



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"RECLAMACIONES DE FIANZAS EN LAS QUE EL FIADO
CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES GARANTIZADAS"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
EVELYN BARAJAS CONO

ASESOR: DR. JESÚS DE LA FUENTE RODRIGUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A **Dios**, por las bendiciones que me ha dado y por permitirme llegar a este gran momento de mi vida.*

*A mis papis: **Salvador Barajas Muñoz** y **Rosa María Cono Hernández**, por regalarme esta vida al lado de mis hermanos, por confiar en mis sueños y apoyarme en todas las decisiones importantes que he tomado.*

Gracias por todo.

¡Los amo!

*A la **UNAM**, mi alma mater, porque en sus aulas aprendí esta carrera y se forjó en mi esencia, el orgullo UNAM.*

*A mi asesor, el **Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez**, por confiar en mi trabajo y con sus consejos hacerlo una realidad.*

RECLAMACIONES DE FIANZAS EN LAS QUE EL FIADO CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES GARANTIZADAS

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FIANZA Y MARCO JURÍDICO

I.	Antecedentes.....	3
	A. Babilonia.....	3
	B. Egipto.....	3
	C. Roma.....	4
	D. España.....	7
	E. México.....	8
	1. Época prehispánica.....	8
	2. Época independiente.....	10
	3. Época contemporánea.....	11
II.	Marco jurídico.....	12
	A. Primario.....	12
	1. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.....	12
	B. Supletorio.....	13
	1. Legislación Mercantil.....	14
	2. Código Civil Federal.....	14

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA FIANZA

I.	Concepto de fianza.....	16
II.	Naturaleza jurídica de la fianza.....	21
III.	Elementos de la fianza.....	25

A. Personales.....	28
B. Reales.....	31
C. Formales.....	32
IV. Tipos de fianza.....	33
A. Fianzas de fidelidad.....	34
1. Individuales.....	37
2. Colectivas.....	37
B. Fianzas judiciales.....	38
1. Judiciales penales.....	38
2. Judiciales no penales.....	44
3. Judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores.....	46
C. Fianzas administrativas.....	46
1. De obra.....	47
2. De proveeduría.....	49
3. Fiscales.....	49
4. De arrendamiento.....	51
D. Fianzas de crédito.....	52
E. Fideicomisos en garantía.....	53
1. Relacionados con pólizas de fianza.....	54
2. Sin relación con pólizas de fianza.....	54
V. Formas de extinción.....	54

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN

I. Procedimiento de reclamación conforme al art. 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.....	63
A. Presentación de la reclamación.....	65
B. Solicitud de documentos para integrar reclamación.....	68
C. Integración de la reclamación.....	69
D. Dictaminación de la Afianzadora.....	70
II. Procedimiento ante la CONDUSEF.....	72

III. Juicio especial de fianzas.....	88
IV. Procedimiento de reclamación conforme al art. 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.....	91

CAPÍTULO CUARTO

CASOS PRÁCTICOS DE RECLAMACIONES DE FIANZAS CONFORME AL ART. 93 DE LA LFIF, EN LAS QUE EL FIADO HA CUMPLIDO CON EL CONTRATO PRINCIPAL GARANTIZADO. APLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD

I. Casos prácticos.....	100
A. Primer caso práctico: reclamación del monto total de la fianza en las que existe un cumplimiento total del fiado de las obligaciones garantizadas.....	100
1. Reclamación del beneficiario.....	100
2. Texto de la fianza.....	106
3. Notificación al fiado.....	107
4. Excepciones del fiado en contra de la reclamación.....	111
5. Dictaminación de la reclamación por parte de la Afianzadora.....	113
a) Críticas.....	119
B. Segundo caso práctico: reclamación del monto total de la fianza en la que existe un cumplimiento parcial de las obligaciones garantizadas.....	122
1. Reclamación del beneficiario.....	122
2. Texto de la fianza.....	124
3. Notificación al fiado.....	125
4. Excepciones del fiado en contra de la reclamación.....	127
5. Dictaminación de la reclamación por parte de la Afianzadora.....	128
6. Reclamación del beneficiario ante CONDUSEF en contra del dictamen emitido por la Afianzadora.....	132
7. Conciliación ante CONDUSEF.....	137

b) Críticas.....	141
II. Propuestas.....	143
CONCLUSIONES.....	150
BIBLIOGRAFÍA.....	153

INTRODUCCIÓN

La figura de la fianza es tan antigua como las relaciones comerciales del hombre, pues surge de la desconfianza que tenían los diversos acreedores respecto a sus deudores y el cumplimiento o no de éstos en sus obligaciones contraídas.

A pesar de que en la actualidad existen diversas formas para garantizar el cumplimiento de obligaciones, se observará que la fianza es una de las idóneas y por ello, la presente tesis, tiene por objetivo estudiar esta figura y el procedimiento de reclamación con las mejoras para hacer de la fianza la mejor opción para garantizar el cumplimiento de diversas obligaciones.

Es por ello que esta tesis se divide en cuatro capítulos, el primero de ellos se refiere a los antecedentes de la fianza, tanto nacionales como extranjeros y que nos ayudarán a comprender la evolución de esta figura jurídica. Asimismo se estudiará el marco jurídico de la fianza mercantil.

El segundo capítulo versa sobre las generalidades de la fianza, desde su naturaleza jurídica, continuando con los elementos de la fianza y por último los tipos de fianza que se encuentran regulados por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Posteriormente, abarcaré en el tercer capítulo, el procedimiento de reclamación de la fianza conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que actualmente se utiliza en el sector afianzador para efecto de hacer exigible una póliza de fianza emitida por una Institución de Fianzas debidamente autorizada, lo cual será uno de los temas centrales de estudio, pues será este el procedimiento sobre el cual se analizarán los casos prácticos que comprende el último capítulo.

De igual forma, se examinará el procedimiento de reclamación conforme al artículo 95 de la LFIF, toda vez que este artículo da la opción a los beneficiarios de poder formular su reclamación conforme al artículo 93 de la Ley; posteriormente se estudiará que, ante la inconformidad de los beneficiarios respecto a los dictámenes o resoluciones de las Afianzadoras, éstos cuentan con el procedimiento de reclamación ante la CONDUSEF, o bien, interponer juicio especial de fianzas ante los tribunales competentes.

El cuarto y último capítulo, es la parte medular del presente trabajo, y se estudiará de manera práctica el procedimiento de reclamación de fianza conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y se encuentra dividido en dos casos prácticos.

El primero de ellos, se refiere a aquéllos casos que se presentan ante las Afianzadoras, para requerir el pago total de una fianza en las que el fiado ha cumplido con las obligaciones garantizadas, esto a razón de la falta de un procedimiento claro y sobre el cual se expondrán diversas críticas.

El segundo caso tiene que ver con una reclamación de fianza, en la que el fiado ha cumplido parcialmente con las obligaciones garantizadas, sin embargo, el beneficiario solicita el pago total de la fianza sin aplicar el principio de proporcionalidad, razón suficiente para ser criticado.

Después de analizar los casos prácticos, se enunciarán una serie de propuestas que considero necesarias para realizar de manera adecuada el procedimiento de reclamación contemplado en el artículo 93 LFIF, para que los beneficiarios y las instituciones de fianzas tengan una certidumbre jurídica en el procedimiento de reclamación, buscando que la fianza sea un medio que proteja el cumplimiento de obligaciones garantizadas, sin generar incertidumbre o afectación para alguna de las partes involucradas.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FIANZA Y MARCO JURÍDICO

I. Antecedentes de la fianza

A. Babilonia

La fianza es un instrumento de garantía que aparece en la antigüedad, con la calidad de contrato civil, el cual nació como consecuencia de la desconfianza del acreedor con su deudor, de ahí que se haya impuesto como condición de la relación contractual, la presencia de un tercero ajeno y sin interés en la misma, con la finalidad de que asumiera la responsabilidad del deudor para cumplir con la obligación en el supuesto de que éste no lo hiciera.

En ese sentido, los primeros antecedentes que se conocen de la fianza, datan desde Babilonia con el Código de Hammurabi, promulgado en el año 1730 a.C., en el que aparecía como un tipo de contrato de garantía y el propietario de un esclavo lo podía dejar en garantía de una deuda, esto gracias a que los esclavos eran considerados como objetos y sus dueños podían disponer de ellos.¹

B. Egipto

En el pueblo egipcio se encuentran manifestaciones de la fianza, en los años 2500 al 500 a.C., los contratos de fianza consistían en garantizar el adeudo mediante el cadáver momificado del jefe de la familia y en caso de

¹ Cfr. LARA PEÑA, Federico. *Código de Hammurabi. Estudios preliminares. Traducción y comentarios de Federico Lara Peña. Colección clásicos del pensamiento*. 3ª ed. Editorial Tecnus, S.A. Madrid, 1997. Pág. 19.

que se presentase el incumplimiento del compromiso, se privaba a los deudores el derecho de darle sepultura familiar, esto en virtud del culto religioso que el pueblo egipcio rendía a sus muertos.

Hacia “el año de 1280 a.C., en el gobierno de Ramsés III, Egipto y Tai llegaron a celebrar un tratado de buena paz y hermandad, con el que se creó una alianza defensiva y cuyo texto fue grabado en dos charolas de plata. Una de ellas se colocó a los pies del dios de las tormentas de los Hititas y la otra a los pies de Ra en Egipto. Ambos reyes prestaron juramento ante sus dioses, con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respeto al pacto”.²

C. Roma

Los antecedentes del contrato de fianza dentro del derecho romano, son los más importantes para nuestro derecho.

En Roma la fianza tiene su origen en los contratos llamados *verbis*, los cuales se perfeccionaban con el uso de frases que los interesados mencionaban para expresar su consentimiento; existieron varios contratos como son la *dictio dotis* y el *iusiurandum liberti*, pero el más importante fue la *stipulatio*³, que de acuerdo con el maestro Sabino Ventura, consistía en una pregunta realizada por el acreedor seguida de una respuesta verbal por el que se obligaba a ser el deudor, en ambas frases se debía usar el mismo verbo; sin embargo el maestro J. Arias Ramos define a la *stipulatio* como “una interrogación oral que formula el futuro acreedor (*stipulator*) y una respuesta concordante, también oral, del futuro deudor (*promissor*) aceptando”.⁴ Esta forma de obligarse en un principio sólo era utilizada por

² GUIES, Enrique. *Historia del Derecho*. Tomo I. Edit. Costa Rica. San José, 1968. p. 157

³ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. 19ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2003. Pág. 335.

⁴ ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET J. A. *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*. 17ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1984. Pág. 584.

los ciudadanos romanos y además se debían de cumplir ciertos requisitos como son:

“I. La forma en obligarse es oralmente, por lo que los sordos y mudos no podían realizar un contrato de estas características, además de que se debe emplear el mismo verbo en la pregunta y la respuesta.

II. Los interesados deben estar presentes.

III. Debe existir continuidad entre la pregunta y la respuesta.

IV. La pregunta y la respuesta deben ser congruentes, es decir, el deudor tenía que contestar exactamente lo que se le preguntaba.

V. El objeto por el que se obligaban tiene que ser claro y preciso.

*VI. Es un negocio jurídico abstracto; la obligación nace por la sola pronunciación de las palabras”.*⁵

En ese sentido, la fianza tiene su origen en la *stipulatio*, y una de las figuras que interesan dentro de este contrato es el de *adpromissor*, quien es la persona que se compromete accesoriamente con el deudor principal para garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación por una posible insolvencia de su deudor.

En la *stipulatio* de acuerdo al verbo que era utilizado en la interrogación como en la respuesta se subdividía en una *sponsio*, una *fidepromissio* o un *fideiussio*.

* En la **sponsio**: se exigía “para que tuviera validez, que el acuerdo de voluntades adoptara la forma estipulatoria, a través de una pregunta del acreedor y una respuesta congruente del deudor”.⁶ Se requería el empleo

⁵ VENTURA SILVA, Sabino. *Op. Cit.* Págs. 336 y 337.

⁶ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. *Fianza de Empresa*. U.N.A.M. Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1950. Pág.4.

del verbo *spondere*, y sólo se llevaba a cabo entre los ciudadanos romanos; “se consideraba una promesa con matices religiosos”.⁷ Los *sponditores* eran deudores accesorios que no podían obligarse por una deuda mayor a la que se obligaba el deudor principal y en el caso de que le pagaran al acreedor, podían dirigirse contra el deudor principal. Al ver que existían controversias, se crearon leyes para la reglamentación de los *sponditores* y que también más adelante se utilizaron para los *fidepromissores*, estas eran, la *lex apuleia*, que permitía a los *sponditores* o *fidepromissores* que hubiesen pagado, ejercer una acción en contra de los demás cofiadores para hacerles exigir la parte que habría tenido que cubrir si la obligación se hubiese dividido; en la *lex furia de sponsu*, el acreedor dividía la deuda entre todos los cofiadores; la *lex Ciceria*, le imponía al acreedor aclarar el importe total de la deuda, así como el número de cofiadores; la *lex Cornelia*, limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor, hasta la suma de 20,000 sestercios al año.⁸

* La ***fidepromissio***: tuvo su origen una vez que cayó en desuso la *sponsio*, la *fidepromissio* es más evolucionada que la primera ya que ésta era practicada por los peregrinos.⁹ Los *fidepromissores* estaban sujetos a las mismas reglas que los *sponditores*.

* La ***fideiussio***: “esta figura surge en el Derecho Justiniano y es la forma más desarrollada de lo que era la fianza. Los *fideiussores* podían ser ciudadanos o extranjeros y la obligación por la que se comprometían tenía el carácter de accesorio, no sólo se empleaba en obligaciones *verbis*, sino que se podía contraer una obligación futura”¹⁰, además se podía prometer menos de la obligación principal, es decir, se garantizaba parte de la deuda.

⁷ FLORIS MARGADANT, Guillermo. ***El Derecho Privado Romano***. 19ª edición corregida y aumentada. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Naucalpan, Edo. de México, 1993. Pág. 387.

⁸ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino. ***Op. Cit.*** Pág. 339.

⁹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. ***Op. Cit.*** Pág. 387.

¹⁰ VENTURA SILVA, Sabino. ***Op. Cit.*** Pág. 340.

Las principales características de la *fideiussio* son:

- *Accesoría*.- Era necesaria una obligación principal para la existencia de la obligación del fiador. Esto implicaba como consecuencia que el fiador no podía prometer una cosa distinta a la obligación que contraía el deudor y tampoco se podía obligar a más de la obligación garantizada.

- *Subsidiaria*.- En un principio la fianza liberaba de su obligación al deudor principal y transmitía la responsabilidad al *fideiussor* como obligado directo, pero durante el Imperio de Justiniano la situación cambió y el fiador sólo respondía de la deuda en forma subsidiaria.

- *Formal*.- En cuanto a la forma de obligarse no bastaba en el simple consentimiento para perfeccionarlo, sino que era indispensable cumplir con ciertas formalidades.

- *Gratuita*.- No se tiene algún antecedente de que el *fideiussor* haya recibido alguna remuneración por asumir la obligación principal, es por eso que se considera que se asumía por amistad y en consecuencia se realizaba en forma gratuita.

- *Unilateral*.- “El *fideiussor* por su propia voluntad se obligaba a cumplir la deuda principal, en caso de que el deudor cayera en el incumplimiento”.¹¹

D. España

La fianza en el derecho español tuvo gran influencia del derecho romano.

¹¹ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. *Op. Cit.* Pág. 6.

En el Fuero Real, Título XVIII del Libro III, se reguló lo relativo con los fiadores. Igualmente en las Partidas, magna obra de Alfonso el Sabio, existió dicha reglamentación de la fianza. Sin embargo, existieron diversas prohibiciones para los clérigos y las mujeres, toda vez que éstos no podían fungir como fiadores, sino sólo en casos excepcionales.

“Se siguió considerando a la fianza como contrato susceptible de garantizar obligaciones naturales, pues aun en estos casos, el fiador estaba obligado a cumplir. Tampoco la fianza pudo exceder al monto de la obligación principal, ni obligarse por ella a pagar cosa distinta de la debida por el deudor”.¹²

E. México

Una vez analizados antecedentes relevantes de la fianza en diferentes países, es necesario establecer cuáles fueron los antecedentes de esta figura jurídica en México, desde la época prehispánica a la contemporánea.

1. Época prehispánica

En la ciudad de Tenochtitlan, los aztecas ya conocían la figura de la fianza y la utilizaban para garantizar el pago de una deuda personal, la cual tenía la característica de ser hereditaria y así se creaba un tipo de afianzamiento familiar¹³, es decir, si la persona que yacía como deudor por alguna circunstancia quedaba insolvente, tenía que pagarle al acreedor con

¹² SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *El Contrato de Fianza*. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. 13.

¹³ Cfr. Ibidem. Pág. 12.

sus servicios convirtiéndose así en un esclavo, y en caso de que el deudor muriera, su hijo asumía la deuda por herencia.

También, existía la fianza hereditaria en la cual los integrantes de una o dos familias asumían una deuda y para pagarle al acreedor, una persona le servía como esclavo, en este caso, los miembros de la familia solían relevarse cada cierto tiempo, pero si alguno de los familiares moría, la deuda seguía existente, es decir, no se extinguía.

Durante la Nueva España, los reyes españoles le dieron forma legal a las costumbres que los indios tenían y practicaban, y una vez establecido esto, la fianza aparece dentro del derecho procesal indiano.

Dentro de las leyes Indias, en la Ley 4 del Título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondientes a la recopilación de Indias de 1680 “Se prohíbe a los jueces de la casa de contratación poner en libertad a personas de cuyos delitos se hubiese apelado ante el Consejo de Indias, hasta que éste dé sentencia sobre ellos”.¹⁴

Esto quiere decir, que si la persona que hubiese cometido un delito y el fallo del tribunal fuere condenatorio, aquélla podía apelar ante el Consejo de Indias. Una vez pronunciada sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional o mejor conocida como condena condicional, pero debía depositar cierta cantidad a juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

¹⁴ **Revista de la Facultad de Derecho de México.** Tomo XVI. México, 1976. Pág. 39.

2. Época independiente

“En el México independiente, la fianza siguió evolucionando, y como resultado se obtuvieron varios proyectos de leyes para la regulación de las fianzas, con el fin de que éstas estuvieran más acordes con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano”.¹⁵ Pero fue gracias a la influencia de Estados Unidos de América, tanto en materia comercial, como industrial que el 3 de junio de 1895 se expidiera la primera ley relativa a compañías de fianzas; y con ésta el gobierno mexicano buscaba otorgar concesiones a compañías nacionales como extranjeras¹⁶, sin embargo, la única compañía a la que le fue otorgada la concesión para expedir fianzas dentro del territorio mexicano fue a *American Surety Company of New York*.

Más tarde la Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso de la Unión, una nueva ley en la que existían ciertas mejorías, misma que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910 y la cual le quitó la aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio, que en ese tiempo era el que regulaba a las instituciones de fianzas.¹⁷ Con esto se le dio mayor impulso al sistema afianzador y se otorgaron más concesiones pero a empresas extranjeras; ya que hasta el año de 1913 un grupo de accionistas mexicanos compró las acciones de *American Surety Company of New York*, y así le dieron origen a la primera afianzadora nacional en el país denominada Compañía Mexicana de Garantías, S.A.¹⁸

Posteriormente, con la influencia de la primera afianzadora nacional, se otorgó un mayor número de concesiones a otras instituciones, que lamentablemente en la actualidad la mayoría ha desaparecido por la falta de organización, pero a pesar de esto se han ido incorporando más compañías

¹⁵ MOLINA BELLO, Manuel. *La Fianza. Cómo garantizar sus operaciones con terceros*. Editorial McGraw-Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V. México, 1994. Pág. 11.

¹⁶Cfr. RUIZ RUEDA, Luis. *La Fianza de Empresa*. Edición de Fianzas México, S.A. México. 1985. Pág.19.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 12.

al sector afianzador y gracias a esto se ha permitido el desarrollo en la legislación.

3. Época contemporánea

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, del 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 y que entró en vigor el 1º de octubre siguiente, existieron numerosas innovaciones en el contrato de fianza.

Hacia el año de 1950, fue publicada la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que regula a las instituciones de fianzas en forma especializada.

En la actualidad las instituciones de fianzas autorizadas de acuerdo con la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas son:

- ✓ AFIANZADORA INSURGENTES, S.A. DE C.V., GRUPO FINANCIERO ASERTA
- ✓ AFIANZADORA ASERTA, S.A. DE C.V., GRUPO FINANCIERO ASERTA
- ✓ AFIANZADORA FIDUCIA, S.A. DE C.V.
- ✓ AFIANZADORA SOFIMEX, S.A.
- ✓ AXA FIANZAS, S.A.
- ✓ CHUBB DE MÉXICO, COMPAÑÍA AFIANZADORA, S.A. DE C.V.
- ✓ CRÉDITO AFIANZADOR, S.A., COMPAÑÍA MEXICANA DE GARANTÍAS
- ✓ FIANZAS ASECAM, S.A., GRUPO FINANCIERO ASECAM
- ✓ FIANZAS ATLAS, S.A.
- ✓ FIANZAS GUARDIANA INBURSA, S.A., GRUPO FINANCIERO INBURSA
- ✓ FIANZAS MONTERREY, S.A.
- ✓ HSBC FIANZAS, S.A., GRUPO FINANCIERO HSBC
- ✓ MAPFRE FIANZAS, S.A.
- ✓ PRIMERO FIANZAS, S.A. DE C.V.

II. Marco jurídico

A. Primario

1. Ley Federal de Instituciones de Fianzas

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas fue publicada en el Diario oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950, por el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Miguel Alemán y se creó para tener un mejor control de la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas, estableciendo los procedimientos a seguir respecto de las obligaciones garantizadas por éstas, es decir, la obligación que asumen las instituciones de fianzas con sus beneficiarios y fiados respectivamente.

El objetivo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se encuentra en su artículo primero que regula:

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

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

Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a

la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se regirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.

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

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

En la aplicación de esta Ley, la mencionada Secretaría con la intervención que, en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema afianzador, y una competencia sana entre las instituciones de fianzas que lo integran.”

También se establecen los procedimientos a seguir por los beneficiarios de las fianzas en caso de que éstos reclamen ante la afianzadora el pago de las fianzas por incumplimiento de los fiados. Sin embargo, estos procedimientos serán materia de estudio en el tercer capítulo de la presente tesis.

B. Supletorio

El artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que en lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y el Código Civil Federal.

1. Legislación Mercantil

Dentro de la legislación mercantil aplicable a los procedimientos de reclamación previstos en los artículos 93 y 95 de la Ley Federal de Instituciones, tenemos al Código de Comercio, lo anterior de conformidad con el artículo 2º de la LFIF que 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 beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

Asimismo, en el artículo 78 del actual Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, por el entonces Presidente de la República Porfirio Díaz, establece: “en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.

2. Código Civil Federal

El Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, por el entonces Presidente Constitucional de la República, Plutarco Elías Calles, es indispensable en el estudio de la fianza mercantil, pues en este ordenamiento se regula el contrato de fianza, en su Título Décimo Tercero, denominado “De la Fianza”, y que en su artículo 2794 señala que: *“La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”*.

Un artículo importante para el estudio de esta tesis, lo es el 2799 que establece: *“El fiado puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor...”*. Lo anterior es importante en virtud de que la afianzadora no puede obligarse a más allá de lo que el fiado se hubiere obligado, y éste punto lo estudiaremos en los próximos capítulos.

Como se pudo observar, la fianza es una obligación accesoria de una principal, es decir, del contrato u obligación garantizada por una afianzadora, por lo tanto, es necesario estudiar otros ordenamientos que regulan las obligaciones derivadas de una póliza de fianza, pues la Ley Federal de Instituciones de Fianzas nos remite a la legislación mercantil (que en la práctica lo es el Código de Comercio) y al Código Civil Federal por ser este último el que regula la figura jurídica de la fianza.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA FIANZA MERCANTIL

I. Concepto de fianza

“El vocablo fianza proviene del latín „*cautio, onis, vas, vadis*’, que significa cautela, prudencia, precaución”.¹⁹

En el diccionario de la Lengua Española se define a la fianza como: “Cualquier garantía, personal o real, prestada para el cumplimiento de una obligación”²⁰.

Un diccionario jurídico establece que la fianza es una “Garantía personal que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de responder del cumplimiento de una obligación si no la cumple el deudor principal”.²¹

Por su parte, el Código Civil Federal en su artículo 2794, establece que: “La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”.

Cabe señalar, que a pesar de haber señalado la definición que da el C.C.F., ésta no es la mejor que se tiene, así que indicaré la de algunos autores; por ejemplo el maestro Sabino Ventura Silva quien señala: “La

¹⁹ PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio. *Diccionario Latín- Español Español-Latín*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Págs. 81, 545 y 611.

²⁰ *Diccionario de la Lengua Española*. 1ª edición. 22ª reimpresión. Larousse Editorial, S.A. de C.V. México, 1994.

²¹ Fundación Tomás Moro. *Diccionario Jurídico*. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1998. Pág. 417.

fianza es un contrato formal mediante el cual una persona (fiador) se obliga a pagar la deuda de otro (fiado), si éste no cumple con su deber”²².

Por su parte el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia define al contrato de fianza como: “aquel por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de este último, no cumpla con su obligación”²³.

El doctrinario Ramón Concha Malo señala: “la fianza es la relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla”.²⁴

Por su parte, el maestro Rafael Rojina Villegas, indica que la fianza en el derecho civil es de acuerdo con el artículo 2794 del C.C.F.: “un contrato por virtud del cual una persona se compromete a pagar a un acreedor por un deudor principal, si éste no lo hace”.²⁵ Pero a su vez señala que a la definición que proporciona el citado artículo debe agregarse el carácter accesorio que este contrato tiene, por lo que la obligación del fiador estriba en pagar al acreedor en caso de incumplimiento del fiado, una prestación igual, equivalente o inferior, en una misma o distinta especie; por lo que el fiador puede obligarse a menos, pero nunca 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.

²² VENTURA SILVA, Sabino. *Op. Cit.* Pág. 338.

²³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. 11ª edición, actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México, 2007. Pág. 381.

²⁴ CONCHA MALO, Ramón. *La fianza en México*. 4ª edición. Futura Editores, S.A. de C.V. México 1988. Pág. 13.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 361.

Ahora bien, una vez estudiados algunos conceptos de la fianza civil, a continuación entraré al de la **fianza mercantil**, por lo que empezaré con los conceptos de mercantil, comercio y de la fianza de empresa.

El autor Manuel Molina Bello, señala que el concepto de *fianza de empresa* “es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la SHCP, se compromete a título oneroso y mediante la omisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquella no cumpliera”²⁶.

Por lo que respecta al concepto de *mercantil*, el jurista Rafael de Pina Vara, hace saber que proviene de mercader, es decir de aquella persona que en la Edad Media se dedicaba al comercio, y que a lo largo del tiempo se le fue cambiando la denominación por la de comerciante.

Respecto al concepto de comercio tenemos que “El *comercio* en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro”²⁷. “Así pues el *comerciante* es la persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores.”²⁸

En México, el comercio ya existía en la época de los aztecas y tenía sus propias normas, y posteriormente en la época de la Colonia toma la misma regulación que se utilizaba en España, y es a partir del Código de Comercio de 1854, cuando realmente crea un Código propio.²⁹

²⁶ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 24

²⁷ DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. 30ª edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa, S.A. México, 2005. Pág. 2.

²⁸ *Idem*.

²⁹ BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*. 4ª reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000. Págs. 1 a 144.

En cuanto al concepto de *empresa*, el jurista Rafael De Pina en el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo se establece el concepto de *empresa*, indicando que es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios realizados por un establecimiento.

Jorge Barrera Graf señala: “la *empresa* o negociación mercantil es una figura de índole económica cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho. Su carácter complejo, profesa la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivos o patrimoniales otras, como son su titular (el empresario), que tanto puede ser un individuo, como una sociedad, un organismo estatal, una sociedad controlada por el Estado (empresas públicas); y un personal heterogéneo y variable, con diferente grado de vinculación con aquel; la presencia de un patrimonio; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella como la clientela, la llamada propiedad comercial. Todo esto hace imposible definirla desde el punto de vista jurídico...”³⁰

El maestro Raúl Cervantes Ahumada indica que empresa “es aquella universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinados para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado en general”.³¹

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se establece que solamente las sociedades anónimas autorizadas por el Gobierno Federal, podrán expedir la póliza de fianza que obligue a dicha institución a garantizar una obligación a favor del acreedor del contrato principal; dicha sociedad entre su objeto principal consiste el obtener un lucro derivado de dicha actividad, por lo que para concluir mencionaremos que en el artículo 2° de la L.F.I.F. se establece: “ Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas serán mercantiles para

³⁰ *Ibidem*. Pág. 81.

³¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil. Primer Curso*. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002. Pág. 495.

todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

De lo anterior, se desprende que las fianzas tienen el carácter de mercantil cuando son a título oneroso, y además son otorgadas o celebradas por instituciones de fianzas. Por lo que a continuación señalaré algunas definiciones de la **fianza mercantil**.

El licenciado Ramón Concha Malo define a la *fianza* como: “aquella que otorgan en forma habitual y profesional una sociedad mercantil, en forma onerosa, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, con un control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía”³².

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas define a la fianza como un contrato de naturaleza accesoria, por medio del cual una institución de fianzas debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete con un acreedor a cumplir la obligación de su deudor en caso de que éste no lo haga mediante el cobro de una prima.

El licenciado Manuel Molina Bello da su concepto de fianza como: “Es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la SHCP, se compromete a título oneroso y mediante la omisión (sic) de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquélla no cumpliera”³³.

³² CONCHA MALO, Ramón. **Op. Cit.** 4ª edición. Futura editores, S.A. de C.V. México, 1988. Pág. 59.

³³ MOLINA BELLO, Manuel. **Ibidem.** Pág. 24.

Una vez redactados los anteriores conceptos, concluiré diciendo, que la fianza mercantil es un contrato accesorio por virtud del cual una institución de fianzas llamada fiadora debidamente autorizada por la SHCP, se compromete con una persona llamada beneficiario a garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones contraídas por otra persona, a cambio del pago de una prima.

II. Naturaleza jurídica de la fianza

Para entender la naturaleza jurídica de la fianza mercantil, es necesario estudiar primero la de la fianza civil.

El Código Civil Federal Vigente, en su artículo 2795, indica que existe una clasificación tripartita de la fianza, por lo que la divide en convencional, legal y judicial.

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

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

Cuando el artículo 2794 del C.C.F., regula que el fiador se compromete con el acreedor a pagar, no debe interpretarse el término “compromete” como sinónimo de estipular o contratar, puesto que la obligación que se tiene con el acreedor deriva generalmente de un contrato celebrado con anterioridad, como ocurre en la estipulación a favor de tercero, o en el caso de las fianzas mercantiles de fidelidad, derivará de un

acto unilateral del fiador a favor del acreedor, sin la existencia del contrato previo o simultáneo a la constitución de la fianza.³⁴

La estipulación a favor de tercero está clasificada como una de las formas de la declaración unilateral de la voluntad. De acuerdo con el maestro Rojina Villegas, “en la estipulación a favor de tercero intervienen el 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 cual no es mandatario ni gestor, pues si lo fuese bastaría aplicar las reglas de la representación o de la gestión de negocios, pero sucede que esta figura jurídica no tiene un beneficio personal, sino para otro, que se obliga a realizar una determinada prestación con respecto a un tercero; por último, interviene con posterioridad a la celebración del contrato, el tercero, quien solamente aparece para aceptar o repudiar la estipulación”.³⁵

En este orden de ideas, en la fianza, se equipara al fiador con el promitente; el fiado será el estipulante y el tercero lo es el acreedor, puesto que es posible pactar en un contrato que se produzcan efectos destinados a beneficiar a un tercero, el cual no es representado por ninguna de las partes que contratan ni actúan por cuenta de este beneficiario, ya que el principio romano *Alteri stipulari nemo potest*, que significa que nadie puede adquirir derechos ni obligarse por intermedio de otra persona³⁶, sufre excepciones motivadas por razones de orden práctico, que permiten la admisión de la representación en un contrato y el que un tercero obtenga beneficios de prestaciones estipuladas en su favor por voluntad de los contratantes.

En cuanto a la fianza que debe otorgarse por disposición legal o por providencia judicial, también se explica su naturaleza jurídica en la estipulación a favor de tercero. Sobre esto, el maestro Cervantes Altamirano

³⁴ Cfr. IBARZABAL JIMÉNEZ, Humberto. *El Reafianzamiento en México. Revista Mexicana de Fianzas*. Número 17. México, 1984. Pág. 189.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil III. Teoría de las Obligaciones*. 21ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 213.

³⁶ Cfr. IBARZABAL JIMÉNEZ, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 186.

distingue ambas de la siguiente manera: “En el primer caso la garantía se otorga por mandamiento de una norma jurídica, en tanto que en el segundo, sólo cuando el juez lo ordena. En rigor se debe decir que en nuestro derecho positivo, únicamente existen las fianzas legales, ya que, las ordenadas por providencia judicial, tienen en definitiva los fundamentos de su validez en la ley...”³⁷; sin embargo, señalamos la distinción que él encuentra: “a pesar de todo una sutil diferencia existe entre las fianzas legales y las judiciales, pues mientras estas últimas se otorgan ante el juez que las ordena y con el fin de que puede ejecutarse o surtir efectos un determinado acto procesal, las primeras sólo producen sus consecuencias en el derecho substantivo y ni con mucho es necesario que se otorguen ante los órganos jurisdiccionales”.³⁸

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

“Habrá quien suponga que la intervención del juez configura la existencia del contrato, pero a éste no se le puede considerar acreedor ni representante del mismo, puesto que el órgano jurisdiccional tiene la función pública de ser representante del Estado, misma que no puede ser desconocida”.³⁹

En el ejemplo señalado no es necesaria la voluntad del tercero perjudicado (acreedor) para que se constituya la fianza, pues para su eficacia jurídica basta con que la autoridad judicial la acepte, por lo que se concluye que el silencio, aceptación o negativa del acreedor es irrelevante

³⁷ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. *Fianza de Empresa. Revista Mexicana de Fianzas*. Número 14. México, 1981. Pág. 337.

³⁸ *Ibidem*. Pág. 341.

³⁹ *Ibidem*. Pág. 344.

para que surja la obligación fiadora, eliminándose por tanto cualquier posibilidad de existencia de contrato.

Al respecto el jurista Humberto Ibarzabal comenta “en efecto, el artículo 2852 habla de la persona ante quien se otorgue la fianza, no de la persona con quien se contrate la fianza, que en estricto derecho son cosas completamente distintas”.⁴⁰

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

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

Las fianzas legales y judiciales pueden otorgarse para garantizar obligaciones futuras, lo cual no afecta su carácter de accesorio, conforme al artículo 2798 del C.C.F. Es perfectamente válido afianzar deudas futuras, sólo que la posibilidad de reclamación se presentará hasta que la deuda sea liquidada, es decir, cuando se manifieste el incumplimiento del deudor principal, esto es, que la exigibilidad se encuentra condicionada al nacimiento de la obligación futura e incumplimiento del deudor principal, pero no es así para con la fianza, que ya existe validamente desde el momento en que se constituye la garantía. “Lo que en definitiva ocurre tratándose de fianzas legales y judiciales es que las mismas son ineficaces hasta que no nace la obligación principal garantizada”.⁴¹

⁴⁰ IBARZABAL JIMÉNEZ, Humberto. *Op. Cit.* Pág. 191.

⁴¹ CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. *Op. Cit.* Pág. 360.

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

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

El derecho del tercero nace desde el momento en que se perfecciona el contrato, adquiriendo desde ese instante aún sin saberlo, una acción directa que sumar a su patrimonio.

III. Elementos de la fianza

La fianza mercantil tiene su origen en la fianza civil, por lo que expondré los elementos de la fianza civil, por ser de suma importancia para entender los de la mercantil.

Por lo tanto, **los elementos de la fianza civil** son:

* **Elementos Personales de la fianza civil.** El artículo 2794 del C.C.F. precisa los elementos personales, siendo éstos el fiador y el acreedor. El acreedor es el sujeto que tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación; el fiador es quien se obliga a cumplir con la obligación en caso de que el deudor principal no lo hiciera. Dentro de la fianza convencional no existen disposiciones sobre la capacidad necesaria para ser fiador o acreedor, por lo que lo único que éstos necesitan como requisito es la capacidad para poder contratar.

Al respecto el maestro Ramón Sánchez Medal, señala: “cuando se trata de una fianza convencional, basta que el fiador tenga la capacidad general para contratar, independientemente de su probidad, de su solvencia o del domicilio que tenga”.⁴²

En cambio, en el caso de la fianza legal o judicial, aparte de la capacidad general, es indispensable que sea titular, además de ser propietario de bienes suficientes para responder por la obligación a garantizar y someterse a la jurisdicción del juez del lugar donde deba cumplirse la obligación principal conforme al artículo 2802 del C.C.F., y es indispensable que la mencionada solvencia se acredite con un certificado del Registro Público de la Propiedad para que se compruebe que se tienen bienes inmuebles (art. 2851 C.C.F.), siempre y cuando la fianza que se vaya a expedir sea superior a la cantidad de \$1,000.00 (un mil pesos 00/100 m.n.), y esta fianza legal o judicial se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad como anotación preventiva (art. 2852 C.C.F.), a fin de que con posterioridad no se pueda realizar una transacción fraudulenta con este inmueble. Asimismo, el fiador goza de los beneficios de orden y excusión, estando en la posibilidad de sustituir la fianza por prenda o hipoteca (art. 2814 del C.C.F.).

Es necesario señalar que el deudor principal no es elemento personal, pese a que llegue a expresar su consentimiento de que se otorgue la garantía, aún cuando él mismo proponga a su fiador, puesto que si bien es cierto que existe una relación jurídica entre el deudor y acreedor, esta es distinta de la que se forma entre el acreedor y fiador, la cual viene a conformar una obligación accesoria en la que no existe beneficio ni perjuicio para el deudor principal, desde un punto de vista estrictamente jurídico.⁴³

⁴² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*. 17ª edición actualizada. Primera reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, 2001. Pág. 460.

⁴³ Cfr. CONCHA MALO, Ramón. *Tesis. Fianza civil, mercantil y de empresa. Revista mexicana de fianzas*. Número 13. México, 1979. Págs. 197 y 198.

A pesar de ello, el deudor es una figura importante ya que si no tuviera una obligación con el acreedor, no podría existir la fianza, pues ésta es accesoria de la principal, sin embargo, una vez que es adquirida la fianza, la obligación que existe entre el deudor y el acreedor es distinta a la que surge del acreedor y el fiador, por lo que se considera que el deudor no es un elemento personal dentro de la fianza.

* **Elementos reales de la fianza civil.** Se designa como tal al objeto de la obligación asumida en un contrato, en este caso, la obligación fiadora, y como ésta nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor, a dicha obligación se le considera como el elemento real de la fianza.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que tanto la obligación garantizada como la obligación que asume el fiador, son consideradas como elementos reales de la fianza. “La primera la considera sin tomar en cuenta la prestación de que se trate, es decir, puede ser una obligación de dar, de hacer o, de no hacer. Y la segunda que es la obligación con la que se compromete el fiador, la cual considera como el compromiso a pagar una cantidad de dinero en sustitución de la que debe pagar el fiado o de la obligación de dar cosa determinada, de hacer, o no hacer que mismo tuviera”.⁴⁴

Por su parte el tratadista Ramón Sánchez Medal menciona “El elemento real de la fianza puede decirse que es la *obligación principal* cuyo cumplimiento se garantiza.”⁴⁵, además nos dice que la obligación principal debe tener las siguientes características:

- a. *Que exista* o que pueda llegar a existir, pues también la obligación futura puede garantizarse. En este caso, sólo podrá

⁴⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. 25ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 2001. Pág. 247.

⁴⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* Pág. 462.

exigirse la responsabilidad del fiador hasta que la deuda se haga líquida, (artículo 2798 C.C.F.).

- b. Ser *válida*, pues no puede garantizarse lo que no existe ni llega a existir.

* **Elementos formales de la fianza civil.** Dentro de la legislación civil no existe formalidad para celebrar el contrato de fianza, y como resultado de esto se concluye que el contrato de fianza será consensual.

Sin embargo, la fianza deberá ser expresa y no tácita; esto es que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor principal, aún cuando el acreedor acepte sólo de modo tácito tal situación.

Una vez estudiados los elementos de la fianza civil, pasaré al estudio de los elementos de la **fianza mercantil**, por ser éste tipo de fianza la que interesa en el presente trabajo de investigación.

A. Elementos personales de la fianza mercantil

Las personas que intervienen dentro de la fianza mercantil son las siguientes:

1. Beneficiario de la póliza.

“Es la persona física o moral a quien se otorga la fianza”⁴⁶. Es decir, es ante quien se garantiza el cumplimiento de la obligación del fiado, esta persona siempre será el acreedor en la relación contractual de la obligación

⁴⁶ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 19.

principal. Y podrá solicitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la fianza, en caso de incumplimiento del fiado.

2. Fiado.

“Es la persona física o moral a nombre de quien se emite la póliza, la cual debe de cumplir con cualquier obligación válida por regla general”⁴⁷.

El fiado siempre es el deudor principal en la relación contractual, y puede ser también el solicitante o contratante de la póliza.

3. Solicitante o proponente de la fianza.

“Es la persona física o moral que solicita el servicio de afianzamiento...”⁴⁸.

Por lo general, el solicitante de la fianza es el fiado, a excepción de las fianzas de fidelidad que normalmente es el patrón, es decir, el beneficiario es quien la solicita.

4. La compañía afianzadora o fiador.

La afianzadora es aquella que se compromete a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiado, ante otra persona denominada beneficiaria, mediante el cobro de una prima; y deberá contar con dos características muy importantes, que son las siguientes:

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Ibidem.* Pág. 20.

- Ser una sociedad mercantil constituida como sociedad anónima de capital fijo o variable, de conformidad con el artículo 15 de la L.F.I.F.
- Contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como empresa fiadora, esto de conformidad con el artículo 5° de la L.F.I.F., que establece:

“Artículo 5.- 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. Estas autorizaciones serán intransmisibles”.

5. Obligado Solidario.

“Es la persona física o moral que se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la afianzadora, en el caso de que el fiado no cumpla”⁴⁹.

Es decir, es aquella persona que firma solidariamente con el fiado, para que, en caso de incumplimiento de éste, responda por la obligación garantizada ante la afianzadora.

6. Intermediario o agente de fianzas.

Es el profesional que funge como asesor, intermediario en el afianzamiento, cobrando una comisión por la intermediación entre la afianzadora y el fiado.

⁴⁹ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 20.

Como se ha visto, éstas son todas las personas que pueden participar en la contratación de una fianza, sin embargo, en la práctica, sólo tres personas son las más importantes para la existencia de la fianza, siendo la institución de fianzas (fiador), el fiado y el beneficiario, aclarando que el fiado puede contener al mismo tiempo el carácter de solicitante o proponente y el de obligado solidario.

B. Elementos reales de la fianza mercantil

Los elementos reales en la fianza mercantil son los mismos que fueron señalados dentro de la fianza civil, es decir, la obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza, además de que la obligación principal debe tener las siguientes características:

- c. Que exista o que pueda llegar a existir, pues también la obligación futura puede garantizarse. En este caso, sólo podrá exigirse la responsabilidad del fiador hasta que la deuda se haga líquida,
- d. Ser válida, pues no puede garantizarse lo que no existe ni llega a existir.

Por lo que sólo me queda señalar lo que nos dice el maestro Luis Ruiz Rueda "... la prestación del fiador, es común a las dos especies de fianzas, la civil y la de empresa, porque:

- * Ambas son contratos de garantía personal y no de garantía real.
- * Ambas fianzas... garantizan la deuda ajena y nunca la propia...⁵⁰

⁵⁰ RUIZ RUEDA, Luis. *Op. Cit.* Pág. 165.

C. Elementos formales de la fianza mercantil

La formalidad en la fianza mercantil es que debe constar por escrito, según lo dispone la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 117, párrafo tercero: “Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.”

Al respecto el doctrinario Rafael De Pina Vara manifiesta que “las fianzas deberán de otorgarse por escrito, en documentos que reciben el nombre de pólizas”.⁵¹

Visto lo anterior, se puede establecer que las pólizas son los documentos en los que se encuentran las condiciones de la fianza y deben contener los siguientes requisitos:

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

⁵¹ DE PINA VARA, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 299.

IV. Tipos de fianza

Derivado del desarrollo de la actividad económica y social en México, se han presentado más necesidades de afianzamiento, lo que ha propiciado que la fianza represente un papel fundamental como apoyo a las operaciones mercantiles, industriales, profesionales y de servicios en general, al otorgar fianzas que garanticen obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Los principales tipos de fianza de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se aprecian en el siguiente cuadro:



A. Fianzas de fidelidad

“Las fianzas de fidelidad son aquellas que garantizan el pago de la responsabilidad civil de origen delictuoso, en que puede incurrir un empleado por la comisión de un delito en contra de su patrón.”⁵²

Por su parte, el autor Octavio Sánchez Flores considera: “la fianza de fidelidad garantiza al acreedor el pago de los daños y perjuicios que puede ocasionarle el afianzado, como consecuencia de la comisión de actos de infidelidad patrimonial”.⁵³

En este tipo de fianzas las afianzadoras se obligan a pagar al beneficiario de la póliza, aquéllas responsabilidades de sus empleados, derivadas de hechos constitutivos de delitos intencionales cometidos en contra de la propiedad del patrón, o contra bienes que a éste le han sido confiados. Por lo tanto, en la mayoría de los casos son las negociaciones mercantiles las que presentan las ofertas a las instituciones de fianzas para la contratación de las pólizas y protegerse de las posibles pérdidas que pudieran derivarse de delitos patrimoniales cometidos por sus empleados.

En consecuencia, las fianzas de fidelidad se perfeccionan con la voluntad de contratar tanto de la institución afianzadora, como de la empresa que requiera este tipo de garantía, pues en la práctica, los afianzados, es decir, los empleados de dichas negociaciones mercantiles, no dan su consentimiento en la contratación de la misma, sino más bien es un requisito de su empresa.

De esta manera, los **elementos** que integran la fianza de fidelidad son:

⁵² DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros. Tomo II.* 5ª edición, actualizada. Editorial Porrúa. México, 2007. Pág. 1038.

⁵³ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* Pág. 347.

- La afianzadora, será aquella institución autorizada por la SHCP, para convertirse en garante de terceras personas ante un beneficiario.
- El beneficiario o patrón, en este caso lo serán las personas físicas o morales que solicitan las pólizas para protegerse de posibles responsabilidades patrimoniales que uno o varios de sus empleados pueda realizar en su contra.
- Los fiados o empleados, son aquéllos que están amparados mediante la cobertura de la fianza de fidelidad. El autor Manuel Molina Bello⁵⁴ los clasifica de la siguiente manera:
 - *Personal administrativo*.- Son las personas que se encuentran en nómina y cuya actividad sea esencialmente de índole administrativa.
 - *Obreros*. Son aquellas personas que desempeñan labores de índole exclusivamente manual, sin que tengan relación alguna con las de carácter administrativas y las inherentes al almacenaje, transporte, cobranza, recibo, entrega de mercancía y valores.
 - *Vendedores*. Se entiende por tales, aquellas personas que actual o circunstancialmente realicen actividades de venta de productos o servicios.

Las fianzas de fidelidad amparan al patrón de aquéllos delitos que uno o varios de sus empleados cometan en contra de su patrimonio, por lo tanto, los **ilícitos** que ampara este tipo de fianzas son:

⁵⁴ Cfr. MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 35.

- Robo: Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. (Art. 367 del Código Penal Federal).
- Fraude: Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. (Art. 368 del Código Penal Federal).
- Abuso de confianza: Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de 1 año y multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario. (Art. 382 del Código Penal Federal).
- Peculado: El artículo 223 del Código Penal Federal señala que comete el delito de peculado:

“I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

III.- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos público o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.”

Los **subramos de las fianzas de fidelidad** son los siguientes:

1. Individuales

Ésta cobertura es aquella que va a garantizar al patrón en el pago o resarcimiento del daño propiciado por los malos manejos de uno de sus empleados, ya sea administrativo o de ventas. Generalmente se afianza al empleado más riesgoso que tenga cada patrón.

2. Colectivas

También conocidas como globales, garantizan el pago o el resarcimiento del daño propiciado por los malos manejos de uno o varios empleados administrativos de una empresa, pues ampara los manejos del empleado de mayor jerarquía, hasta el de menor.

Algunos de sus beneficios sobre los afianzados son:

- “- En la República Mexicana son deducibles de impuestos.
- Provocan un impacto o freno psicológico al empleado, al sentirse afianzado.
- Propician el mejoramiento y la vigilancia de los controles internos de las empresas.

- Son el complemento ideal del seguro de robo de efectivo y valores.

- Protegen el patrimonio de una empresa”.⁵⁵

B. Fianzas judiciales

Las fianzas judiciales “son aquellas que exige un Juez u otro tipo de autoridad judicial por mandato de ley, a una de las partes litigantes en un procedimiento judicial”⁵⁶.

Los **subramos de las fianzas judiciales** son:

1. Judiciales penales

En la práctica son tres las obligaciones a garantizar por éste tipo de fianzas y que están previstas en nuestra Carta Magna, en el artículo 20 fracción I; dicho precepto se refiere en términos generales a la caución, es decir, la caución es el género y la fianza sería la especie, por lo que toda vez que existen diversas formas de caucionar, una de ellas lo constituye la fianza.

De ahí que el autor Molina Bello⁵⁷ los señale como beneficios para aquellos delincuentes que han cometido algún delito:

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 46.

⁵⁶ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *Op. Cit.* Pág. 288.

⁵⁷ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 86.

* El pago a plazos de la reparación del daño. Consiste en pagar a plazos la reparación del daño al cual fue condenado el delincuente, previa exhibición de fianzas que deberá otorgar ante el Juez de lo penal.

Lo anterior se desprende del artículo 39 del Código Penal Federal, que establece:

“El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.

* La libertad provisional, libertad caucional o libertad bajo fianza. En este supuesto, es una garantía individual consagrada en el artículo 20 de nuestra Constitución Política, y se refiere a que inmediatamente que el inculcado lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos graves, lo anterior para el caso de que el indicado (fiado), no cumpla con el deber jurídico de presentarse y comparecer cuantas veces sea requerido por la autoridad judicial. Este tipo de fianzas tiene como objetivo garantizar la no sustracción del reo a la acción de la justicia. Sin embargo, en el supuesto de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia, la fianza se hará exigible y una vez que se obtenga el monto de la misma, se aplicará en dos partes:

- Al pago de la *sanción pecuniaria* que comprende tanto la multa que el procesado debe pagar atendiendo a la gravedad del delito y cuya parte le corresponde cobrara al Estado, y por otro lado,

- El pago de la *reparación del daño* a que tiene derecho el ofendido, de conformidad con el artículo 35 del Código Penal Federal.

* La libertad o condena condicional. Tiene lugar cuando ya se ha dictado sentencia y tiene por finalidad que el condenado pueda gozar de la libertad, pero será necesario que otorgue la fianza ante el Juez penal para comulgar su condena fuera de los reclusorios, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código Penal Federal que a la letra señala:

“Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

d) (Se deroga).

e) (Se deroga).

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijan, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b).- *Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;*

c).- *Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;*

d).- *Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;*

y

e).- *Reparar el daño causado.*

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado

que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa”.

Sin embargo, si el condenado reincidiere dentro del plazo de garantía o contraviniera alguna de las causas enumeradas anteriormente, se revocará dicho beneficio.

* La libertad preparatoria. Garantiza las prestaciones del procesado después de haber cumplido una parte de la pena en prisión, impuesta en una sentencia. Deberá haberse cubierto la mitad de la condena si se trató de delito imprudencial, o tres quintas partes de la misma, si el delito fue de naturaleza intencional. Lo anterior de conformidad con el artículo. 84 del Código Penal Federal que a la letra indica:

“Artículo 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los requisitos anteriores, la autoridad competente tendrá un plazo no mayor a 30 días hábiles para conceder la libertad preparatoria o en su caso informar al interesado el resultado de su trámite, dicha libertad preparatoria estará sujeta a las siguientes condiciones:

a).- Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en

el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida”.

2. Judiciales no penales

Dentro de este tipo de fianzas podemos encontrarnos con fianzas judiciales de tipo civil, mercantil o de amparo.

a) Fianza judicial civil.

Es empleada para garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a la parte contraria y a terceros en procedimientos judiciales de carácter civil. Aquí hay que distinguir qué significa el daño y el perjuicio:

* Daño.- “Es el desperfecto o destrozo físico y apreciable que un agente externo, el delincuente, produce en los bienes, sean muebles o inmuebles”.⁵⁸

⁵⁸ Fundación Tomás Moro. *Diccionario Jurídico. Op. Cit.* Pág. 277.

* Perjuicio.- Diremos que perjuicio es todo aquel beneficio que deja de percibir una persona a consecuencia de un daño sufrido en algún bien.

Las **modalidades** de la fianza judicial civil son:

- Fianza de providencia precautoria. Garantiza los daños y perjuicios que se podrían ocasionar con motivo de la solicitud de arraigo o embargo a una persona considerada como deudor por parte del acreedor.
- Fianza de levantamiento de providencia precautoria. Garantiza los posibles daños y perjuicios relacionados con el levantamiento del embargo precautorio o arraigo a una persona.
En este caso, el fiado es el aparente deudor que quiere liberar los bienes que se encuentran sujetos a embargo o desea que le sea levantado el arraigo impuesto.
- Fianza de gestor judicial y manejo como albacea. Garantiza el fiel desempeño y manejo que realicen los fiados en su calidad de gestores o albaceas respecto del patrimonio que se les encomienda.
- Fianza de pensión alimenticia. Garantiza el pago de la pensión alimenticia que tiene que otorgar una persona a favor de otra por mandato de una autoridad judicial.

b) Fianza judicial mercantil

Es aquella que se va a otorgar cuando sea necesario garantizar algún hecho o prestación en un juicio en que intervienen personas que, de acuerdo a la ley, tengan el carácter de comerciantes o celebren actos de

naturaleza mercantil, por ejemplo, para garantizar el levantamiento de un embargo.

c) Fianza judicial en amparo

Con ésta fianza se garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al tercero perjudicado con motivo de la solicitud que hace el quejoso de suspender la ejecución del acto reclamado.

3. Fianzas judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores

Este tipo de fianza tiene fundamento en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, que permite garantizar ante el Ministerio Público, obligaciones derivadas de conductas delictuosas ocurridas en accidentes de vehículos automotores donde el conductor pueda ser penalmente responsable.

B. Fianzas administrativas

Este es uno de los ramos más amplios y utilizados en todos los sectores de la producción, principalmente por el gobierno federal, lo anterior, debido a que exige a sus contratistas, proveedores y contribuyentes, una fianza para garantizar las obligaciones que lleguen a contraer con las entidades de la Administración Pública Federal.

De ahí que la fianza administrativa, “es aquella que garantiza cualquier obligación válida, legal y de contenido económico, la cual es

celebrada entre un particular (fiado), persona física o moral, y una entidad de la Administración Pública Federal (beneficiario).”⁵⁹

Este tipo de fianzas es uno de los ramos más amplios, pues abarca cualquier tipo de obligación que se celebra con la Administración Pública, por lo que a continuación analizaremos los subramos más frecuentes que son susceptibles de afianzarse.

1. De obra

Este tipo de fianzas tiene su fundamento en la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, por el entonces Presidente de los Estrados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce De León, pues la misma regula que, para garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos de obra pública, se puede realizar mediante el otorgamiento de una fianza, pudiéndose garantizar los siguientes conceptos:

- Concursos. En este caso, la asignación de contratos para la ejecución de una obra pública debe efectuarse a través de concursos o licitaciones públicas, salvo casos excepcionales y los participantes deberán presentar sus propuestas con sus ofertas y cotizaciones, estableciendo las condiciones generales bajo las cuales podrán ejecutar la obra. Éste tipo de fianzas, lo que garantiza es la seriedad de los concursantes respecto a sus propuestas y ofertas en los contratos que pretendan llevar a cabo con las dependencias de gobierno. Por lo que, cuando la dependencia de gobierno lo estime necesario, exigirá a los

⁵⁹ MOLINA BELLO, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 91

participantes entregar una garantía para participar en los concursos.

- Anticipo. Este tipo de fianzas es una de las más recurridas en obra pública, pues su objetivo primordial es garantizar la correcta inversión o la devolución total o parcial del anticipo que se haya otorgado al contratista para el inicio de la obra y la compra de materiales y equipo necesarios. Es decir, garantizar que el anticipo otorgado se haya aplicado e invertido correctamente para los fines destinados que se señalan en los contratos.
- Cumplimiento. Garantiza el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de obra pública, desde su correcta y total ejecución, hasta la entrega oportuna de la misma, en los términos y condiciones expresamente pactados en el contrato.
- Buena Calidad, defectos y vicios ocultos. Garantiza la buena ejecución y calidad de los trabajos realizados, o de los equipos o materiales suministrados. Su objetivo primordial es evitar que aparezcan defectos de construcción, mano de obra o mala calidad de los materiales empleados conocidos como vicios ocultos, y en caso de que surjan, obliga al contratista o fiado a repararlos o indemnizar por los daños ocasionados, pues en caso contrario, se hará exigible la fianza.

2. De proveeduría

Este tipo de fianzas es muy semejante al subramo anterior, ya que generalmente se garantizan los mismos conceptos, sólo que en este caso, los proveedores deben realizar un suministro o pedido, u ofrecer un servicio al gobierno quien a su vez les exige de forma obligatoria fianzas que garanticen concurso, anticipo, cumplimiento y buena calidad. Estas fianzas están reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

3. Fiscales

Las fianzas fiscales, “se expiden para garantizar las obligaciones fiscales de particulares frente al Estado en su carácter de fisco o titular de la Hacienda Pública”.⁶⁰

Las más importantes dentro de este rubro son aquéllas que garantizan obligaciones contraídas ante autoridades fiscales como es el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las Secretarías de Finanzas de los Estados, el Instituto Mexicano del Seguro Social, etc., siendo las más importantes:

- Inconformidad Fiscal. Es aquella que garantiza la suspensión de algún procedimiento de inconformidad promovido por los contribuyentes en contra de diversas autoridades fiscales. De ahí que éstas puedan presentarse en contra de supuestas diferencias derivadas de pagos de:

⁶⁰ MOLINA BELLO, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 95

- *Impuestos*: Se presenta cuando una persona física o moral es requerida por diferencias de impuestos y presume que el fisco no tiene la razón, por lo que promueve el recurso de inconformidad ante la misma autoridad requeriente, la cual exigirá la fianza al contribuyente para garantizar el pago de los créditos inconformes hasta que se resuelva el recurso de inconformidad en definitiva.
- *Derechos*: En este caso pueden ser por diferencias de pago de agua y derechos prediales.
- *Cuotas*: Las fianzas se derivan de la falta de pago o las diferencias de cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social. En este caso, las autoridades requieren a las empresas el pago de aportaciones que no han realizado, pero que, consideran infundado, por lo que cuando se inconformen deberán presentar el recurso ante dichas autoridades, las que le solicitarán la fianza para garantizar el pago de los créditos fiscales.
- *Multas*: En este caso puede ser en contra de multas contra una persona moral, en lo relativo a pesos y medidas.
- Convenios de pago en parcialidades. Tienen lugar cuando el contribuyente ha perdido un juicio o ha reconocido un crédito fiscal al no contar con liquidez, por lo que podrá negociar con el fisco local o federal que ese crédito lo pueda pagar en parcialidades. Por lo tanto, una vez que es aprobada la solicitud del contribuyente, la autoridad fiscal le exigirá una fianza que garantice el pago puntual del crédito reconocido en parcialidades.

4. De arrendamiento

Este tipo de fianzas tiene su origen en el contrato de arrendamiento, que de acuerdo con el artículo 2398 establece: *“Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”*.

Por lo que, para garantizar las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento, el arrendador puede solicitar al inquilino o arrendatario una fianza para tener la certeza en el pago de rentas y en algunos casos de otros servicios incluidos en el contrato respectivo.

En ese orden, en los contratos de arrendamiento se puede garantizar obligaciones derivadas de arrendamiento de bienes muebles o de bienes inmuebles.

- Fianzas de arrendamiento de bienes inmuebles. Generalmente se solicita a los arrendatarios o inquilinos para garantizar el pago de las rentas del inmueble señaladas en el contrato de arrendamiento. Esta fianza se creó principalmente para proteger a los arrendadores de inmuebles (beneficiarios), de los posibles incumplimientos de los arrendatarios, garantizándose así el monto de las 12 mensualidades consignadas en el contrato de arrendamiento, aunque también se puede garantizar los servicios de agua, luz y teléfono, siempre y cuando no se rebase el monto de la fianza y haya quedado plasmado en el texto de la fianza, pues en la práctica, en las fianzas se incluyen diversas cláusulas que los arrendadores o beneficiarios deberán cumplir en caso de que hagan exigibles las fianzas, como por ejemplo:
 - Los plazos en los deben presentar las reclamaciones;

- Documentos y datos mínimos que deben anexar a su reclamación para acreditar la exigibilidad de la obligación;
- Iniciar un juicio rescisorio en contra del arrendatario o fiado por el incumplimiento de sus obligaciones contraídas.

Lo anterior con la finalidad de que también la afianzadora tenga la certeza de que su beneficiario está cumpliendo con sus obligaciones derivadas de las fianzas.

- Fianzas de arrendamiento de bienes muebles. “En este caso se garantiza el pago de las rentas derivadas del arrendamiento de maquinaria y equipo, así como su devolución”.⁶¹

D. Fianzas de Crédito

La fianza de crédito, “es una póliza que garantiza el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de determinada suma de dinero”.⁶²

Es por ello, a través del decreto publicado el 22 de agosto de 1990 se crearon las „Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito’ y que fueron modificadas mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1991, actualmente derogadas por decreto de fecha 15 de mayo de 2000.

Este decreto tiene por finalidad el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, eventualmente entraña mayor responsabilidad para las compañías afianzadoras y que de no sujetarse a normas técnicas especiales, pueden derivar en situaciones que lesionen de manera irremediable su estabilidad financiera.

⁶¹ MOLINA BELLO, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 94.

⁶² *Ibidem.* Pág. 106

Las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito tienen su fundamento en el artículo 39 de la LFIF que indica que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general, determinará los tipos de fianzas que por su naturaleza deban considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías y la responsabilidad de las instituciones de fianzas, las primas, documentación y demás condiciones de colocación, así como, en su caso, la contratación de reafianzamiento o cofianzamiento.

Ahora bien, como ya señalé, el 24 de agosto de 1990, el Gobierno Federal autorizó la emisión de fianzas de crédito, pero exclusivamente para garantizar lo siguiente:

- Operaciones de compraventa de bienes y servicios o distribución mercantil.
- Créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- Contratos de arrendamiento financiero.
- Créditos garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda, expedidos por almacenes generales de depósito.
- Contratos de factoraje financiero.
- Créditos para la explotación e importación de bienes y servicios.

E. Fideicomisos en garantía

El tratadista Octavio Sánchez Flores las define como: “aquéllas que aseguran el cumplimiento de obligaciones contraídas entre un deudor

fideicomitente y un fiduciario. El primero transmite al segundo la titularidad del objeto del fideicomiso para garantizar los compromisos que ha aceptado a favor de un tercero, el acreedor fideicomisario”.⁶³

Los sub ramos de éste tipo de fianzas son:

- Relacionados con pólizas de fianza**
- Sin relación con pólizas de fianza**

Sin embargo, cabe mencionar que en la práctica este tipo de garantía no es muy frecuente. A pesar de ello, el Doctor Jesús De la Fuente Rodríguez, señala que: “en el DOF del 23 de junio de 2005, se publicó la CIRCULAR 1/2005, relativa a las Reglas a las que deberán sujetarse las instituciones de banca múltiple; casas de Bolsa; instituciones de seguros; instituciones de fianzas y sociedades financieras de objeto limitado, en las operaciones de fideicomiso”⁶⁴

V. Formas de extinción de la fianza

Por su naturaleza de obligación accesoria, la fianza se puede extinguir por las siguientes formas:

- A. Por vía de consecuencia, es decir, cuando la obligación principal se extingue.**

⁶³ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op Cit.* Pág. 391.

⁶⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Op. Cit.* Pág. 1040.

“Por *vía de consecuencia*, se extingue la obligación del fiador, dado su carácter de accesoria, cuando se extingue por cualquier causa la obligación principal”.⁶⁵

El principio fundamental establece que toda causa de extinción de la obligación principal, origina necesariamente la extinción de la fianza; por lo que por su misma naturaleza de obligación accesoria, la fianza se extingue por *vía de consecuencia*.

En ese sentido, el artículo 2842 del C.C.F. establece: “La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones”.

Por lo que las causas de extinción por *vía de consecuencia* son:

- Por pago realizado por el propio deudor, al igual que por un tercero si el acreedor no lo ha subrogado en sus derechos. Lo anterior en virtud de que “*Pago* es el cumplimiento efectivo de la obligación”⁶⁶.
- Por ofrecimiento de pago seguido de la consignación de la cosa debida.
- Por declaración de *nulidad absoluta* de la obligación principal en todos los casos, *inexistencia* en todos los casos y, *nulidad relativa*, excepto cuando ésta derive de incapacidad.
- Por compensación entre el deudor y el acreedor. Esto se encuentra en el artículo 2185 del C.C.F. “Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho”

⁶⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* Pag. 472.

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 16ª edición, aumentada por la Dra. Raquel Sandra Contreras López. Editorial Porrúa, S.A. México, 2007. Pág. 838.

- Por confusión entre el acreedor y deudor, esto es, cuando el acreedor, o el deudor reúnen en sí mismos la calidad de deudor y acreedor.
- Por remisión total o condonación parcial de la deuda principal reduciéndose en este último caso la obligación fiadora proporcionalmente. “La remisión de la deuda es el medio liberatorio por excelencia, ya que implica un acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obligación”.⁶⁷
- Por novación de la obligación principal. El artículo 2213 del C.C.F. establece: “Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua”.
- Por prescripción de la obligación principal.

Sin embargo, en la fianza mercantil la forma de extinción por vía de consecuencia ocurre al extinguirse la obligación principal garantizada, ya que trae como consecuencia la extinción de la fianza, en virtud del carácter accesorio de la misma.

B. Por vía directa.

Esta se da cuando exista alguna causa que sólo implique la terminación exclusiva del contrato de fianza quedando subsistente la obligación principal. “Por *vía principal* se extingue la fianza, dejando viva la obligación del deudor principal”.⁶⁸

⁶⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 505.

⁶⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* Pág. 472.

La obligación fiadora se extingue directamente como cualquiera de las obligaciones y por todas aquellas causas previstas en la ley o derivadas de la voluntad de las partes.

Por lo tanto las causas de extinción por vía directa son:

- Por pago.
- Por ofrecimiento de pago y consignación de la prestación debida.
- Por declaración de inexistencia, nulidad absoluta o relativa de la propia obligación fiadora.
- Por compensación entre acreedor y fiador.
- Por confusión entre deudor y fiador.
- Por remisión hecha por el acreedor a favor del fiador, reduciéndose sólo si la condonación es parcial, no obstante que la deuda principal subsista íntegra.
- Por prescripción, ya que aunque el deudor principal hubiera renunciado a la ganada, el fiador la puede hacer valer.
- En el caso de cesión de deuda, si no se le ha pedido su consentimiento al fiador.
- Por haberse novado la obligación principal, sin haberse reservado la fianza previo consentimiento del fiador.
- Si por culpa o negligencia del acreedor el fiador no puede subrogarse en sus derechos, privilegios e hipotecas.
- Por haberse concedido una prórroga o espera al deudor principal sin que hubiere consentido en ello el fiador.
- Cuando el acreedor y deudor han transigido sin consentimiento del fiador.

Al respecto, el maestro Rafael Rojina Villegas, dice que en la fianza hay un caso especial de extinción, el cual ocurre cuando por un hecho imputable al acreedor (culpa o negligencia), no puedan subrogarse en sus

derechos privilegios o hipotecas al fiador o fiadores, al hacer el pago.⁶⁹ Esto se encuentra establecido en el artículo 2845 del C.C.F. que señala: *“Los fiadores aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor”*.

Por otro lado la caducidad de la fianza también es una forma de extinción de la misma, lo cual queda establecido en los artículos 2848 y 2849 de la legislación civil.

El artículo 2848 del C.C.F., se refiere a la fianza por plazo determinado, para decretar su caducidad, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo, o cuando sin causa justificada deje de promover por más de tres meses en el juicio entablado contra el deudor.

Y por su parte el artículo 2849 del C.C.F., regula a la fianza otorgada por tiempo indeterminado, facultando al fiador para interpelar al acreedor cuando la deuda se haga exigible, a fin de que promueva judicialmente, exigiendo su cumplimiento dentro del plazo de un mes. En el caso de que el acreedor no lo haga, o si entablado el juicio dejare de promover sin causa justificada por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.

No obstante lo anterior, en tratándose de la **fianza mercantil**, tenemos algunas **salvedades en cuanto a la extinción por vía directa** y que son:

* De conformidad con el artículo 118 de la LFIF: *“Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor*

⁶⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos.** 25ª edición. Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 387.

por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor”.

En efecto, la fianza mercantil no se extingue ni porque el acreedor omita requerir judicialmente al deudor principal el cumplimiento de su obligación, ni porque deje de promover en el juicio entablado contra el obligado principal o deudor.

Sin embargo, sí se extingue la obligación de la institución de fianzas cuando el acreedor concede prórrogas o esperas al deudor, sin consentimiento de la afianzadora, principio consagrado en el artículo 119 de la ley de la materia; al respecto el jurista Ramón Sánchez Medal nos dice: “...dado que tal prórroga o espera agrava la responsabilidad del fiador, ya que si al momento de concederse ella, era solvente el deudor principal, puede ocurrir que más tarde no lo sea”⁷⁰

* Los plazos para que opere la caducidad como la prescripción de la obligación fiadora se encuentran contemplados en el artículo 120 de la LFIF, por lo que al respecto diremos que el plazo 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, atendiendo a los siguientes supuestos:

- Cuando la institución de fianzas se obliga por tiempo determinado y el beneficiario no presenta su reclamación dentro del plazo consignado en la póliza de fianza, o bien, dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.
- Cuando se hubiere obligado la institución de fianzas, por tiempo indeterminado, y el beneficiario no presenta su

⁷⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **Op. Cit.** Pág. 401

reclamación dentro de los 180 días siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible por incumplimiento del fiado.

Ahora bien, el plazo para que opere la prescripción de la obligación fiadora, dejando subsistente la obligación principal es de tres años, a excepción de aquellas fianzas que se expidan para garantizar créditos fiscales ante el Gobierno Federal, ya que en este supuesto el término prescriptorio se encuentra establecido en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 67, y el cual es de cinco años, con la salvedad de que el requerimiento de pago por escrito o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción.

* Por último, existe una forma especial de extinción en la fianza mercantil, la cual se encuentra consagrada en el tercer párrafo del artículo 117 de la LFIF, que establece: *“La devolución de una póliza a la institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario”*.

Una vez expuestas las generalidades de la fianza, a continuación se analizarán los procedimientos de reclamación regulado en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el procedimiento ante la CONDUSEF, el juicio especial de fianzas, y el procedimiento contemplado en el artículo 95 de la Ley.

CAPÍTULO TERCERO

PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas contiene las disposiciones legales que reglamentan los procedimientos a seguir con el fin de hacer efectiva una póliza de fianza expedida por una institución de fianzas, pero antes de comenzar a analizar los diversos procedimientos de reclamación que existen en materia de fianzas, debemos de diferenciar los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, ya que estos vocablos son utilizados indistintamente, a pesar de que existen diferencias, por lo que a continuación se verán algunas definiciones

Desde el punto de vista gramatical **proceso** es el “método, sistema usado para llegar a un fin”⁷¹.

El diccionario jurídico Espasa señala que **proceso**: “es el instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto”⁷².

El autor Cipriano Gómez Lara, indica que **proceso**: “es un conjunto de procedimientos, entendidos éstos, como un conjunto de formas o maneras de actuar”.⁷³

Por su parte el jurista Piero Calamandrei menciona que: “**proceso** es la serie de las actividades que se deben de llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional”⁷⁴.

⁷¹ **Diccionario de la Lengua Española**. 1ª edición. 22ª reimpresión. Larousse Editorial, S.A. México, 1994. Pág. 536

⁷² Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico. Op. Cit.** Pág. 802.

⁷³ Cipriano Gómez Lara. **Teoría General del Proceso**. 9ª edición. Editorial Oxford. México, 2000. Pág. 218.

⁷⁴ Piero Calamandrei. **Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho**. Volumen 2, Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1997. Pág. 68.

De esta forma se entiende que proceso es precisamente, aquel conjunto de actos que están concatenados, es decir, unidos y que sirven para resolver un litigio, aplicando las normas abstractas y generales a un caso concreto.

Una vez que ya se ha definido lo que es proceso, veremos la definición de procedimiento.

El Diccionario Jurídico Mexicano en voz de Ignacio Medina Lima, define al procedimiento de la siguiente forma: “deriva de la raíz latina *procedo, processí*, que significa proceder adelantarse, en general es la manera de hacer una cosa. En el lenguaje forense esta voz se ha usado tradicionalmente como sinónimo de juicio”.⁷⁵

Para el jurista Francesco Carnelutti el procedimiento es “la combinación o concatenación de los actos en que consiste el proceso”⁷⁶

Se puede concluir con estos razonamientos que el procedimiento es el método utilizado en el proceso para aplicar las normas al caso en concreto, y con ello llegar a una resolución que emite un órgano jurisdiccional, siendo que dicha resolución es el juicio.

Por último, se definirá el vocablo de juicio ya que algunos autores los consideran como sinónimo de proceso.

La Fundación Tomás Moro en su diccionario jurídico nos da dos definiciones de juicio, la *primera* es la que comentamos con anterioridad, la cual es en sentido amplio o incluso legalmente y determina que el término de juicio es sinónimo de proceso; y la *segunda* que es en sentido propio, es la

⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano. Voz de Ignacio Medina Lima**. 15ª edición. Editorial Porrúa-UNAM. México, 2001. Pág. 2568

⁷⁶ Francesco Carnelutti. **Instituciones de Derecho Procesal Civil. Clásicos del Derecho**. Volumen 5. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1997. Pág. 899.

acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir el Derecho en el caso concreto.⁷⁷

Como se puede observar estas definiciones no determinan con claridad lo que se considera como juicio, así que se tomará la definición del Diccionario Jurídico Mexicano, la cual es la más aceptable, pues nos indica que se le denomina juicio sólo a una etapa del procedimiento, y que es a la sentencia propiamente dicha.⁷⁸

Una vez estudiados los conceptos de proceso, procedimiento y juicio, a continuación me adentraré a diversos procedimientos de reclamación que se pueden emplear en la materia de fianzas.

V. Procedimiento de reclamación conforme al art. 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Para entender el procedimiento de reclamación de una fianza conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es necesario estudiar dicho artículo.

Primeramente analizaré el texto de los dos primeros párrafos de dicho precepto, y el párrafo primero de la fracción I:

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

⁷⁷ Cfr. Fundación Tomás Moro. *Diccionario jurídico. Op. Cit.* Pág. 868.

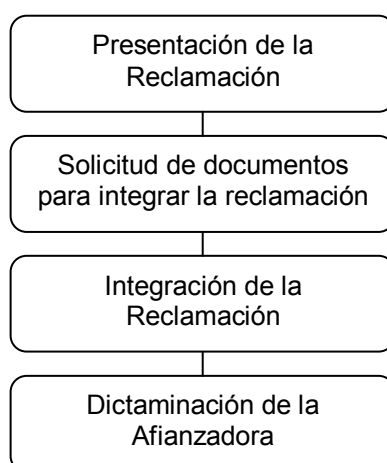
⁷⁸ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. Cit.* Pág. 1848.

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

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

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

Visto lo anterior, a continuación expondremos brevemente las etapas que se pueden presentar en las reclamaciones realizadas conforme al artículo 93 de la L.F.I.F. y que son:



E. Presentación de la reclamación

Como se observó en los párrafos antes transcritos, cuando el beneficiario pretende hacer efectiva una fianza por un incumplimiento por parte del fiado, primero debe presentar su reclamación por escrito, ante la institución afianzadora que emitió la póliza, ya sea en su oficina principal, en alguna de sus sucursales o ante las oficinas de servicio de la misma, adjuntando toda la documentación necesaria para demostrar el incumplimiento del fiado respecto de la obligación garantizada.

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

Para dar mayor claridad a lo anterior, en forma general, señalaré algunos ejemplos de la documentación que se debe anexar al escrito de reclamación, con base en la práctica:

- En fianzas de fidelidad.

✓ Copia de la póliza de fianza.
✓ En caso de que el beneficiario sea persona moral, se deberá acompañar copia del poder con el que el representante legal acredite su personalidad.
✓ Copia del auxiliar contable en cual se determine el monto de la pérdida detectada.
✓ Copia de la acreditación de que el presunto responsable

era empleado del beneficiario (alta ante el IMSS o en su caso copia del contrato de comisión mercantil).
✓ Copia de la rescisión laboral del presunto responsable (baja ante el IMSS o en el caso de que sea trabajador por comisión mercantil bastará con el acta administrativa en la que se le rescinda el contrato).
✓ Copia de la denuncia presentada ante la autoridad correspondiente, así como su debida ratificación.

- En fianzas que garantizan la inversión, la amortización o la devolución de anticipos:

✓ Copia de la póliza de fianza.
✓ Copia del contrato o del pedido garantizado y sus debidos anexos.
✓ Copia de las constancias de entrega y de recibo del anticipo garantizado.
✓ Copia de la notificación hecha al fiado, para requerirle la devolución del anticipo no invertido o no amortizado y de la constancia de recepción.
✓ Copia de las estimaciones, facturas y demás documentos pagados al contratista, prestador de servicios o proveedor (fiado) y de las constancias de descuentos hechos al mismo para aplicarlos a los anticipos garantizados.
✓ Copia de la resolución de suspensión, de terminación, de rescisión o de cancelación del contrato o pedido garantizado y de la constancia de notificación.
✓ Copia del documento de liquidación o cuantificación de intereses moratorios, en su caso.

- En fianzas que garantizan el cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos:

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

- En fianzas de arrendamiento:

✓ Copia de la póliza de fianza.
✓ Copia del contrato de arrendamiento.
✓ El o los recibos de arrendamiento que reúnan los requisitos fiscales señalando el periodo o mensualidad de renta incumplido.

F. Solicitud de documentos para integrar reclamación

La afianzadora tiene la facultad de solicitarle documentación e información al beneficiario para integrar debidamente la reclamación, cuyo objetivo primordial es acreditar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada.

En ese sentido, el artículo 93 de la LFIF, en la fracción primera, párrafo dos, tres y cuatro, señala:

“La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo de hasta 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, contados a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para obtener proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

...”

Como se puede observar, en el caso de que el beneficiario no anexe la documentación correspondiente, o de que la institución de fianzas estime pertinente requerirle información adicional para poder tener integrada la reclamación, la afianzadora tendrá un término de 15 días naturales a partir de la fecha en que se presentó la reclamación para requerirle la misma por escrito; por el contrario, si la afianzadora no hace uso de este derecho, la reclamación quedará debidamente integrada únicamente con la documentación que fue anexada al escrito inicial, pues finalmente la obligación de acreditar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada, es del beneficiario.

Sin embargo, el hecho de solicitarle documentación adicional al beneficiario de la fianza, es muy común en la práctica, pues muchos de los beneficiarios, desconocen el procedimiento a seguir para reclamar la fianza y en ocasiones sólo presentan su escrito de reclamación sin adjuntar documento alguno.

G. Integración de la reclamación

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

Lo anterior, con fundamento en el segundo párrafo de la fracción I, por lo que a continuación nuevamente transcribiré dicho párrafo, pero ahora resaltando la parte que interesa:

“La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo de hasta 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.

...”

H. Dictaminación de la Afianzadora

Una vez que sea integrada la reclamación, la afianzadora cuenta con un término máximo de 30 días naturales para analizar y estudiar por completo toda la documentación enviada y en dicho plazo, si considera que la reclamación fue procedente de forma total o parcial, deberá efectuar el pago de la misma, o, en su caso, enviar por escrito al beneficiario las razones o circunstancias por las que su reclamación resultó ser improcedente.

Por lo tanto, el término máximo para que una institución de fianzas emita su dictamen sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación, conforme a este procedimiento, será hasta de sesenta días naturales a partir de la fecha en que la afianzadora reciba la reclamación, dependiendo el caso.

Ahora bien, continuando nuevamente con el análisis del artículo 93 de la L.F.I.F vigente, las fracciones segunda, tercera y cuarta, establecen lo siguiente:

“ 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 de que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley.

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

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

De lo anterior se desprende el supuesto de que la institución afianzadora considere que la reclamación presentada por el beneficiario pueda ser procedente ya sea en forma parcial y realizar un pago menor al que le fue reclamado, en cuyo caso el beneficiario deberá aceptar el pago, aún cuando se encuentre inconforme con el mismo, puesto que, posteriormente podrá hacer valer sus derechos por la diferencia que resulte, ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante los tribunales jurisdiccionales competentes, federales o locales; además de que, en caso de que la institución haya pagado fuera del plazo estipulado en la ley, podrá reclamar conforme al artículo 95 bis del mismo ordenamiento, el pago de los intereses que se encuentran contemplados.

VI. Procedimiento ante la CONDUSEF

Como se observó en el punto anterior, respecto al procedimiento de reclamación conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, cuando la institución de fianzas se pronuncie o emita su dictamen respecto a la reclamación presentada por el beneficiario de la fianza, y éste no quede conforme con la resolución que le hayan notificado, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Por lo que, a continuación abordaré el procedimiento conciliatorio ante la CONDUSEF.

El procedimiento de conciliación se llevará a cabo conforme al Título Quinto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el DOF del 18 de enero de 1999, denominado „De los procedimientos de Conciliación y Arbitraje’.⁷⁹

Al respecto, el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, establece el procedimiento a seguir, por lo que consideramos importante transcribirlo a continuación:

“Artículo 68.- La Comisión Nacional, deberá agotar el procedimiento de conciliación, conforme a las siguientes reglas:

I.- La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días

⁷⁹ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, **Op. Cit.** Pág. 1041.

hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.

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

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

La institución financiera deberá acompañar al informe, la documentación, información y todos los elementos que considere pertinentes para sustentarlo, no obstante, la Comisión Nacional podrá en todo momento, requerir a la institución financiera la entrega de cualquier información, documentación o medios electromagnéticos que requiera con motivo de la reclamación y del informe;

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

V. La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior dará lugar a que la Comisión Nacional valore la procedencia de las pretensiones del usuario con base en los elementos con que cuente, y para los efectos de

la emisión del dictamen técnico en su caso a que se refiere la fracción VII siguiente;

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

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

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

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

La solicitud se hará del conocimiento de la Institución Financiera para que ésta manifieste lo que a su derecho convenga y aporte los elementos y pruebas que estime convenientes en un plazo que no excederá de diez días hábiles.

Si la Institución Financiera no hace manifestación alguna dentro de dicho plazo, la Comisión emitirá el dictamen con los elementos que posea.

El dictamen contendrá una valoración técnico-jurídica elaborada con base en la información, documentación o elementos que existan en el expediente, así como en los elementos adicionales que el organismo se hubiere allegado.

La Comisión contará con un término de noventa días hábiles para expedir el dictamen correspondiente. El servidor público que incumpla con dicha obligación, será sancionado en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

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

cumplimiento. El convenio firmado por las partes tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución;

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

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

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

Si de las constancias que obren en el expediente respectivo se desprende, a juicio de la Comisión Nacional, la improcedencia de las pretensiones del Usuario, ésta podrá abstenerse de ordenar el pasivo contingente o la reserva técnica.”

De esta manera, los **tipos de inconformidad** que se pueden presentar a la CONDUSEF se dividen en:



Aunque en la práctica, la mayoría de los beneficiarios que optan por el procedimiento de conciliación, realizan una reclamación y no una queja, analizaré ambos tipos.

- La queja.

“Se ha definido a la queja como el requerimiento informal de tipo administrativo que presenta una persona con motivo de su inconformidad respecto a los efectos derivados de un contrato de FIANZA, mismo que origina la intervención de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros ante la institución de FIANZAS, ya sea personalmente o mediante la vía telefónica, con el objeto de que el (sic) Comisión Nacional tenga conocimiento de la problemática que se planté y se valore el planteamiento del quejoso”.⁸⁰

Una vez que se acude personalmente o vía telefónica ante la CONDUSEF, se procede a recabar una cédula en la que se consignen los datos personales del quejoso, el nombre de la compañía con la que se tiene la inconformidad, el número de la póliza y los pormenores de la queja.

⁸⁰ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *Op. Cit.* Pág. 738.

Después de haber requisitado la citada cédula, se gestionará la queja ante la institución que corresponda, solicitándole la información correspondiente con fundamento en el artículo 11, fracción XX de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y comunicará posteriormente el resultado de la gestión al quejoso.

- La Reclamación.

“Se ha definido a la reclamación para efectos de este procedimiento, el planteamiento formal que consiste en la presentación por escrito ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, de la inconformidad del usuario respecto al servicio ofrecido por una institución de Fianzas”.⁸¹

El artículo 63 de la Ley en comento establece las disposiciones al respecto:

“Artículo 63.- La Comisión Nacional recibirá las reclamaciones de los Usuarios con base en las disposiciones de esta Ley. Dichas reclamaciones podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo los siguientes requisitos:

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

⁸¹ *Ibidem*. Pág. 739

a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y

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

La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario.

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

Ahora bien, toda vez que con el escrito de reclamación se inicia formalmente el procedimiento conciliatorio, a continuación será analizado.

Procedimiento Conciliatorio. El fundamento para que la CONDUSEF conozca de la conciliación, está contemplado en el primer párrafo del artículo 60 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que establece:

“Artículo 60.- La Comisión Nacional está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos.

Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, la Comisión Nacional sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.”

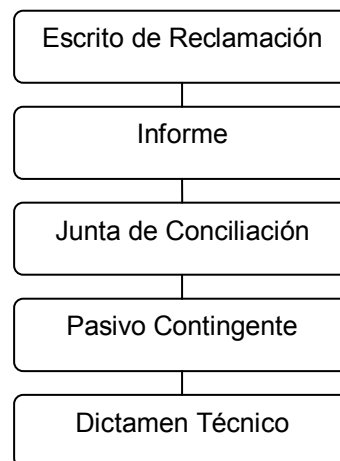
Por su parte el artículo 67 de la mencionada Ley, prevé que una vez presentado el escrito de reclamación, la CONDUSEF correrá traslado a la institución de fianzas de dicha reclamación señalando el día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, al señalar lo siguiente:

“Artículo 67.- La Comisión Nacional correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el Usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

La Comisión Nacional podrá en todo momento solicitar a la Institución Financiera información, documentación y todos los elementos que considere pertinentes, siempre y cuando estén directamente relacionados con la reclamación.

Tratándose de instituciones de fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la Institución tuviere de éste o de su representante legal.”

De esta manera, **las etapas de conciliación** son:



- Escrito de Reclamación.

Como se observó, el usuario deberá presentar su escrito de reclamación con los requisitos señalados en el artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y que constan de:

- Nombre y domicilio del reclamante;
- Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y
- Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

Del escrito de reclamación se emitirá un oficio que será remitido a la institución de fianzas, acompañando al mismo copia del escrito de reclamación presentado por el quejoso, marcando copia del mismo al reclamante, en el cual se señalará el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia conciliatoria y se le requerirá a la afianzadora la rendición de un informe que lo podrá presentar hasta el día de la celebración del audiencia, apercibiéndola de que en caso de no presentarse el día y hora fijados y de no rendir el informe solicitado, se hará acreedora a las sanciones correspondientes.

- Informe.

El informe deberá ser presentado por la institución de fianzas antes o en el momento de celebrar la audiencia conciliatoria en tres tantos, uno para la parte reclamante, otro para la Comisión y el otro como acuse para la afianzadora.

En dicho informe, la afianzadora deberá responder de manera razonada todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, con la finalidad de esclarecer los motivos por los cuales rechaza la reclamación.

En caso de que el informe no haya sido completo, se puede solicitar un informe complementario y se diferirá la audiencia, para que, en la nueva fecha fijada, se presente el informe complementario o adicional.

El informe debe ser firmado y presentado por el apoderado de la institución afianzadora, tal como lo señalan las fracciones II a la VI del artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que señalan:

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

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

La institución financiera deberá acompañar al informe, la documentación, información y todos los elementos que considere pertinentes para sustentarlo, no obstante, la Comisión Nacional podrá en todo momento, requerir a la institución financiera la entrega de cualquier información, documentación o medios electromagnéticos que requiera con motivo de la reclamación y del informe;

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

V. *La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior dará lugar a que la Comisión Nacional valore la procedencia de las pretensiones del usuario con base en los elementos con que cuente, y para los efectos de la emisión del dictamen técnico en su caso a que se refiere la fracción VII siguiente;*

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

- La Junta de Conciliación. Regulada por la fracción VII y siguientes del artículo 68 de la Ley de referencia que señalan:

“VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, para tal efecto, el conciliador formulará propuestas de solución y procurará que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente. Si las partes no llegan a una conciliación, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

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

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

La solicitud se hará del conocimiento de la Institución Financiera para que ésta manifieste lo que a su derecho convenga y aporte los elementos y pruebas que estime convenientes en un plazo que no excederá de diez días hábiles.

Si la Institución Financiera no hace manifestación alguna dentro de dicho plazo, la Comisión emitirá el dictamen con los elementos que posea.

El dictamen contendrá una valoración técnico-jurídica elaborada con base en la información, documentación o elementos que existan en el expediente, así como en los elementos adicionales que el organismo se hubiere allegado.

La Comisión contará con un término de noventa días hábiles para expedir el dictamen correspondiente. El servidor público que incumpla con dicha obligación, será sancionado en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

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

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

...”

La etapa de conciliación tiene las siguientes finalidades:

- Hacer del conocimiento de las partes la intención de la audiencia conciliatoria.
- Correr traslado del informe que rinda la compañía afianzadora a la parte reclamante.
- Hacer del conocimiento del reclamante el motivo por el cual la compañía afianzadora considera improcedente la reclamación.
- Tratar de avenir o conciliar a las partes a través de las pláticas que al efecto realicen las mismas en la audiencia.
- En su caso, ordenar el registro del pasivo contingente.
- Evitar a través de la audiencia conciliatoria, un futuro juicio ante tribunales.
- Agotar la etapa.

- Pasivo Contingente.

Concluidas las audiencias de conciliación, y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución de Fianzas correspondiente, que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación. (Art. 68 Fracción X).

“X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, y dará aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a las que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si

transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.

...

- Dictamen Técnico.

Tiene su fundamento en la fracción VII del referido artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

“El dictamen técnico debe ser tomado como una opinión técnico-jurídica, no pericial emitida por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros referente a la interpretación que hace la citada Comisión respecto de la procedencia de la reclamación presentada ante la misma a efecto de que el reclamante lo haga valer ante los tribunales competentes, quienes deberán de tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo”.⁸²

Los requisitos para la emisión del dictamen técnico son:

- Existir la solicitud por escrito del usuario.
- Que la institución de fianzas rechace el arbitraje.
- Inasistencia de la institución de fianzas a la junta de conciliación.
- Existencia de elementos en el escrito de reclamación y en el informe presentado por la afianzadora, que, a juicio de la CONDUSEF permitan suponer la procedencia de lo reclamado.

La CONDUSEF tiene la facultad discrecional para emitir o no el dictamen técnico. Para tal efecto, la Comisión Nacional contará con un Comité de dictámenes quien aprobará mediante votación, sobre la

⁸² *Ibidem.* Pág. 749

procedencia o improcedencia de dichos proyectos que les sean presentados y de la citada procedencia o improcedencia se emitirá un acuerdo administrativo, haciéndose del conocimiento del reclamante y de la institución de fianzas.

VII. Juicio especial de fianzas

El juicio especial de fianzas y el trámite para hacer efectiva las fianzas que se otorguen ante autoridades judiciales, que no sean del orden penal, están comprendidos respectivamente en los artículos 94 y 94 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por lo que a continuación transcribiremos y analizaremos lo que el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez, opina sobre el primero de ellos.

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

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

“Se estima que el plazo deberá ser el de nueve días hábiles, conforme a los artículos 286 y 327 del CFPC, cuya supletoriedad está prevista en la fracción VI del mismo precepto, todas vez que los hechos que se contestarán son ajenos, es decir, del fiado y el conseguir la información necesaria para su contestación requiere de mayor tiempo al establecido en esta fracción, lo que provoca que las afianzadoras queden en estado de indefensión”.⁸³

⁸³ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ. *Op. Cit.* Pág. 1042.

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;

“Se estima que el plazo para dictar sentencia debiera ser el de diez días hábiles que fija el CFPC en su artículo 347”.⁸⁴

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

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

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

b).- Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el

⁸⁴ *Idem.*

embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes;

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

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

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

En la práctica, el procedimiento se lleva a cabo, de acuerdo con lo establecido en éste artículo transcrito en relación con el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que resulta ilógico pensar que únicamente con lo que previene el artículo 94 de la L.F.I.F., pueda llevarse el procedimiento.

Ahora bien, el artículo 94 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas regula el procedimiento a seguir, en fianzas otorgadas ante autoridades judiciales que no sean del orden penal, y enuncia:

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

Para el caso de que se hagan exigibles las fianzas señaladas en el párrafo anterior, durante la tramitación de los procesos en los que hayan sido exhibidas, el acreedor de la obligación principal podrá iniciar un incidente para su

pago, ante la propia autoridad judicial que conozca del proceso de que se trate, en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles. En este supuesto, al escrito incidental se acompañarán los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.”

VIII. Procedimiento de reclamación conforme al art. 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Así como las instituciones de fianzas otorgan pólizas a personas físicas o morales, también existen fianzas que son otorgadas a favor de la Federación, los Estados, Municipios o el Distrito Federal; por lo que, existe un procedimiento especial para su reclamo, el cual se encuentra contemplado en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra indica:

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

I. Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería 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 hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiera aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se 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 fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello;

III. En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimientos 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; y

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

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

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

Como se puede apreciar, los beneficiarios de estas pólizas de fianzas, son personas morales (de conformidad con el artículo 25 del C.C.F.), y se encuentran dentro de la Administración Pública.

En este sentido, cuando una autoridad administrativa emite una resolución que implique coacción para hacer efectivo algún cobro, ésta debe de estar debidamente motivada y fundamentada, ya que invade la esfera jurídica del gobernado y por tanto es un acto de molestia que podría ser impugnado ante los tribunales administrativos, ya sean los Tribunales Contenciosos de cada Estado, o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el caso de las fianzas mercantiles, las cuales están reguladas por la L.F.I.F., deberán seguir las normas establecidas en su artículo 95, por lo que el Tribunal competente para conocer de las inconformidades por requerimientos de pagos formulados por las tesorerías de los Estados, deberán de impugnarse ante la Sala competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin importar si dichas tesorerías son de los Estados, del Distrito Federal o de la Federación.

A este criterio es aplicable la siguiente tesis de los tribunales federales:

“Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Octubre de 1995

Tesis: V.2o.5 A

“FIANZAS, INSTITUCIONES DE. LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN SON COMPETENTES PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD QUE AQUELLAS PROMUEVAN. *El artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las fianzas que las instituciones otorguen en favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas conforme a las disposiciones que se enumeran en el mencionado artículo y las que se otorguen a la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, señalando además, en su párrafo quinto, que en caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas, dentro del plazo de treinta días naturales, 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 a la del apoderado designado como se señala en el primer párrafo de la fracción II del artículo en cita, de donde se concluye que es competencia de las Salas Fiscales conocer de los juicios de nulidad de la naturaleza indicada.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 519/95. Fianzas Monterrey Aetna, S.A. antes Fianzas Monterrey, S.A. 7 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.”

De lo anterior se desprende que, una vez que se ha hecho exigible la póliza de fianza, la autoridad que se menciona en el texto de la póliza como beneficiario de la misma, mandará a la autoridad ejecutora correspondiente lo siguiente:

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

Luego entonces, será la autoridad ejecutora quien requerirá por escrito a la institución de fianzas, para que pague el adeudo de su fiado, y deberá anexar los documentos que acrediten la exigibilidad de la fianza.

Sobre el particular, en el artículo primero del Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se especifica cuáles son los documentos que acreditan la exigibilidad de la fianza, y que constan de:

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

En consecuencia, si falta alguno de estos documentos, se puede demandar la nulidad de requerimiento ante el TFJFA, debido a que adolece de un requisito que la ley exige.

De ahí que sea aplicable al caso la siguiente tesis:

“Octava Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Octubre de 1992

Página: 338”

“FIANZAS, LEY FEDERAL DE. SU ARTICULO 95, FRACCIÓN I, ESTABLECE QUE PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA OTORGADA A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, DEL DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS, SE DEBE DE CUMPLIR, ENTRE OTROS REQUISITOS, QUE AL REQUERIMIENTO SE ACOMPAÑEN LOS DOCUMENTOS QUE JUSTIFIQUEN LA EXIGIBILIDAD DEL CRÉDITO. *De conformidad con esto, si de la póliza de fianza expedida por la quejosa, se advierte que dicha fianza se otorga para garantizar la debida inversión del anticipo que por igual suma reciba la empresa fiada, en moneda de curso legal, del Gobierno del Estado de Puebla, y de igual forma expidió un documento de ampliación a dicha fianza, con motivo del segundo y último pago que el gobierno citado, se comprometió a entregar a la empresa fiada para el cumplimiento del pedido solicitado, se desprende que la entrega de dichas cantidades a la empresa fiada para su debida inversión, es condición indispensable para justificar la exigibilidad del crédito a la institución afianzadora. Pues bien, respecto al citado, el Gobierno del Estado de Puebla, sí demostró su entrega a la fiada (exhibiendo copia*

certificada del cheque expedido y del correspondiente acuse de recibo), pero esta circunstancia no la probó fehacientemente, por lo que hace al documento en el que amplió la fianza, en virtud de que no acompañó al requerimiento que él efectuó a la quejosa, ningún documento que demuestre indubitablemente que la empresa fiada recibió dicha cantidad para invertirla conforme a lo convenido en el pedido celebrado, por consiguiente, es de concluirse que no se encuentra cubierto el requisito indispensable para la exigibilidad del crédito por el cual se expidió la ampliación de la fianza, y por lo mismo el requerimiento resulta improcedente, por no cumplirse con uno de los requisitos indispensables que señala la fracción I, del artículo 95, de la Ley de fianzas .

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 433/91. Fianzas Monterrey, S.A. 26 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.”

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

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

Por lo que, todo requerimiento que se presenta a cualquier agente de fianzas, o los efectuados por las autoridades distintas a las ejecutoras facultadas para ello, no surtirán efecto, además de que cualquier requerimiento de pago debe de presentarse de manera fundada y motivada acompañado de todos los documentos que justifiquen el cobro de la fianza.

Una vez que se ha presentado el requerimiento de pago, la Ley le otorga a la institución de fianzas, un plazo de 30 días naturales para pagar, sin embargo, en el supuesto de que el requerimiento de pago no esté debidamente formulado, o no cuente con todos los documentos que la Ley exige, en el mismo plazo deberá acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para demandar la nulidad del requerimiento.

Una vez que se analizaron los procedimientos de reclamación de fianzas, a continuación se estudiarán dos casos prácticos de reclamaciones conforme al procedimiento previsto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y emitiré críticas y propuestas al respecto.

CAPÍTULO CUARTO

CASOS PRÁCTICOS DE RECLAMACIONES DE FIANZAS CONFORME AL ART. 93 DE LA LFIF, EN LAS QUE EL FIADO HA CUMPLIDO CON EL CONTRATO PRINCIPAL GARANTIZADO. APLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD

III. Casos prácticos

C. Primer caso práctico: reclamación del monto total de la fianza en la que existe un cumplimiento total del fiado de las obligaciones garantizadas

En este primer caso, ejemplificaré un tipo muy frecuente de reclamaciones realizadas por beneficiarios de fianzas, en las que solicitan el pago total que ampara la fianza de cumplimiento de un contrato, pero en las que existe un cumplimiento total del fiado a sus obligaciones garantizadas.

1. Reclamación del beneficiario

“México, D.F. a 15 de Septiembre de 2009

“El beneficiario”, con fundamento en el artículo 93 y demás aplicables de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, encontrándome en términos de Ley, vengo a reclamar formalmente el pago de la póliza de fianza No. 0000001, expedida por “La Afianzadora” con fecha 31 de octubre de 2007, misma que ampara la cantidad de \$23,374.66 pesos

(veintitrés mil trescientos setenta y cuatro pesos 66/100 M.N.), para garantizar por “el fiado” el cumplimiento de las obligaciones que ésta asumió en el Contrato Administrativo de Adquisición No. 27-0001, que celebró con mi representada.

Se sustenta la presente reclamación en las consideraciones fácticas y jurídicas que a continuación se exponen,

HECHOS

- I. En la ciudad de México, D.F., con fecha 31 de octubre de 2007, “la fiada” y “el beneficiario” celebraron el Contrato Administrativo de Adquisición, identificado bajo el No. 27-0001.

- II. En la cláusula primera del contrato antes señalado, ambas partes precisaron su objeto, que se hizo consistir en el suministro que debería realizar “el fiado” a favor de mi representada de Uniformes (zapatos, tenis), conviniéndose realizarlo en la forma y términos siguientes:

PRIMERA.- OBJETO

“EL FIADO” POR VIRTUD DEL PRESENTE CONTRATO VENDE A FAVOR DE “EL BENEFICIARIO” Y ÉSTE ADQUIERE LOS BIENES CONSISTENTES EN UNIFORMES (ZAPATOS, TENIS), CUYA DESCRIPCIÓN, CANTIDAD, PRECIOS Y ASPECTOS TÉCNICOS SE DETALLAN EN EL ANEXO 1 „DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES’, ANEXO QUE DEBIDAMENTE FIRMADO POR LAS PARTES FORMA PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SE TIENE POR REPRODUCIDO COMO SI SE INSERTASE A LA LETRA; Y EN CONTRAPRESTACIÓN, “EL BENEFICIARIO” SE OBLIGA A PAGAR A “EL PROVEEDOR” EL MONTO TOTAL QUE SE ESTABLECE EN LA CLÁUSULA TERCERA DEL PRESENTE INSTRUMENTO DE CONFORMIDAD CON

LO ESTIPULADO EN EL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SU ANEXO 1 “DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES”.

LAS PARTES SE OBLIGAN, PARA LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO, A CUMPLIR CON LO ESTABLECIDO EN: A) LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y EN LAS DEMÁS NORMAS QUE REGULAN LA EJECUCIÓN DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y B) EL ANEXO 1 “DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES”, ASÍ COMO EN LOS DOCUMENTOS RELATIVOS A LA ADJUDICACIÓN DIRECTA NÚMERO ABC1234 PARA ADQUISICIÓN DE “UNIFORMES (ZAPATOS, TENIS)”, SUS BASES, ANEXOS, PROPUESTAS Y DEMÁS DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS, FORMAN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y SE TIENEN POR REPRODUCIDOS COMO SI SE INSERTASEN A LA LETRA”

- III. En lo que concierne a la descripción, características, cantidades y especificaciones de los bienes requeridos, así como el calendario al que habrían de sujetarse las entregas de los mismos, cada uno de estos aspectos se establecieron de común acuerdo en el Anexo 1 del contrato de mérito, mismo que formó parte integrante del propio instrumento.

PARTIDA	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	IMPORTE TOTAL
1	170415	REQ. 276307 PART. 4	163	\$459.80	\$74,947.40
2	170471	REQ. 276306. PART. 1	90	\$459.80	\$41,382.00
3	170470	REQ. 276306 PART. 2	16	\$596.20	\$9,539.20
4	17407	REQ. 276308	75	\$399.50	\$29,962.50
				SUBTOTAL	\$155,831.10
				IVA	\$23,374.67
				TOTAL	\$179,205.77

Por cuanto hace al Programa de Entrega, que también se contempló en el anexo 1 del instrumento en comento, se estableció como fecha para que ello tuviera lugar respecto de cada una de las 4 (cuatro) partidas el 19 de noviembre de 2007.

- IV. En puntual congruencia con lo anterior, en la cláusula segunda del contrato a estudio “el beneficiario” y “la fiada”, acordaron lo siguiente:

SEGUNDA.- LUGAR, FORMA Y FECHA DE LA ENTREGA DE LOS BIENES.

EL PROVEEDOR SE OBLIGA A ENTREGAR LOS BIENES OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO, FÍSICA Y DOCUMENTALMENTE, LIBRE A BORDO EN EL ALMACÉN CENTRAL NÚMERO T 15 TICOMAN.

LA FECHA LÍMITE DE ENTREGA DE LOS BIENES OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO, POR PARTE DE “EL FIADO” ES EL DÍA 19 DE NOVIEMBRE DE 2007.

“EL FIADO” SE OBLIGA A ENTREGAR LOS BIENES, DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN EL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO, SU ANEXO 1 „DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES”, Y DEMÁS DOCUMENTOS SEÑALADOS EN LA CLÁUSULA PRIMERA DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO; ASÍ COMO DEBIDAMENTE ETIQUETADOS Y PROTEGIDOS DE CUALQUIER MALTRATO, IDENTIFICADO EL CÓDIGO CORRESPONDIENTE, CONFORME A LAS CARACTERÍSTICAS Y ESPECIFICACIONES INDICADAS EN EL ANEXO 1 DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES.

V.- En las cláusulas tercera y cuarta del contrato de referencia, se contempló por las partes el precio total que

debería cubrir “el beneficiario” por la adquisición de Uniformes (zapatos, tenis), así como la forma y el lugar en que tal obligación habría de cumplirse, respectivamente, a saber:

“TERCERA.- PRECIO TOTAL DE LOS BIENES A ADQUIRIR.

EL PROVEEDOR ACEPTA EXPRESAMENTE QUE LA OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE “EL BENEFICIARIO” ES ÚNICAMENTE POR LOS BIENES ENTREGADOS Y ACEPTADOS Y QUE EL MONTO ES POR LA CANTIDAD DE \$155,831.10 (CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS 10/100 M.N.), MÁS EL 15% DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO CONSISTENTE EN LA CANTIDAD DE \$23,374.67 (VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS 66/100 M.N.)

LOS PRECIOS UNITARIOS DE LOS BIENES OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO SE ESTABLECEN EN EL ANEXO 1 “DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES”, LOS CUALES SON NETOS.

EN DICHO PRECIO QUEDAN INCLUIDOS TODOS LOS GASTOS QUE “EL PROVEEDOR” TUVIERA QUE EROGAR, COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS Y TODOS LOS DEMÁS QUE SE GENEREN, POR LO QUE NO PODRÁ REPERCUTIRLOS A “EL BENEFICIARIO” BAJO NINGÚN CONCEPTO.

LOS PRECIOS ANTES SEÑALADOS SE ENTENDERÁN FIJOS Y NO PODRÁN SER AUMENTADOS POR NINGÚN CONCEPTO DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE CONTRATO ADMINISTRATIVO.”

VI.- Para responder de la óptima calidad de los bienes, “la fiada” asumió en la cláusula sexta del contrato la obligación de emplear su máximo esfuerzo, experiencia y organización,

así como se comprometió a utilizar personal técnico óptimamente capacitado y especializado en sus funciones, para garantizar que los bienes materia del contrato fuesen de la mejor calidad y cumplieren con las especificaciones técnicas.

VII.- Conforme a lo previsto en la cláusula octava del multicitado contrato, “la fiada”, se comprometió a exhibir, a favor de “el beneficiario”, una Póliza de Fianza expedida por Institución legalmente autorizada, para garantizar el cabal cumplimiento de sus obligaciones, así como para responder de cualquier otra responsabilidad en la que pudiese llegar a incurrir, por el importe del 15% (quince por ciento) del monto total previsto en la cláusula tercera del propio contrato.

VIII.- En acatamiento de lo anterior, “la fiada”, exhibió ante “el beneficiario” la póliza de fianza expedida por “la afianzadora” hasta por la cantidad de \$23,374.66 pesos (veintitrés mil trescientos setenta y cuatro pesos 66/100 moneda nacional), bajo cuyo tenor su representada se constriñó a garantizar por su “fiada” el cumplimiento de las obligaciones que a cargo de éste se derivan de “el contrato administrativo”, para la adquisición de uniformes (zapatos-tenis).

IX.- Es el caso que “la fiada” no brindó cumplimiento a ninguna de sus obligaciones, toda vez que no entregó en su oportunidad, ni con posterioridad, ninguno de los bienes que fueron materia de las 4 (cuatro) partidas que conformaron el contrato, y sin que hubiese mediado al respecto causa alguna que así lo justificase.

En virtud del incumplimiento injustificado de “la fiada”, atentamente pido se sirva:

UNICO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma, con los anexos que han quedado identificados, formulando a

nombre de mi Representado formal Reclamación de Pago respecto de “la fianza”, por la cantidad de \$23,374.66 pesos.

Atentamente

“El beneficiario”

De lo anterior podemos darnos cuenta que el beneficiario solicita el pago total de la fianza, argumentando que el fiado incumplió pues no ha entregado las partidas que amparan el contrato de adquisiciones. Sin embargo, más adelante analizaremos el dictamen.

Ahora bien, a continuación se dará a conocer el texto de la fianza que es materia de la reclamación para delimitar de manera específica los alcances y la obligación garantizada.

2. Texto de la fianza

FECHA EMISION: 31/10/2007	MONTO: \$23,374.66	NUMERO FIANZA: 0000001
------------------------------	-----------------------	---------------------------

“LA AFIANZADORA”, EN USO DE LA AUTORIZACION QUE LE FUE OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. SE CONSTITUYE EN FIADORA Y PAGADORA HASTA POR LA CANTIDAD QUE RESULTA SER EL 15% DEL MONTO TOTAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIÓN NO. 27-0001.

ANTE “EL BENEFICIARIO”, PARA GARANTIZAR POR “LA FIADA” EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIÓN NO. 27-0001 RELATIVO A ADQUISICIÓN DE UNIFORMES (ZAPATOS-TENIS)” SEGÚN LAS CONDICIONES DESCRITAS EN EL CITADO CONTRATO.

LA PRESENTE FIANZA ESTARÁ VIGENTE HASTA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO Y UN PLAZO POSTERIOR QUE DETERMINE “EL BENEFICIARIO” EN LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO. ASÍ COMO DE CUALQUIER OTRA RESPONSABILIDAD EN QUE HUBIERE INCURRIDO, PARA RESPONDER DE LOS DEFECTOS Y VICIOS OCULTOS. LA PRESENTE FIANZA SÓLO PODRÁ CANCELARSE CUANDO ASÍ LO AUTORICE EXPRESAMENTE Y POR ESCRITO “EL BENEFICIARIO”. PARA EL CASO DE QUE SE OTORGUEN PRÓRROGAS O ESPERAS A “LA FIADA” POR PARTE DE “EL BENEFICIARIO”, LA VIGENCIA DE ESTA FIANZA QUEDARÁ AUTOMÁTICAMENTE PRORROGADA. “LA AFIANZADORA” SE SOMETE AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 93 Y 94 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

(FIN DE TEXTO)

3. Notificación al fiado

La notificación de la reclamación, es una obligación que deben realizar todas las afianzadoras una vez que los beneficiarios han solicitado la ejecución de alguna fianza emitida por ellas, con el objetivo de que los fiados, solicitantes u obligados solidarios, aporten a la Afianzadora aquéllos elementos que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones garantizadas, la improcedencia de la reclamación, o en su caso, de proveerla de fondos para realizar el correspondiente pago al beneficiario, según sea el caso.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas mismo que se transcribe en las notificaciones que se realizan a los fiados y que pueden ser de la siguiente manera:

México, D.F. a 28 de diciembre de 2009.

REF. RP 22293/2009
BENEFICIARIO:
BENEFICIARIO”
FIANZA: 00000001

“EL

“LA FIADA”

Sur 111 No. 414
Col. Héroes de Churubusco
Deleg. Iztapalapa
C.P. 09090
México, D.F.

Por medio de la presente, le notificamos que hemos recibido formal reclamación por parte del beneficiario, con cargo a la póliza de fianza al rubro citada y que expedimos para

garantizar por Ustedes **TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIÓN, IDENTIFICADO BAJO EL NO. 27-0001**, y de sus anexos del mismo, en los términos de la carta-reclamación que se anexa a la presente.

Por lo anterior, a fin de dar trámite a la reclamación mencionada en el párrafo que antecede, se le hace saber lo establecido por el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que a la letra dice:

“ARTICULO 118 BIS.- CUANDO LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS RECIBAN LA RECLAMACION DE SUS POLIZAS POR PARTE DEL BENEFICIARIO, LO HARAN DEL CONOCIMIENTO DEL FIADO O, EN SU CASO, DEL SOLICITANTE, OBLIGADOS SOLIDARIOS O CONTRAFIADORES, HACIENDOLES SABER EL MOMENTO EN QUE SE VENGE EL PLAZO ESTABLECIDO EN LA LEY, EN LAS POLIZAS DE FIANZA O EN LOS PROCEDIMIENTOS CONVENCIONALES CELEBRADOS CON LOS BENEFICIARIOS, PARA RESOLVER O INCONFORMARSE EN CONTRA DE LA RECLAMACION.

POR SU PARTE, EL FIADO, SOLICITANTE, OBLIGADOS SOLIDARIO Y CONTRAFIADORES, ESTARAN OBLIGADOS A PROPORCIONAR A LA AFIANZADORA OPORTUNAMENTE TODOS LOS ELEMENTOS Y DOCUMENTACION QUE SEAN NECESARIOS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA Y, EN SU CASO, LA CUANTIFICACION DE LA RECLAMACION O BIEN SU IMPROCEDENCIA, INCLUYENDOSE EN ESTE CASO LAS EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LA OBLIGACION PRINCIPAL QUE LA AFIANZADORA PUEDA OPONER AL BENEFICIARIO DE LA POLIZA DE FIANZA. ASIMISMO, CUANDO SE CONSIDERE QUE LA RECLAMACION ES TOTAL O PARCIALMENTE PROCEDENTE, TENDRA LA

OBLIGACION DE PROVEER A LA INSTITUCION DE FIANZAS, LAS CANTIDADES NECESARIAS PARA QUE ESTA HAGA EL PAGO DE LO QUE SE RECONOZCA AL BENEFICIARIO. EN CASO DE QUE LA AFIANZADORA NO RECIBA LOS PAGOS ELEMENTOS Y LA DOCUMENTACION O LOS PAGOS PARCIALES A QUE SE REFIERE EL PARRAFO ANTERIOR, PODRA DECIDIR LIBREMENTE EL PAGO DE LA RECLAMACION PRESENTADA POR EL BENEFICIARIO Y, EN ESTE CASO, EL FIADO, SOLICITANTE, OBLIGADOS SOLIDARIOS O CONTRAFIADORES, ESTARAN OBLIGADOS A REEMBOLSAR A LA INSTITUCION DE FIANZAS LO QUE A ESTA LE CORRESPONDE EN LOS TERMINOS DEL CONTRATO RESPECTIVO O DE ESTA LEY, SIN QUE PUEDA Oponerse A LA INSTITUCION FIADORA, LAS EXCEPCIONES QUE EL FIADO TUVIERA FRENTE A SU ACREEDOR, INCLUYENDO LA DEL PAGO DE LO INDEBIDO, POR LO QUE NO SERAN APLICABLES EN NINGUN CASO, LOS ARTICULOS 2832 Y 2833 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LOS CORRELATIVOS DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA.

NO OBSTANTE LO ESTABLECIDO EN EL PARRAFO ANTERIOR, EL FIADO CONSERVARA SUS DERECHOS, ACCIONES Y EXCEPCIONES FRENTE A SU ACREEDOR PARA DEMANDAR LA IMPROCEDENCIA DEL PAGO HECHO POR LA AFIANZADORA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CON ESE MOTIVO LE HUBIEREN CAUSADO. CUANDO LOS QUE HUBIEREN HECHO EL PAGO A LA AFIANZADORA FUEREN EL SOLICITANTE O LOS OBLIGADOS SOLIDARIOS O CONTRAFIADORES, PODRAN RECUPERAR LO QUE A SU DERECHO CONVINIERE EN CONTRA DEL FIADO Y POR VIA DE SUBROGACION ANTE EL ACREEDOR QUE COMO BENEFICIARIO DE LA FIANZA LA HIZO EFECTIVA.

INDEPENDIENTEMENTE DE LO ESTABLECIDO EN LOS PARRAFOS PRECEDENTES, LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS, AL SER REQUERIDAS O DEMANDADAS POR EL ACREEDOR, PODRAN DENUNCIAR EL PLEITO AL DEUDOR PRINCIPAL PARA QUE ESTE RINDA LAS PRUEBAS QUE CREA CONVENIENTES. EN CASO DE QUE NO SALGA AL JUICIO PARA EL INDICADO OBJETO, LE PERJUDICARA LA SENTENCIA QUE SE PRONUNCIE CONTRA LA INSTITUCION DE FIANZAS. LO ANTERIOR TAMBIEN SERA APLICABLE EN EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO Y JUICIO ARBITRAL A QUE SE REFIERE ESTA LEY ASI COMO LOS PROCEDIMIENTOS CONVENCIONALES QUE SE ESTABLEZCAN CONFORME AL ARTICULO 103-BIS DE LA MISMA.

EL TEXTO DE ESTE ARTICULO SE HARA SABER DE MANERA INEQUIVOCA AL FIADO, AL SOLICITANTE Y, EN SU CASO, A LOS OBLIGADOS SOLIDARIOS O CONTRAFIADORES Y DEBERA TRANSCRIBIRSE INTEGRAMENTE EN EL CONTRATO SOLICITUD RESPECTIVO.

LA INSTITUCION DE FIANZAS EN TODO MOMENTO TENDRA DERECHO A Oponer al beneficiario la compensacion de lo que este deba al fiado, excepto cuando el deudor hubiere renunciado previa y expresamente a ella.”

Derivado de lo anterior se le otorga un **PLAZO DE CINCO DÍAS NATURALES** contados a partir de la recepción del presente escrito, para que nos haga llegar la documentación auténtica con la que acredite el debido cumplimiento de las obligaciones garantizadas, o en su defecto nos remitan la suma de **\$23,374.66 (VEINTITRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS 66/100 M.N.)**, cantidad reclamada, a efecto de hacer el correspondiente pago al beneficiario-reclamante.

La omisión al presente requerimiento motivará que ésta Institución de Fianzas proceda a efectuar el pago al Beneficiario y se inicien las acciones legales que correspondan en su contra.

**ATENTAMENTE
“LA AFIANZADORA”**

De lo anterior se colige que una vez que el fiado, el solicitante o los obligados solidarios de fianzas, han sido debidamente notificados por las Instituciones de Fianzas de las reclamaciones que han presentado, éstos deberán aportar los elementos necesarios que acrediten:

- a. El cumplimiento de sus obligaciones
- b. La improcedencia de la reclamación
- c. Proveerla de fondos para realizar el pago de la fianza reclamada.

Sin embargo, en caso de que el fiado no aporte los elementos ni dé contestación respecto a la notificación de la reclamación, la afianzadora tendrá el derecho de determinar si procede con el pago de la reclamación, y en su caso, el fiado deberá reembolsar a la afianzadora el pago que ésta hubiere realizado.

4. Excepciones del fiado en contra de la reclamación

Las excepciones que tienen los fiados son diversas, pero en este caso en particular, veremos que una vez que fue notificado de la

reclamación de la fianza, “el fiado” aportó las siguientes excepciones en su defensa.

- d. Cumplimiento total a las obligaciones derivadas del contrato de adquisiciones No. 27- 0001 sobre el cual versa la reclamación de la fianza No. 0000001.

Lo anterior lo demostró con unas Notas de Entrada al Almacén (NEA) Ticomán, (tal y como se estipuló en el contrato de adquisiciones), de todas y cada una de las partidas contratadas. Dichas notas se encuentran recibidas, firmadas, selladas y autorizadas por personal de “el beneficiario” con facultades para recibir aquéllos materiales que han sido revisados y cumplen con las características descritas en los contratos respectivos.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que “el fiado” informó que entregó la totalidad de las partidas, pero días después de la fecha estipulada en el contrato de adquisiciones que era para el 19 de noviembre de 2007, realizando la última entrega el 31 de diciembre de 2007.

Sin embargo, “el beneficiario” aceptó los bienes faltantes con posterioridad a la fecha pactada, a sabiendas del atraso que tuvo el fiado, pues los recibió de conformidad.

Y por su parte “el fiado”, acatando la penalización por el atraso también acreditó a la afianzadora el cumplimiento de esta obligación con el pago de la sanción pecuniaria a la que se hizo acreedor por la entrega extemporánea de la última partida, ya que el contrato principal establecía una fecha máxima del 19 de noviembre 2007, y el fiado las entregó el 31 de diciembre de 2007.

Es por ello que “el fiado” consciente de haber entregado la última partida fuera del plazo que se contempló en el contrato, pero con la aceptación de “el beneficiario” (quien le señaló que las recibiría pero se haría

acreedor a una sanción pecuniaria que se reguló en el contrato principal para el caso de entregas extemporáneas), pagó la sanción.

En resumen, tenemos que, “el fiado” hizo la entrega de la totalidad de las partidas, y también le pagó a “el beneficiario” la sanción a la que se hizo acreedor y que ascendió al 15% del monto total del contrato, lo cual en cantidad resulta de igual monto a la fianza de cumplimiento equivalente a \$23,374.66.

Esta penalización el fiado la pagó directamente al beneficiario a través de una Nota de Crédito, que fue una de las formas que se señalaron para el pago de sanciones por atraso en la entrega de los materiales.

De lo anterior se desprende que, “el fiado” acreditó el cabal cumplimiento a sus obligaciones garantizadas, ya que entregó la totalidad de las partidas objeto del contrato y a pesar de que no lo hizo en la fecha estipulada en el contrato, “el beneficiario” insertó una cláusula al contrato respecto a las penalizaciones por entregas extemporáneas, por lo que, al haber cumplido el fiado con el pago de esta sanción, se entiende que cumplió con todas y cada una de las obligaciones garantizadas, pues el objeto del contrato de adquisiciones consistió en la entrega de los uniformes que se detallaron con antelación y que al haberse entregado en su totalidad denotan el cumplimiento de éste.

5. Dictaminación de la reclamación por parte de la Afianzadora

Una vez analizada la reclamación de la fianza, el objeto de la obligación principal garantizada, el texto de la fianza y las excepciones vertidas por el fiado, tenemos que, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Afianzadora debe emitir su resolución, la cual puede ser:

- e. Con el pago total de la reclamación.
- f. Con el pago parcial de la reclamación.
- g. Con la improcedencia de la reclamación.

En el caso anterior, la resolución de la reclamación será “la improcedencia de la reclamación” por el cumplimiento directo que hizo “el fiado” a sus obligaciones garantizadas al contrato principal y por lo tanto, al ser la fianza accesoria de la obligación principal, sigue la suerte de ésta.

En primer término señalaré los **hechos** más relevantes que se realizaron en el procedimiento de reclamación, para así poder entender la resolución emitida por la Afianzadora:

“HECHOS

1.- Con fecha 31 de octubre de 2007, “La Afianzadora” expidió la póliza de fianza No. 0000001 hasta por la cantidad de \$23,374.66 (Veintitrés mil trescientos setenta y cuatro pesos 66/100 M.N.), ante “El beneficiario” para garantizar por “el fiado”, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato administrativo de adquisición número 27-0001, de fecha 31 de octubre de 2007, relativo a adquisición de “uniformes (zapatos, tenis)”, según las condiciones descritas en el citado contrato.

2.- Con fecha 14 de mayo de 2008, “El beneficiario”, notificó a “La afianzadora”, reclamación de “la fianza” citada en el hecho anterior, por el monto total de la misma, reclamación que en el Hecho X señala:

“Es el caso que “la Fiada” no brindó cumplimiento a ninguna de sus obligaciones, toda vez que no entregó en su oportunidad, ni con posterioridad, ninguno de los bienes que

fueron materia de las 4 (CUATRO) Partidas que conformaron el contrato, y sin que hubiese mediado al respecto causa alguna que así lo justificase.

Como se indica “La fiada”., no surtió ninguno de los bienes que se contemplaron en cada una de las Partidas 1 (UNO), 2 (DOS), 3 (TRES) y 4 (CUATRO) materia del contrato que nos ocupa dentro del periodo estipulado, una anomalía que, incluso, aún persiste hasta la actualidad.”

3.- El 28 de mayo de 2008 con fundamento en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para poder integrar debidamente la reclamación, “La afianzadora” solicitó a “El beneficiario” información respecto a la documentación que “el fiado” envió respecto a la entrega de los materiales solicitados y que consistía en:

- Factura 1451 por la cantidad de \$29,962.50 que ampara 75 piezas de tenis de piel con suela de liga marca Voit mod. Tribu. Dicha factura cuenta con sello de “El beneficiario” del 28 de diciembre de 2007.
- NEA con No. de folio 11011930 recibida por “el beneficiario” el 28 de diciembre de 2007.
- Factura No. 1477 con sello de “EL beneficiario” de 23 de enero de 2008, por la cantidad de \$125,868.80 que ampara:
 - ✓ 163 piezas del código 170415 Req. 276307 Part.: 4 Zapatos C/Negro para educadora, marca Flexi. Por la cantidad de \$74,947.40
 - ✓ 90 piezas del código 170471 Req. 276306 Part.: 1. Consistente en Zapato C/Blanco enfermera marca Flexi. Por la cantidad de \$41,382.00
 - ✓ 16 piezas del código 170470 Req. 276306 Part.: 2. Consistente en Zapato C/Blanco

enfermero marca Flexi. Por la cantidad de \$9,539.20

• NEA con No. de folio 11010001 recibida por “el beneficiario” el 23 de enero de 2008.

Con lo anterior se acreditó que “el fiado”, entregó todas y cada una de las partidas que amparaban el contrato de adquisición garantizado por “La afianzadora”.

4.- Con fecha 11 de junio de 2008, “El beneficiario” entregó oficio No. XXX de fecha 09 de junio de 2008, por medio del cual reitera el pago de la fianza de mérito, señalando ahora que el incumplimiento se debía al atraso, es decir, en su escrito inicial de reclamación manifestaba que en esa fecha el incumplimiento de “la fiada” en la entrega de las 4 partidas persistía, y a través del oficio XXX, menciona que el incumplimiento se debió al atraso en la entrega de las partidas.

Una vez que fueron señalados de manera general los hechos más relevantes de la reclamación, “la afianzadora” debe emitir su resolución previo estudio de los hechos y documentos presentados por cada una de las partes (fiado y beneficiario), misma que es notificada a “el beneficiario” con fundamento en lo establecido en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones, señalando a continuación las siguientes consideraciones más importantes que demuestran la **resolución de improcedencia**:

*“En el escrito inicial de reclamación “el beneficiario” argumenta que “la fiada”, **no surtió ninguno de los bienes que se contemplaron en cada una de las partidas 1, 2, 3 y 4 materia del contrato administrativo de adquisición número 0001** dentro del periodo estipulado, señalando que esta anomalía persistía hasta la actualidad, siendo que dicha reclamación fue presentada el 14 de mayo de 2008.*

De lo anterior se desprende que “la fiada” sí entregó los bienes desde el 28 de diciembre de 2007 y 31 de diciembre de 2007, como consta con copia de los NEA que para tal efecto fueron exhibidos a “El beneficiario”, por lo que en la fecha en que presentó su reclamación “la fiada” ya había entregado todos los bienes contemplados en el contrato, consecuentemente no existe tal incumplimiento pues el objeto del contrato que era el suministro de las cuatro partidas, fue cumplido en su totalidad, de ahí que su reclamación resulta improcedente.

Ahora bien, a través de su oficio No. XXX “el beneficiario” reconoce que “la fiada” entregó los materiales, pero que, como lo hizo en forma extemporánea, reitera el pago total de la fianza, no obstante, en el contrato principal, específicamente en la cláusula novena se convino este supuesto, por lo que se transcribe a continuación:

“NOVENA.- PENA CONVENCIONAL.

CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY DE ADQUISICIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO DE ENTREGA PACTADO EN EL PRESENTE CONTRATO ADMINISTRATIVO, SI EL PROVEEDOR NO ENTREGA EN LA FECHA SEÑALADA O BIEN EN CASO DE RECHAZO EN LA RECEPCIÓN DE LOS BIENES, DARÁ LUGAR A QUE EL STC LE APLIQUE COMO PENA CONVENCIONAL EL 0.5% (PUNTO CINCO POR CIENTO) DIARIO SIN INCLUIR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, CALCULADO SOBRE EL VALOR DE LOS BIENES NO ENTREGADOS, POR CADA DÍA DE ATRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN, SIN REBASAR EL MONTO

**TOTAL DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO
DEL CONTRATO.**

**EL PAGO DE LAS SANCIONES PODRÁ SER EN
EFECTIVO, O NOTA DE CRÉDITO, LA CUAL
SERÁ APLICADA DIRECTAMENTE EN EL
MOMENTO DE PAGO DE LA FACTURA”.**

De lo anterior se desprende que ambas partes convinieron una pena convencional en caso de incumplimiento en el plazo de entrega. Por lo que, “la fiada” para dar cabal cumplimiento al contrato de referencia, entregó a “El beneficiario” la nota de crédito No. 56 por la cantidad de \$23,374.67 MAS I.V.A., por concepto de sanción por entrega extemporánea, siendo este el monto total que se le podía aplicar de acuerdo con la cláusula novena del contrato de referencia, por lo tanto, tampoco existe incumplimiento.

Lo anterior es así, ya que ambas partes estipularon el pago de una pena convencional en caso de retraso en la entrega de los materiales objeto del contrato, siendo que dicho retraso fue cumplido por “la fiada”, mediante el pago de la sanción pecuniaria a la que se hizo acreedora en términos de la cláusula novena del contrato, resultando evidente que existe un cumplimiento total a todas y cada una de las obligaciones contractuales garantizadas por “La afianzadora”.

En ese sentido, “El beneficiario” optó por el cumplimiento total del contrato y aceptó extemporáneamente los materiales objeto del contrato, así como el pago de la pena convencional a través de una nota de crédito. En consecuencia, resulta ilegal el cobro que se pretende hacer a esta Institución de Fianzas, pues estaríamos hablando de un doble pago por un mismo concepto que sería el retraso en la entrega de los materiales objeto del contrato, ya que la fiada ya pagó por ese concepto.

Por lo anteriormente expuesto y en términos de lo establecido en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones su reclamación se dictamina improcedente por cumplimiento directo del fiado al beneficiario.”

Como se pudo observar, la resolución emitida fue por la improcedencia total de la reclamación por el cumplimiento directo que hizo el fiado al contrato principal, y al ser la fianza accesoria de la obligación principal que fue cabalmente cumplida, la fianza sigue esa misma suerte, luego entonces la improcedencia de la reclamación. Para llegar a este dictamen es necesario analizar todos los documentos que integrarán la reclamación, para que la resolución esté debidamente fundada y motivada.

a) Críticas del primer caso

Como se pudo analizar en el primer caso práctico, es evidente que estamos ante la presencia de un abuso de los beneficiarios al requerir el pago total de una fianza cuya obligación principal ha sido cumplida en su totalidad por el fiado.

Sobre todo si partimos de que la figura de la fianza, tiene como finalidad esencial, garantizar por un tercero determinadas obligaciones para con el acreedor en caso de que el deudor principal no lo haga. De ahí que las críticas surgen atendiendo a los siguientes puntos:

- El caso práctico, parte de un contrato de adquisiciones cuyo objetivo es precisamente la entrega que realicen los proveedores de determinados materiales a los adquirentes, por un precio cierto y en un plazo determinado.

- En ese sentido, podemos observar que el contrato principal que celebró el fiado con el beneficiario, fue cumplido directamente por el fiado, pues entregó la totalidad de las partidas que fueron objeto del contrato principal. Si bien es cierto, existió una demora en la entrega del material, esta situación estaba contemplada en el contrato de adquisiciones, ya que en una de sus cláusulas se reguló el atraso en la entrega del material contratado, pues el fiado y el beneficiario convinieron una pena convencional por demora en la entrega de los materiales, luego, el fiado sujetándose a la cláusula en mención, acepta la pena convencional por demora, y le realiza al beneficiario el pago de la sanción a la que se hizo acreedor a través de una nota de crédito, que es una de las formas que estaba contemplada en el contrato de adquisiciones.
- El pago de la sanción por demora que efectúa el fiado, fue por el monto máximo que ésta misma cláusula estableció, es decir, hasta por el 15% del monto del contrato, a saber \$23,374.66.
- No obstante lo anterior, el beneficiario, a efecto de obtener ganancias extras, (pues el objeto del contrato fue cumplido), reclama a la Afianzadora la totalidad de la fianza, que también es por el 15% del monto total del contrato, a pesar de que al propio fiado ya le habían cobrado la respectiva pena convencional a la que se hizo acreedor por su atraso en la entrega del material.
- Lo que nos lleva a deducir que el beneficiario obtiene el cumplimiento total del contrato, (pues el fiado entregó la totalidad de las partidas que fueron objeto del contrato); obtiene el 15% del monto del contrato, es decir, \$23,374.66 por concepto de sanción que el propio fiado le pagó mediante la nota de crédito; y pretende obtener el pago total de la fianza por la cantidad de \$23,374.66.

- Lo anterior denota un claro abuso por parte de ciertos beneficiarios de fianzas de obtener ventajas en un contrato de adquisiciones que fue cumplido en su totalidad por el obligado principal, haciéndolo por medio de la fianza cuyo objetivo es garantizar cuando el fiado no lo hace.

Este suceso resulta del todo ilegal, pues si bien es cierto, la fianza existe para garantizar obligaciones ante otro cuando el deudor principal incumple, es también cierto que, cuando las obligaciones garantizadas han sido cumplidas directamente por el fiado, la fianza debería quedar sin efectos, sin embargo, en la práctica, esto resulta contrario, pues algunos beneficiarios buscan ventajas exigiendo el pago total de la fianza, lo que resulta contrario a derecho y es injusto principalmente para los contratistas y/o fiados, pues los contratos que realizan no beneficiarían a ambas partes, sino más bien sería un negocio que favorecería únicamente a los beneficiarios, al obtener ganancias superiores al precio total del contrato principal, lo que debe ser combatido con un procedimiento de reclamación más claro y específico en materia de fianzas, sobre todo porque existen fiados que, con tal de no tener problemas y evitar que algunos de estos beneficiarios (principalmente del sector público) les cierren las puertas, optan por pagar reclamaciones de este tipo en el que ya cumplieron, a pesar de ya no tener ganancia alguna con este tipo de contratos, pero a sabiendas que si les niegan otro contrato, pueden perder el sustento de sus familias y de ellos mismos.

Lamentablemente esto se presenta, en virtud de que en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el procedimiento de reclamación contemplado en su artículo 93 es impreciso, no es claro y provoca que casos como este se presenten indiscriminadamente de manera cotidiana, porque no existe una regulación que pueda impedirlo.

D. Segundo caso práctico: reclamación del monto total de la fianza en la que existe un cumplimiento parcial de las obligaciones garantizadas

Este caso práctico se presenta con frecuencia en el sector afianzador, pues a pesar de que existe un cumplimiento parcial del fiado a sus obligaciones garantizadas, los beneficiarios solicitan y reiteran el pago del monto total de las fianzas. Lo que resulta ilegal y contrario a la naturaleza de la fianza, por lo que se analizará la aplicación de la proporcionalidad de la fianza atendiendo al cumplimiento que haya tenido el fiado respecto de la obligación principal.

1. Reclamación del beneficiario

“El farolito” en mi calidad de beneficiario de las fianzas números 0000007 y 0000008, con fundamento en el artículo 93 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, vengo a presentar formal RECLAMACIÓN para hacer efectivo el cobro de las fianzas que más adelante se describen, en virtud del incumplimiento de su fiado “el constructor”, al contrato de obra No. 5675, dicha reclamación versa sobre los siguientes:

HECHOS

- I. Con fecha 21 de julio de 2008, “el farolito” (beneficiario), celebró contrato de obra con “el constructor” (fiado), en los términos y condiciones establecidos en el Anexo Uno al citado contrato.

- II. En la misma fecha, “el farolito” celebró el Anexo Uno para establecer los términos y condiciones bajo los cuales se realizarían los trabajos de ampliación y remodelación de nuestra sucursal Tlaxcala, con un costo total de \$1,310.363.86 y en el cual “el constructor” se obligó a garantizar mediante fianza el cumplimiento del objeto del citado instrumento.
- III. De conformidad con el contrato marco y el Anexo Uno, mediante factura No. 172 de fecha 23 de julio de 2008, “el farolito” pagó a “el constructor” por concepto de anticipo, el equivalente al 30% del valor total de la obra, es decir, la cantidad de \$452.075.53 para iniciar los trabajos encomendados.
- IV. Fue así que mediante fianza No. 0000007 de fecha de emisión del 30 de julio de 2008 “el constructor” entregó la respectiva fianza expedida por esta Institución de Fianzas denominada “Mi Afianzadora” para garantizar por aquél la debida inversión del anticipo que por igual suma recibe en moneda de curso legal de “el farolito”, o en su defecto, la devolución parcial o total de dicho anticipo que no haya sido amortizado o devuelto.
- V. En la misma fecha, “Mi Afianzadora” emitió la póliza de fianza No. 0000008 hasta por la cantidad de \$131,036.39 para garantizar por “el constructor” el cumplimiento de la obligación a su cargo, derivada del contrato No. 5675 relativo a los trabajos en nuestra sucursal Tlaxcala.
- VI. Es así, que una vez que “el constructor” ya contaba con el anticipo debidamente pagado, comenzaron los trabajos, sin embargo, mostró atrasos de todo tipo en la ejecución de los trabajos de obra, a pesar de que mediante factura No. 183 de fecha 38 de septiembre de 2008, “el farolito” pagó a “el constructor” la Segunda estimación de avance de obra.

Por lo anterior, y considerando el incumplimiento en que incurrió “el constructor” respecto de las obligaciones consignadas en el contrato de obra 5675 y su Anexo Uno y en virtud de no haber concluido los trabajos de obra, solicito a “Mi Afianzadora” proceda a realizar el pago total que amparan las fianzas Nos. 0000007 y 0000008 por un monto total de \$583,111.92.”

2. Texto de la fianza

En este segundo caso práctico podemos apreciar que se reclama el monto total de las dos fianzas correspondientes al anticipo otorgado por el beneficiario y la relativa al cumplimiento del contrato de obra al que nos hemos referido anteriormente.

Por lo que se refiere a la fianza No. 0000007 de **anticipo** se emitió en los siguientes términos:

FECHA EMISION: 30/julio/2008	MONTO: \$452,075.53	NUMERO FIANZA: 0000007
ANTE: “EL FAROLITO”		
“MI AFIANZADORA”, EN USO DE LA AUTORIZACION QUE LE FUE OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. SE CONSTITUYE EN FIADORA PARA GARANTIZAR POR “EL CONSTRUCTOR” EN SU CALIDAD DE FIADO, LA DEBIDA INVERSIÓN DEL ANTICIPO QUE POR IGUAL SUMA RECIBE POR PARTE DE “EL FAROLITO” EN SU CALIDAD DE BENEFICIARIO, O EN SU DEFECTO, LA DEVOLUCIÓN PARCIAL O TOTAL DE DICHO ANTICIPO QUE NO HAYA SIDO AMORTIZADO O DEVUELTO, A CUENTA DEL CONTRATO DE OBRA NO. 5675 DE FECHA 21 DE JULIO 2008, RELATIVO A TRABAJOS DE ADAPTACIÓN EN LA SUCURSAL TLAXCALA. “MI AFIANZADORA” SE SOMETE AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 93 Y 94 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. (FIN DE TEXTO)		

Por su parte la fianza de **cumplimiento** No. 0000008 garantizó textualmente lo siguiente:

FECHA EMISION: 30/julio/2008	MONTO: \$131,036.39	NUMERO FIANZA: 0000008
ANTE: "EL FAROLITO"		
"MI AFIANZADORA", EN USO DE LA AUTORIZACION QUE LE FUE OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. SE CONSTITUYE EN FIADORA PARA GARANTIZAR POR "EL CONSTRUCTOR" EN SU CALIDAD DE FIADO, EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE OBRA NO. 5675 DE FECHA 21 DE JULIO 2008, RELATIVO A TRABAJOS DE ADAPTACIÓN EN NUESTRA SUCURSAL TLAXCALA. "MI AFIANZADORA" SE SOMETE AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 93 Y 94 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. (FIN DE TEXTO)		

3. Notificación al fiado

La notificación de estas reclamaciones se realizó al fiado "el farolito", con fundamento en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que transcribimos en el caso anterior.

Esta notificación permite a la Institución de Fianzas hacer del conocimiento de los fiados, solicitantes u obligados solidarios, la existencia de las reclamaciones que han presentado en su contra, para que éste aporte los elementos que tenga en su defensa, lo cual es indispensable, ya que son ellos quienes conocen perfectamente los pormenores y las circunstancias que dieron durante la realización de sus obligaciones.

Es por ello, que considero que los datos indispensables que debe contener la notificación que se realice a los fiados son los siguientes:

- Lugar y fecha.
- Número o números de las fianzas reclamadas.

- Obligaciones garantizadas mediante dichas fianzas, pues existen fiados que contratan muchas fianzas y es más práctico señalar de manera general la obligación garantizada.
- Monto de la reclamación. Para que el fiado pueda saber si el beneficiario está aplicando o no la proporcionalidad en caso de que haya cumplido total o parcialmente con su obligación principal.
- Fecha de vencimiento del plazo para dictaminar la reclamación. A pesar de que el artículo 118 Bis de la LFIF contempla este punto; resulta que, una vez recibida la reclamación, el plazo para dictaminar o resolverla es incierto, ya que, en caso de que la afianzadora determine no solicitar documentación adicional al beneficiario de la ya anexa al escrito inicial, se tienen los 30 días naturales siguientes a la fecha de notificación de la reclamación que prevé el artículo 93 de la LFIF. Sin embargo, cuando la afianzadora hace uso de esta facultad y solicita documentación adicional al beneficiario para integrar la reclamación, el plazo para resolver depende de ambas partes. Pues la afianzadora cuenta con un plazo de hasta 15 días naturales para solicitarlo al beneficiario. De ahí que el vencimiento de la reclamación varía, pues lo mismo ocurre con el beneficiario, ya que éste cuenta hasta con 15 días naturales para presentar esa información requerida por la afianzadora, pero de igual manera puede hacerlo antes de que venza el plazo, por lo que a partir de ese momento, lo desahogue o no, se tendrá por integrada la reclamación y correrá el plazo de los 30 días naturales para resolverla.

- Anexar a la notificación una copia de la reclamación, para que, sobre los argumentos vertidos por el beneficiario en su reclamación, el fiado pueda emitir su respuesta.

Estos son algunos puntos que considero debe contener la notificación de las reclamaciones, sin embargo, el artículo 118 Bis no establece una manera en la que se deba llevar a cabo.

Ahora bien, sobre el caso expuesto, a continuación se observarán las excepciones que realizó el fiado en su defensa.

4. Excepciones del fiado en contra de la reclamación

El fiado una vez notificado de las reclamaciones de fianza en su contra, emitió las siguientes excepciones:

Por lo que se refiere a la fianza de **anticipo** No. 0000007 el fiado señaló:

- Que dio cabal cumplimiento pues existe la amortización total del anticipo otorgado por el beneficiario “el farolito”.

Esto lo acreditó con dos estimaciones debidamente firmadas, autorizadas y pagadas por “el farolito” que efectivamente comprueban que el anticipo otorgado por la cantidad de \$452,075.53 fue amortizado en su totalidad, consecuentemente resulta claro la improcedencia de la reclamación de la fianza de anticipo.

Por su parte, en cuanto a la fianza de **cumplimiento** el fiado manifestó como causales de improcedencia las siguientes:

- Cumplimiento parcial de sus obligaciones garantizadas, pues argumentó que efectivamente no concluyó con la totalidad en la ejecución de la obra contratada por problemas con la supervisión externa de “el farolito”, pero que sí tuvo un avance importante en la obra.

Este argumento lo comprobó también con las dos estimaciones de obra, en las cuales se desprende que el importe total contratado fue de \$1,310,363.86 y el importe ejecutado y pagado por el beneficiario a la fecha en la segunda y última estimación que presentó fue por la cantidad de \$1,179,268.81.

Sobre el particular, es preciso señalar que el fiado no manifestó expresamente el porcentaje de incumplimiento que tuvo en la obra, pero de la documentación que aportó correspondiente a las estimaciones de obra, consta que tuvo un gran avance, por lo que de igual manera resulta ilegal el cobro total de la fianza de cumplimiento, pues existió un cumplimiento parcial del fiado, lo cual evidentemente era del conocimiento del beneficiario, pues fue éste quien autorizó y aprobó las estimaciones que el fiado presentó en su defensa. De ahí la importancia de la aplicación de la proporcionalidad cuando el fiado cumple de manera parcial con sus obligaciones garantizadas, sin embargo, esto lo veremos más adelante.

5. Dictaminación de la reclamación por parte de la Afianzadora

HECHOS

- I. Con fecha 30 de julio de 2008, “Mi Afianzadora” emitió la póliza de fianza No. 0000007 ante “El farolito”, hasta por la*

cantidad de \$452,075.53 (Cuatrocientos cincuenta y dos mil setenta y cinco pesos 53/100 M.N.), para garantizar por “El constructor”, la debida inversión del anticipo que por igual suma recibe, o en su defecto, la devolución parcial o total de dicho anticipo que no haya sido amortizado o devuelto, a cuenta de acta de fallo y adjudicación s/n de fecha 22 de julio de 2008, relativo a: trabajos de adaptación en la sucursal Tlaxcala.

II. Con fecha 30 de julio de 2008, “Mi Afianzadora”, emitió la póliza de fianza No. 0000008 ante “El farolito”, hasta por la cantidad de \$131,036.39 (Ciento treinta y un mil treinta y seis pesos 39/100 M.N.), para garantizar por “El constructor”, el debido cumplimiento de la obligación a su cargo, derivada del acta de fallo y adjudicación s/n de fecha 22 de julio de 2008, relativo a: trabajos de adaptación en la sucursal Tlaxcala.

III. Con fecha 11 de marzo de 2009 fue recibida reclamación de las fianzas citadas en los hechos anteriores, en la que “el farolito” requiere a la Institución de Fianzas, el pago total de las fianzas argumentando que el fiado “el constructor”, no concluyó los trabajos encomendados y que abandonó definitivamente la obra.

IV. Mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2009, la Afianzadora le requirió información a efecto de integrar debidamente su reclamación, con fundamento en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, escrito que fue recibido el 25 del mismo mes y año. Dicha información consistió en lo siguiente:

1. Informe si existen anexos del contrato realizado con motivo del acta de fallo y adjudicación s/n de fecha 22 de julio de 2008 relativo a trabajos de adaptación en la sucursal Tlaxcala, y, de ser así, enviar copia de estos.

2. Informe y acredite el porcentaje que amortizó la empresa fiada en relación con las estimaciones presentadas por éste, firmadas y autorizadas por "el farolito".

3. Cuantifique el anticipo que en su caso, no haya amortizado el fiado. Lo anterior, pues de las dos primeras estimaciones que adjunta a su escrito de reclamación, se advierte que amortizó el 100%.

4. Copia de la rescisión del contrato realizado con motivo del acta de fallo y adjudicación s/n de fecha 22 de julio de 2008 relativo a trabajos de adaptación en la sucursal Tlaxcala, Centro, con su debida notificación.

5. Copia del finiquito debidamente notificado a la empresa fiada en el que conste el porcentaje de incumplimiento en que incurrió la empresa fiada y los saldos.

- V. Con fecha 07 de Abril de 2009, fue notificada la respuesta de "el farolito", por lo tanto, con la información de su escrito inicial y en la desahogada en este escrito, se tiene por integrada la reclamación, de conformidad con el numeral 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Derivado de los anteriores hechos, con fundamento en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se le notifican las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Por lo que se refiere a la fianza de anticipo No. 0000007, resulta improcedente por cumplimiento directo del fiado "El constructor" a sus obligaciones garantizadas, pues tal y como se desprende de su escrito inicial de reclamación así como de las estimaciones que anexa, se demuestra que el

fiado cumplió con la total amortización del anticipo otorgado y garantizado mediante la fianza reclamada.

Esto es así, en razón de que la estimación #1, señala una amortización del 42.85%.

Y en la segunda estimación se desprende que se amortizó el resto, quedando un **total amortizado del 100%**.

Por lo tanto, al acreditarse que “el constructor” cumplió en su totalidad con la amortización del anticipo, resulta improcedente su reclamación de pago de la fianza que precisamente sirvió para garantizar el anticipo que el propio fiado ha amortizado en su totalidad.

SEGUNDA.- En cuanto a la fianza de cumplimiento No. 0000008 resulta parcialmente procedente.

Esto es así, ya que de las estimaciones autorizadas y aceptadas por “el farolito”, se desprende que “el constructor” tuvo un gran avance en la ejecución de la obra, pues reflejan que el importe total contratado fue de \$1,310,363.86 y el importe ejecutado y pagado por “el farolito” a “el constructor” en la segunda y última estimación que presentó fue por la cantidad de \$1,179,268.81 que representa el 89% de avance y por tanto de cumplimiento.

De lo anterior resulta que existió un cumplimiento parcial del fiado en la ejecución de la obra, porque el incumplimiento fue solamente por el monto de \$131,095.05 que en porcentaje representa un 11% del monto total contratado y garantizado.

Por consiguiente, si el cumplimiento del fiado es del 89%, en esa misma proporción disminuye la fianza, por lo que el pago de la reclamación será procedente únicamente por el 11% respecto al incumplimiento del fiado, dando como resultado la

cantidad de \$14,414.00 y no respecto a la totalidad de la fianza reclamada.

Derivado de lo antes expuesto, la cantidad procedente de \$14,414.00 se le paga con fundamento en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mediante el cheque No. 20091999, por concepto de pago parcial de su reclamación de la fianza No. 0000008 y el resto se dará de baja por cumplimiento directo del fiado al beneficiario.”

6. Reclamación del beneficiario ante CONDUSEF en contra del dictamen emitido por la Afianzadora

Sobre este punto, es necesario destacar que, cuando los beneficiarios de las fianzas están inconformes con el dictamen emitido por alguna Institución de Fianzas, tal como lo prevé la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 93, los beneficiarios pueden inconformarse con la resolución, el problema es que este artículo hace alusión al artículo 93 Bis que está derogado, y menciona como autoridad concedora de este procedimiento a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que actualmente ya no ventila el procedimiento conciliatorio, ahora ante quien pueden hacer valer sus derechos los beneficiarios inconformes con la resolución de improcedencia o el pago parcial de su reclamación según sea el caso, es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros mejor conocida como CONDUSEF.

Por lo tanto, si el beneficiario se inconforma con la resolución de la afianzadora, presentará su reclamación ante esta Comisión, quien a su vez, notificará a la Institución de Fianzas un oficio mediante el cual le hace conocer la reclamación presentada en su contra, corriendo traslado de una copia de ésta, y señalará fecha y hora para que tenga verificativo una

audiencia de conciliación ante el conciliador designado en el acta de notificación respectiva.

Lo anterior se realiza con fundamento en el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que establece en sus primeras fracciones lo siguiente:

“Artículo 68.- La Comisión Nacional, deberá agotar el procedimiento de conciliación, conforme a las siguientes reglas:

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

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

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

La institución financiera deberá acompañar al informe, la documentación, información y todos los elementos que considere pertinentes para sustentarlo, no obstante, la Comisión Nacional podrá en todo momento, requerir a la institución financiera la entrega de cualquier información,

documentación o medios electromagnéticos que requiera con motivo de la reclamación y del informe;

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

V. *La falta de presentación del informe a que se refiere el párrafo anterior dará lugar a que la Comisión Nacional valore la procedencia de las pretensiones del usuario con base en los elementos con que cuente, y para los efectos de la emisión del dictamen técnico en su caso a que se refiere la fracción VII siguiente;*

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

De estas primeras fracciones se desprende que la CONDUSEF deberá citar a las partes para conciliar sus intereses, solicitando un informe a la Afianzadora respecto a la reclamación presentada por el beneficiario, el cual deberá responder a cada uno de los puntos señalados por el beneficiario.

La afianzadora a su vez, puede presentar el informe antes de la audiencia o hasta la fecha de celebración de la misma, pero es obligatorio hacerlo, caso contrario, la Comisión le aplicará una multa.

Ahora bien, como hemos señalado, en el caso antes expuesto, el beneficiario identificado como “el farolito” presentó reclamación ante la CONDUSEF, en la que solicita el pago total de la fianza de cumplimiento No. 000008, motivo por el cual expondré de manera general el acuerdo por el que fue notificada la afianzadora por conducto de esta Comisión, de la reclamación en su contra.

“EL FAROLITO”
VS.
“MI AFIANZADORA”

EXP. 2009/0605/0211
OFICIO: 444/2010

“MI AFIANZADORA”
Domicilio conocido No. 4356
Col. Centro
Delegación Cuauhtémoc

Por el presente se les notifica que, con fecha 30 de noviembre de 2009 esta Comisión Nacional tuvo por presentado el escrito de “EL FAROLITO”, en contra de “MI AFIANZADORA”, mediante el cual solicita la intervención de esta Comisión Nacional para llevar a cabo el procedimiento conciliatorio previsto en el Título Quinto, Capítulo I, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.-----

Con base en lo anterior y en cumplimiento a lo ordenado en dicho acuerdo: -----

PRIMERO.- Con fundamento en el artículo 68, fracción I, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se les cita para que comparezcan, por su propio derecho o a través de su representante legal o apoderado con facultades suficientes para ello, según corresponda, a la audiencia de conciliación que tendrá

verificativo en las oficinas de esta Comisión Nacional ubicadas en Insurgentes Sur, No. 762, Colonia del Valle, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100, México, D.F.-----

FECHA	HORA	CONCILIADOR
22/DICIEMBRE/2009	10:00	JUAN PÉREZ ROBLES

SEGUNDO.- Se hace del conocimiento de “el farolito” que, de no comparecer a la audiencia de conciliación el día y hora señalados, por su propio derecho o a través de apoderado con facultades suficientes para ello, y, de no presentar dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia de conciliación justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación que obra en el expediente en que se actúa, sin que pueda presentar otra ante esta Comisión Nacional por los mismos hechos. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.-----

TERCERO.- En términos de lo dispuesto por el artículo 67, párrafo primero, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se corre traslado a “MI AFIANZADORA”, con las copias simples que integran la reclamación que obra en el expediente en que se actúa, a fin de iniciar el procedimiento conciliatorio a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.-----

CUARTO.- Se apercibe a “MI AFIANZADORA” que, de no comparecer a la audiencia de conciliación el día y hora señalados, se le impondrá la multa prevista en el artículo 94 , fracción IV, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.-----

QUINTO.- Con fundamento en el artículo 68, fracciones II y III, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se requiere a “MI AFIANZADORA” para que rinda el informe a que se refieren las citadas fracciones, con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación; apercibiéndola de que, en caso de no hacerlo, se le impondrá la multa prevista en el artículo 94, fracción III, inciso a), de la citada Ley. -----

Así lo proveyó y firma el SUBDELEGADO CARLOS ALBERTO VÁZQUEZ GUZMÁN con fundamento en: -----

Artículos 11, fracciones II y III; 29, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, fracciones I, II y III, 69, 71, 94, fracciones II, incisos a) y b), y IV, y demás aplicables y relativos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; y 3, fracción VI, 4, 22, 24, 25, 26, fracciones VI, VII y VIII, y último párrafo; y 41, y demás aplicables y relativos del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para la protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.-----

ATENTAMENTE
EL SUBDELEGADO
CARLOS ALBERTO VÁZQUEZ GUZMÁN

7. Conciliación ante CONDUSEF

El procedimiento conciliatorio tiene como objetivo el que las partes involucradas, es decir, el beneficiario y la afianzadora, lleguen a algún acuerdo respecto a la resolución emitida por la afianzadora, para evitar llegar a la siguiente instancia procesal que será a través de un juicio ante tribunales a que se refiere el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La conciliación tiene fundamento en la fracción séptima del artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que señala textualmente:

“VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, para tal efecto, el conciliador formulará propuestas de solución y procurará que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente. Si

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

En el momento de celebración de la audiencia en la hora fijada en el oficio, son llamadas las partes para comparecer ante el Conciliador designado por la CONDUSEF, acto seguido, la afianzadora puede hacer entrega del informe solicitado hasta ese momento al conciliador, el cual se debe presentar en tres tantos (uno para la CONDUSEF, otro para el reclamante y el acuse para ella); el conciliador hace entrega al beneficiario-reclamante del informe respectivo y se procede con la lectura del mismo y las documentales que en su caso se hayan presentado, ya que dependiendo del sentido del informe, se darán las propuestas para llegar a una posible solución.

Sin embargo, es necesario señalar que en la práctica, las afianzadoras generalmente ratifican su informe que defenderá la postura emitida en la resolución previamente notificada al beneficiario, y en este caso en particular, así fue, considerando que de los documentos aportados por las partes, se emitió una resolución de pago parcial al beneficiario, la cual está debidamente fundada y motivada al acreditarse fehacientemente el cumplimiento parcial que tuvo el fiado, aplicando de esta manera la proporcionalidad de la fianza atendiendo al cumplimiento parcial que tuvo el fiado respecto a sus obligaciones garantizadas en el entendido que la fianza al ser accesoria sigue la suerte de la obligación principal.

Es por eso que, a pesar de que la CONDUSEF es un medio con el cual cuentan los beneficiarios para tratar de revertir la resolución de las afianzadoras, el conciliador no puede ir más allá de los intereses de las partes u obligarlos a tomar ciertas posturas, sino que, dependerá de la voluntad y argumentos de las partes y si estas no quieren negociar o conciliar sus intereses, el conciliador deberá acatar esta decisión.

Aunque esto no quiere decir, que no haya audiencias en las que las partes involucradas concilien y finiquiten en esta instancia la reclamación. Pero la realidad es que la mayoría de los casos no son así.

Por lo que, posterior a la audiencia de conciliación, se levanta un acta en la que se hace constar lo sucedido en la audiencia, dando uso de la palabra a la parte que representa a la institución de fianzas y posteriormente a la parte reclamante (beneficiario), y en el supuesto de que las partes no lleguen a algún acuerdo, dejarán a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía que corresponda firmando al calce del acta respectiva.

“EL FAROLITO”

VS.

“MI AFIANZADORA”

EXP. 2009/0605/0211

OFICIO: 444/2010

“MI AFIANZADORA”

Lomas de Chapultepec No. 4356

Col. Centro

Delegación Cuauhtémoc

En la Ciudad de México, D.F., siendo las DIEZ horas del día 22 de diciembre de 2009, día y hora señalados para que tenga verificativo la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de

Servicios Financieros, ante el C. SUBDELEGADO CARLOS ALBERTO VÁZQUEZ GUZMÁN, designado por esta Comisión Nacional, comparece la C. María del Carmen Rosas quien representa a “EL FAROLITO”, parte reclamante en el presente asunto, quien se identifica con credencial de elector No. 25467954255514, expedida a su favor por el Instituto Federal Electoral, personalidad que tiene debidamente acreditada dentro de las constancias que obran en el expediente en que se actúa, asimismo, se tiene a XIMENA LÓPEZ ROBLES en su carácter de apoderada de “MI AFIANZADORA”, quien se identifica con su credencial de elector No. 40453256485677 expedida a su favor por el Instituto Federal Electoral, acreditando su personalidad en términos del instrumento notarial número 15,426 de fecha 31 de octubre de 2006, pasada ante la fe del Lic. Salvador Aguirre, titular de la notaría 6363 de esta Ciudad; documentos que se tiene a la vista y que previo cotejo se devuelven a los interesados.-----

En este acto el C. Conciliador tiene por recibido el escrito que presenta “MI AFIANZADORA”, agregándose un tanto al expediente en que se actúa y corriéndose traslado a la reclamante para que en este acto manifieste lo que a su derecho convenga.-----

En este acto el C. Conciliador exhorta a las partes a conciliar sus intereses, concediéndoles con ese fin el uso de la palabra y, si esto no fuera posible, las invita a que, voluntariamente y de común acuerdo, mediante arbitraje en estricto derecho o en amigable composición, esta Comisión Nacional o alguno de los árbitros que ésta ha propuesto, resuelva su controversia; para el caso contrario y de no haber acuerdo conciliatorio o, en su defecto, arbitral, se ofrece al Usuario el servicio de orientación jurídica y defensoría legal previsto en el Título Sexto, Capítulo Único, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, así como el dictamen técnico a que hace referencia el artículo 68, fracción VII, del mismo ordenamiento legal; todo lo anterior, para los efectos legales a que haya lugar.-----

En uso de la palabra la parte reclamante manifiesta: Que ratifica el escrito de queja presentado.-----

En uso de la palabra el apoderado de “MI AFIANZADORA”, manifiesta: Que ratifico en todas y cada una de sus partes el informe aquí presentado, solicitando se dejen a salvo los derechos de mi mandante.-----

-----En consecuencia de lo anterior, se dictan los siguientes:-----

-----ACUERDOS:-----

PRIMERO.- Se tiene por presentados a la audiencia de conciliación objeto de la presente acta, a las personas antes referidas, personalidad que se les reconoce para todos los efectos legales a que haya lugar.-----

SEGUNDO.- Se tiene a “MI AFIANZADORA”, presentando, en tiempo y forma, el informe a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.-----

TERCERO.- Visto que no fue posible avenir los intereses de las partes y toda vez que la Institución Financiera Reclamada declinó someterse al arbitraje propuesto, con fundamento en el artículo 68, fracción VII, primer párrafo, de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, SE DEJAN A SALVO LOS DERECHOS DE LAS PARTES para que los hagan valer ante los tribunales competentes.-----

Expídase copia autógrafa de la presente acta a las partes, con lo que se da por terminada la presente audiencia siendo las 11:00 de la fecha en que se actúa, firmando al calce los que en ella intervinieron.-----

Así lo proveyó y firma el C. SUBDELEGADO, CARLOS ALBERTO VÁZQUEZ GUZMÁN, con fundamento en los artículos 11, fracciones II y III, 29, 60, 67, párrafo segundo, 68, fracciones I, II, III, VII, párrafo primero; VIII y IX, 71 y demás aplicables y relativos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

b) Críticas del segundo caso

Derivado de que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no se establece que los beneficiarios hagan valer sus derechos únicamente por la parte de incumplimiento comprobable del fiado, provoca que éstos exijan el pago total de las fianzas, a pesar de que exista un cumplimiento parcial de los fiados a sus obligaciones. Esto ocurre:

- Porque los beneficiarios no aplican la proporcionalidad derivado de que este procedimiento de reclamación no se señala expresamente.
- En virtud de que muchos beneficiarios desconocen por completo la existencia de una Ley que regula los procedimiento de exigibilidad para el cobro de las fianzas, y por lo tanto, menos sabrán que deben aplicar la proporcionalidad de pago en relación con el cumplimiento que haya efectuado el fiado.
- Por la poca difusión que tiene el sector afianzador y su regulación, que provoca que a la fecha la LFIF contenga un procedimiento de reclamación obsoleto, impreciso, lleno de lagunas y que incluso se refiere artículos que ya están derogados, o señala que los beneficiarios inconformes con las resoluciones de las afianzadoras, podrán acudir ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, siendo que ya no es la Autoridad que lo realiza, sino que ahora es la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ante quien se resuelven los procedimientos de reclamación que a su vez presentan los beneficiario inconformes con las resoluciones emitidas por las afianzadoras, pero sin que ello implique que puedan obligar a alguna de las partes a actuar de determinada forma para conciliar sus intereses, puesto que jurídicamente no es obligatorio, por lo que no es indispensable contar con dicho procedimiento.

Con lo anterior, resulta incomprensible que el aparato legislador no se dé cuenta de esta situación y que puede verse como una marginación al sector afianzador, del cual muchos contratistas dependen para poder garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, aunado a que es una de las formas de garantizar más sencillas para hacerlo.

Sin embargo, por lo anterior expuesto, señalaré algunas propuestas que sugiero deben ser tomadas en cuenta para que la figura jurídica de la fianza y el procedimiento de reclamación establecido en el artículo 93 de la LFIF se fortalezcan, brindando una certeza en el cumplimiento de las obligaciones a garantizar y con esto se eviten los abusos por los beneficiarios o por las afianzadoras quienes aplicarán a su conveniencia estas lagunas en la Ley.

IV. Propuestas

Las propuestas que a continuación daré, surgen de acuerdo a mi experiencia laboral en el ámbito afianzador, y considero que son necesarias para mejorar el procedimiento de reclamación de fianzas contemplado en el artículo 93 de la LFIF, lo que beneficiará a todas las partes involucradas en estos procedimientos y reforzará la confianza en la figura jurídica de la fianza.

De manera general considero que las propuestas pueden ser:

- Modificación al procedimiento de reclamación de fianzas conforme al artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Reformas al artículo de referencia que permitan certeza jurídica en el procedimiento de reclamación.
- Difusión del sector afianzador para que, los beneficiarios y los fiados se puedan ir familiarizando con el procedimiento y con esto se evite abusos por parte de alguna de las partes involucradas.

Esto es así, ya que actualmente el artículo 93 de la LFIF no señala claramente los pasos que se deben seguir al momento de hacer exigible una póliza de fianza conforme a este procedimiento, para que los beneficiarios

estén en posibilidad de exigir el pago de la fianza ante el incumplimiento del fiado, incluso, en ocasiones desconocen completamente que exista una Ley en la materia que regula parte del procedimiento de reclamación de fianzas.

Lo anterior, aunado a que existen demasiadas lagunas en el procedimiento de reclamación que en ocasiones son manejadas por cada una de las partes de acuerdo a sus intereses, lo que contraviene la naturaleza jurídica de la fianza de brindar “confianza”, pues no se obtendría la garantía de cumplimiento de obligaciones.

Motivo por el cual analizaré dicho artículo y haré las propuestas específicas en cada punto revisado.

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

De este primer párrafo, se señala lo siguiente:

- a) Regula el momento en el que se presenta una reclamación, sin embargo, en su parte final, sin haber señalado específicamente el procedimiento para reclamar, ya hace referencia al supuesto de

que la Institución de Fianzas declare la improcedencia de la reclamación, cuando esto debería estar al final, es decir, una vez que se haya establecido correctamente las etapas del procedimiento, pues en estricto sentido es éste el primer paso y el más importante para formular y continuar correctamente este procedimiento de reclamación de fianzas.

- b) Ahora bien, por lo que se refiere a la inconformidad por el beneficiario, con el dictamen que emita la afianzadora, este párrafo indica que podrá acudir a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), Sin embargo, es preciso señalar que con fecha 18 de enero de 1999 se publicó el decreto que crea la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, misma que fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero de 2000, y que por virtud del artículo 4, se da nacimiento a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), ante quien se ventila actualmente el procedimiento de conciliación. De ahí la urgencia de esta reforma.
- c) Así mismo, en la parte final de este párrafo establece que el procedimiento de conciliación se llevará a cabo de conformidad con el artículo 93 Bis de la misma Ley. Sin embargo, este artículo está derogado por lo que debe eliminarse.

Continuando con el análisis del artículo y las propuestas al respecto, expondré el segundo párrafo, fracción primera del artículo 93 de la LFIF en estudio, mismo que señala:

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

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

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

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

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

Esta parte, podría pensarse que regula el procedimiento a seguir una vez presentada la reclamación ante la afianzadora, puesto que señala que el beneficiario debe presentarla acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada; empero, el problema es que existen muchos tipos de obligaciones que se pueden garantizar y por lo tanto reclamar, de manera tal que las propuestas en esta parte del artículo 93 de la LFIF son:

- d) Un procedimiento específico que determine los datos y documentos mínimos que deben anexar los beneficiarios para reclamar una póliza de fianza.

Esto podría resumirse dependiendo de la obligación garantizada en los textos de las fianzas donde se señalen los documentos mínimos e indispensables que deberán entregar los beneficiarios en caso de solicitar el pago de la fianza. Pero insertarlo expresamente en este artículo de la Ley, para obligar a las partes a cumplir con esta disposición y no utilizarlo de manera arbitraria de acuerdo a sus intereses.

- e) Modificación de los plazos que señala el artículo, pues no es preciso ni claro, ya que al mencionar que tiene la afianzadora un término de 15 días naturales contados a partir de que se presente la reclamación para solicitar al beneficiario “todo” tipo de información o documentación necesaria relacionada con la fianza motivo de la reclamación.

Lo anterior denota una facultad discrecional a las afianzadoras para determinar con qué documentos se tiene por integrada la reclamación, por lo que, al señalarlo expresamente en las fianzas, y evitaría así que las afianzadoras se beneficien de esta laguna e imprecisión que existe en esta parte de la Ley.

Por lo que se refiere a la fracción segunda del artículo en comento, tenemos que éste señala:

“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;”

Este párrafo nuevamente hace referencia al artículo 93 Bis, el cual ya mencionamos que está derogado, por lo que es necesario eliminar esta parte.

La fracción Tercera del artículo en estudio enuncia:

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

De esta penúltima fracción, considero se debe:

- f) Cambiar la parte en la que menciona que se debe acudir a la CNS debe ser reformada y sustituirla por la autoridad competente que es la CONSUDEF.
- g) Así mismo, debe eliminarse la parte que hace referencia al artículo 93 Bis que está derogado.

Como se puede apreciar en esta fracción, hace alusión a cuestiones que ya se indicaron en párrafos de las fracciones anteriores, por eso me

refiero que el artículo debe seguir un orden y no hablar de esto mismo en la primera y segunda fracción.

“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.”

A esta última fracción considero necesario agregarle quizá la parte de que existen plazos para presentar en tiempo la reclamación de una fianza para que no caduque o prescriban los derechos de los beneficiarios, ya que es evidente que las fianzas tienen una vigencia determinada o indeterminada y entonces sí, hacer la referencia al artículo que deberán consultar los beneficiarios para determinar si están en tiempo de hacer valer sus derechos por concepto de reclamaciones de fianzas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los antecedentes de la fianza en el ámbito universal, se pueden encontrar en varias naciones; sin embargo, es en Roma donde más evolucionó y de donde se obtienen los antecedentes más importantes de esta figura.

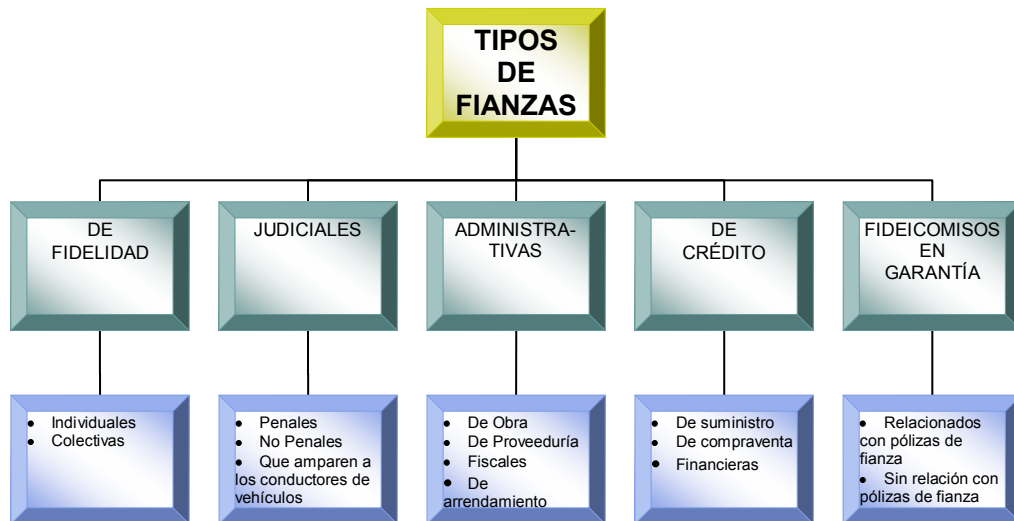
SEGUNDA.- En México, a pesar de que la figura de la fianza ya era conocida en la época prehispánica, fue hasta el México Independiente cuando se obtuvo la mayor expansión de la fianza, y fue hasta el año de 1913 cuando varios accionistas crearon la Compañía Mexicana de Garantías, S.A.

TERCERA.- La fianza se define como el contrato accesorio en virtud del cual una persona llamada fiador se compromete con el acreedor, al cumplimiento de una obligación, en caso de que el deudor principal incumpla con ésta.

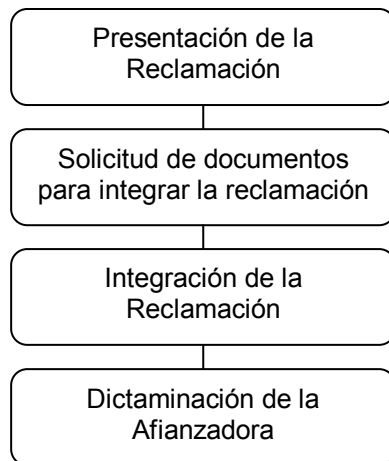
CUARTA.- La fianza mercantil es un contrato accesorio por virtud del cual una institución de fianzas llamada fiadora debidamente autorizada por la SHCP, se compromete con una persona llamada beneficiario a garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones contraídas por otra persona, a cambio del pago de una prima.

QUINTA.- De conformidad con lo establecido por el artículo 1° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley aplicable para regular los contratos de fianza mercantil es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

SEXTA.- Los principales tipos de fianza de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas son los siguientes:



SÉPTIMA.- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas contiene las disposiciones legales que reglamentan los procedimientos a seguir con el fin de hacer efectiva una póliza de fianza expedida por una institución de fianzas, el procedimiento de reclamación que fue el estudiado en el presente trabajo, fue el contemplado en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del se puede deducir que existen etapas que se pueden presentar y son:



OCTAVA.- El procedimiento de reclamación señalado en el artículo 93 de la L.F.I.F. contiene lagunas y es obsoleto, motivo por el cual resulta necesario hacer modificaciones al mismo para hacer el procedimiento más ágil y funcional, sin perjuicio para ninguna de las partes involucradas.

NOVENA.- el hacer una reforma a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, precisamente en el procedimiento del artículo 93 de la L.F.I.F., obligará por una parte a los beneficiarios a aplicar los principios de proporcionalidad y extinción de las obligaciones cumplidas directamente por los fiados, y por la otra, obligará a las Afianzadoras a sujetarse a lo estrictamente regulado en la Ley, sin hacer mal uso de las lagunas que actualmente existen y por las cuales en muchas ocasiones declinan de efectuar pago a los beneficiarios.

DÉCIMA.- La CONDUSEF es la Autoridad encargada de ventilar el procedimiento de conciliación que puede solicitar el beneficiario de una póliza que se encuentre inconforme con el dictamen de la afianzadora una vez notificada la resolución o dictaminación por parte de la Afianzadora; sin embargo, en la práctica éste procedimiento no obliga a ninguna de las partes a arreglar sus diferencias en esta etapa.

DÉCIMA PRIMERA.- De no presentar el beneficiario su reclamación ante la CONDUSEF, o en todo caso de no llegar a una conciliación con la institución afianzadora, puede acudir ante las autoridades jurisdiccionales.

DÉCIMA SEGUNDA.- El hacer una mayor difusión al sector afianzadora, sobre todo a los beneficiarios que desconocen la existencia de procedimientos para hacer efectivas sus fianzas, permitirá que la fianza siga siendo una de las garantías de cumplimiento de obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Arellano García, Carlos. **Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Procedimientos Civiles Especiales.** 3ª edición. México 2004. Editorial Porrúa S.A. de C.V.

Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades.** 4ª reimpresión. México 2000. Editorial Porrúa, S.A.

Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles.** 4ª edición. México 1997. Editorial Harla, S.A.

Carnelutti, Francesco. **Instituciones de derecho procesal civil. Clásicos del derecho.** Volumen V. México 1997. Editorial Harla, S.A. de C.V.

Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho Mercantil. Primer curso.** 2ª edición. México 2002. Editorial Porrúa, S.A.

Cervantes Altamirano, Efrén. **Fianza de Empresa.** México 1950. U.N.A.M. Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Concha Malo, Ramón. **La Fianza en México.** 1ª edición. México 1988. Futura Editores, S.A. de C.V.

De la Fuente Rodríguez, Jesús. **Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Tomo II.** 5ª edición. México 2007. Editorial Porrúa.

De Pina Vara, Rafael. **Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.** 30ª edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García. México 2005. Editorial Porrúa, S.A.

Floris Margadant S., Guillermo. **El Derecho Privado Romano.** 19ª ed. Estado de México. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. 1993.

Gómez Lara, Cipriano. **Teoría General del Proceso.** 9ª edición. México 2000. Editorial Oxford.

Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho de las obligaciones.** 16ª edición, aumentada por la Dra. Raquel Sandra Contreras López. México 2007. Editorial Porrúa, S.A.

Molina Bello, Manuel. **La Fianza. Cómo garantizar sus operaciones con terceros.** México 1994. Editorial McGraw-Hill/Interamericana de México, S.A. de C.V.

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

Piero Calamandrei. **Derecho Procesal Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho**. Volumen 2. México 1997. Editorial Harla, S.A. de C.V.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil. Tomo II**. 25ª edición. México 2001. Editorial Porrúa S.A.

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

Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil Tomo IV. Contratos**. 25ª ed. México 1998. Editorial Porrúa, S.A.

Ruiz Rueda, Luis. **La Fianza de Empresa**. México. Edición de Fianzas S.A. 1985.

Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. **El Contrato de Fianza**. 1ª ed. México 2001. Editorial Porrúa, S.A.

Sánchez Medal, Ramón. **De los Contratos Civiles**. 23ª edición, revisada y actualizada por Jaime Inchaurrendiela Sánchez Medal. México 2008. Editorial Porrúa.

Ventura Silva, Sabino. **Derecho Romano**. 19ª edición. México 2003. Editorial Porrúa.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. **Contratos Civiles**. 11ª edición, actualizada. México 2007. Editorial Porrúa, S.A.

HEMEROGRAFÍA

Castañeda Alatorre, Fernando. **Revista Mexicana de Fianzas**. Tomo 3. México, 1955.

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

Concha Malo, Ramón. "Tesis. Fianza civil, mercantil y de empresa" en **Revista Mexicana de Fianzas**. Número 13. México, 1979..

Ibarzabal Jiménez, Humberto. "El reafianzamiento en México" en **Revista Mexicana de Fianzas**. No. 17. México, 1984.

"El derecho de los aztecas" en **Revista del derecho notarial mexicano**. Vol. III, México. 1959.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

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

Diccionario de la lengua española. 1ª edición. 22ª reimpresión. México 1994. Larousse Editorial, S.A. de C.V.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico**. Madrid 2001. Editorial Espasa Calpe, S.A.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Diccionario jurídico mexicano**. 15ª edición. México. Editorial Porrúa-UNAM. 2001.

Pallares; Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 24ª edición. México 1998. Editorial Porrúa, S.A.

Pimentel Álvarez, Julio. **Diccionario latín-español y español-latín**. México 1999. Editorial Porrúa, S.A.

Salvat Editores S.A. **Enciclopedia Salvat. Diccionario**. México 1971. Editorial Salvat.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

<http://www.cnsf.gob.mx>

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

<http://www.condusef.gob.mx>