, pág. 1102.

para que válidamente se oponga al pago de su prestación y la cual puede hacer valer o no, a su arbitrio.

La prescripción, se precisa en virtud del transcurso del tiempo y la pasividad del acreedor. De manera que la prescripción no opera en materia civil o mercantil de pleno derecho, ni se puede hacer valer de oficio por los jueces, solo opera si la parte interesada la opone como excepción.²¹

En este sentido la prescripción no destruye la relación jurídica entre deudor-acreedor, esto es, no extingue el derecho personal o de crédito, sino que su efecto es el de extinguir la acción para demandar el pago ante un Juez, la prestación, solo cuando se opone ante la autoridad competente y opera a través de una resolución definitiva, por lo que la prescripción no opera por si sola; sino que requiere de una declaración de la autoridad competente que autorice y sancione su procedencia.

En el segundo de los supuestos referidos por el citado autor, la prescripción puede hacerse valer en vía de acción, en este sentido, el deudor, no debe esperar la demanda de pago por conducto del Juez, de su acreedor, sino que podrá intentar una acción con el objeto de obtener una sentencia judicial declarativa que señale que la acción de prescripción es procedente.

A efecto de sustentar la prescripción, por vía de acción, es necesario observar lo que establece el artículo 2941 en su fracción VII del C.C.F., al señalar que se extingue la hipoteca, por la declaración de encontrarse prescrita la acción hipotecaria.

Expresado lo anterior la figura jurídica de la prescripción en el Derecho Civil, encuentra su justificación en los siguientes fundamentos:

²¹ Ibidem., pág.1115.

1. De acuerdo con Porthier, partiendo de la idea de que no debe ser eterno el cuidado del deudor en conservar los recibos que prueben el pago, y debe existir un término al cabo del cuál quede libre de presentarlos²².

2. Debe considerarse que la prescripción implica una pena a la negligencia del acreedor, ya que la ley le confiere un plazo dentro del cuál puede intentar su acción para obtener el pago respectivo.

3. Se fundamenta en la idea de una presunción de pago o condonación de la deuda, pues no resulta lógico suponer que un acreedor descuide por tanto tiempo su deuda, y por ello las leyes presuman que el crédito se pagó o perdonó.

4. Los créditos no pueden permanecer indefinidamente insolutos, en virtud de que la época moderna exige la circulación de la riqueza y un deudor no puede ni debe tener en depósito eternamente sumas de dinero, o cosas almacenadas o guardar indefinidamente sus recibos para después de un número más o menos considerable de años, exhibírselos al acreedor, sino que el acreedor inmediatamente que su crédito sea de plazo vencido, debe exigir el pago en cuestión al deudor para dejar saneado el comercio jurídico.²³

En virtud del estudio en cuestión, es necesario que, el legislador no permita que se mantengan bienes ociosos por largos años, debido a que la colectividad requiere el máximo de producción de los bienes y de sus riquezas, es decir, entre menos capitales permanezcan inciertos, mayor circulación tendrá la riqueza, esto aplicado al ámbito comercial nacional e internacional.

²² PORTHIER, *Tratado de las obligaciones*. Traducido al español por José Ferrer y Sibirana, Mariano Noguera y Francisco Carles, Segunda Edición, Madrid, 1872, pág. 320.

²³ Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, op. cit., pág. 1122.

Y si se considera la presente propuesta, determinando que el plazo legal de prescripción fijado en la legislación mercantil, aplicable a la acción ejecutiva de la Afianzadora resulta ser muy amplio, por todos los fundamentos anteriormente señalados, de ahí que surja la necesidad de reducirlo, para la protección de los intereses de ambas partes, de manera que, visto desde la protección de los intereses de las Instituciones de Fianzas, será indispensable que estas actúen en ejercicio de su derecho, dentro de un plazo justo y razonable determinado en la L.F.I.F., de otra manera; en virtud del transcurso del tiempo se perdería su derecho de acción, para obtener la recuperación de las cantidades efectuadas y visto desde el cuidado de los intereses del fiado-deudor, con el fin primordial, de evitar que se encuentre en una situación de incertidumbre, debido al plazo tan amplio, como lo es el de diez años, para que pueda exigirle la Institución de Fianzas, una pretensión con una antigüedad considerable.

Es por esto, que se propone al legislador, estime conveniente la adición de un precepto en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que regule en forma jurídicamente justa, un plazo de prescripción máximo de **tres años**, que opere respecto de la acción ejecutiva de la Afianzadora, tomando en consideración los razonamientos y fundamentos expresados, respecto de la regulación que actualmente tiene esta figura jurídica tanto en la legislación mercantil y civil, así como lo señalado por la doctrina; en el entendido de que debe alentarse al establecimiento de este plazo inferior, si se toma como punto de partida siempre el interés público y en un segundo plano los intereses particulares, toda vez que este interés público debe inspirarse en una justa conciliación entre dos intereses opuestos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los primeros antecedentes acerca de la figura de la fianza, se encuentran en las codificaciones griegas y egipcias en las que era entendida como una forma de garantizar obligaciones, en Roma se le considera a la fianza como una garantía personal, ya que en virtud de este tipo de garantía, no existe el desposeimiento de un derecho real que pertenece al deudor, sino que la garantía proviene, de la solvencia patrimonial de un tercero y con ella se respondía ante el incumplimiento de la obligación de un deudor. A la fianza romana se le conoció como fianza estipulatoria, la cual consistió en un contrato, por el cuál una persona se obligaba a cumplir en caso de que otra persona como sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza no cumpliera.

SEGUNDA.- La fuente de las obligaciones que determina la naturaleza jurídica de la fianza, es la estipulación en favor de tercero, toda vez que dos personas fiador y fiado convienen en crear una garantía personal a favor del acreedor, que fue extraño en el acuerdo de voluntades y que produce la obligación del fiador; los elementos personales que intervienen la estipulación a favor de tercero en el contrato de fianza son; el **promitente**, que es quien emite su voluntad en el sentido de obligarse por un tercero a quien se le conoce como **fiador**; el **estipulante**, que es aquella persona que tiene interés en que el promitente emita su obligación a favor de un tercero y será el **deudor** en la obligación principal; y por último interviene con posterioridad a la celebración del contrato, un **tercero beneficiario**, cuya intervención consiste en aceptar o repudiar la estipulación y que será el acreedor en la obligación principal garantizada.

TERCERA.- La característica esencial del contrato de fianza, deriva de la naturaleza accesoria del mismo, puesto que para el surgimiento del mismo es necesario que exista una obligación principal a la cual deba garantizarse, y para el

caso del incumplimiento de esa obligación por parte del deudor, el fiador deberá pagar la misma prestación o una equivalente o inferior.

CUARTA.- La definición legal de la fianza se encuentra en el Artículo 2794 del Código Civil Federal, al señalar: “es un contrato por el cuál una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace”.

QUINTA.- La fianza de empresa, encuentra su regulación específica en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y su carácter mercantil es reconocido por la ley en referencia en su Artículo 2, al establecer que las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen a las Instituciones de Fianzas serán mercantiles para todas las partes que intervengan.

Aunque en el cuerpo de la L.F.I.F., no se encuentra alguna disposición que defina este tipo de fianza, se puede definir como; “aquella por la cuál una Institución de Fianzas debidamente autorizada por el Gobierno Federal, y organizada para tal efecto, se obliga mediante el pago de una cantidad denominada prima, a responder del incumplimiento de las obligaciones de un sujeto llamado fiado, ante un tercero acreedor o beneficiario, en los términos y bajo las condiciones pactadas que se hagan constar en un documento denominado póliza”.

SEXTA.- La actividad operativa de las Afianzadoras se encuentra determinada, en virtud de los ramos que actualmente se encuentran autorizadas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, pudiendo expedir fianzas en los ramos de fidelidad, judiciales, administrativas y de crédito, cada uno de los cuales conformados por subramos respectivos autorizados.

SEPTIMA.- La extinción de la fianza mercantil o de empresa, no tiene modos particulares de extinción a los de las obligaciones en general, de manera que su extinción puede presentarse, por vía de consecuencia, cuando exista alguna

causa que implique la extinción de la obligación garantizada y por consecuencia la extinción de la fianza; o bien, por vía directa, en el caso de que se extinga la obligación del fiador, pero continúe en vigor la obligación del deudor principal.

OCTAVA.- El criterio principal distintivo entre la fianza civil y mercantil o de empresa, lo constituye el hecho de que en la fianza civil, las personas que intervienen en su otorgamiento no tienen la calidad de comerciantes, y será mercantil o de empresa, aquella fianza que se otorgue por una Institución de Fianzas debidamente autorizada, en forma sistemática y habitual, mediante la expedición de la póliza respectiva, por conducto de agentes y efectuando el cobro de una prima por dichos servicios.

NOVENA.- La L.F.I.F., contempla una serie de procedimientos a través de los cuales, el beneficiario de una póliza de fianza, podrá reclamar el importe de la obligación garantizada, mediante la expedición de la póliza de fianza estos procedimientos se encuentran previstos en los Artículos 93, 94, 95 y 130 de la citada Ley y adicionalmente, los previstos en los artículos 143 del Código Fiscal de la Federación y el 129 de la Ley de Amparo.

Básicamente, la substanciación de alguno de los procedimientos previstos por la L.F.I.F., se determina, partiendo de quien sea el beneficiario de una póliza de fianza; toda vez que, si el beneficiario de la fianza, es un particular, a efecto de exigir el pago de la póliza de fianza expedida a su favor, podrá optar por recurrir al procedimiento previsto en el Artículo 93 o bien a través de procedimiento especial judicial, seguido ante los Tribunales competentes, previsto en el Artículo 94 de la L.F.I.F.; y si el beneficiario de la póliza de fianza, resulta ser la Federación, el Distrito Federal, alguna Entidad Federativa o Municipio, podrá hacer efectiva la fianza, a través del procedimiento previsto en el Artículo 93 o bien, mediante el procedimiento previsto en el Artículo 95 de la L.F.I.F.

Al efecto la L.F.I.F. contempla procedimientos de Conciliación y Arbitraje, a través de los cuáles los beneficiarios de las pólizas de fianzas, podrán hacer valer sus derechos, para exigir el pago de la obligación garantizada ante la C.O.N.D.U.S.E.F.

DECIMA.- Las Instituciones de Fianzas antes de que se constituyan como garantes de obligaciones a favor de terceros, deberán solicitar a sus fiados la constitución de garantías suficientes que les permitan en caso de quedar obligadas a pagar al beneficiario de la fianza, recuperar el importe correspondiente; estas garantías podrán consistir en prenda, hipoteca o fideicomiso, obligación solidaria, contrafianza y afectación en garantía.

DECIMA PRIMERA.- Por subrogación en la fianza de empresa debe entenderse, aquel pago efectuado por una Institución de Fianzas, en virtud de la procedencia de la exigibilidad de la póliza de fianza del beneficiario, el cuál le confiere a la Afianzadora, todos los derechos, acciones y privilegios que se deriven de la obligación principal garantizada y que en su momento tenía a su favor el acreedor o beneficiario.

DECIMA SEGUNDA.- La Afianzadora podrá solicitar el reembolso de las cantidades que hubiere pagado al beneficiario, a través de los procedimientos que para tal efecto prevé la L.F.I.F., los cuales se encausan respecto de las garantías de recuperación que previamente hubiere obtenido, pudiendo ejercitar su acción la vía ejecutiva mercantil, en la vía hipotecaria o bien a través de la venta de los inmuebles dados en garantía, conforme al Artículo 96 y 124 de la L.F.I.F.

DECIMA TERCERA.- Para que la Afianzadora se encuentre en condiciones de ejercitar su acción en la vía ejecutiva mercantil, es necesario que la Afianzadora presente los documentos que llevan aparejada ejecución, y lo serán; el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario,(contrato solicitud para la expedición múltiple de fianzas), copia simple de

la póliza de fianza y la certificación de las personas facultadas por el Consejo de Administración de la Institución de Fianzas respectiva, de que está pagó al beneficiario, la tramitación del juicio ejecutivo mercantil se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los Artículos 1391 al 1414 del Código de Comercio.

DECIMA CUARTA.- La acción ejecutiva de la afianzadora en contra del fiado, la podrá hacer valer la Afianzadora a partir del día en que su acción pudo ejercitarse legalmente en juicio, como lo establece el Artículo 1040 del Código de Comercio, sin embargo, actualmente la L.F.I.F., no contempla un plazo legal específico durante el cuál la Afianzadora deba hacer valer su derecho y en todo caso, al transcurrir el mismo sin que la haya hecho valer, su acción ejecutiva se encuentre sujeta a la prescripción, de manera que el único plazo de prescripción aplicable supletoriamente es el que se encuentra previsto en el Artículo 1047 del Código de Comercio, el cual establece que “la prescripción ordinaria en materia comercial se completara por el transcurso de diez años”, lo que sin duda alguna resulta excesivo.

DECIMA QUINTA.- La L.F.I.F., como ordenamiento especial que regula el contrato de fianza de empresa, debiera contemplar el plazo legal, justo y razonable de prescripción, al que se encuentre sujeta la acción ejecutiva de la afianzadora, pues si dicha Ley prevé la vía ejecutiva mercantil, a favor de la Institución de Fianzas, desde un criterio lógico jurídico, es necesario que la misma contemple el plazo de prescripción a la misma, ya que el tener que recurrir al Código de Comercio, implica que éste conforme a la L.F.I.F., sea un ordenamiento jurídico supletorio y aplicable en forma supletoria, y además, jurídicamente no resulta adecuado tener que optar por un plazo ordinario de diez años que resulta excesivo; cuando es de sumo interés para las Instituciones de Fianzas recuperar en el tiempo y vía mas rápida las cantidades que hubiere efectuado al beneficiario.

DECIMA SEXTA.- La prescripción no es una figura jurídica que deba estar regulada únicamente en el Código de Comercio, pues nada impide que una Ley específica que regule determinada materia contemple el plazo de prescripción aplicable a las acciones correspondientes, tal es el caso de la prescripción a la que se refiere el Artículo 165 de la L.G.T.O.C., cuando establece que la acción cambiara prescribe en un plazo de tres años, así como la prevista en el Artículo 120, de la L.F.I.F., a la que se encuentra sujeto el derecho del beneficiario y será aquel plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años lo que resulte menor, observándose en ambos casos, que se prevé un plazo legal razonable de prescripción de tres años en las Leyes específicas respectivas.

Propuesta.- La prescripción en materia mercantil se considera como una manifestación de la eficacia del tiempo, debido a que el transcurso del tiempo produce efectos jurídicos, cuya eficacia se traduce en la prescripción extintiva de un derecho, lo que implica una pena a la negligencia de un acreedor, ya que es necesario que dentro de un plazo legal, justo y razonable, el mismo debe intentar su acción para obtener el pago respectivo, por así demandarlo sus intereses.

Para los efectos de el presente trabajo, se propone la adición de un precepto en la L.F.I.F., que contemple un plazo legal de prescripción aplicable a la acción ejecutiva de la afianzadora de tres años y continuar aplicando como ordenamiento supletorio aplicable a dicha Ley, el Código de Comercio, toda vez que la L.F.I.F., el sentido de establecer este plazo de tres años tiene como fin que las Instituciones de Fianzas se encuentren al pendiente de la protección de sus intereses y por otra parte de seguir utilizando un plazo excesivo se estaría afectando en gran medida en principio los intereses de la afianzadora y además constituye un obstáculo para el fiado o deudor, para que pueda celebrar otro tipo de obligaciones comerciales.

En tal virtud es necesario que el legislador tome en cuenta la propuesta contenida en el presente trabajo y que no permita que se mantengan bienes

ociosos por largos años debido a que la colectividad requiere el máximo de producción de los bienes y sus riquezas, de manera que entre menos capitales permanezcan inciertos, mayor circulación tendrá la riqueza, favoreciendo el ámbito comercial nacional e internacional.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. ***Nuevo Derecho Bancario***. Panorama del Sistema Financiero Mexicano, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 2003.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel, ***Teoría General de las Operaciones de Crédito, Títulos ejecutivos y documentos ejecutivos***, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2003.
3. BECERRA BAUTISTA, José, ***El proceso Civil en México***, Décima sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999.
4. CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, ***Derecho Procesal Mercantil***, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
5. CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, ***Contratos Mercantiles***, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002.
6. CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén, ***Fianza de Empresa***, “Antecedentes Históricos y Naturaleza Jurídica”, Publicaciones del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario, Universidad de Jurisprudencia, México 1950.
7. DIAZ BRAVO, Arturo, ***Contratos Mercantiles***, Vigésima Edición, México, Editorial Oxford University Press, 2002.
8. DIAZ GONZALEZ, Raúl, ***Manual de de Contratos Civiles y Mercantiles***, Tercera Edición, México, Sistemas de Información Contable y Administrativa, 2000.

9. FLORIS MARGADANT, Guillermo, ***El Derecho Privado Romano***, Vigésima segunda Edición, México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1997.
10. GARCIA RODRIGUEZ, Salvador, ***Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el procedimiento mercantil***, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
11. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ***Derecho de las Obligaciones***, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, México, 2003.
12. LEON TOVAR, Soyla H., ***Contratos Mercantiles***, Primera Edición, México Editorial Oxford University Press, 2004.
13. MOLINA BELLO, Manuel, ***La fianza, como garantizar sus obligaciones con terceros***, Primera Edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1994.
14. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, ***Contratos Civiles***, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
15. PETIT, Eugéne, ***Tratado Elemental de Derecho Romano***, Décima quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999.
16. PORTHIER, ***Tratado de las Obligaciones***, Traducido al español por José Ferrer y Sibirana, Mariano Noguera y Francisco Carles. Vigésima novena Edición, Madrid, 1875.
17. ROCCO, Alfredo, ***Principios de Derecho Mercantil***, Segunda Edición, México, Orlando Cardenas Editor, 1999.
18. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ***Curso de Derecho Mercantil***, Vigésima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.

19. ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones**, Vigésimo quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2004.
20. ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos**, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
21. SANCHEZ MEDAL, Ramón, **De los Contratos Civiles**, Decimo séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1999.
22. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **Contratos Mercantiles, Décima primera** Edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
23. VENTURA SILVA, Sabino, **Derecho Romano**, Décima octava Edición, México, Editorial Porrúa, 2002.
24. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, **Contratos Civiles**, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2002.
25. ZAMORA PIERCE, Jesús, **Derecho Procesal Mercantil**, Cuarta Edición, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1986.

HEMEROGRAFÍA.

1. GARCIA, Trinidad, “Apuntes de Introducción al estudio del Derecho”, **Revista Mexicana de Fianzas, Núm. 17**, México, 1984.
2. GOMEZ BOCANEGRA, Sergio, “Antecedentes Históricos de la Fianza e Introducción”, Compañía Mexicana de Garantías, S.A. Institución de Fianzas, **Revista Mexicana de Fianzas, Núm. 20**, México 1987.

3. IBARZABAL JIMENEZ, Humberto, "El reafianzamiento en México" **Revista Mexicana de Fianzas, Núm 17**, México, 1986.
4. SANCHEZ PEREZ, Idelfonso, "Primer Foro Nacional de Fianzas organizado por la Asociación Mexicana de Agentes de Seguros y Fianzas", **Revista Mexicana de Fianzas, Núm. 19**, México, 1986.
5. **Reglas de Carácter General para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito**, Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo del 2000.
6. RUIZ QUIROZ, Humberto, "Los Contratos a Favor de Terceros", **Revista Mexicana de Fianzas, Núm. 19**, México, 1986.

DICCIONARIOS.

1. **Diccionario de Derecho**, De Pina Vara, Rafael, Vigésimo séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1999.
2. **Diccionario de la Lengua Española**, Vigésima segunda Edición, España, Real Academia Española, 2001.
3. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, D.E**, Cabanellas, Guillermo, Vigésima Edición, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1986.
4. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, F.I**, Cabanellas, Guillermo, Vigésima primera Edición, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1989.

5. ***Diccionario Jurídico Mexicano***, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Décima tercera Edición, Editorial Porrúa/UNAM, 1999.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Código Civil Federal.
2. Código de Comercio.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Código Fiscal de la Federación.
5. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
6. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
7. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
8. Ley de Amparo.
9. Reglamento el Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

SITIOS WEB.

- www.cnsf.gob.mx.