



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

“FIANZAS EN LOS CONTRATOS DE OBRA”

T E S I S

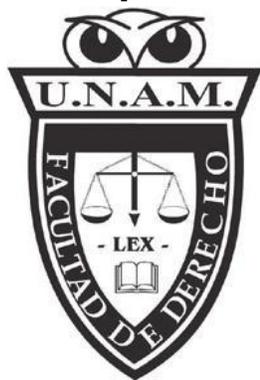
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

AXEL AGEVAREN ANGELES MORALES

ASESOR DE TESIS

DRA. JACQUELINE REYES GALICIA



CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO 2022



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL



LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

P R E S E N T E .

El alumno **AXEL AGEVAREN ANGELES MORALES**, con número de cuenta: **313326389** realizó bajo la supervisión de la **DRA. JACQUELINE REYES GALICIA**, el trabajo titulado: "**FIANZAS EN LOS CONTRATOS DE OBRA**", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

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

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

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

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 17 de marzo del año 2022

Fabian
DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumno
AFMP/ikna

Agradecimientos

A la Dra. Jacqueline Reyes Galicia por su formación académica, dedicación, paciencia a pesar de todas las dificultades para el desarrollo del presente trabajo.

“La constancia y el estudio hacen a los hombres grandes y los hombres grandes son el porvenir de la patria”

-Juárez

Contenido

Abreviaturas y acrónimos	7
Introducción	9

CAPÍTULO PRIMERO HISTORIA DE LAS FIANZAS Y CONCEPTOS GENERALES

1.1 Antecedentes de las fianzas como medio de garantía en las sociedades antiguas	11
1.1.1 Babilonia.....	12
1.1.2 Egipto.....	12
1.1.3 Israel	13
1.1.4 En Roma	14
1.1.4.1 La <i>Sponsio</i>	15
1.1.4.2 La <i>Fideipromissio</i>	15
1.1.4.3 La <i>Fideiussio</i>	15
1.2 Historia de las fianzas en México	16
1.2.1 Evolución de las Instituciones Afianzadoras en México	18
1.2.2 Afianzadoras existentes en México	19
1.3 Conceptos de Fianza	22
1.4 Objeto del contrato de fianza	25
1.5 Naturaleza Jurídica	26
1.6 Tipos de fianzas en los contratos de obra	29
1.6.1 Fianza de Concurso o Licitación	29
1.6.2 Fianza de Anticipo.....	30
1.6.3 Fianza de Cumplimiento.....	31
1.6.4 Fianza de Buena Calidad	32
1.6.5 Fianza de Indemnizaciones y/o Penas Convencionales.....	33
1.7 Interpretación de las pólizas de fianzas	33
1.8 Partes integrantes de la póliza de fianza	34
1.8.1 El Contratante	34
1.8.2 El Contratista	35
1.8.3 Institución Afianzadora	35
1.9 Ley de Institución de Seguros y de Fianzas.....	37
1.9.1 Buró de Entidades Financieras	39

CAPÍTULO SEGUNDO FIANZAS EN LOS CONTRATOS DE OBRA

2.1 Procedimiento de reclamación ante las Instituciones Afianzadoras.....	41
2.2 Escrito Inicial.....	42
2.3 Requerimiento de información adicional.....	43
2.4 Procedencia de las reclamaciones.....	45

2.5	Causas de improcedencia de las reclamaciones.....	46
2.5.1	Por falta de documentación	47
2.5.2	Pago	47
2.5.4	Novación.....	50
2.5.5	Por confusión.....	52
2.5.6	Por remisión o renuncia	53
2.5.7	Quita	54
2.5.8	Transacción.....	55
2.5.10	Caducidad	57
2.5.11	Prescripción	58
2.6	Resolución de la reclamación	59
2.7	Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones garantizadas	60
2.8	Intereses moratorios.....	61
2.8.1	Asentamiento de Intereses moratorios en los Estados Financieros	65

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DE LAS FIANZAS COMO MEDIO DE GARANTÍA Y MEDIOS DE DEFENSA

3.1	Lagunas dentro de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas	68
3.1.1	Negativa ficta.....	68
3.2	Ventajas de la fianza	70
3.2.1	Beneficios de la fianza respecto al contratante	70
3.2.2	Efectividad en el pago de la fianza	72
3.2.3	Procedimiento privado.....	73
3.2.4	Contratación de la póliza de fianza entre la Institución Afianzadora y el Contratista	74
3.2.5	Rapidez en la emisión de la póliza	75
3.2.6	Endosables y prorrogables	76
3.2.7	Vigencia de la fianza en caso de un litigio	78
3.3	Desventajas de la fianza.....	79
3.3.1	Acceso limitado para las compañías pequeñas	79
3.3.2	Fianza en caso de un litigio alarga su cobro	81
3.3.3	Afianzadora actúa como juez y parte en el procedimiento de reclamación.....	82
3.3.4	Pólizas de fianzas apócrifas	84
3.4	CONDUSEF y las fianzas.....	86
3.4.1	Procedimiento Conciliatorio.....	86
3.4.2	CONDUSEF como árbitro.....	91
3.4.2.1	Arbitraje en amigable composición	93
3.4.2.2	Arbitraje en estricto derecho.....	93
3.4.2.2.1	Requisitos para el juicio arbitral de estricto derecho	94
3.5	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.....	97
3.5.1	Misión	98
3.5.2	Estructura.....	98
3.6	Juicio especial en materia de fianzas	99

3.6.1	Demanda.....	102
3.6.2	Desarrollo del juicio especial en materia de fianzas.....	104

CAPÍTULO CUARTO
IMPORTANCIA DE LA FIANZA DENTRO DE LA INDUSTRIA DE LA
CONSTRUCCIÓN

4.1	Industria de la Construcción en México	107
4.1.1	Impacto económico de la Industria de la Construcción en México.....	107
4.2	Impacto económico en los constructores derivado del cobro de fianzas.....	111
4.3	Importancia del uso de pólizas de fianzas dentro de los contratos de obra	117
	Conclusiones.....	135
	Bibliografía.....	138

Abreviaturas y acrónimos

Para efectos del presente trabajo se entiende por:

AMIG- Asociación Mexicana de Instituciones de Garantías.

CCF- Código Civil Federal.

CFE- Comisión Federal de Electricidad.

CN- Instituciones con capital mayoritariamente nacional.

CNGF- Instituciones con capital mayoritariamente nacional y forman parte de Grupo Financiero.

CNSF- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

CONDUSEF- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

CNBV- Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

CUSF- Circular Única de Seguros y Fianzas.

CMIC- Cámara Mexicana de la Industria de la Construcción.

EMC- Escuela Mexicana de la Construcción.

IMSS- Instituto Mexicano del Seguro Social.

INVEA- Instituto de Verificaciones Administrativas.

IVA- Impuesto al Valor Agregado.

LFISF- Ley Federal de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

LISF- Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

LOPSRM- Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

LPDUSF- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

OEA- Organización de Estados Americanos.

PEMEX- Petróleos Mexicanos.

PIB- Producto Interno Bruto.

RAE- Real Academia de la Lengua Española.

SCJN- Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SCT- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

SEDATU- Secretaría de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano

SEIVE- Sistema de Entrega de Información Vía Electrónica.

SHCP- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

SVC- Sistema de Vigilancia Corporativa.

TLC- Tratado de Libre Comercio.

UNAM- Universidad Nacional Autónoma de México.

UNCITRAL- La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

UNIDROIT- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

Introducción

En el ejercicio profesional en materia de fianzas relacionadas con los contratos de obra, nos enfrentamos a la problemática de la falta de información en este ámbito, ya que existen diversos materiales de apoyo, sin embargo no se han enfatizado en abundar en el procedimiento de reclamación, ante las Instituciones Afianzadoras. Estamos entonces ante un problema recurrente que genera incertidumbre en las constructoras o en los equipos legales de éstas, el cual se maximiza cuando las compañías o los clientes que pretenden hacer una reclamación son de procedencia extranjera y, por lo tanto, cuentan con estas garantías, pero no tienen el conocimiento para hacerlas efectivas. Además, el personal que se encuentra directamente ejecutando las obras no tiene en muchas ocasiones los conocimientos jurídicos necesarios para evitar actualizar alguna causal de improcedencia en la que la Afianzadora declare como improcedente este tipo de garantías. Por lo anterior, el jurista debe asumir la responsabilidad, de explicar resolver, e iniciar estos procedimientos ante las Instituciones Afianzadoras.

El uso del contrato de fianza dentro de las compañías constructoras en México, es de gran utilidad, debido al inmenso el capital que se utiliza. Es difícil que los contratistas sean conocidos por el desarrollador, por ello es necesario contar con medios de garantía eficaces con los que el capital aportado no corra ningún riesgo. El objetivo principal del presente trabajo es analizar desde la perspectiva jurídica cómo se desenvuelve el contrato de fianza dentro de las compañías constructoras, cuál es el procedimiento de reclamación de una fianza y cuáles son los medios de defensa, en caso de obtener una resolución improcedente. Con la finalidad de analizar cómo es que se debe actuar, al presentarse algún incumplimiento del contrato de obra.

El capítulo primero está dedicado a exponer y analizar los antecedentes históricos de la fianza dentro y fuera de nuestro país con el objetivo de entender cómo surge la legislación actual. Iniciando desde los antecedentes más remotos de la fianza en distintas civilizaciones, para después entender cómo es que en nuestro país es aceptado este tipo de garantía, sin dejar de lado el estudio de esta figura, es decir su definición, naturaleza jurídica, tipos de fianzas, su interpretación, partes que la conforman, para entrar al estudio de la LISF. En el capítulo

segundo, se hace referencia al procedimiento de reclamación de las pólizas de fianza analizando cada una de las etapas que lo comprende, así como detallando cuales son las causales de procedencia o improcedencia que se pueden actualizar en este procedimiento, y se analiza cada una de las etapas que lo comprende, desde la presentación de la reclamación hasta llegar a su cobro, no dejando de lado como es que se cuantifican los intereses moratorios y como afectan a una Institución que está obligada a su pago. El capítulo tercero contiene el análisis jurídico de la fianza como medio de garantía, así como a los medios de defensa en contra del dictamen de las Instituciones Afianzadoras. La aproximación se hace a través de las ventajas y desventajas respecto de este tipo de garantía, entrando al estudio de la Instituciones protectoras y verificadoras de los derechos de los beneficiarios de estas, en los procedimientos conciliatorios, así como el análisis del juicio especial en materia de fianzas. Por último, en el capítulo cuarto se enfatiza la importancia de las fianzas dentro de los contratos de obra, así como el impacto económico que esto conlleva. A fin de que el panorama sea lo más completo posible se considera, en primer lugar el papel de la Industria de la Construcción dentro del PIB de nuestro país, el número de empleos que genera, el porcentaje que Gobierno Federal invierte en obra pública y el beneficio que esto trae consigo para la población que se emplea dentro de este sector; En segundo lugar, rescatamos la importancia económica de la fianza dentro de las compañías constructoras y por último enfatizamos cual es la importancia de esta en términos de riesgos patrimoniales.

En la búsqueda del material de apoyo sobre este tema, es notable que la bibliografía es escasa y desactualizada, debido a que en su mayoría se ha entrado al estudio de la LFISF, dejando de lado la actual LISF. En este sentido el propósito medular del presente trabajo es contribuir al vacío de información, brindando un material sustentado en diversas fuentes inclusive en material emitido por el Poder Judicial, el cual en muchas ocasiones es desconocido en su totalidad por el personal dedicado a la Industria de la Construcción. De lo anterior con la presente aportación se espera contestar a las interrogantes ¿Cómo es el desarrollo del procedimiento de reclamación de fianza?, ¿Cuáles son las causas por las que una Institución Afianzadora puede declarar como improcedente una reclamación?, ¿Cuánto tiempo tarda en pagar una Institución Afianzadora?, ¿Cuál es el costo de una póliza de fianza en un contrato de obra? Por lo tanto, este trabajo pretende enfatizar la importancia del uso de la fianza dentro de la Industria de la Construcción.

CAPÍTULO PRIMERO

Historia de las Fianzas y conceptos generales

1.1 Antecedentes de las fianzas como medio de garantía en las sociedades antiguas¹

La figura de la fianza y la definición que de ella encontramos en nuestra legislación actual, ha sufrido una evolución trascendental a lo largo de la historia de la humanidad. Existen antecedentes históricos que datan de 2568 a 2613 a.C. además de diversos aspectos culturales presentes en antiguas culturas como Roma, Egipto y Babilonia.²

La fianza, no fue siempre aceptada en todo momento, pues nadie deseaba responder por obligaciones contraídas por algún tercero. Por ejemplo, el Rey Salomón aconseja evitar otorgar fianzas tal y como se aprecia en las siguientes expresiones:

*“Hijo mío, si salieres fiador por tu amigo,
Si has empeñado tu palabra a un extraño,
Te has enlazado con las palabras de tu boca,
Y has quedado preso en los dichos de tus labios.
Haz esto ahora, hijo mío, y líbrate,
Ya que has caído en la mano de tu prójimo;
Ve, humíllate, y asegúrate de tu amigo.
No des sueño a tus ojos,
Ni a tus párpados adormecimiento.”³*

“Mal resulta salir fiador de un extraño; el que evita dar fianzas vive tranquilo.”⁴

El Rey Salomón rechazó la fianza, pues no existían ni como idea, Instituciones Afianzadoras, como las que conocemos hoy en día cuya actividad principal, es garantizar obligaciones de cualquier persona. A continuación, analizaremos algunos aspectos importantes de esta figura jurídica en distintas civilizaciones.

¹ Cfr. MOLINA Manuel, *La fianza garantía por excelencia en México*, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1 - 20.

² *Ídem*.

³ Sociedades Bíblicas en América Latina y Sociedades Bíblicas Unidas, *Proverbios 6*, disponible en: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Proverbios+6&version=RVR196>, consultado el 7 de julio de 2020.

⁴ Sociedades Bíblicas Unidas, *Proverbios 11:14-16*, disponible en: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Proverbios 11:14-16&version=DHH>, consultado el 7 de julio de 2020.

1.1.1 Babilonia

El *Código de Hammurabi*, fue promulgado en el año de 1730 a.C., y se considera un antecedente importante de la fianza. En el año de su promulgación se mandaron a grabar estelas de piedra con el objetivo de repartirlas para tener mejor conocimiento de las leyes.⁵ El *Código de Hammurabi* fue considerado el más antiguo de la humanidad hasta el año 1947 d.C. En la actualidad se ha demostrado que el *Código de Lipit- Ishtar*, es aún más antiguo pues data del año 1934 a.C. En ambos códigos hay referencia de una forma de fianza o contrato de garantía, por ejemplo, en la reglamentación de los esclavos, quienes en todo momento podían ser entregados para garantizar el pago de una deuda.⁶

Los esclavos no eran considerados personas, sino pertenencias, objetos de los que podría disponer el dueño ante cualquier apuro económico. En este contexto podemos advertir que la fianza es uno de los primeros antecedentes en los cuales se observa que un individuo, respondía en su persona por las deudas de otro, característica primordial del actual contrato de fianza.⁷

1.1.2 Egipto

En la cultura egipcia, particularmente en el caso de los tratados internacionales, encontramos antecedentes en materia de fianzas. Ejemplo de ello, es el tratado de paz celebrado en el año 1280 a.C. por el gobierno egipcio, en el que ambas partes pactaron una alianza defensiva, que sirvió como garantía respecto del pacto.⁸

El tratado de paz contenía cinco apartados, de los cuales destacamos los siguientes:

➤ Apartado primero: Contiene una introducción histórica y hace referencia a las guerras entre ambos pueblos, garantiza que los monarcas en función conserven la paz entre ellos. Describe el intercambio de charolas de plata en las que está grabado el pacto.

⁵ Vid. *Código de Hammurabi*, Madrid, Editorial Nacional, 1983, p. 19.

⁶ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 9.

⁷ Vid. ENCISO Efraín, *La fianza. Los avisos al Fiado. El procedimiento privado que debe efectuarse*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/3er.LugarFzas2009.pdf, consultado el 8 de octubre de 2020, p. 4.

⁸ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 10.

- Apartado segundo: Se refiere a las garantías mutuas de no agresión.
- Apartado tercero: Refiere la obligación de ambos países para brindarse ayuda mutua en caso de alguna amenaza de invasión.
- Apartado cuatro: Enuncia una reglamentación acerca del intercambio de políticos refugiados.
- Apartado quinto: Describe el acto de juramento ante sus dioses, a quienes consideraban como sus fieles testigos para respetar la garantía de paz.⁹

El tratado de paz, no contaba con una fianza expedida por una Institución Afianzadora como en la actualidad. La alianza defensiva que se pactó, sirvió entonces para garantizar las obligaciones entre los egipcios, contenidas en el tratado de paz, tal como hoy funciona la figura de la fianza. Algunos de los pactos celebrados por los egipcios, durante el periodo denominado Imperio Nuevo, tuvo como característica principal llevar una política imperialista con otros pueblos, por lo regular después de subyugar a los vecinos.¹⁰ Los acuerdos se grababan a manera de texto y posteriormente, eran exhibidos ante sus dioses para que fuesen testigos de los pactos.¹¹

1.1.3 Israel

Hasta el año 922 a.C. cuando se reconoció la figura de la fianza en Israel lo cual se deduce de las propias palabras del Rey Salomón que decían así, “cualquiera que se convirtiera en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse”.¹² La definición de la palabra fianza ha sufrido diversos cambios, para el año de 922 a.C. ya se consideraba su existencia, sin embargo, si las Instituciones Afianzadoras siguieran el equivocado consejo del Rey Salomón, tendrían que pagar las indemnizaciones correspondientes por “arrepentirse” de acuerdo con el artículo 283 de la LISF, el cual contempla los intereses que deberán pagar las Instituciones Afianzadoras al no cumplir con las obligaciones asumidas en la póliza de fianza, dentro de los plazos con que cuenta legalmente para su cumplimiento.

⁹ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 10.

¹⁰ Vid. SALVAT Editores, *La Enciclopedia*, Madrid, España, tomo 7, Editorial Salvat, 1972, p. 4947.

¹¹ Cfr. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 8 de octubre de 2020, p. 4.

¹² Vid. D' AGUANNO José, *Génesis y evolución del derecho*, Buenos Aires, Editorial Impulso, 1943, p. 191.

1.1.4 En Roma

En Roma, la fianza denominada *stipulatio* (fianza estipulatoria), se definió como un contrato “mediante el cual una persona (fiador), se obliga a cumplir en el caso de otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla”¹³ y se caracterizó por ser un contrato *verbis* de garantía, que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales.¹⁴ Actualmente el término fianza alude a la institución romana denominada como *fidere* lo que significa confianza. La *fidere* consistía en un contrato en el que una persona se obliga a garantizar por otra, ante un tercero en caso de que no cumpliera, cuando el acreedor reclamaba su pago, el fiador podía defenderse oponiéndose como si fuese fiado.¹⁵

Existieron tres formas de garantizar obligaciones que implicaban un intercambio de preguntas y respuestas, éstas fueron la *sponsio*, la *fideipromissio* y la *fideiussio* de las cuales hablaremos a continuación. En Roma se reconocía el carácter accesorio del contrato, vigente hasta nuestros días.

En el derecho romano resalta la aparición de garantías de naturaleza personal, es decir que se pueden apreciar contratos donde ésta deja de ser real, esto implica garantizar con cosas. Por el contrario, surgen garantías respecto de derechos personales para responder por deudas y no únicamente, por los derechos de los bienes.¹⁶

La fianza, en el derecho romano fue regulada por diversas leyes: la *Lex Apuleya* limitaba la responsabilidad del fiador. La *Lex Furia* establecía el deber de manifestar el objeto de la obligación y el número de fiadores. La *Lex Cicereia* estableció la obligación de manifestar el objeto de la obligación, así como el número de fiadores. Y la *Lex Publilia* estableció acción al *sponsor* para reclamar el deudor lo pagado por él.¹⁷

¹³ Vid. FLORIS Guillermo, *Derecho privado romano*, México, Editorial Esfinge, 1974, p. 365.

¹⁴ Cfr. BRAVO Agustín, *Segundo curso de derecho romano*, México, Editorial Pax- Mex, 1975, p. 99.

¹⁵ Vid. FLORIS Guillermo, *ob. cit.*, p. 385.

¹⁶ Cfr. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 8 de octubre de 2020, p. 6.

¹⁷ Vid. HERNÁNDEZ Luisa, *La Intersessio en el Derecho Romano*, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/article/view/53775/47874>, consultado el 18 de octubre de 2020, pp. 131, 132.

1.1.4.1 La *Sponsio*

Este contrato se refiere a una promesa de índole religioso, se celebraba por personas dedicadas al culto, por lo que no podía ser usado por personas ajenas.¹⁸ Únicamente los ciudadanos romanos podían usar la *sponsio*, utilizándose los vocablos *spondes* y *spondeo* (prometes / prometo). Al ser un acto restringido para los ciudadanos romanos, limitaba su uso para poder realizarse en operaciones comerciales con los extranjeros. En este escenario, el *ius gentium* interviene, posibilitando a los ciudadanos romanos, contraer obligaciones con los fenicios y griegos en su calidad de peregrinos.¹⁹ La *sponsio* se ha considerado como un acto generador de un deber jurídico exigible *ex lege*, en virtud de la promesa verbal entre las partes cuya existencia y cuantía podrían decidir un *iudex* o un *arbiter (condemnatio)*.²⁰

1.1.4.2 La *Fideipromissio*

Al quedar en desuso la *sponsio*, la *fideipromissio* comenzó a utilizarse entre peregrinos y empleados, quienes expresaban *¿fidepromittis?: fidepromitto*.²¹ La *fideipromissio*, podía ser usada por los peregrinos y extranjeros. En ambos casos, nos encontramos frente a una obligación solidaria, en la que el acreedor está facultado para exigir el cumplimiento de la obligación principal al deudor o al fiador.²²

1.1.4.3 La *Fideiussio*

Respecto a la *Fideiussio*, está sustituyó a las anteriores cuando cayeron en desuso. Justiniano, introdujo un nuevo beneficio a favor de los fiadores, *beneficium excusionis*²³, el cual consistió en que el fiador buscara en primer lugar al deudor, para exigir la obligación,

¹⁸ Cfr. BRAVO Agustín, *ob. cit.*, p. 387.

¹⁹ Vid. VARGAS Iván, *Cinco reflexiones sobre la institucionalización de la palabra en el sistema contractual de derecho romano*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7345929>, consultado el 17 de octubre de 2020, p. 176.

²⁰ Cfr. FUENTESCA Pablo, *Las "Legis acciones" como etapas del proceso Romano*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2050221.pdf>, consultado el 22 de octubre de 2020, pp. 220 - 221.

²¹ Vid. GÓMEZ Pedro, *D. Justiniani Institutinum libri IV*, disponible en: https://books.google.com/books?id=GMvAQAAAMAJ&dq=%C2%BFIdem+dari+fidepromittis%3F:+fidepromitto&hl=es&source=gbs_navlinks_s, consultado el 18 de octubre de 2020, p. 244.

²² Cfr. CANTARELLA Eva, *La fideiussione reciproca*, Italia, Guiffre editore, 1965, p. 118.

²³ Vid. DOLORES María, *De la Fideiussio romano - justiniana a la fianza*, disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFID-2002-19-10150&dsID=PDF>, consultado el 18 de octubre de 2020, p. 81.

algo que en la actualidad se llama beneficio de orden y excusión, existente en la actual fianza civil analizada más adelante.

La *fideiussio* consistió en un acto oral, en el que el *fideiussor* promete el mismo objeto que debe al deudor principal. Al tratarse de una promesa estipulatoria, no produce efectos novatorios por lo que la obligación garantizada continúa existiendo. Por lo anterior, el fiador deberá responder de todo lo que puede reclamarse al deudor principal.²⁴ El fiador no podía demandar al deudor en caso de que éste no pagara. La jurisprudencia precisó que si el fiador se obligó a pagar, en caso de que el deudor no lo hiciera, el fiador podía ejercer la *actio mandati* o la *actio negotiorum gestum* solo a iniciativa propia.²⁵

En tiempos de Adriano, se extendió a la *fideiussio* el beneficio de división, consistente en que si el acreedor demanda a cualquier cofiador cuando existían varios, cualquiera de estos últimos podía oponer la *exceptio*, con el objetivo de que la deuda se dividiera entre todos los fiadores solventes.²⁶ Esta figura, fue usada en la época de Justiniano, y era transmisible en el caso de los herederos, a diferencia de la (*sponsio* y *fideipromissio*), las cuales no se pueden transmitir, ni tienen plazo de caducidad. La *fideiussio* aplicaba para garantizar cualquier tipo de obligaciones, que derivaban de un contrato.²⁷

1.2 Historia de las fianzas en México

El Código Civil se expidió en el año 1870 y entró en vigor el día 1 de marzo de 1871. En él se estableció la figura de la fianza con carácter de contrato, además podía otorgarse a título oneroso tal como se explica a continuación. Derivado de los constantes conflictos en ese periodo de la historia, el Código antes mencionado tuvo poca vigencia y fue abrogada por el Código Civil de 1884, en el que se estableció que la mujer está plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza. Tiempo después, en el Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal, expedido el 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o de septiembre de 1932 y que entró

²⁴ Cfr. OLIVER María, *La Fianza. Estudio comparativo en derecho romano, en el código civil español y en el fuero nuevo de navarra*, disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2002-19-10160/PDF>, consultado el 17 de octubre de 2020, p. 100.

²⁵ Cit. por OLIVER María, *ob. cit.*, p. 100.

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ídem.*

en vigor el 1o de octubre del mismo año, se introdujeron diversas innovaciones respecto del contrato de la fianza.

El 3 de junio de 1895 se expidió el decreto del Ejecutivo Federal con el objetivo de otorgar concesiones a las compañías de fianzas, nacionales y extranjeras,²⁸ es decir que desde entonces existen diversas Instituciones dedicadas a la industria de la fianza. La única aplicación del decreto antes mencionado, fue el “contrato de concesión” celebrado el 15 de junio de 1895, otorgado por la Secretaría de Hacienda a favor de la compañía *American Surety Company de New York*, cuyo objetivo fue establecer en México una sucursal dedicada a otorgar fianzas que garantizan el fiel manejo de empleados públicos y privados. Cuando estaba por terminar la vigencia del contrato, la Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso la primera ley en materia de fianzas, que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910, y desde entonces quitó toda aplicabilidad del artículo 640 del *Código de Comercio*,²⁹ éste último, regulador de las Instituciones de fianzas hasta aquella época.

Como consecuencia de lo anterior, muchas empresas extranjeras comenzaron a operar en México hasta el año de 1913, cuando un grupo de accionistas mexicanos compraron las acciones de la sucursal proveniente de Estados Unidos *American Surety Company de New York*. Fue entonces cuando se constituyó la primera afianzadora del país denominada *Compañía Mexicana de Garantías, S.A.*, misma que expidió todo tipo de fianzas. Hoy en día, derivado de la fusión realizada el 1º de abril de 1991, cambió su denominación a *Crédito Afianzador, S.A. Compañía Mexicana de Garantías*.

El 29 de diciembre de 1950 se expidió la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual abrogó a la ley de 1943, en la que las Instituciones de Fianzas y de seguros se convirtieron en intermediarias financieras, no bancarias. En esta ley se establecen las reglas de operación respecto de los procedimientos de reclamación de una póliza de fianza. Sin embargo, el día 4 de abril de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actual LISF, aunque no fue hasta setecientos treinta días después cuando entró en vigor.³⁰

²⁸ Cfr. RUIZ Luis, *La Fianza de Empresa*, México, 1985, p. 19.

²⁹ Artículo 640 Las Instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código de Comercio*, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom.htm>, consultado el 18 de octubre de 2020.

³⁰ Vid. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 8 de octubre de 2020, p. 10.

1.2.1 Evolución de las Instituciones Afianzadoras en México

El siguiente cuadro comparativo contiene un panorama general de la evolución de las Instituciones Afianzadoras en nuestro país, a partir de que fue concesionada la primera Institución Afianzadora y hasta el año de 2015.

Institución de Fianzas inicial y actual	Concesión/ Autorización	Revocación	Autorización de fusión
Compañía Mexicana de Garantías, S.A., primer Institución de Fianzas concesionada por el Gobierno Federal.	16/04/1913		01/04/1991
Compañía Nacional Mexicana de Fianzas, S.A.	17/09/1917	28/07/1938	
Afianzadora de Manejadores de Fondos, S.A.	18/05/1925	25/04/1938	
Fianzas México S.A., Fianzas México Bital, S.A., HSBC Fianzas, S.A. ahora Afianzadora Aserta, S.A. de C.V.	29/06/1925		13/12/2013
Afianzadora de Arrendamientos, S.A.	12/12/1934	04/11/1937	
Central de Fianzas, S.A., ahora Chubb de México, Compañía Afianzadora, S.A. DE C.V. (Filial-extranjera).	10/04/1936		13/03/1995
Fianzas Atlas, S.A.	22/06/1936		
Afianzadora Lotonal, S.A.	16/12/1937	02/12/1999	
Fianzas América, S.A.	13/02/1938	13/02/1938	
Crédito Afianzador, S.A., Cía. Mexicana de Garantías, primera institución de Fianzas fusionada sólo subsistió la denominación social.	10/01/1940		01/02/1991
Compañía de Fianzas Inter-Américas, S.A., ahora Afianzadora Sofimex, S.A.	22/07/1940		29/09/1980
La Guardiania, S.A., Compañía General de Fianzas, ahora Fianzas Guardiania Inbursa, S.A.	28/01/1942		17/07/1992
Montenal, S.A., cambió su denominación social a Afianzadora Mexicana S.A.	02/12/1942	17/09/2000	
Fianzas Monterrey, S.A., Fianzas Monterrey Aetna, S.A., Fianzas Monterrey, S.A. ahora ACE Fianzas Monterrey, S.A. (filial extranjera).	26/06/1943		04/04/2013
Afianzadora Cossío, S.A., Afianzadora Invermexico, S.A., Afianzadora Santander Mexicano, S.A.	12/01/1945	06/10/1998	
Fianzas y Garantías, S.A.	28/04/1945	05/08/1949	
Afianzadora Nacional, S.A.	18/02/1946	14/08/1946	
General Afianzadora, S.A.	15/08/1946	09/11/1949	
Americana de Fianzas, S.A.	05/04/1947	09/02/1999	
Fianzas Probursa, S.A., Fianzas BBV Probursa, S.A. de C.V., ahora Afianzadora Aserta, S.A. de C.V.	30/04/1954		08/04/2005
Afianzadora Insurgentes, S.A., Afianzadora Insurgentes Serfin, S.A. Afianzadora Insurgentes St. Paul, ahora Afianzadora Insurgentes, S.A. de C.V.	24/03/1958		16/07/2004
Afianzadora Obrera, S.A., Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Primero Fianzas, S.A. de C.V. (filial Extranjera Liberty Group).	05/01/1990		07/07/2014

Fianzas Fina, S.A., fue fusionada por Fianzas México Bital, S.A.	01/01/1991		22/06/1999
Afianzadora Margen, S.A.	29/04/1991	16/11/1999	
Afianzadora Capital, S.A.	13/04/1992	15/10/2001	
Fianzas Lacomsa, S.A., Fianzas Comercial América, S.A., ING Fianzas, S.A., Axa Fianzas, S.A. ahora Fianzas Dorama, S.A.	28/05/1993		13/08/2010
Fianzas Banpais, S.A.	10/08/1993	16/12/1999	
Fianzas Asecam, S.A.	12/07/1994		
Fianzas DFI, S.A., Hartford Fianzas, S.A. de C.V. ahora Afianzadora Fiducia, S.A. de C.V.	31/05/1994		26/03/2003
Mapfre Fianzas, S.A. (filial extranjera).	17/07/2006		
Cesce Fianzas México, S.A. de C.V. (filial extranjera).	26/08/2010		
Zúrich Fianzas México, S.A. de C.V. (filial extranjera).	15/01/2015		

Figura 1. Instituciones Afianzadoras en México al primer trimestre de 2015.³¹

1.2.2 Afianzadoras existentes en México

Para la operación de una Institución Afianzadora es necesario presentar la solicitud de autorización ante la CNSF, acompañada de los siguientes requisitos: 1. Proyecto de estatutos sociales, 2. Relación de personas que participan en la Institución, 3. Programa de políticas y normas relativas a la obtención de garantías, 4. Datos de posibles consejeros y funcionarios, 5. Plan de actividades y comprobante del depósito en garantía del 10% del capital mínimo pagado con el que opera la sociedad a favor de la Tesorería de la Federación.

Una vez realizada la solicitud, la Institución deberá contar con un dictamen favorable expedido por la CNSF en términos de los artículos 41 y 47 de la LISF. Es importante mencionar que actualmente la SHCP fue sustituida por la CNSF respecto de sus facultades para autorizar o revocar autorizaciones de funcionamiento a las Instituciones Afianzadoras, de acuerdo con la disposición transitoria octava de la LISF.³²

Adicionalmente, resulta aplicable para la constitución de una Institución Afianzadora, la CUSF respecto a los mecanismos de entrega de información ante la CNSF, así como el reglamento interno referente a la integración y funcionamiento de la CNSF. Por

³¹ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, pp. 18, 19.

³² Octava. - En términos de los artículos 332, 333 y 363 de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, corresponderá a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en sustitución de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ejercer la facultad de revocar aquellas autorizaciones para la organización y operación de instituciones de seguros, instituciones de fianzas y sociedades mutualistas de seguros, que hayan sido otorgadas por dicha Secretaría. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LISF, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISF_220618.pdf, consultado el 31 de julio de 2020.

lo que en el caso de constituir una nueva Institución Afianzadora se deberá cumplir con los ordenamientos antes mencionados. Según datos de la página de la CNSF existen once Instituciones Afianzadoras:

- Afianzadora CBL Fiducia, S.A. de C.V.
- Berkley International Fianzas México, S.A. de C.V.
- CESCE Fianzas México, S.A. de C.V.
- Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías
- Fianzas Asecam, S.A.
- Fianzas Avanza, S.A. de C.V.
- Fianzas Guardiania Inbursa, S.A., Grupo Financiero Inbursa
- Liberty Fianzas, S.A. de C.V.
- Mapfre Fianzas, S.A.
- Tokio Marine HCC México Compañía Afianzadora, S.A. de C.V.
- ZURICH FIANZAS MÉXICO, S.A. DE C.V.³³



Figura 2. Logotipos de Afianzadoras constituidas en México³⁴

Desde el día 4 de abril de 2013 fecha en la que fue promulgada la LISF, existe una modalidad jurídica para garantizar obligaciones mediante el seguro de caución, por lo que la misma ley contempla la posibilidad de que las Instituciones Afianzadoras existentes puedan operar tanto el ramo de fianzas, como el ramo de caución, previamente autorizadas por la CNSF en término del artículo 47 del multicitado ordenamiento.

La Asociación Mexicana de Instituciones de Garantías reconoce la existencia de seis Aseguradoras de Caución, autorizadas para operar fianzas y seguros de caución:

- Aseguradora Aserta, S.A. de C.V., Grupo Financiero Aserta
- Aseguradora Insurgentes, S.A. de C.V., Grupo Financiero Aserta
- Fianzas y Cauciones Atlas, S.A. de C.V.
- Chubb Fianzas Monterrey, Aseguradora de Caución, S.A.
- Sofimex, Institución de Garantías, S.A.
- Dorama Institución de Garantías, S.A.³⁵



Figura 3. Logotipos de Aseguradoras de caución autorizadas para operar fianzas y seguros de caución.³⁶

³³ CNSF, *Lista de Instituciones Autorizadas*, disponible en: <http://www.cnsf.gob.mx:8090/>, consultado el 7 de julio de 2020.

³⁴ AMIG, *Asociación Mexicana de Instituciones de Garantías*, disponible en: http://www.amexig.com/1_asoc.htm, consultado el 7 de julio de 2020.

³⁵ AMIG, *ob. cit.*, consultado el 7 de julio de 2020.

³⁶ *Ídem.*

En nuestro país existen diecisiete Instituciones autorizadas para emitir pólizas de fianzas. La nueva LISF, tiene como objetivos procurar la solvencia y estabilidad de las Instituciones Afianzadoras, fomentar condiciones adecuadas de mercado considerando a los usuarios, con la implementación de procedimientos específicos para el cálculo de valuaciones de reservas y de inversiones, así como difundir información a los consejeros, accionistas, al mercado y a las autoridades supervisoras. Por lo anterior, implica un costo alto a los requerimientos de un gobierno corporativo y su funcionamiento.³⁷

Las Instituciones Afianzadoras pequeñas, generalmente cuentan con capital nacional y al no pertenecer a grupos financieros, presentan mayor dificultad al implementar la nueva regulación, afectando directamente el costo de las primas pagadas por los contratistas, sin embargo, las Instituciones Afianzadoras con capital extranjero tienen mayores ventajas al implementar la nueva normatividad vigente.³⁸

A finales de 2015 se encontraban registradas 15 Instituciones Afianzadoras ante la CNSF, 6 son Instituciones filiales que no pertenecen a ningún grupo financiero; 3, cuentan con capital nacional que pertenece a algún grupo financiero y 6, son de capital nacional que no pertenecen a ningún grupo financiero, como se muestra en el siguiente listado.

Compañía	2015
Afianzadora Aserta, S.A. de C.V., Grupo Financiero Aserta	CNGF
Afianzadora Punto Aserta, S.A.	CNGF
Afianzadora Fiducia, S.A. de C.V.	CN
Afianzadora Insurgentes, S.A de C.V., Grupo Financiero Aserta	CNGF
Afianzadora Sofimex, S.A.	CN
Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías	CN
Fianzas Asecam, S.A.	CN
Fianzas Atlas, S. A.	CN
Fianzas Dorama, S.A.	CN
Fianzas Guardiania Inbursa, S.A., Grupo Financiero Inbursa	CNGF

Fuente: Elaboración propia, datos de la CNSF.

Figura 4. Instituciones con capital mayoritariamente nacional, Sector Afianzadora al cierre de 2015.³⁹

³⁷ Vid. GAVIRA Nora & CASTILLO Claudia, *Solvencia II y el cambio de normatividad en México, retos y perspectivas del sector afianzador*, disponible en: <http://ricca.umich.mx/index.php/ricca/article/view/25/27>, consultado el 23 de octubre de 2020, pp. 43 - 69.

³⁸ Cfr. GAVIRA Nora, JIMÉNEZ Ana & MORENO Einar, *Dinámica del sistema afianzador de México: una aplicación de diagramas de fase*, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0186-10422019000500003&script=sci_arttext#B15, consultado el 23 de octubre de 2020.

³⁹ GAVIRA Nora, JIMÉNEZ Ana & MORENO Einar, *ob. cit.*, consultado el 23 de octubre de 2020.

1.3 Conceptos de Fianza

La RAE define la palabra fianza como una cantidad de dinero o bien material que es entregada como garantía del cumplimiento de una obligación.⁴⁰ El CCF considera que la fianza es un contrato mediante el cual una persona se compromete a responder por obligaciones ajenas en caso de que no se cumpla.⁴¹ El autor Saldaña Pérez concibe la fianza como un contrato accesorio y de garantía, por virtud del cual una persona llamada fiador, distinta al acreedor y al deudor, se obliga con el acreedor a pagar, en caso de que el deudor no lo haga.⁴²

En el Diccionario Jurídico Enciclopédico, la fianza es un contrato, pues es necesaria la existencia un acuerdo de voluntades entre el fiador y el acreedor cuyo crédito es garantido. No se requiere, el consentimiento lo común el principal interesado en la fianza, ya que sin ella la otra parte no se avendrá a contratar. Y no es relevante su consentimiento ni su misma oposición porque la relación obligatoria se establece entre el fiador y acreedor. Si el fiador paga, el deudor resultará obligado frente a él; pero ésta es la consecuencia de todo pago por otro, haya o no fianza, de tal modo que esta no agrava en modo alguno sus obligaciones.”⁴³

Las definiciones anteriores son aceptadas en términos generales, pero se enfocan particularmente a la fianza civil, la cual tiene características distintas a la fianza mercantil también conocida por algunos autores como fianza de empresa, refiriéndonos a la que existe en los contratos de obra. Por lo anterior es necesario analizar definiciones que precisen el concepto de fianza mercantil o de empresa, tema este apartado.

Para Molina Bello la fianza mercantil es un contrato en virtud del cual una institución de fianzas o una aseguradora de caución, se obliga a título oneroso mediante la emisión de una póliza o de un certificado de caución, a garantizar el cumplimiento de obligaciones

⁴⁰ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/fianza>, consultado el 24 de julio de 2020.

⁴¹ Cfr. ARTÍCULO 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_270320.pdf, consultado el 24 de julio de 2020.

⁴² Vid. CONTRERAS Raúl & DE LA FUENTE, Jesús (Coordinadores), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 893.

⁴³ Cfr. Consultor Jurídico Digital de Honduras, *Diccionario Jurídico Enciclopédico*, disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DICCIONARIO%20ENCICLOPEDICO%20JURIDICO.%202500%20p%C3%A1ginas%20\(DESPROTEGIDO\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DICCIONARIO%20ENCICLOPEDICO%20JURIDICO.%202500%20p%C3%A1ginas%20(DESPROTEGIDO).pdf), consultado el 15 de noviembre de 2020.

ciertas y determinadas, contraídas por un deudor, persona física o moral, ante un acreedor, persona física o moral privada o pública, en caso de que aquella no cumpla.⁴⁴

Castrillón y Luna se refiere a la fianza mercantil en los siguientes términos: es aquella en la que una Institución debidamente autorizada por el Gobierno Federal, se obliga mediante el pago de una cantidad denominada prima, a responder por las obligaciones de un sujeto llamado fiado ante un tercero acreedor (beneficiario), en los términos y bajo las condiciones pactadas, en un documento denominado póliza.⁴⁵

Para Díaz Bravo por el contrato de fianza de empresa, la Institución Afianzadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado, a pagar una deuda a cargo de este último, a cambio del pago de la prima, que se obliga a pagar el contratista.⁴⁶ Vega Hernández define la fianza de empresa como un contrato por el cual una Institución Afianzadora (fiador), se obliga frente al contratante al cumplimiento de una obligación, en caso de que el contratista no pueda hacerlo.⁴⁷ Para Hernández Flores, por el contrato de fianza de empresa, la Institución Afianzadora estipula a favor del contratante, el compromiso de pagar una suma determinada de dinero, si el contratista no la hace, a cambio de una prestación económica denominada prima.⁴⁸

A partir de 1943 (fecha en la que se expidió la Ley Federal de Instituciones y de Fianzas) existen dos ordenamientos jurídicos para el contrato de fianzas; el civil y el mercantil. La fianza mercantil aplica cuando es practicada por una empresa en forma habitual debidamente autorizada.⁴⁹ A diferencia de la fianza civil, la fianza mercantil no plantea una obligación subsidiaria, sino solidaria.⁵⁰ Es decir, la Institución Afianzadora no goza del beneficio de orden y excusión, que un fiador de una fianza civil posee, de acuerdo con el artículo 178 de la LISF.⁵¹

⁴⁴ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 26.

⁴⁵ Vid. CASTRILLÓN Víctor, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 218.

⁴⁶ Cfr. DÍAZ Arturo, *Contratos Mercantiles*, Iure Editores, México, 2017, p. 211.

⁴⁷ Vid. VEGA Alberto, *Contratos Mercantiles*, disponible en: <https://derechoenmexico.mx/wp-content/uploads/2018/01/Contratos-Mercantiles-Alberto-Vega-Hern%C3%A1ndez.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2020, p. 25.

⁴⁸ Cfr. LÓPEZ Francisco, *Términos y Condiciones que Deberán contener las Cláusulas de los Textos de las Pólizas de Fianza, con la finalidad de definir con precisión y claridad el alcance y las limitaciones de los Derechos y Obligaciones tanto del Beneficiario como de la Afianzadora*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/X_Fianzas_1.pdf, consultado el 22 de agosto de 2020, p. 7.

⁴⁹ Vid. RODRÍGUEZ Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1997 p. 244.

⁵⁰ Cfr. DÍAZ Arturo, *ob. cit.*, p. 332.

⁵¹ ARTÍCULO 178.- Las Instituciones no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 31 de julio de 2020.

La fianza mercantil o de empresa se ha vuelto el principal instrumento de obligaciones fiadoras, relegando a la fianza civil, por las características de la fianza de empresa las Instituciones Afianzadoras han sido consideradas como parte del sistema financiero nacional, puesto que su actividad influye directamente con la actividad del país y se han convertido en una de las principales formas no reales de garantizar obligaciones, lo que permite un mejor y mayor flujo económico y comercial del país.⁵²

El cumplimiento de obligaciones debe estar soportado por elementos garantes que brinden certidumbre del pago a los acreedores, y por consecuencia que impacte directamente en el desarrollo económico de los pueblos a través de las relaciones privadas. La fianza ha sido a lo largo de la historia, un contrato de naturaleza privada que ha servido como instrumento de garantía, ayudando a la evolución de las relaciones jurídicas, contractuales y económicas de los particulares, pues ha prevalecido y se ha perfeccionado a través de los años hasta ser la figura de garantía que conocemos hoy en día.⁵³

La fianza civil cuenta con algunas limitaciones, pues quien la otorga debe demostrar solvencia económica y amplia, relacionada con el objeto del contrato. Hoy en día la fianza civil no tiene mucha aplicación, ya que se utiliza en operaciones de poca cuantía entre personas físicas, sin intervenir en el campo mercantil, industrial y de servicio. Un ejemplo de la fianza civil se aprecia en los contratos de arrendamiento, en los que intervienen un arrendador, un arrendatario y un fiador civil.⁵⁴ Sin embargo, la fianza mercantil o de empresa cuenta con características y grado de confiabilidad superior, al tratarse de un acto sistemático y profesional ejercido por una Institución Afianzadora legalmente autorizada por la CNSF, cuyo objetivo es garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas y de contenido económico mediante una póliza de fianza, reglamentada y respaldada por la LISF.⁵⁵

En los contratos de obra, la fianza obliga a una Institución Afianzadora a hacer frente a las obligaciones a cargo del contratista, las cuales deberán estar consignadas en las estipulaciones de la póliza y solo en caso de existir algún incumplimiento de las obligaciones

⁵² Vid. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 8 de octubre de 2020, p. 10.

⁵³ *Ídem.*

⁵⁴ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 24.

⁵⁵ *Ídem.*

pactadas, la Institución Afianzadora responderá frente al contratante quien será designado como beneficiario de la póliza.

1.4 Objeto del contrato de fianza

Estimamos que el objeto del contrato de fianza, es garantizar obligaciones ciertas y determinadas por un tercero distinto al obligado principal, pues es considerada como un contrato accesorio, el cual garantiza las obligaciones contraídas en dicho contrato. Igualmente, todas las obligaciones estipuladas en una póliza deben ser válidas, ya que en caso contrario no es posible garantizarse mediante fianza en términos del artículo 2797 del CCF⁵⁶. No debemos olvidar que, en materia de fianzas para todo lo no previsto en la ley será supletorio el CCF de acuerdo con el artículo 183 de la LISF⁵⁷, razón por la cual nos fundamentamos en dicho ordenamiento.

Para el autor Bernardo Enciso, el objeto de la fianza es brindar certeza a los acreedores, al estar garantizadas las obligaciones de los fiados. Por otra parte, las pólizas de fianzas de empresa evitan que se originen litigios entre deudores y acreedores, pues las reclamaciones son promovidas por el contratante ante la Institución Afianzadora, mediante procesos y procedimientos establecidos en la LISF.⁵⁸ La LISF, establece procesos y procedimientos que no son de carácter jurisdiccional o administrativo, que cuentan con características básicas de los procesos seguidos ante la potestad Jurisdiccional. La LISF reconoce la validez legal de los procedimientos privados, e incluso reviste de presunción legal las determinaciones de las Instituciones Afianzadoras provenientes de sus dictámenes dentro de los procedimientos de reclamación.⁵⁹

En las estipulaciones de la póliza se reconoce su objeto, pues hacen referencia al contrato principal de donde emanan las obligaciones, por lo que la fianza únicamente se

⁵⁶ Artículo 2797.- La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF, ob. cit.*, consultado el 24 de julio de 2020.

⁵⁷ ARTÍCULO 183.- Tratándose de fianzas, en lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y, a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las Instituciones, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 31 de julio de 2020.

⁵⁸ *Vid. ENCISO Efraín, ob. cit.*, consultado el 15 de noviembre de 2020, p. 47.

⁵⁹ *Ídem.*

limita a garantizar las obligaciones pactadas previamente. En caso de que las obligaciones cambien, deberán constar en un endoso respectivo que emite la propia Institución, pues en caso de modificar las obligaciones sin consentimiento de la Institución Afianzadora se actualiza el supuesto de la novación, el cual es una causa de improcedencia de la reclamación.

1.5 Naturaleza Jurídica⁶⁰

Eneccerus Ludwing, y Henrich Lehman consideran al contrato de fianza en los siguientes términos⁶¹:

El fiador se obliga a responder al acreedor por la deuda de otro y, por lo que el contrato de fianza se celebra por lo general entre el fiador y el acreedor. También puede existir un contrato entre el deudor y el fiador a favor del acreedor, que otorgue a éste inmediatamente un derecho. Pero este caso será rarísimo en la práctica.

El autor Mata Pizaña, considera que la fianza es un contrato debido a que la existencia del acto jurídico satisface la definición del artículo 1793 del C.C. Debe contener consentimiento por parte del contratista y de la Institución Afianzadora, el cual debe constar en un documento firmado entre las partes.⁶² Es necesario enfatizar la naturaleza jurídica de la fianza como estipulación a favor de tercero, así como el elemento esencial del contrato de fianza de empresa referente al cobro de la contraprestación económica, que lo diferencia de la fianza civil que puede ser además gratuita.⁶³

Igualmente, de las definiciones anteriores se concluye que en el primer caso el contrato puede existir con la voluntad del fiador y el acreedor; y en el segundo caso entre deudor y fiador. En México, en nuestra opinión consideramos acertada la segunda concepción del contrato de fianza, ya que nuestra legislación no exige al acreedor contratar

⁶⁰ Cfr. HERNÁNDEZ Francisco, *La Fianza de Empresa (Causas Específicas de Extinción)*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/2001%20Fianzas%20Tercero%20vf.pdf, consultado el 24 de julio de 2020.

⁶¹ Vid. ENECCERUS, Ludwing y HENRICH, Lehman, *Derecho de Obligaciones, Vd. II de Eneccerus-Kip-Wolf, Tratado de Derecho Civil, Tomo II*, Barcelona, 1935, p. 462.

⁶² Cfr. MATA Felipe, *Naturaleza Jurídica de la fianza mercantil inscrita*, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/download/2350/2207>, consultado el 15 de noviembre de 2020, p. 109.

⁶³ Vid. HERNÁNDEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 22 de agosto de 2020, p. 7.

con la Institución Afianzadora, lo más importante en este sentido es que las pólizas se encuentren a su favor para que éstas puedan ser exigidas, pero en ningún momento tiene la obligación de acercarse con la Institución Afianzadora, a menos que presente una reclamación derivada de un incumplimiento de obligaciones previamente pactadas.

No obstante, el acreedor puede celebrar un contrato directamente con el fiador, o de otro modo se podría celebrar un contrato entre el fiador y el fiado, con una estipulación a favor de un tercero con fundamento en el artículo 1868 del CCF y subsecuentes ya que es fuente de las obligaciones.⁶⁴ Mediante la figura de la estipulación a favor de tercero, la LISF reconoció la operación habitual de las compañías Afianzadoras, consistente en la celebración del contrato de fianza con el deudor, o incluso, con un tercero solicitante sin la intervención del acreedor en la obligación principal. Desde nuestro punto de vista, la mencionada ley hace referencia al contrato, como fuente de obligaciones y lo único que hizo el legislador fue reconocer a la póliza como medio formal de validez, instrumento mediante el cual la Institución Afianzadora expresa su aceptación a la oferta hecha por el fiado.⁶⁵

Consecuentemente, la LISF reconoce que las Instituciones Afianzadoras, contraen obligaciones previamente pactadas asociada en todo momento al contrato principal. El artículo 166⁶⁶ de dicho ordenamiento no exige la intervención del acreedor para la emisión

⁶⁴ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 315969, Fianzas estipulaciones a favor de terceros, emitida por la Segunda Sala, el 28 de marzo de 1957, por unanimidad de votos la cual obra en el tomo CXXX1 página 732 del Semanario Judicial de la Federación con motivo del amparo en revisión 5013/56 Cia de Fianzas México, S.A. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/315969>, consultado el 5 de agosto de 2021.

⁶⁵ Vid. RUIZ Humberto, *Fianza de empresa a favor de tercero*, Tercera Parte, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Año. 9. No. 10. México, 1985, p. 350.

⁶⁶ ARTÍCULO 166.- Las Instituciones 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. En las pólizas de fianza se consignarán, como mínimo, los siguientes elementos: I. El nombre y domicilio de la Institución, del fiado y del beneficiario; II. Las obligaciones legales o contractuales del fiado materia de la obligación garantizada; III. El monto afianzado, monto garantizado por la fianza o, en su caso, el monto convenido de la indemnización; IV. La forma en que el beneficiario deberá acreditar a la Institución el incumplimiento de la obligación garantizada. Para el caso de las fianzas a favor del Gobierno Federal, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se deberá observar lo previsto en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables; V. El momento de inicio de la fianza y, en su caso, su vigencia; VI. Las demás cláusulas que deban regir la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, y VII. La firma del representante de la Institución. El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la Institución de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor. La devolución de una póliza a la Institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 31 de julio de 2020.

de la póliza por lo que consideramos, no contraviene en ningún momento lo establecido por el artículo 1868 y subsecuentes del CCF pues se actualiza el supuesto de la estipulación a favor de un tercero, tal y como se advierte de su propia redacción.⁶⁷

Nuestra postura se ve reforzada de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria Fianzas estipulaciones a favor de terceros,⁶⁸ de la cual resaltaremos los siguientes puntos importantes:

- a) En materia mercantil, es posible que en un contrato se estipule algún provecho a favor de un tercero aplicando la supletoriedad de la ley, sin contravenir lo dispuesto por el artículo 1868 del CCF, por lo que en los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero.
- b) Las fianzas otorgadas por las Instituciones Afianzadoras, son en todo momento contratos ya que cumplen con la definición del artículo 1792 y 1793 del CCF al crear obligaciones.
- c) La estipulación a favor de terceros solo es una parte del contrato en términos de los artículos 1868 y 1870 del CCF pues en ningún caso son obligaciones distintas.
- d) En materia de fianzas mercantiles, éstas son contratadas entre la Institución Afianzadora y el fiado.
- e) La clasificación de esta especial forma de contratar, en el capítulo de la declaración unilateral de voluntad a pesar de ser un acuerdo de voluntades, es notoriamente una contradicción. La explicación es obvia: los códigos son ordenamientos legales, es decir, colección de normas jurídicas, pero no tratados de derecho, y cuando el legislador, se sale del campo normativo para invadir el doctrinario, muchas veces se contradice y llega al absurdo hecho de llamar declaración unilateral de voluntad a lo que es un acuerdo de voluntades.⁶⁹

⁶⁷ Artículo 1868.- En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF*, *ob. cit.*, consultado el 31 de julio de 2020.

⁶⁸ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 315969, Fianzas estipulaciones a favor de terceros, emitida por la Segunda Sala, el 28 de marzo de 1957, por unanimidad de votos la cual obra en el tomo CXXXI página 732 del Semanario Judicial de la Federación con motivo del amparo en revisión 5013/56 Cia de Fianzas México, S.A., *ob. cit.*, consultado el 5 de agosto de 2021.

⁶⁹ *Vid.* RUIZ Humberto, *Contratos a Favor de Tercero (segunda parte)*, Año 8, No. 8, Tomo 2, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de derecho. México, 1984, pp. 889 - 894.

1.6 Tipos de fianzas en los contratos de obra

Las fianzas administrativas son parte de la clasificación de las fianzas, fundamentadas en la fracción III del artículo 36 de la LISF. Las fianzas que analizaremos están contenidas en la fracción III, inciso a) que a continuación se muestra:

- “III. Fianzas administrativas, en alguno o algunos de los subramos siguientes:
- a) De obra;
 - b) De proveeduría;
 - c) Fiscales;
 - d) De arrendamiento, y
 - e) Otras fianzas administrativas;”⁷⁰

En materia de contratos de obra, hay distintos tipos de obligaciones, consecuentemente existen diversas modalidades de las pólizas de fianza para garantizar cada una de las obligaciones, pues se cuantifican de manera distinta. Y se encuentran catalogadas dentro de la CUSF, emitida por la CNSF en el capítulo 26. 2, disposición 26.2.4., fracción I, inciso c) numeral 1) como fianzas administrativas de obra que a la letra señala lo siguiente:

- "c) Fianzas administrativas:
- 1) Obra:
 - i. Concursos o licitación;
 - ii. Cumplimiento;
 - iii. Anticipo;
 - iv. Buena calidad, y
 - v. Indemnizaciones y/o penas convencionales;”⁷¹

En la actualidad las fianzas administrativas son las más utilizadas en los sectores de producción. El gobierno, en sus distintos niveles, es un cliente importante en este ramo, pues solicita a sus contratistas la emisión de pólizas. Los particulares solicitan más fianzas de manera convencional con el objeto de determinar sus contratos.⁷²

1.6.1 Fianza de Concurso o Licitación

Chubb Fianzas Monterrey, Aseguradora de Caución, S.A. empresa consolidada en más de 54 países, considera en su portal de internet que, en este tipo de fianza, la Institución

⁷⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 31 de julio de 2020.

⁷¹ CNSF, *CUSF*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/571194/Circular_nica_de_Seguros_y_Fianzas_compulsada_sin_Anexos_05-jun-2020_.pdf, consultado el 22 de agosto de 2020.

⁷² *Cfr. MOLINA Manuel, ob. cit.*, p. 82.

ayuda a sostener las ofertas presentadas en concursos y licitaciones, tanto en la firma del contrato como en el pedido, si es que este llega a ser adjudicado.⁷³

Este tipo de póliza tiene una vigencia de tres meses, sin embargo en el Reglamento de la Ley de Obra Pública, establece que cuando en virtud de un fallo, el contrato es adjudicado a alguno de los participantes, por lo tanto se detendrá la póliza hasta que el contratista solicite la garantía de cumplimiento del contrato. Cuando se otorgan este tipo de fianzas, la Institución Afianzadora puede cancelarla de manera administrativa, principalmente cuando el contratista haya ganado la licitación, en virtud de que la mayoría de este tipo de fianzas se cancela con la manifestación expresa y por escrito del beneficiario.⁷⁴

Dicha fianza tiene como función garantizar la oferta realizada por el participante en alguna licitación o concurso, sea público o privado, pues garantiza la asignación de la licitación o concurso según sea el caso. Dicho en otras palabras, el objetivo principal de este tipo de fianza es garantizar el sostenimiento de la propuesta planteada, pues es un requisito para ser adjudicado a algún proyecto.

1.6.2 Fianza de Anticipo

Para el autor Francisco López, este tipo de fianzas considera dos figuras básicas en el gasto del anticipo otorgado: la inversión y la amortización del anticipo.⁷⁵ Si el anticipo es simple, el contratista debe entregar a la Institución Afianzadora la estimación correspondiente del anticipo garantizado, con el objetivo de cancelar la póliza.⁷⁶ Si el anticipo es revolvente, el contratista deberá proporcionar las estimaciones correspondientes de los anticipos garantizados, pues en ellas se podrán verificar las amortizaciones aplicadas a los anticipos.⁷⁷

El objeto de este tipo de fianza versa sobre la correcta aplicación del anticipo por parte del contratista. En caso de existir algún incumplimiento respecto de la aplicación del

⁷³ Vid. CHUBB, *Fianzas de obra y proveeduría*, disponible en: <https://www.chubb.com/mx-es/about-us/fianzas-de-obra-y-proveduria.aspx>, consultado el 22 de agosto de 2020.

⁷⁴ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 177.

⁷⁵ Vid. HERNÁNDEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 22 de agosto de 2020.

⁷⁶ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 177.

⁷⁷ *Ídem*.

anticipo entregado, la fianza garantizará la devolución total o parcial del anticipo. Es decir, antes de iniciar la obra el contratante otorga un porcentaje del precio total de los trabajos pactados. Lo anterior, a efecto de que este haga la compra de materiales, equipos y se instale en la obra previamente, de lo contrario, si no se otorgan este tipo de fianzas el contratista simplemente puede desaparecer una vez entregado el anticipo.

Cabe destacar que el anticipo se determina de acuerdo al valor total de los trabajos, pues se asigna un porcentaje específico del monto. La entrega del anticipo, se debe pactar previo a la entrega de la póliza de fianza respectiva para no correr algún riesgo. Desde que se cuenta con la póliza de fianza expedida, existe seguridad jurídica respecto al capital pagado. Es importante mencionar que este tipo de fianza se limitará a garantizar únicamente el monto entregado del anticipo. La entrega del acta recepción de la obra, es suficiente para cancelar la fianza de anticipo, pues con ello se acredita fehacientemente que el anticipo o anticipos han quedado cubiertos.⁷⁸ Respecto al pago del anticipo, se descontará de acuerdo con los trabajos ejecutados un porcentaje específico hasta su total liquidación.

1.6.3 Fianza de Cumplimiento

Para el autor Sánchez Flores este tipo de fianza garantiza cumplimiento del contrato de obra, respecto de la correcta ejecución de los trabajos, así como la oportuna entrega.⁷⁹ En este supuesto, la fianza garantizará las obligaciones contraídas de manera general en el contrato de obra. Además, se establece un porcentaje respecto del monto total, por ejemplo, si un contrato tiene un valor de \$1,000,000.00 (Un millón de pesos 00/100 M.N.) más I.V.A. y se establece el 10% (diez por ciento) para garantizar el cumplimiento el monto de la fianza, será de \$100,000.00 (Cien mil pesos 00/100 M.N.) más I.V.A. El contratista que renuncie al “beneficio de proporcionalidad”, expresamente perderá el derecho de que la Institución Afianzadora pague el porcentaje de los trabajos ejecutados, pudiendo exigir el valor total de la fianza. De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la LOPSRM,⁸⁰ en correlación

⁷⁸ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 177.

⁷⁹ SANCHEZ Octavio, *El Contrato de Fianza*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 334.

⁸⁰ Artículo 48. Los contratistas que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar: I. Los anticipos que reciban. Estas garantías deberán presentarse en la fecha y lugar establecidas en la convocatoria a la licitación o en su defecto, dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo y por la totalidad del monto de los anticipos, y II. El cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá presentarse en la fecha y lugar establecidos en la convocatoria de la licitación o en su defecto, dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo. Para los

con el artículo 90⁸¹ del reglamento de la misma ley, en el caso de tratarse de un contrato de obra pública regulado por la LOPSRM, este tipo de garantía no podrá ser menor al diez por ciento del valor total del contrato.

La mejor opción de cancelación de esta fianza, es la entrega del acta entrega recepción de los trabajos por el contratista a la Institución Afianzadora, con lo que se acredita que los trabajos han sido terminados y recibidos por parte del contratante.⁸² Es usual que los contratantes por razones administrativas no entreguen a tiempo el acta entrega recepción de los trabajos

1.6.4 Fianza de Buena Calidad

El tratadista López Álvarez considera, que esta cobertura corresponde con la que tiene el fiado de responder al acreedor ante la falta de calidad de los bienes o de los vicios ocultos que se pudieran presentar; responde respecto de la reparación de estos defectos en la calidad (pago del diferencial o gastos de reparación de los vicios ocultos).⁸³ Esta fianza, a diferencia de las otras, garantiza la calidad de los trabajos entregados en el caso de que exista algún desperfecto. La fianza se puede exigir aun cuando los trabajos hayan sido entregados en su totalidad para hacer frente a todos los daños causados. En nuestra óptica, el objetivo es que los trabajos se realicen a entera satisfacción del contratante. En caso de que exista algún deterioro, el contratante tiene el derecho a realizar la reclamación correspondiente ante la Institución Afianzadora, para resarcir los detrimentos causados con el dinero obtenido. De manera general este tipo de fianza se cancela al año de su expedición, aunque la mayoría de las dependencias gubernamentales en sus distintos niveles, solicitan que las fianzas sean

efectos de este artículo, los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, la forma y el porcentaje a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse, considerando los antecedentes de cumplimiento de los contratistas en los contratos celebrados con las dependencias y entidades, a efecto de determinar montos menores para éstos, de acuerdo a los lineamientos que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública. En los casos señalados en los artículos 42 fracciones IX y X, y 43 de esta Ley, el servidor público facultado para firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar a los contratistas de presentar la garantía del cumplimiento del contrato respectivo. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56_130116.pdf, consultado el 22 de agosto de 2020.

⁸¹ Artículo 91.- La garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato no podrá ser menor al diez por ciento del monto total autorizado al contrato en cada ejercicio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley. La garantía de cumplimiento se hará efectiva por el monto total de la obligación garantizada salvo que, por la naturaleza de las obras y servicios, en el contrato se haya estipulado la divisibilidad de la misma [...]. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Reglamento de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LOPSRM.pdf, consultado el 22 de agosto de 2020.

⁸² Vid. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 89.

⁸³ Cfr. HERNÁNDEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 22 de agosto de 2020.

canceladas por la autorización expresa y por escrito del contratante.⁸⁴ El monto de este tipo de fianza se cuantifica por un porcentaje del monto total previamente pactado por las partes.

1.6.5 Fianza de Indemnizaciones y/o Penas Convencionales

Chubb Fianzas Monterrey, Institución autorizada por la CNSF, considera en su página web que este tipo de fianzas cubren pagos de penas convencionales por incumplimiento, demora en la entrega de la obra y otras eventualidades.⁸⁵ Este tipo de fianza es de gran utilidad en los contratos de obra, pues las obligaciones condicionales, están sujetas a la realización de actos determinados para dar continuidad con el proyecto. En el caso de retrasos imputables, el contratante se ve obligado a realizar el pago determinado por concepto de penas convencionales. Al contratar este tipo de fianza, el contratante traslada la obligación a la Institución Afianzadora.

1.7 Interpretación de las pólizas de fianzas

La legislación en materia de fianzas no contiene un artículo expreso que permita interpretar las pólizas de fianza, como consecuencia es necesario aplicar el principio de supletoriedad en términos del artículo 183 de la LISF⁸⁶. De la interpretación supletoria del artículo 1851 del CCF⁸⁷ se entiende que las pólizas de fianzas se deberán interpretarse acorde con la literalidad del texto. Los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado en el mismo sentido, de acuerdo al contenido de la tesis aislada número 216896 al considerar que, tratándose de pólizas de fianza debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin darles otra interpretación que cause perjuicio.⁸⁸

⁸⁴ Vid. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 178.

⁸⁵ Cfr. CHUBB, *ob. cit.*, consultado el 22 de agosto de 2020.

⁸⁶ ARTÍCULO 183.- Tratándose de fianzas, en lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y, a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las Instituciones, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LISF, *ob. cit.* consultado el 22 de agosto de 2020.

⁸⁷ Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, CCF, *ob. cit.* consultado el 22 de agosto de 2020.

⁸⁸ Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 216896, Fianzas México, S.A. Condiciones pactadas en la póliza de fianza, debe estarse a lo dispuesto en ellas. Interpretación del artículo 1851 del código civil para el distrito federal, marzo de 1993 por unanimidad de cinco votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/216896>, consultado el 5 de agosto de 2021.

1.8 Partes integrantes de la póliza de fianza

Dentro de las pólizas de fianzas existen tres partes integrantes en la relación jurídica: Contratante, Contratista e Institución Afianzadora.

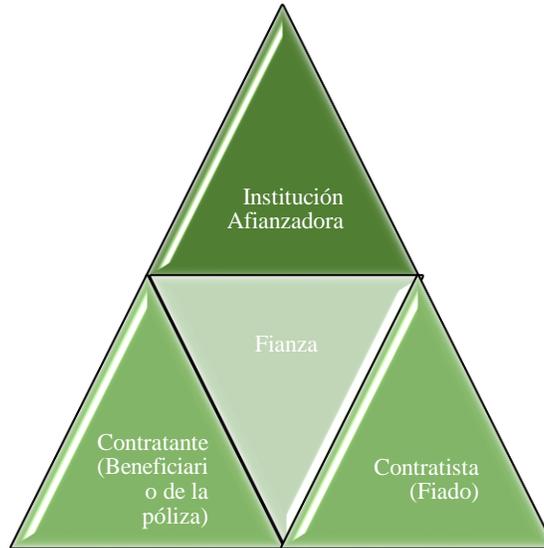


Figura 5. Partes integrantes de la fianza

Molina Bello, menciona que los elementos personales que intervienen en la contratación de una fianza son: el beneficiario de la póliza, el fiado y la Afianzadora.⁸⁹ En los contratos de obra existen los mismos elementos que considera el autor, tal como se aprecia la figura 4. Al igual que el tratadista Castrillón considera que los elementos de la fianza, son el fiado, obligado ante un tercero acreedor y la empresa fiadora.⁹⁰

1.8.1 El Contratante

Según la RAE, la palabra contratante se refiere a cualquier persona que contrata.⁹¹ Para Molina Bello es la persona física o moral, que tiene derecho a recibir la fianza en caso de incumplimiento por parte del contratista respecto de la obligación garantizada.⁹² En nuestra opinión, el contratante es la persona física o moral que tiene a su cargo la realización de la obra principal encomendada. Igualmente, administra los recursos materiales y humanos y es responsable de subcontratar personal para la ejecución de los trabajos y

⁸⁹ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 27.

⁹⁰ Vid. CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de fianza de empresa*, disponible en: http://metabase.uaem.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/2932/620_08%20Contrato%20de%20fianza%20de%20Empresa.pdf?sequence=1, consultado el 18 de octubre de 2020, p. 220.

⁹¹ RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/contratante>, consultado el 15 de agosto de 2020.

⁹² MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 27.

supervisar su correcta ejecución. Adicionalmente será nombrado beneficiario de las pólizas de fianza, por lo que podrá realizar la reclamación respectiva.

De acuerdo con la relación jurídica planteada en la figura 4, el contratante adquiere la calidad de acreedor si hacemos la comparación con una fianza civil, pues entregará una suma de dinero a favor del contratante.

1.8.2 El Contratista

La LOPSRM considera la palabra contratista como aquella persona que celebre contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas.⁹³ La RAE define la palabra contratista como aquella persona que realiza una obra o presta un servicio por contrata.⁹⁴ Aunque el autor Molina Bello no define expresamente la palabra contratista, se entiende que se refiere a la persona física o moral, por quien la Institución de fianzas responde cuando exista incumplimiento de una obligación válida y legal garantizada con la fianza.⁹⁵

El contratista es la persona física o moral que tiene a su cargo la ejecución de trabajos encomendados por el contratante, el cual se encuentra obligado a contratar con las Instituciones Afianzadoras, las pólizas de fianzas que le sean requeridas. En la relación jurídica antes mencionada, el contratista adquiere el carácter de deudor pues recibirá la cantidad de dinero determinada en el contrato de obra.

1.8.3 Institución Afianzadora

La LISF, define a las Instituciones Afianzadoras, en su artículo segundo fracción XVII⁹⁶, y las considera como las sociedades anónimas, autorizadas para organizarse y operar

⁹³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley de Obras públicas y servicios relacionados con las mismas*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56_130116.pdf, consultado el 18 de octubre de 2020.

⁹⁴ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/contratista>, consultado el 18 de octubre de 2020.

⁹⁵ Cfr. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 28.

⁹⁶ Vid. ARTÍCULO 2.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por: [...]

XVII. Institución de Fianzas, la sociedad anónima autorizada para organizarse y operar conforme a esta Ley como institución de fianzas, siendo su objeto el otorgamiento de fianzas a título oneroso; Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley de Obras públicas y servicios relacionados con las mismas*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/56_130116.pdf, consultado el 18 de octubre de 2020.

conforme a dicha ley como instituciones de fianzas, siendo su objeto, el otorgamiento de pólizas de fianzas a título oneroso. Francisco López, considera a las Instituciones Afianzadoras como la sociedad anónima autorizada por la CNSF, que asume la obligación de pagar una cantidad de dinero determinada, en el caso de que el contratista en el contrato principal incumpla con una obligación.”⁹⁷

Para Molina Bello, las Instituciones Afianzadoras son la persona moral que cuenta con autorización de la CNSF, para hacer frente a las obligaciones del fiado quien paga una prima por el otorgamiento de servicios.⁹⁸ Nos sumamos a dicha postura, sin embargo, es importante mencionar que toda Institución Afianzadora deberá estar autorizada por la CNSF, en términos de la disposición transitoria octava de la LISF⁹⁹, y será la única encargada de emitir pólizas de fianzas a favor de los contratantes en términos del artículo 33 de la LISF.¹⁰⁰

Las Instituciones Afianzadoras, están obligadas a determinar la procedencia o improcedencia de las reclamaciones de las pólizas de fianza realizadas por el contratante, por lo que deberán realizar el pago de la suma contenida en la póliza a favor del contratante o en caso contrario a dictaminar la improcedencia de la reclamación en términos del artículo 279 de la LISF.¹⁰¹ Adicionalmente, deberán contar con las reservas técnicas suficientes, para hacer frente a las obligaciones que están garantizando. Pues previamente realizaron el estudio de la situación financiera del contratista y con base en lo anterior solicitaron a este último la entrega de contragarantías para que la Institución Afianzadora corra el riesgo mínimo en caso de algún incumplimiento en términos del artículo 69 fracción IV inciso b) de la LISF¹⁰², lo cual debe constar en el contrato solicitud para la expedición múltiple de fianzas.

⁹⁷ Cfr. HERNÁNDEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 14 de agosto de 2020, p. 17.

⁹⁸ Vid. MOLINA Manuel, *ob. cit.*, p. 28.

⁹⁹ *Supra*, p. 11.

¹⁰⁰ ARTÍCULO 33.- Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las Instituciones autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso. Salvo prueba en contrario se presume la infracción de este precepto, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LISF, *ob. cit.* consultado el 22 de agosto de 2020.

¹⁰¹ ARTÍCULO 279.- 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 [...], *Ídem*.

¹⁰² ARTÍCULO 69.- Las Instituciones deberán disponer de un sistema eficaz de gobierno corporativo que garantice una gestión sana y prudente de su actividad, cuya instrumentación y seguimiento será responsabilidad de su consejo de administración....

IV. En materia actuarial, las Instituciones deberán contar con una función actuarial efectiva y permanente que se encargará de:

b) Coordinar el cálculo y valuación de las reservas técnicas que la Institución deba constituir de conformidad con lo previsto en esta Ley, *Ídem*.

1.9 Ley de Institución de Seguros y de Fianzas

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de abril de 2013, se dio a conocer la LISF, que entró en vigor setecientos treinta días después en términos de la disposición transitoria primera de dicha ley.¹⁰³

La LISF se divide en trece títulos:

- Título I De las disposiciones preliminares
- Título II De las Instituciones
- Título III De la organización y gobierno corporativo de las Instituciones
- Título IV De los demás participantes en los sistemas asegurador y afianzador
- Título V Del funcionamiento, operación y normas prudenciales
- Título VI De los procedimientos
- Título VII De las prohibiciones a las Instituciones
- Título VIII De la contabilidad e información de las Instituciones
- Título IX De las medidas preventivas y correctivas, la intervención y la revocación
- Título X De las sociedades mutualistas de seguros
- Título XI De la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
- Título XII De la liquidación y el concurso mercantil
- Título XIII De las notificaciones, medidas de apremio y sanciones

El reglamento de la ley tiene como objetivo establecer las estructuras, organización y funcionamiento de la CNS, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y regula las atribuciones que puede tener los órganos y unidades administrativas de la CNSF.¹⁰⁴ La LISF establece un régimen del tipo de Solvencia II, parecido al que se ha venido diseñando y afinando en la Unión Europea por más de diez años. Con este nuevo régimen se establecería en México un marco acorde con las prácticas internacionales más avanzadas en la materia.¹⁰⁵ Con la nueva LISF se modificó la forma en que se determina el requerimiento de capital de las instituciones, que hasta ahora se basa en parámetros promedio; se plantea que el cálculo del capital contemple todos los riesgos a los

¹⁰³ Primera.- La presente Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas entrará en vigor a los setecientos treinta días naturales siguientes a la publicación del DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS Y DE FIANZAS Y SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO en el Diario Oficial de la Federación, fecha en la que quedarán abrogadas la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con acuerdo de su Junta de Gobierno, establecerá mediante disposiciones de carácter general los plazos y medidas que deberán adoptar las instituciones de seguros e instituciones de fianzas, para apegarse de manera gradual al régimen para la cobertura del requerimiento de capital de solvencia aplicable a partir de la fecha en que entre en vigor la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.* consultado el 22 de agosto de 2020.

¹⁰⁴ *Cfr.* QUINTANA Adriano & ELVIA Arcelia, *Marco Jurídico de las fianzas*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5140/8.pdf>, consultado el 16 de noviembre de 2020, pp. 100, 101.

¹⁰⁵ *Vid.* Ernst & Young, *Nueva Ley de Seguros y Fianzas*, disponible en: <https://www.forbes.com.mx/nueva-ley-de-seguros-y-fianzas/>, consultado el 16 de noviembre de 2020.

que está expuesta cada institución, como son riesgos financieros, técnicos, de mercado, de crédito, de liquidez, de concentración, de descalce, operativo, legal, tecnológico, estratégico y reputacional, así como cualquier otro que pueda poner en peligro su solvencia y estabilidad. Se establece la utilización de una fórmula estándar que pueda ser utilizada por las aseguradoras, pero también contempla la posibilidad de que las instituciones desarrollen modelos propios para determinar su nivel de capital óptimo.¹⁰⁶

Resultan de suma importancia, las disposiciones que rigen a las Instituciones Afianzadoras en materia de transparencia, ya que actualmente se encuentran obligadas a demostrar su solvencia para hacer frente a todas las obligaciones contraídas, otorgando así seguridad jurídica a sus clientes, pues tienen la oportunidad de elegir cuál Institución Afianzadora es la mejor opción. Un claro ejemplo es el Buró de Entidades Financieras, constituido a partir de la reforma financiera presentada por la SHCP, el 10 de enero de 2014, mediante la cual se adicionó el artículo 8 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros¹⁰⁷, en el que se establece que la CONDUSEF constituirá un Buró de Entidades Financieras que contenga la información que haya obtenido de las mismas empresas y de los usuarios. Adicionalmente su organización y funcionamiento será responsabilidad de la CONSUSEF.¹⁰⁸ Un punto importante de esta ley es el cambio de visión que este nuevo sistema establece, dejando de lado el sistema de reglamentación de las funciones de control, confiando en que las Instituciones Afianzadoras administren sus riesgos a través de mecanismos y herramientas adecuadas.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Cfr. Ernst & Young, *Nueva Ley de Seguros y Fianzas*, ob. cit., consultado el 16 de noviembre de 2020.

¹⁰⁷ Artículo 8o. Bis.- La Comisión Nacional, establecerá y mantendrá un Buró de Entidades Financieras, el cual se integrará con la información que aquella haya obtenido de las Instituciones Financieras y de los Usuarios en el ejercicio de sus atribuciones, así como la que le proporcionen las autoridades competentes. Su organización y funcionamiento se sujetará a las disposiciones que al efecto expida la propia Comisión Nacional. La información contenida en el Buró de Entidades Financieras se referirá a los productos que ofrecen las Instituciones Financieras, sus comisiones, sus prácticas, sus sanciones administrativas, sus reclamaciones, y otra información que resulte relevante para informar a los Usuarios del desempeño en la prestación de sus servicios y contribuir así a la adecuada toma de decisiones de los Usuarios de servicios financieros. La Comisión Nacional al establecer el Buró de Entidades Financieras, tomará en consideración la experiencia internacional en materia de calificación de instituciones financieras, con especial énfasis en el riesgo para los Usuarios en la contratación de servicios financieros.

La información del Buró de Entidades Financieras será pública, y la Comisión Nacional deberá difundirla en su portal de internet. Asimismo, la Comisión Nacional emitirá una publicación periódica con información relevante para la toma de decisiones de los Usuarios de servicios financieros. Las Instituciones Financieras deberán publicar a través de su Portal de Internet y en sus sucursales la información que sobre ellas conste en el Buró de Entidades Financieras, en los términos que establezca la Comisión Nacional mediante disposiciones de carácter general que al efecto emita. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley de protección y defensa al usuario de servicios financieros*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/64_090318.pdf, consultado el 22 de agosto de 2020.

¹⁰⁸ HUÉRFANO Edgar, *La creación de un buró de instituciones financieras genera posiciones divididas*, disponible en: <https://www.economista.com.mx/sectorfinanciero/La-creacion-de-un-buro-de-instituciones-financieras-genera-posiciones-divididas-20130707-0070.html>, consultado el 8 de agosto de 2020.

¹⁰⁹ Vid. PricewaterhouseCoopers, Asesores de Negocios, S.L., *El Proyecto de Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas (LISF): Una Oportunidad para fortalecer el Gobierno Corporativo*, disponible en: https://amis.com.mx/InformaWeb/Documentos/Archivos/nuevas_responsabilidades_Jose_Oliveres.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 7.

1.9.1 Buró de Entidades Financieras

En el Buró de Entidades Financieras, cualquier persona podrá consultar el comportamiento de las Instituciones Afianzadoras y obtener el índice de reclamación por cada diez mil contratos de manera trimestral. Igualmente, publica el total de sanciones impuestas a las Instituciones y la calificación obtenida de acuerdo con su comportamiento a través de internet, tal como se muestra en la información que obtuvimos de su portal, que se muestran al final del presente apartado.

La información contenida en el Buró de entidades financieras deberá referirse a los productos ofrecidos por las Instituciones Financieras, sus comisiones, prácticas, sanciones impuestas, reclamaciones e información que resulte relevante para el usuario.¹¹⁰ La LISF, establece requerimientos de revelación de información con el objetivo de procurar la transparencia y confiabilidad de la información financiera y de la gestión de riesgos de las instituciones. Se obliga a las Instituciones Afianzadoras a dar a conocer información relativa al nivel de suficiencia de los fondos propios para cubrir el requerimiento de capital, evaluación de empresas calificadoras para revelar su nivel de riesgo y, en general, toda aquella información que deba conocer el público respecto a su solvencia, liquidez y seguridad operativa.¹¹¹

De lo anterior se colige que existe un gran avance en materia de acceso a la información, pues anteriormente los usuarios se encontraban imposibilitados de conocer la calificación de cualquier Institución Afianzadora de acuerdo con el índice de reclamaciones presentada y con su información financiera. Hoy en día con las acertadas reformas a la ley se busca otorgar certeza a los clientes que contraten con Instituciones pudiendo acceder a su información financiera y contratar con la Institución Afianzadora mejor calificada

¹¹⁰ Cfr. AVENDAÑO Octavio, *La reforma financiera y su impacto en el usuario*, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4576/457646537003.pdf>, consultado el 17 de octubre de 2020, p. 183.

¹¹¹ Vid. PricewaterhouseCoopers, Asesores de Negocios, S.L., *ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 6.

Fianzas en los Contratos de Obra

Instituciones	RECLAMACIONES ¹¹²						SANCIONES	Cumplimiento a los Registros de Conducta ¹¹³	Programas de Educación Financiera
	Detalle en La Solución Operativa			Detalle					
	Total de Reclamaciones (Detalle)	Índice de Reclamación por cada 10,000 contratos ¹¹³ (Trimestral)	Índice de cumplimiento de demandas a acciones (DATI Trimestral) (Detalle) Calificación 9 - 10	Total de Sanciones (Detalle)	Monto Total de Sanción (\$) (Detalle)	Calificación 9 - 10			
Totales del Sector	156	74.8	3.80	18	580,619	8.8			
Bankia México Fianza	5	1,000.0	NA	0	-	6.7		X	
MAPFRE México	19	400.0	4.80	0	-	10.0		X	
Fianza Fiducia	37	50.9	4.16	0	-	10.0		X	
Fianza Fiducia	5	0.0	3.24	1	52,470	10.0		X	
INBURSA	2	0.0	NA	0	-	10.0		X	
ZURICH	1	0.0	NA	0	-	6.7		X	

Figura 6. Buró de Entidades Financieras¹¹²

Instituciones	RECLAMACIONES ¹¹²						SANCIONES	Cumplimiento a los Registros de Conducta ¹¹³	Programas de Educación Financiera
	Detalle en La Institución Financiera			Detalle					
	Total de Reclamaciones (Detalle)	Índice de Reclamación por cada 10,000 contratos ¹¹³ (Trimestral)	Índice de cumplimiento de demandas a acciones (DATI Trimestral) (Detalle) Calificación 9 - 10	Total de Sanciones (Detalle)	Monto Total de Sanción (\$) (Detalle)	Calificación 9 - 10			
Totales del Sector	156	74.8	3.80	18	580,619	8.8			
INBURSA	2	0.0	NA	0	-	10.0		X	
ZURICH	1	0.0	NA	0	-	6.7		X	
CESCEMEX	0	0.0	NA	0	-	6.7		X	
Fianza Asociar	0	0.0	NA	0	-	10.0		X	
Fianza Asociar	0	0.0	NA	0	-	6.7		X	
AVAN	0	0.0	NA	0	-	10.0		X	
Totales Máximos HCCM Banco Compañía ASES Sector, S.A. de C.V.	0	0.0	NA	0	-	10.0		X	

Figura 7. Buró de entidades financieras¹¹³

¹¹²CONDUSEF, *Buró de Entidades Financieras*, disponible en: https://www.buro.gob.mx/general_gob.php?id_sector=43&id_periodo=25, consultado el 8 de agosto de 2020.

¹¹³ *Ídem.*

CAPÍTULO SEGUNDO

Fianzas en los contratos de obra

2.1 Procedimiento de reclamación ante las Instituciones Afianzadoras

De conformidad con lo establecido en la LISF, en términos del artículo 279¹¹⁴, el procedimiento de reclamación para obtener el cobro de una póliza de fianza, se substanciará ante la misma Institución Afianzadora. En lo no previsto en la ley antes mencionada, se aplicará de manera supletoria la legislación mercantil y a falta de disposición expresa será aplicable el CCF “siempre y cuando” no contravenga lo dispuesto por el artículo 183 de la LISF.¹¹⁵

Es un procedimiento de índole privado, en el que el contratante, comparece ante la Institución Afianzadora con el fin de requerir el pago de la suma consignada en la póliza de fianza, adjuntando todos los elementos necesarios para acreditar la existencia y exigibilidad de la obligación. Este procedimiento concluye con un dictamen de la Institución Afianzadora en el que previamente se hizo una valoración de todos los elementos aportados por el contratante y el contratista, el procedimiento reviste las características de hecho de un arbitraje, aunque no es considerado como tal.¹¹⁶

Una vez integrada la reclamación, las Instituciones Afianzadoras deberán notificar por escrito su procedencia o improcedencia en un término no mayor a 30 días. En caso de resultar improcedente, la LISF prevé realizar la queja correspondiente ante la CONDUSEF o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.¹¹⁷

¹¹⁴ ARTÍCULO 279.- 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. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 280 de esta Ley. [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 1 de septiembre de 2020.

¹¹⁵ ARTÍCULO 183.- Tratándose de fianzas, en lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y, a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las Instituciones, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley. *Ídem.*

¹¹⁶ *Cfr.* ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 50.

¹¹⁷ *Infra*, pp. 83, 97.

2.2 Escrito Inicial

Una vez que el contratista incumpla con sus obligaciones, se deberán revisar las cláusulas relativas al incumplimiento en el contrato de obra y seguir el procedimiento contractual establecido con el objetivo de rescindir el contrato. Rescindido el contrato de obra, se puede iniciar el procedimiento de cobro de pólizas. La reclamación de la póliza deberá presentarse en el plazo estipulado en la misma, o bien dentro de los 180 días siguientes a la expiración de la vigencia o una vez que la obligación es exigible, en términos del artículo 174 de la LISF¹¹⁸, en caso contrario, la Institución Afianzadora quedará libre de su obligación por caducidad. Los plazos se computarán en días naturales, a menos que se establezca expresamente que sean días hábiles, en términos del artículo 5 de la LISF.¹¹⁹

El contratante requerirá por escrito a la Institución Afianzadora el pago de la fianza, junto con la documentación y cualquier elemento necesario para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.¹²⁰ Cuando la Institución Afianzadora reciba la reclamación de pago de una póliza deberá informar al contratista la fecha de vencimiento del plazo establecido en la LISF, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los contratantes, con el objetivo de resolver o inconformarse en contra de la reclamación.¹²¹

El contratista estará obligado a proporcionar a la Institución Afianzadora todos los elementos para determinar la procedencia de la reclamación y en su caso, la cuantificación de la reclamación o su improcedencia, incluyendo las excepciones relacionadas con la obligación principal que la Institución Afianzadora pueda oponer al beneficiario de la póliza de fianza.¹²² El escrito inicial de reclamación, se deberá presentar ante la propia Institución Afianzadora, en términos del artículo 279 de la LISF. Los requisitos que deberá contener este

¹¹⁸ ARTÍCULO 174.- Cuando la Institución se hubiere obligado por tiempo determinado o indeterminado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 279 de esta Ley, no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza, o bien, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza; o, en este mismo plazo, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 1 de septiembre de 2020.

¹¹⁹ ARTÍCULO 5.- Para efectos de la presente Ley, los plazos fijados en días se entenderán en días naturales, salvo que expresamente se señale que se trata de días hábiles. En los casos en que se haga referencia a un plazo en días naturales, si éste vence en un día inhábil, se entenderá concluido el primer día hábil siguiente. *Ídem.*

¹²⁰ *Vid.* CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de Fianza de empresa, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, pp. 230, 231.

¹²¹ *Ídem.*

¹²² *Cfr.* CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de Fianza de empresa, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, pp. 230, 231.

escrito se establecen en la CUSF, en la disposición 4.2.8., inciso VIII, que a la letra señala lo siguiente:

- “a) Fecha de la reclamación;
- b) Número de póliza de fianza relacionado con la reclamación recibida;
- c) Fecha de expedición de la fianza;
- d) Monto de la fianza;
- e) Nombre o denominación del fiado;
- f) Nombre o denominación del beneficiario y, en su caso, el de su representante legal acreditado;
- g) Domicilio del beneficiario para oír y recibir notificaciones;
- h) Descripción de la obligación garantizada;
- i) Referencia del contrato fuente (fechas, número de contrato, etc.);
- j) Descripción del incumplimiento de la obligación garantizada que motiva la presentación de la reclamación, acompañando la documentación que sirva como soporte para comprobar lo declarado, y
- k) Importe originalmente reclamado como suerte principal.”¹²³

La documentación contractual de fianzas que se someta a registro, deberá contener los documentos que formen parte tanto de los contratos-solicitud para la expedición de fianzas, así como los contratos de fianza respectivos a que se refiere el artículo 209 de la LISF, los cuales no deberán contravenir las disposiciones legales aplicables al ramo o subramo que corresponda.”¹²⁴ Una vez presentado el escrito de reclamación, y habiendo cumplido con los requisitos anteriores, se interrumpe la prescripción. Salvo que la reclamación resulte improcedente en términos del artículo 175 de la LISF.¹²⁵ Una vez presentada la reclamación se considera que esta es el acto motivador del procedimiento tendiente.

2.3 Requerimiento de información adicional

La Institución Afianzadora, tendrá el derecho de requerir cualquier tipo información adicional para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada. El plazo

¹²³ CNSF, *CUSF*, *ob. cit.*, consultado el 6 de diciembre de 2020.

¹²⁴ *Ídem.*

¹²⁵ ARTÍCULO 175.- Presentada la reclamación a la Institución dentro del plazo que corresponda conforme al artículo 174 de esta Ley, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza de fianza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La Institución se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor. Tratándose de reclamaciones o requerimientos de pago por fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el plazo a que se refiere este párrafo será de tres años. Cualquier solicitud de pago por escrito hecha por el beneficiario a la Institución o, en su caso, la presentación de la reclamación o requerimiento de pago de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF*, *ob. cit.*, consultado el 1 de septiembre de 2020.

no será mayor a 15 días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación. El contratante tendrá 15 días naturales para presentar dicha información. La reclamación se tendrá por integrada si la Institución Afianzadora no realiza ningún requerimiento. Igualmente se tendrá por integrada una vez entregada la información adicional, en términos de la fracción I del artículo 279 de la LISF.¹²⁶

Adicionalmente, las Instituciones Afianzadoras establecerán medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u omisiones que pudieran estar relacionadas con algún delito, por lo que deberán requerir al contratante información de identificación de acuerdo con su política. Cualquier Institución Afianzadora podrá intercambiar información para detectar la comisión de algún delito, sin contravenir alguna obligación de confidencialidad legal en términos de los artículos 199 y 492 de la LISF.¹²⁷

¹²⁶ ARTÍCULO 279. [...] En las reclamaciones en contra de las Instituciones, se observará lo siguiente: I. El beneficiario requerirá por escrito a la Institución de que se trate 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 quince días, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá quince días 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. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 1 de septiembre de 2020.

¹²⁷ ARTÍCULO 199.- Las Instituciones podrán intercambiar información en términos de las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 492 de la presente Ley, con el fin de fortalecer las medidas para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos en contra de su clientela o de la propia Institución. El intercambio de información a que se refiere el párrafo anterior no implicará trasgresión alguna a la obligación de confidencialidad legal, ni constituirá violación a las restricciones sobre revelación de información establecidas por vía contractual, ni a lo dispuesto en materia del secreto propio de las operaciones a que se refieren los artículos 46, fracción XV, en relación con el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como a lo previsto en el artículo 190 de esta Ley.

ARTÍCULO 492.- Las Instituciones y Sociedades Mutualistas, así como los agentes de seguros y los agentes de fianzas, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría, escuchando la previa opinión de la Comisión, estarán obligadas, en adición a cumplir con las demás obligaciones que les resulten aplicables, a: I. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal, o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código, y II. Presentar a la Secretaría, por conducto de la Comisión, reportes sobre: a) Los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, relativos a la fracción anterior, y b) Todo acto, operación o servicio, que pudiesen ubicarse en el supuesto previsto en la fracción I de este artículo o que, en su caso, pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas en la misma, que realice o en el que intervenga algún miembro del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados[...], *Ídem*.

Según la AMIG, dependiendo el tipo de fianza que se esté reclamando, la Institución Afianzadora podrá requerir al contratante de manera enunciativa, más no limitativa, la siguiente información:

“a) Para fianzas de anticipo:

- Documento que acredite la entrega del anticipo,
- Factura emitida por el fiado por la entrega del anticipo,
- Facturas que acrediten la inversión, en su caso,
- Estimaciones,
- Catálogo de conceptos,
- Retenciones,
- Monto pendiente por amortizar,
- Bitácora, en caso de obra,
- Rescisión del contrato debidamente notificada al fiado.

b) Para fianzas de cumplimiento:

- i. Tratándose de obra:
 - Estimaciones pagadas,
 - Estimaciones pendientes de pago,
 - Bitácora de obra,
 - Programa de obra,
 - Porcentaje de avance de obra,
 - Rescisión del contrato debidamente notificada,
- ii. Tratándose de proveeduría:
 - Órdenes de compra,
 - Comprobantes de entrega,
 - Facturas pagadas con su soporte de pago,
 - Facturas pendientes de pago,
 - Rescisión del contrato debidamente notificada.

c) Para fianzas de calidad y vicios ocultos:

- Acta entrega-recepción,
- Dictamen de profesionista o peritaje que reúna los elementos necesarios de identificación y descripción de los defectos y de los vicios ocultos, así como su cuantificación,
- Reporte fotográfico.
- Solicitud al fiado de la reparación de los defectos y/o vicios ocultos debidamente notificado.”¹²⁸

Si la Institución Afianzadora no hace uso del derecho a que se refirió con anterioridad, se tendrá por integrada la reclamación.¹²⁹

2.4 Procedencia de las reclamaciones

La procedencia de la reclamación se deberá notificar por escrito al contratante, en un término de 30 días naturales contados a partir de que fue integrada la reclamación. La

¹²⁸ AMIG, *Guía del reclamante*, disponible en: http://www.amexig.com/images/docs/2019/191014_Reclamante/GuiadelReclamante2019.pdf, consultado el 17 de octubre de 2020.

¹²⁹ Vid. CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de Fianza de empresa*, ob. cit., consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 231.

Institución Afianzadora podrá reconocer el incumplimiento de la obligación total o parcialmente. En el caso que el contratante haya renunciado al beneficio de proporcionalidad, la Institución Afianzadora pagará el monto total consignado en la póliza de fianza. De lo contrario realizará el pago proporcional del monto contratado de acuerdo con el incumplimiento existente.

En suma, para que la Institución Afianzadora declare la procedencia de la reclamación, se deberán cumplir los siguientes supuestos:

- Demostrar fehacientemente el incumplimiento por parte del contratista, sin que el contratante haya incurrido en alguna causal de improcedencia descritos en el numeral siguiente.
- El contratante no deberá incumplir con ninguna cláusula del contrato de obra ni de la póliza de fianza.
- Presentar la reclamación en el término legal establecido.
- Entregar los requerimientos de información realizados por la Institución Afianzadora.

Solo en el caso que se actualicen todos los supuestos anteriores, la Institución Afianzadora procederá a realizar el pago de la reclamación. Una vez integrada la reclamación, la Institución Afianzadora tendrá un plazo de hasta 30 días naturales, para proceder a su pago, o comunicar las causas de improcedencia de la reclamación al contratante.¹³⁰

2.5 Causas de improcedencia de las reclamaciones¹³¹

De acuerdo con el autor Francisco Hernández, las redacciones oscuras o precarias de las pólizas de fianzas son los motivos fundamentales, por los que con frecuencia los contratantes o contratistas según sea el caso desconocen sus derechos y obligaciones, la forma y los términos que deben reunir sus reclamaciones, así como de causas de improcedencia, haciendo difícil, hasta imposible, el cobro de una póliza, lo que tiene como

¹³⁰ Cfr. CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de Fianza de empresa, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 231.

¹³¹ Vid. HERNÁNDEZ Claudio, *Fianza a Primer Requerimiento*, CNSF, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/XI_FIANZAS_3o.pdf, consultado el 29 de agosto de 2020 pp. 17-23.

resultado una desconfianza de tal instrumento y la creciente desacreditación del sector afianzador.¹³²

En caso de que la Institución Afianzadora, declare la improcedencia de la reclamación, deberá fundamentar y motivar la causal de improcedencia de acuerdo con la información aportada por el contratante y el contratista. Dentro de las que cabe mencionar las siguientes:

2.5.1 Por falta de documentación

El contratante, deberá entregar la información adicional solicitada por la Institución Afianzadora, de lo contrario no habrá elementos suficientes para determinar la procedencia de la reclamación. El beneficiario, al realizar la reclamación, deberá acompañar la documentación solicitada por la Institución Afianzadora con el objetivo de determinar la existencia y la exigibilidad de las obligaciones garantizadas en la póliza de fianza.

Por ejemplo, en la fianza de anticipo, la Institución Afianzadora garantiza la debida inversión y amortización del anticipo que se otorga al contratista, por lo que al momento de realizar la reclamación, el contratante no deberá olvidar exhibir los comprobantes de pago, pues de lo contrario no se podrá demostrar la existencia y exigibilidad de las obligaciones garantizadas.¹³³

2.5.2 Pago

Para Cabanelas de las Torres, la palabra pago se entiende como: cumplimiento de una obligación, abono de una deuda o entrega de una cantidad de dinero debida.¹³⁴ Para

¹³² Cfr. HERNÁNDEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, pp. 2, 3.

¹³³ Vid. HERNÁNDEZ Claudio, *Fianza a Primer Requerimiento*, *ob. cit.*, pp. 17,18.

¹³⁴ Cfr. CABANELAS Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, disponible en: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38161902/DICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL.Cabanelas_Ed.2003.pdf?1436662387=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL_Cabanella.pdf&Expires=1607308456&Signature=OV~Ei2DO7fpS-d3CDY8P0NaUQ5Z-0Q2ZCfAJ5IVGwff46N8L8HthqtKxyYkX9FtmnbBltrgayTNpxbp8RqeUCCzb0bJmIz5VNLIJ6SDVOdWGoHLxISWIqRC3MrokZSba7sEW8NF8bt451SgcP00jNpPPHwkIQmcXPwhE0qJ9WF7yK~jgOEwmRb4xDfEPIGfRVA-2vp79tnls6ui1WOATg1SY7b-G9QGwBdsh~7fCijKOAIyG-7J6oydLLs5wEGu4qN0VoF993~xeLWu8ZIO~X6PGG4WZSZkLFofyBKZ4CtcgzA-4Bxq8p3LTtvzbzncSUXfrpyiwWeOi1Xv7hd6uZQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA, consultado el 1 de septiembre de 2020, p. 326.

Garzón Chapa, se entiende por pago la forma por excelencia para extinguir la obligación de un vínculo jurídico que obliga a la parte deudora con la parte acreedora.¹³⁵ Montero Duhalt, considera que la palabra pago proviene de (*pagar* y éste, a su vez, del latín *pacare.*), es sinónimo de cumplimiento de las obligaciones. Entendemos por cumplimiento de una obligación, la realización de la prestación a que estaba obligado el deudor, frente al acreedor.¹³⁶ Nuestro C.C. define la palabra pago en su artículo 2062¹³⁷ como: entrega de la cosa o cantidad debida o prestación del servicio que se hubiere prometido. Zannoni considera el pago como cumplimiento de la prestación objeto de la obligación, ya sea de una obligación de hacer, o de dar.¹³⁸ El jurisconsulto Paulo entendió por pago cualquier modo de *solutio*, esto es, de extinción de la obligación aún cuando el acreedor no se satisficiera específicamente.¹³⁹

Al ser el pago una forma de cumplir con las obligaciones de acuerdo con el título cuarto de nuestro C.C. y con las definiciones que analizamos anteriormente, con las cuales coincidimos, consideramos que se actualizará este supuesto, si el contratista paga al contratante la cantidad exigida, derivada de su incumplimiento. En consecuencia, la Institución Afianzadora no tendría ninguna obligación de pagar al contratante, ya que el contratista realizó el pago previamente, por lo que la reclamación se dictaminaría como improcedente en términos de lo establecido por el artículo 2062 del C.C.

Si por algún motivo el contratante se rehusase a recibir la prestación que le es debida, el contratista podrá ofrecer el pago seguido de la consignación, el cual hace las veces de pago en términos del artículo 2097 del C.C.¹⁴⁰ Para poder entender mejor esta figura es necesario

¹³⁵ Vid. CONTRERAS Raúl & DE LA FUENTE, Jesús (Coordinadores), *ob. cit.*, p. 1316.

¹³⁶ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VII P-Reo*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1174/3.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 23.

¹³⁷ Artículo 2062.- Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, *ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹³⁸ Cfr. ZANNONI Eduardo, *Elementos de la obligación*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1996, p. 159.

¹³⁹ Vid. ALTERINI Atilio Aníbal y otros, *Derechos y Obligaciones Civiles y Comerciales*, Segunda Edición Actualizada, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 92.

¹⁴⁰ Artículo 2097.- El ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para éste exige la ley. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, *ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

definir la palabra consignación. Fix Zamudio, considera que la consignación emana del latín *consignanre*: sellar o firmar. En el ordenamiento mexicano este vocablo tiene una doble significación en el campo del derecho civil se traduce como el cumplimiento de la prestación debida por parte del deudor, cuando por algún motivo no la recibe o no la puede entregar al acreedor.¹⁴¹ La RAE, define como consignación a la forma de pago de una obligación, consistente en depositar la cosa o cantidad debida a favor del acreedor del juez.¹⁴² De acuerdo con el autor Montesano Juan, el artículo 756 del Código Civil de Argentina dispone que el deudor tiene derecho a liberarse de la deuda haciendo el depósito de la suma que debe.¹⁴³

En nuestra opinión, si se actualiza cualquiera de los dos supuestos ya sea el pago o el ofrecimiento de pago seguido de la consignación, se tendrán por extinguidas las obligaciones pactadas. Por lo anterior, el contratista efectuará las gestiones necesarias para actualizar cualquiera de los dos supuestos, sin necesidad de que algún tercero intervenga. En este caso, la Institución Afianzadora quedará libre de su obligación.

Por último, como requisitos del pago se citan las siguientes: a) la existencia de una obligación que deba ser pagada, pues de lo contrario el pago estaría desprovisto de causa, originando la acción de repetición de pago de lo indebido; b) la intención de extinguir la obligación por medio del pago (*animus solvendi*), pues si falta dicho requisito podría tratarse de una donación o de otro acto jurídico, y c) la efectiva y exacta realización de la prestación, de lo contrario el pago no será válido.¹⁴⁴

2.5.3 Compensación

Para la RAE la palabra compensación se entiende como modo de extinguir obligaciones vencidas, dinerarias o de cosas fungibles, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras, consistente en dar por pagada la deuda de cada uno por la cantidad respectiva.¹⁴⁵ García Mendieta, precisa que la palabra compensación proviene del latín, *compensatio-nis* acción y

¹⁴¹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II C-CH*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/10.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 256.

¹⁴² Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/consignaci%C3%B3n%20?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁴³ Vid. MONTESANO Juan, *Pago por consignación*, disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2898/1/pago-por-consignacion-montesano.pdf>, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 378.

¹⁴⁴ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en general*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf>, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 155.

¹⁴⁵ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/compensaci%C3%B3n%20?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

efecto de compensar; compensar: *compensare*, de *cum*, con y *pensare*, pensar. Es una de las formas de extinguir las obligaciones. Es el balance entre dos obligaciones que se extinguen recíprocamente si ambas son de igual valor, o sólo hasta donde alcance la menor, cuando son de valores diferentes.¹⁴⁶ El artículo 2185 del C.C.¹⁴⁷ define expresamente la figura de la compensación, la cual se actualiza cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

La compensación tiene por objeto extinguir dos o más deudas y créditos de igual naturaleza y calidad jurídica, cuando existan deudores y acreedores recíprocos.¹⁴⁸ Existe este supuesto cuando el contratante y el contratista se adeudan recíprocamente alguna cantidad, por lo que la Institución Afianzadora no puede cuantificar cuál es el monto de la obligación incumplida. El efecto de la compensación es reducir las deudas existentes hasta la cantidad que resulte menor, en términos de lo establecido por el artículo 2186 del C.C.¹⁴⁹

La causal de improcedencia, no podrá ser declarada por la Institución Afianzadora si el contratista renunció expresamente a ella, en términos del artículo 289 de la LISF.¹⁵⁰ Sin embargo, la regla general que contiene el precepto en comento tiene sus excepciones; unas están contempladas en el artículo 2192 de este mismo Código, y se actualiza una más, cuando una de las deudas está prescrita.¹⁵¹

2.5.4 Novación

Para Rojina Villegas, la palabra novación emana del latín *novatio*, *-onis* de *novare*: hacer de nuevo renovar. En nuestro derecho, puede ser objetiva o subjetiva. En el primer

¹⁴⁶ Vid. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II C-CH*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/8.pdf>, p. 167.

¹⁴⁷ Artículo 2185.- Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF, ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁴⁸ CABANELAS Guillermo, *ob. cit.*, p. 81.

¹⁴⁹ Artículo 2186.- El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF, ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁵⁰ ARTÍCULO 289.- [...] La Institución, en todo momento, tendrá derecho a oponer al beneficiario la compensación de lo que éste deba al fiado, excepto cuando el deudor hubiere renunciado previa y expresamente a ella. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁵¹ *Cfr.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las obligaciones en general, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 218.

caso, la mutación es referida al objeto de la obligación o bien, a sus condiciones esenciales. En consecuencia, ella puede residir en la alteración de la prestación de dar, de hacer o de omitir alguna conducta. El cambio en las condiciones esenciales del objeto debe residir en una modalidad que, revista precisamente esta característica, como afectar una obligación simple a condición suspensiva o resolutoria, porque la simple alteración del término o plazo no acarrea consigo la naturaleza esencial que la Institución exige.¹⁵² Cabanelas de las Torres concreta la novación como el “modo de extinguirse las obligaciones por transformarse, en cualquiera de sus modalidades.¹⁵³ El artículo 2213 del C.C., describe la novación cuando las partes del contrato alteran o substituyen una obligación.¹⁵⁴ Gayo consideró que con la novación se extingue una obligación, y constituye una nueva obligación y la primera se extingue, trasladando la segunda la cual quedará vigente.¹⁵⁵ Francesco Messineo, considera que la novación es un modo de extinción de la obligación, acompañada por la sustitución de una obligación nueva.¹⁵⁶

Existe la novación cuando el contratante y el contratista realizan modificaciones al contrato de obra de acuerdo con lo establecido por el C.C. y con las definiciones anteriormente expuestas. Si se desea modificar el contrato de obra, para no caer en este supuesto, deberá celebrarse un convenio modificatorio y tramitar su respectivo endoso ante la Institución Afianzadora, ya que la suma garantizada por la Institución siempre se encuentra establecida en la póliza de fianza.

En virtud de que la novación es un contrato, se perfecciona con el mero consentimiento, y su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes. Por tanto, cuando el contrato novado requiera para su validez la forma que establezca la ley,

¹⁵² Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VI L-O*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1173/11.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 262.

¹⁵³ Vid. CABANELAS Guillermo, *ob. cit.*, p. 304.

¹⁵⁴ Artículo 2213.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF, ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁵⁵ BARRIENTOS Javier, *El concepto de novación según Ulpiano*, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0716-54552001002300001&script=sci_arttext, consultado el 16 de noviembre de 2020.

¹⁵⁶ Cit. por OSTERLING Felipe & CASTILLO Mario, *Algunas consideraciones acerca de la novación*, disponible en: https://castillofreyre.com/archivos/pdfs/mario%20castillo%20freyre/articulos/41_algunas_consideraciones_acerca_de_la_novacion.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2020.

el no tenerla, no significa que no exista, pues para que así sea únicamente necesita de los requisitos de existencia, esto es, del consentimiento y del objeto, quedando para las partes celebrantes el derecho de pedir que se le dé la forma legal. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1796, 1797, 1832 y 1834 del CC. En consecuencia, el contrato de novación es aquel que se celebra entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual se extingue la obligación original, y la sustituyen con ánimo de novar por otra; ésta difiere de la extinguida en uno o varios de sus elementos de existencia. En ese tenor, si en el nuevo contrato no se cambia la obligación primitiva ni la relación jurídica, y tampoco el acreedor o deudor, sino que únicamente hay una modificación en cuanto las modalidades de los contratos celebrados, en virtud de que la novación es un nuevo contrato que extingue a otro anterior. Es necesario que la voluntad de novar de los celebrantes del contrato que se extingue conste expresamente, por lo que se requiere de una prueba fehaciente que demuestre de manera clara la intención de las partes contratantes de cambiar por otra la obligación primitiva. Lo anterior, aunque en el nuevo contrato no aparezca expresamente la palabra “novación”, pero es necesario que en sus cláusulas se advierta claramente la intención de que éste sustituya al antiguo.¹⁵⁷

2.5.5 Por confusión

Para la RAE, la confusión es el modo de extinguir las obligaciones cuando se reúne en una misma persona el crédito y la deuda.¹⁵⁸ Por su parte, Pérez Duarte considera que la palabra confusión descende del latín *confusio*, acción y efecto de confundir, mezclar cosas diversas, bajar confusamente cosas que estaban ordenadas. De igual manera expresa las siguientes definiciones: I. Modo de extinguir las obligaciones por unión de las dos calidades, acreedor y deudor en una misma persona, especie de accesión que se refiere a la mezcla de líquidos pertenecientes a diferentes dueños. II. La primera acepción se refiere a la teoría general de las obligaciones. Está definida por el artículo 2206. Esta figura es consecuencia lógica de la imposibilidad de que subsista una obligación de una persona para sí misma.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, ob. cit., pp. 235, 236.

¹⁵⁸ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/confusi%C3%B3n%20?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁵⁹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II C-CH*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/9.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 234.

El artículo 2206 del C.C.¹⁶⁰ delimita la confusión como el modo de extinción de las obligaciones. Cuando la calidad de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona, la obligación renace, si la obligación cesa. La confusión encuadra, cuando la calidad de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona respecto de la obligación garantizada, de acuerdo con las definiciones expuestas con anterioridad. Aunque esta causal es más común en las fianzas civiles, somos de la idea que en las fianzas mercantiles o de empresa, es muy difícil que se actualice este supuesto debido a que deberían fusionarse ambas sociedades para reunir la calidad de acreedor y deudor al mismo tiempo.

La confusión es un modo de extinguir las obligaciones de una naturaleza peculiar, que no produce un efecto tan completo como el que resulta del pago o de otro modo equivalente a éste, pues siendo la consecuencia de ello, la imposibilidad de ejercer el derecho del acreedor por reunirse en una misma persona, esta cualidad y la de deudor, no derivándose de la ejecución de la obligación, liberta a éste de su cumplimiento, pero sin extinguirla. La confusión sólo exime aquellos derechos cuyo ejercicio hace imposible.¹⁶¹

2.5.6 Por remisión o renuncia

Gutiérrez y González mencionan que la renuncia es aquel el acto jurídico unilateral de dimisión o dejación voluntaria respecto de un derecho patrimonial.¹⁶² Respecto a la remisión, el tratadista considera que es el acto jurídico por el cual el acreedor dimite voluntaria y unilateralmente el derecho de exigir total o parcialmente a su deudor u obligado según sea el caso, el pago de la prestación debida.¹⁶³ Celia Licona, precisa que la remisión de deuda es considerada como un medio de extinguir las obligaciones cuando el acreedor las perdona al deudor sin haber recibido la prestación a que tenía derecho. Cuando el perdón es total, el término utilizado es remisión, si es parcial se habla de quita.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Artículo 2206.- La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, *ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁶¹ *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, *ob. cit.*, pp. 230, 231.

¹⁶² *Cfr.* GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 1114.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 1120.

¹⁶⁴ *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II C-CH*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1174/15.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 424.

Se afirma, que algunos derechos son renunciables; la renuncia se debe efectuar expresamente en términos claros y precisos, para que no quede duda del derecho que se renuncia. Sin embargo, cuando la renuncia del derecho perjudica los intereses de tercero no produce efectos en términos de lo dispuesto por el artículo 6 del C.C.

La anterior disposición tiene aplicación al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero no a la inversa, advirtiéndose que el acreedor puede liberar a su deudor de los privilegios de pago que le haya otorgado a través de prenda, hipoteca o fianza, a efecto de hacerle menos onerosa su obligación, sin que ello signifique que desaparezca la obligación principal.¹⁶⁵ En suma, consideramos que el contratante expresamente debe condonar alguna cantidad al contratista para que encuadren las hipótesis definidas por el autor y por nuestro C.C. en los artículos 2209 y 2210.¹⁶⁶

2.5.7 Quita

La RAE define la quita como aquella remisión o liberación de la deuda o parte de ella, que hace el acreedor a favor del deudor.¹⁶⁷ Cabanelas de las Torres, discurre la quita como la remisión parcial de una deuda.¹⁶⁸ El artículo 2847 del C.C., precisa que la quita reducirá la fianza en la misma proporción que la deuda principal y se podrá extinguir en el caso de que se pacten nuevas obligaciones.¹⁶⁹

La quita se actualiza cuando el contratante perdona de manera parcial una deuda, por lo que la fianza se reducirá proporcionalmente y deberá celebrarse un convenio respectivo entre el contratante y el contratista. La deuda contraída y garantizada mediante fianza se da por terminada y con ello surge una obligación nueva, esto es una novación, donde el objeto es el mismo, pero los sujetos o condiciones son diferentes.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, ob. cit., p. 233.

¹⁶⁶ Artículo 2209.- Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.

Artículo 2210.- La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejan subsistente la primera. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, ob. cit., consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁶⁷ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/quita?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁶⁸ Cfr. CABANELAS Guillermo, ob. cit., p. 377.

¹⁶⁹ Artículo 2847.- La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, ob. cit., consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁷⁰ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, ob. cit., p. 621.

2.5.8 Transacción

Para la RAE la transacción es un trato, convenio o negocio celebrado entre las partes.¹⁷¹ López Monroy, denota que la palabra transacción nace del latín (*transactio*, *transactionis*, derivado de *transactus*, participio de *transigere*, significa “hacer pasar a través de”, “concluir un negocio””) En la transacción, existe un acuerdo de voluntades entre las partes destinando a dar, retener o prometer con el objeto de evitar o terminar un conflicto. Por tal motivo la transacción no opera únicamente sobre las pretensiones de un litigio, sino que en ocasiones crea nuevos nexos que modifican o extinguen las relaciones preexistentes, se dice que la transacción no sólo tiene efectos declarativos sino también constitutivos de derechos.¹⁷² Cabanelas de las Torres, precisa la transacción como: ajuste, convenio, negocio u operación mercantil.¹⁷³

El artículo 2944 del C.C.¹⁷⁴ define la transacción como un contrato celebrado entre el contratante y el contratista en el que concluyen una controversia presente, y previenen una futura. Con base en lo anterior, se actualiza el supuesto de la transacción de acuerdo con lo establecido por el artículo 2944 del C.C.

Es una forma legal de concluir o prevenir un juicio por medio de una negociación que involucra los intereses de ambos sujetos, con el objetivo de buscar un equilibrio entre ellos a través de mutuos permisos o recíprocas concesiones, que pueden ser de orden moral o económico sobre el bien de la disputa, o sobre un bien que no tenga relación con el pleito, siendo la reciprocidad uno de los puntos clave de este contrato. Esta característica distingue la transacción de los demás contratos que ponen fin a un litigio. La concesión debe ser recíproca, pues en caso contrario sólo existiría la renuncia sobre el objeto de la controversia existente, cuyo fin es evitar un pleito largo y costoso, sustituyendo la relación jurídica incierta puesta en litigio o susceptible de serlo, por otra que dé certeza jurídica a las partes. Para que

¹⁷¹ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/transacci%C3%B3n?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁷² Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VIII Rep-Z*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/11.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 308.

¹⁷³ Vid. CABANELAS Guillermo, *ob. cit.*, p. 443.

¹⁷⁴ Artículo 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, *ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

exista esta figura jurídica es primordial que ocurra o pueda ocurrir un litigio, además se tenga la intención de poner fin al mismo y existan concesiones recíprocas, pactadas con este propósito.¹⁷⁵

2.5.9 Simulación

La RAE considera la simulación como la alteración aparente de un acto verdadero.¹⁷⁶ Galindo Ignacio, considera que la palabra simulación proviene (del latín *simulo*, *simulas*, *simulare*, que significa imitar, representar lo que no es, fingir.) En este lenguaje ordinario el verbo simular significa exhibir engañosamente una cosa, como si en verdad existiera como tal, cuando en no es así. Entre las palabras simular y disimular hay una verdadera paronimia, las dos reconocen una misma etimología. En la simulación se hace aparecer lo que no existe, en la disimulación se oculta lo que en verdad existe; empero, en uno y otro caso el propósito es el engaño.¹⁷⁷ Cabanelas de las Torres considera que proviene, del latín *simul* y *actio*, palabras que indican alteración de la verdad, ya que su esencia consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto.¹⁷⁸ El artículo 2180 del C.C.¹⁷⁹, establece que existe simulación cuando una de las partes declara o confiesa falsamente lo que no se ha convenido entre ellas. Encuadra este supuesto, cuando el contratante o el contratista declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no han convenido como alteración de las estimaciones presentadas o modificación de los comprobantes de pago.

Al ser regulada la simulación, el legislador buscó proteger al tercero de buena fe de los actos jurídicos simulados que lo pudieran perjudicar; la simulación de un acto o negocio jurídico existe cuando dos o más personas, actuando en contubernio, presentan un acto ficticio o inexistente como real o con apariencia contraria o distorsionada de la que realmente celebraron, con el propósito fundamental de inducir a error o engañar. Por su parte, la interpretación del Poder Judicial de la Federación ha considerado que los elementos

¹⁷⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, ob. cit., p. 669.

¹⁷⁶ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/simulaci%C3%B3n?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁷⁷ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VIII Rep-Z*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/6.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 128.

¹⁷⁸ Cfr. CABANELAS Guillermo, ob. cit., p. 415.

¹⁷⁹ Artículo 2180.- Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF*, ob. cit., consultado el 18 de septiembre de 2020.

constitutivos de la acción de declaración de simulación de actos jurídicos serán los siguientes:¹⁸⁰ a) Disconformidad entre la voluntad real y lo declarado externamente, b) Intención entre las partes para ello, c) La creación de un acto aparente, d) Que la creación de ese acto aparente sea con la finalidad de engañar a terceros.¹⁸¹

Estudiar de forma separada los elementos constitutivos de la acción de simulación ayuda a diferenciar a ésta de otras instituciones del derecho civil¹⁸², pero en particular de la acción pauliana; a pesar de que las dos son medidas protectoras del acreedor quirografario, con las que se puede obtener la nulidad o revocación de actos fraudulentos, su diferenciación radica en que la acción pauliana combate un acto jurídico “real” y la de simulación un acto “ficticio” o con “apariencia distorsionada”. Es por tal distinción que la interpretación judicial ha considerado que la acción pauliana y de simulación no son contrarias, pero en el caso de que se ejerciten ambas acciones es preferente la de simulación, misma que por su propia y especial naturaleza excluye a la pauliana.¹⁸³

2.5.10 Caducidad

De acuerdo a la RAE, la caducidad es la extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley, como carga para el ejercicio de aquellas.¹⁸⁴ Sánchez Rivera, precisa que es una manera de extinción de derechos por el simple transcurso del tiempo, la cual puede invocarse de manera oficiosa por parte del juzgador y para que se actualice, es necesario que los derechos no sean ejercitados por quienes los posee, en un lapso legal establecido, el cual no está sujeto a interrupciones y sólo es susceptible de suspenderse con los actos legales determinados, es decir una vez que culminan estas suspensiones se reanuda el tiempo que haya transcurrido.¹⁸⁵ Cabanelas

¹⁸⁰ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, ob. cit., consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 214.

¹⁸¹ *Ídem*.

¹⁸² v.g.r. el dolo

¹⁸³ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, ob. cit., consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 214.

¹⁸⁴ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/caducidad?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁸⁵ Cfr. CONTRERAS Raúl & DE LA FUENTE, Jesús (Coordinadores), ob. cit., p. 301.

de las Torres, la considera como lapso que origina la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho.¹⁸⁶

Si la Institución Afianzadora se hubiera obligado por tiempo determinado o indeterminado, quedará libre de su obligación por caducidad si el contratante no presenta la reclamación en términos del artículo 279 de la LISF en el plazo que se haya estipulado o dentro de los 180 días naturales, contados a partir del día en que debió cumplirse la obligación o una vez que la obligación se vuelve exigible, en términos del artículo 174 de la LISF.¹⁸⁷

2.5.11 Prescripción

Sánchez Rivera, considera que es una manera de extinción de una obligación o de un derecho por el simple transcurso del tiempo de una relación jurídica, la cual tiene como requisito la solicitud expresa de que ésta sea declarada por parte de quien posee dicha obligación o derecho, y el término para que se configure puede interrumpirse con cada acto legal correspondiente, esto es, por cada interrupción que sobreviene el término establecido se reanuda desde el comienzo, sin contabilizar el que ya se había computado.¹⁸⁸ Para la RAE es un modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio en el tiempo establecido por la ley.¹⁸⁹ Cabanelas de las Torres, discurre en que es la consolidación de una situación jurídica por el transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho por ejemplo, la posesión o la propiedad.¹⁹⁰ De acuerdo con el artículo 1135 del C.C. la prescripción un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.¹⁹¹

Una vez presentada la reclamación en el plazo establecido quedará sujeta al término de prescripción, el cual podrá liberar a la Institución Afianzadora cuando transcurra el plazo

¹⁸⁶ Vid. CABANELAS Guillermo, *ob. cit.*, p. 56.

¹⁸⁷ ARTÍCULO 174.- Cuando la Institución se hubiere obligado por tiempo determinado o indeterminado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario, en términos de lo dispuesto en el artículo 279 de esta Ley, no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza, o bien, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza; o, en este mismo plazo, a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible por incumplimiento del fiado. [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LISF, *ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁸⁸ Cfr. CONTRERAS Raúl & DE LA FUENTE, Jesús (Coordinadores), *ob. cit.*, p. 1405.

¹⁸⁹ Vid. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/prescripci%C3%B3n?m=form>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁹⁰ Cfr. CABANELAS Guillermo, *ob. cit.*, p. 358.

¹⁹¹ Vid. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General*, *ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 122.

legal o el de tres años, para que prescriba la obligación garantizada, lo que resulte menor en términos de lo establecido por el artículo 175 de la LISF.¹⁹²

La figura de la prescripción opera a favor del acreedor, quien al paso del tiempo adquiere un bien, a esto se le llama prescripción positiva o adquisitiva. La prescripción opera en favor del deudor si al paso del tiempo se libera del cumplimiento de sus obligaciones, y se le llama prescripción negativa o extintiva. La prescripción opera en favor de la totalidad de los acreedores o de los deudores sin excepción, si uno de los acreedores exime de la solidaridad a uno de los deudores; la prescripción no se interrumpe con respecto a los demás obligados.¹⁹³

2.6 Resolución de la reclamación

Una vez integrada la reclamación, la Institución Afianzadora valorará la documentación entregada y deberá notificar al contratante la procedencia o improcedencia en un plazo no mayor a 30 días naturales, contados a partir su integración en términos, del último párrafo de la fracción I del artículo 279 de la LISF.¹⁹⁴

Si la Institución Afianzadora declara la procedencia de la reclamación, tendrá que realizar el pago por la cantidad que haya determinado y el contratante estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que pueda hacer valer sus derechos por las diferencias de la reclamación en términos del artículo 279 de la LISF, ante las instancias correspondientes.¹⁹⁵ Si la Institución Afianzadora declara la procedencia parcial de la reclamación deberá realizar

¹⁹² ARTÍCULO 175.- Presentada la reclamación a la Institución dentro del plazo que corresponda conforme al artículo 174 de esta Ley, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza de fianza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La Institución se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor. Tratándose de reclamaciones o requerimientos de pago por fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el plazo a que se refiere este párrafo será de tres años. Cualquier solicitud de pago por escrito hecha por el beneficiario a la Institución o, en su caso, la presentación de la reclamación o requerimiento de pago de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 18 de septiembre de 2020.

¹⁹³ *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en General, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 122.

¹⁹⁴ ARTÍCULO 279. [...] Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la Institución tendrá un plazo hasta de treinta días, 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; [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 1 de septiembre de 2020.

¹⁹⁵ *Infra*, pp. 83, 97.

el pago dentro del plazo establecido, y el contratante estará obligado a recibirlo sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia.¹⁹⁶

2.7 Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones garantizadas

Para el desarrollo del presente tema, es necesario estudiar el principio de proporcionalidad del que goza el contratista, del cual encontramos fundamento en los artículos 2482¹⁹⁷ y 1844 del C.C¹⁹⁸. Es necesario aplicar el principio de supletoriedad de la LISF, para definir el principio de proporcionalidad.¹⁹⁹ En el mismo sentido el tratadista Pérez Ávila considera que los preceptos mencionados anteriormente se infieren cuando la obligación del deudor disminuye en razón del cumplimiento parcial, al mismo tiempo que la del fiador, en la proporción del cumplimiento.²⁰⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han pronunciado en el mismo al atender al contenido del artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal que se encuentra en el Título mencionado por el ordenamiento que rige a las Instituciones Afianzadoras, que dispone de la obligación que se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.²⁰¹ Las Instituciones Afianzadoras, podrán renunciar al principio de proporcionalidad si fue previamente pactado. Por consiguiente, únicamente podrán garantizar las obligaciones consignadas en la póliza y en el contrato de obra, en caso contrario, la fianza será nula.

¹⁹⁶ Cfr. CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de fianza de empresa, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 231.

¹⁹⁷ Artículo 2842.-La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF, ob.cit.*, consultado el 18 de octubre de 2020.

¹⁹⁸ Artículo 1844.-Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción. *Ídem.*

¹⁹⁹ *Supra*, p. 23.

²⁰⁰ Cfr. PÉREZ Juan, *La fianza de cumplimiento de primer requerimiento: una realidad insoslayable en nuestro país. Creación de su Marco Jurídico*, CNSF, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/ARISTACO.pdf, consultado el 18 de septiembre de 2020, p. 9.

²⁰¹ *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia Civil 200198, Fianza, exigibilidad de la. Debe atenderse al carácter accesorio que guarda respecto de la obligación principal., febrero de 1996 por unanimidad de once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200198>, consultado el 5 de agosto de 2021.

En el análisis anterior, el contratante y el contratista tienen la facultad de determinar cuáles obligaciones serán divisibles o indivisibles. Igualmente, como quedó dicho, podrán renunciar al principio de proporcionalidad con el objetivo de que la póliza de fianza sea pagada íntegramente o proporcionalmente, según sea el caso. Coincidimos con la doctrina de los Tribunales Colegiados al señalar que tendrían que ser las partes del contrato, las facultadas para estipular que las obligaciones materialmente divisibles sean consideradas indivisibles cuando se presente algún incumplimiento, lo que excepcionalmente permitiría que el contrato de fianza -accesorio de aquél- fuera exigible íntegramente.²⁰² Las Instituciones Afianzadoras no pueden renunciar a la aplicación de este principio si el contratista no lo hizo en el contrato de obra, debido a que no puede obligarse a más de lo que se obliga su fiado. Si la Afianzadora se obliga a más, esa parte excedente será nula.

Este principio da motivo a amplias discusiones sobre sus alcances y cometido con relación a la naturaleza de las pólizas de fianza, puesto que algunos juristas consideran que la póliza de fianza no debe estar sujeta a la proporcionalidad, dado que su naturaleza y objeto son una especie de pena extracontractual, más que un medio para garantizar las penas convencionales pactadas en el contrato de obra o como una garantía de indemnización de daños y perjuicios. En el marco jurídico que actualmente se le da a la fianza de cumplimiento, no asiste la razón a quienes así piensan, debido a que las pólizas de fianza actuales se interpretan “conforme al contrato principal” y garantizan “el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato”, por ello, bajo ese marco obligacional es que la fianza de cumplimiento no puede desligarse ni de la pena convencional, ni de los daños y perjuicios pues está vinculada a las obligaciones derivadas del contrato de obra.²⁰³

2.8 Intereses moratorios

La Institución Afianzadora, deberá realizar el pago de la reclamación dentro de los treinta días siguientes a su integración. En caso contrario, deberá cubrir los intereses

²⁰² *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 165985, Fianzas. La exigibilidad de su cuantía debe ser proporcional al incumplimiento de la obligación principal, a pesar de que en la póliza se haya estipulado que “garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato” u otra cláusula similar, noviembre de 2009 por unanimidad de cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165985>, consultado el 6 de agosto de 2021.

²⁰³ *Cfr.* PÉREZ Juan, *ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, pp. 9, 10.

correspondientes, en términos de la fracción II del artículo 279 de la LISF²⁰⁴. La Institución Afianzadora deberá realizar el pago de la reclamación en una sola exhibición y en el siguiente orden, de acuerdo con la fracción VIII del artículo 283 de la LISF²⁰⁵, a) los intereses moratorios, b) la actualización y c) la obligación principal.

El objetivo de esta disposición es que la Institución Afianzadora tenga que realizar el cálculo y los pagos que procedan de la suerte principal e indemnización por mora.²⁰⁶ La actualización se determinará, sobre el monto de la obligación principal convertida en Unidades de Inversión, al valor de éstas, en la fecha del vencimiento en que debió pagarse la reclamación. El pago se realizará de acuerdo al valor que las Unidades de Inversión tengan a la fecha en que se efectúe el mismo, de acuerdo con la fracción I del artículo 283 de la LISF.²⁰⁷

Los intereses moratorios, se determinarán sobre el monto de la obligación garantizada, convertido en Unidades de Inversión de acuerdo con el párrafo anterior, el cual se capitalizará mensualmente y cuya tasa será igual al resultado de multiplicar por 1.25, el costo de captación a plazo de pasivos, denominados en Unidades de Inversión de las Instituciones de banca múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario

²⁰⁴[...] 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 fracción III de este artículo. Si el pago se hace después del plazo referido, la Institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 283 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 del artículo 280 de esta Ley; [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

²⁰⁵ [...] El pago que realice la Institución se hará en una sola exhibición que comprenda el saldo total por los siguientes conceptos y se aplicará en el siguiente orden: a) Los intereses moratorios; b) La actualización a que se refiere el primer párrafo de la fracción I de este artículo, y c) La obligación principal. [...] *Ídem*.

²⁰⁶ *Cfr.* HERNÁNDEZ Claudio, *La indemnización moratoria a favor del beneficiario por pago extemporáneo de una reclamación o requerimiento en la fianza de empresa*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/75950/Tercer_Lugar_Fianzas_Blue_Bird_2014.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 68.

²⁰⁷ [...] Las obligaciones en moneda nacional se denominarán en Unidades de Inversión, al valor de éstas en la fecha del vencimiento de los plazos referidos en la parte inicial de este artículo y su pago se hará en moneda nacional, al valor que las Unidades de Inversión tengan a la fecha en que se efectúe el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción VIII de este artículo. [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

Oficial de la Federación, correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora, según lo dispuesto, por el segundo párrafo de la fracción primera del artículo 283 de la LISF.²⁰⁸

Si en la fecha en la que se realice el cálculo, no se han publicado las tasas de referencia para el cálculo del interés moratorio, se aplicará la del mes inmediato anterior y en caso de no haberse publicado las tasas, el interés moratorio se computará multiplicando por 1.25 la tasa que las sustituya, conforme a las disposiciones aplicables de acuerdo con la fracción III. del artículo 283 de la LISF.²⁰⁹

Los intereses moratorios se generarán por día a partir de la fecha en que debió pagarse la reclamación y hasta el día en que se efectúe el pago. Para su cálculo, las tasas de referencia deberán dividirse entre trescientos sesenta y cinco días y multiplicar el resultado, por el número de días correspondientes a los meses en los que persista el incumplimiento, de acuerdo con la fracción IV. del artículo 283 de la LISF.²¹⁰

El derecho del contratante para reclamar las indemnizaciones establecidas en el artículo 283 de la LISF, surgirán por el solo hecho de que la Institución Afianzadora no realice el pago de la reclamación en los plazos establecidos, aun cuando la obligación no sea líquida en ese momento, según lo establecido por la fracción V del artículo 283 de la LISF.²¹¹

El derecho del contratante, a exigir el cobro de las indemnizaciones establecidas por el artículo 283 de la LISF, será irrenunciable. Una vez fijado el monto de la obligación principal, conforme a lo pactado o a lo determinado en la resolución definitiva dictada en

²⁰⁸ [...] Además, la Institución pagará un interés moratorio sobre la obligación denominada en Unidades de Inversión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, el cual se capitalizará mensualmente y cuya tasa será igual al resultado de multiplicar por 1.25 el costo de captación a plazo de pasivos denominados en Unidades de Inversión de las instituciones de banca múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora; [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

²⁰⁹ [...] III. En caso de que a la fecha en que se realice el cálculo no se hayan publicado las tasas de referencia para el cálculo del interés moratorio a que aluden las fracciones I y II de este artículo, se aplicará la del mes inmediato anterior y, para el caso de que no se publiquen dichas tasas, el interés moratorio se computará multiplicando por 1.25 la tasa que las sustituya, conforme a las disposiciones aplicables; [...] *Ídem*.

²¹⁰ [...] IV. Los intereses moratorios a que se refiere este artículo se generarán por día, a partir de la fecha del vencimiento de los plazos referidos en la parte inicial de este artículo y hasta el día en que se efectúe el pago previsto en el párrafo segundo de la fracción VIII de este artículo. Para su cálculo, las tasas de referencia a que se refiere este artículo deberán dividirse entre trescientos sesenta y cinco y multiplicar el resultado por el número de días correspondientes a los meses en los que persista el incumplimiento; [...] *Ídem*.

²¹¹ [...] V. El derecho a las indemnizaciones a que se refiere este artículo surgirá por el solo incumplimiento de la obligación de la Institución dentro de los plazos referidos en la parte inicial de este artículo, aunque la obligación asumida en la póliza de fianza no sea líquida en ese momento; [...] *Ídem*.

juicio ante el juez o árbitro, las prestaciones indemnizatorias deberán ser cubiertas por la Institución Afianzadora sobre el monto de la obligación principal así determinada, con fundamento en la fracción VI de la LISF.²¹²

Si en juicio resulta procedente la reclamación, aun cuando no se hubiera demandado el pago de la indemnización por mora establecida en este artículo, el juez o árbitro, adicional al importe que resulte de la obligación asumida, deberá condenar a la Institución Afianzadora a que cubra el monto de esas prestaciones, tal como se establece en la fracción VII de la LISF.²¹³

Las reglas establecidas para determinar las indemnizaciones por mora aplicarán a todos los tipos de fianzas, salvo que garanticen créditos fiscales, en cuyo caso se seguirá lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en cumplimiento a lo establecido en la fracción VIII del artículo 283.²¹⁴

Cuando sea procedente, las Instituciones promoverán ante los fiados y demás obligados, el reembolso de las indemnizaciones que tuvieren que pagar las Instituciones Afianzadoras, acorde a la fracción IX del artículo 283 de la LISF.²¹⁵ Cuando el pago no se realice en una sola exhibición, los intereses moratorios y la suerte principal, se aplicará de igual manera la indemnización por mora, hasta en tanto se cubra el monto total, conforme a la fracción VIII del artículo 283 de la LISF.²¹⁶

²¹² [...] VI. Son irrenunciables los derechos del acreedor a las prestaciones indemnizatorias establecidas en este artículo. El pacto que pretenda extinguirlos o reducirlos no surtirá efecto legal alguno. Estos derechos surgirán por el solo transcurso del plazo establecido por la Ley para el pago de la obligación principal, aunque ésta no sea líquida en ese momento. Una vez fijado el monto de la obligación principal conforme a lo pactado por las partes o en la resolución definitiva dictada en juicio ante el juez o árbitro, las prestaciones indemnizatorias establecidas en este artículo deberán ser cubiertas por la Institución sobre el monto de la obligación principal así determinado; [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

²¹³ [...] VII. Si en el juicio respectivo resulta procedente la reclamación, aun cuando no se hubiere demandado el pago de la indemnización por mora establecida en este artículo, el juez o árbitro, además del importe que resulte de la obligación asumida en la póliza de fianza, deberá condenar al deudor a que también cubra esas prestaciones conforme a las fracciones precedentes; [...] *Ídem*.

²¹⁴ [...] VIII. La indemnización por mora consistente en el sistema de actualización e intereses a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del presente artículo será aplicable a todo tipo de fianzas, salvo tratándose de las fianzas que garanticen créditos fiscales, en cuyo caso se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. [...] *Ídem*.

²¹⁵ [...] IX. Cuando sea procedente, las Instituciones promoverán ante los fiados y demás obligados, el reembolso de las indemnizaciones que hubiesen cubierto conforme al presente artículo, y. [...] *Ídem*.

²¹⁶ [...] En caso de que la Institución no pague en una sola exhibición la totalidad de los importes de las obligaciones asumidas en la póliza de fianza y la indemnización por mora, los pagos que realice se aplicarán a los conceptos señalados en el orden establecido en el párrafo anterior, por lo que la indemnización por mora se continuarán [SIC] generando en términos del

Si la Institución Afianzadora, aun siendo condenada al pago de las indemnizaciones por mora, el juez o la CONDUSEF, según corresponda, le impondrá una multa de 1000 a 15000 días de salario. Estipulado en la fracción X del artículo 283 de la LISF.²¹⁷ La LISF, señala que el pago de interés moratorios se devengará “hasta el día en que se realice el pago total” de los conceptos establecidos en la fracción VIII del artículo 283 de la LISF.²¹⁸ Como consecuencia, los intereses moratorios se calcularán hasta el día en que ya no haya mora.²¹⁹

Por ejemplo, si la Institución Afianzadora tiene la obligación de cubrir intereses que se generen a partir del 2 de enero de 2016 y realiza el pago el 1 de agosto de 2016, conforme al artículo 283 de la LISF, hasta ese día se generaran los mismos, a pesar de que ese día ya no hay mora, porque en esa fecha ya se realiza el pago.²²⁰

2.8.1 Asentamiento de Intereses moratorios en los Estados Financieros

En términos del artículo 304 de la LISF, las Instituciones Afianzadoras, mediante sus administradores, deberán publicar sus estados financieros e incluir cualquier información para poder determinar su solvencia con apego a las disposiciones 23.1.13, 23.1.14 de la CUSF emitida por la CNSF, que establecen los mecanismos y requisitos para difundir la información.²²¹

presente artículo sobre el monto de la obligación principal no pagada, hasta en tanto se cubra en su totalidad. [...] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

²¹⁷ [...] X. Si la Institución, dentro de los plazos y términos legales, no efectúa el pago de las indemnizaciones por mora, el juez o la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, según corresponda, le impondrán una multa de 1000 a 15000 Días de Salario. [...] *Ídem.*

²¹⁸ HERNÁNDEZ Claudio, *La indemnización moratoria a favor del beneficiario por pago extemporáneo de una reclamación o requerimiento en la fianza de empresa, ob. cit.*, consultado el 16 de noviembre de 2020, p. 69.

²¹⁹ *Ídem.*

²²⁰ *Ídem.*

²²¹ ARTÍCULO 304.- La Comisión, mediante disposiciones de carácter general que procuren y faciliten la transparencia y confiabilidad de la información financiera de las Instituciones y Sociedades Mutualistas, señalará: los requisitos a que se sujetará la aprobación de los estados financieros por parte de los administradores de las Instituciones y Sociedades Mutualistas; su difusión a través de cualquier medio de comunicación incluyendo a los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; así como el procedimiento a que se ajustará la revisión que de los mismos efectúe la Comisión. La Comisión, en las disposiciones de carácter general a que se refiere este artículo, establecerá la forma y el contenido que deberán presentar los estados financieros de las Instituciones y Sociedades Mutualistas. De igual forma, podrá ordenar que los estados financieros se difundan con las modificaciones pertinentes y en los plazos que al efecto establezca. Las Instituciones, como excepción a lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán publicar sus estados financieros, las notas a los mismos, así como el dictamen del auditor externo, en los términos y medios que establezcan las disposiciones de carácter general previstas en este artículo. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

La responsabilidad, de que los estados financieros de las Instituciones Afianzadoras coincidan con la situación verdadera será de los administradores, comisarios y auditores externos independientes. En caso contrario, quedarán sujetos a las sanciones correspondientes si su presentación o publicación no se ajusta a la situación de la Institución Afianzadora, en términos del artículo 305 de la LISF.²²²

Las Instituciones Afianzadoras, deberán revelar al público su nivel de riesgo, conforme a la calificación de calidad crediticia que les otorgue la CNVB, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la CNSF, esta calificación será otorgada a las Instituciones en escala nacional, y no podrá tener una antigüedad mayor a 12 meses, en cumplimiento al artículo 307 de la LISF.²²³

Toda Institución Afianzadora, estará obligada a poner a disposición del público en general la información corporativa, financiera, técnica, de administración de riesgo, regulatoria, administrativa, operacional y económica, adicionalmente de cualquier otra información respecto de operaciones que tengan relevancia, así como aquéllas que resulte necesaria para evaluar la situación financiera, técnica y de solvencia, tal y como lo establece el artículo 308 de la LISF.²²⁴

²²² ARTÍCULO 305.- Tanto la presentación como la publicación de los estados financieros de las Instituciones y Sociedades Mutualistas, será bajo la estricta responsabilidad de los administradores, comisarios y auditores externos independientes de la Institución o Sociedad Mutualista que hayan sancionado y dictaminado la autenticidad de los datos contenidos en dichos estados contables, y quedarán sujetos a las sanciones correspondientes en el caso de que la presentación o publicación de los mismos no se ajuste a esa situación. Los comisarios y auditores externos independientes deberán cuidar de que los estados financieros revelen razonablemente la situación financiera y contable de la sociedad. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

²²³ ARTÍCULO 307.- Las Instituciones y Sociedades Mutualistas deberán dar a conocer al público en general, como una nota a sus estados financieros, la información relativa a la cobertura de su Base de Inversión y, en el caso de las Instituciones, el nivel de suficiencia de Fondos Propios Admisibles que cubran el requerimiento de capital de solvencia. Asimismo, las Instituciones deberán revelar al público su nivel de riesgo, conforme a la calificación de calidad crediticia que les otorgue una empresa calificadora especializada autorizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en términos de las disposiciones de carácter general que al efecto emita la Comisión. Las Instituciones deberán incorporar las referidas calificaciones en notas a sus estados financieros. Dicha calificación deberá ser otorgada a las Instituciones, en escala nacional y en ningún caso podrán tener una antigüedad superior a doce meses. La Comisión, en las disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 236 y 237 de esta Ley, establecerá la forma en que el incumplimiento del requisito previsto en el párrafo anterior incrementará el requerimiento de capital de solvencia de las Instituciones. *Ídem.*

²²⁴ ARTÍCULO 308.- Las Instituciones estarán obligadas a poner a disposición del público en general la información corporativa, financiera, técnica, de reaseguro, de reafianzamiento, de administración de riesgos, regulatoria, administrativa, operacional, económica, de nivel de riesgo, de solvencia y jurídica que determine la Comisión, mediante disposiciones de carácter general que emita para tales efectos. Para dictar dichas

Los estados financieros, deberán estar dictaminados por auditores externos que a su efecto contrate la Institución Afianzadora, en ellos deberán existir las notas de revelación de los estados financieros por los auditores externos. En caso de adeudar alguna reclamación de fianza más sus respectivos intereses moratorios, deberá estar asentada en las notas de revelación, las cuales se encuentran a disposición del público en general, de acuerdo con la disposición 23.1.14. fracción VI., de la CUSF²²⁵ perteneciente al capítulo 23.1. denominado, “De los dictámenes e informes de los auditores externos independientes”.

Tal es el caso de Sofimex Institución de Garantías, S.A., que mediante la publicación de sus estados financieros al 31 de diciembre de 2019 y 2018, e informe de los auditores externos con fecha 28 de febrero de 2020, derivado de las reclamaciones que se encuentran pendientes de resolver, debió asentar en sus notas de revelación la obligación más sus respectivos intereses tal y como se muestra en la siguiente figura:

16.- CONTINGENCIAS

Al 31 de diciembre de 2019, se tienen las siguientes contingencias:

a) La Institución tiene diversas responsabilidades contingentes derivadas de varias fianzas a favor de diversas empresas expedidas como sigue:

Estado	Importe	Cedido	Retenido	Beneficiario
Midcel, S.A. de C.V.	\$ 202,715,022	\$ 141,880,244	\$ 60,834,776	Tesorería de la Federación
Construcciones Industriales y Civiles EI	46,874,953	11,249,989	35,624,964	Demaga Construcciones Industriales, S.A. de C.V.
Atlántic Marine Services B.V.	61,597,270	13,305,010	48,292,260	Pemex Exploración y Producción
Grupo Profitrac, S.A. de C.V.	182,328,000	80,496,000	111,832,000	Secretaría de Finanzas
Grupo TMM, S.A.B.	103,147,660	25,786,000	77,361,700	Tesorería de la Federación
Aberju, S.A. de C.V.	47,207,069	11,801,772	35,405,316	Gobierno del Estado de Baja California
Triturados y Concreto Asfálticos, S.A. de C.V.	126,368,515	53,991,940	72,376,576	Municipio de Querétaro
	\$ 780,238,530	\$ 338,451,875	\$ 441,786,654	

Midcel (Midtel), S.A. de C.V. - En relación con el Requerimiento de Pago número 60715, contenido en el oficio No. 401-SG-1-40907 de fecha 6 de enero de 2006 por un monto de \$202,715,022, más intereses moratorios, efectuado por la Tesorería de la Federación ante Sofimex, Institución de Garantías, S.A., notificado en esa misma fecha sobre la Póliza de la Fianza número 400369 del 11 de noviembre de 1997 y sus endosos de aumento, número uno y dos, y documentos modificatorios con folios 2865, 0557, 3263, 0820, 06230 y 06369 de fechas 21 de octubre de 1998, 20 y 21 de abril de 1999, a cargo del fido Midcel, S.A. de C.V., siendo beneficiario la Tesorería de la Federación y a disposición de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL).

Los abogados externos de la Institución informan que por resolución del 28 de noviembre de 2019 se declaró fundado el Recurso de Inconformidad interpuesto por Sofimex en contra del Acuerdo que tuvo por "cumplida" la Ejecutoría que le concedió el Amparo dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la sentencia del 11 de Septiembre de 2018 de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) que declaró la validez del Requerimiento de Pago y con la cual pretendió "cumplir" la citada Ejecutoría de Amparo.

Figura 8. Contingencias de los Estados Financieros de Sofimex Institución de Garantías, S.A. ²²⁶

disposiciones, la Comisión deberá tomar en consideración la relevancia de esa información para transparentar al público la solvencia, liquidez y seguridad operativa de las Instituciones. Con independencia de la información a que se refiere el párrafo anterior, las Instituciones deberán poner a disposición del público en general cualquier otra información respecto de operaciones cuya relevancia lo amerite, así como aquella que resulte necesaria para evaluar apropiadamente su posición financiera, técnica y de solvencia. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 24 de septiembre de 2020.

²²⁵ VI. Notas de revelación a los estados financieros básicos consolidados anuales, conteniendo, al menos, la siguiente información:

b) Cualquier otro evento que, por su importancia relativa, afecte la valuación de activos, pasivos y capital, tanto en moneda nacional como extranjera y deberá revelar la información de que se trate, conforme a las Normas de Información Financiera. CNSF, *CUSF, ob. cit.*, consultada el 24 de septiembre de 2020.

²²⁶ HLB Lebrija Álvarez Contadores Independientes y Asesores de Negocios, *Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019 y 2018 e informe de los auditores independientes*, disponible en: <https://www.sofimex.mx/home/documentos/informacionfinanciera/2019/RR7EFIA1ICAES080520191231.pdf>, consultado el 24 de septiembre de 2020.

CAPÍTULO TERCERO

Análisis de las fianzas como medio de garantía y medios de defensa

3.1 Lagunas dentro de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas

Dentro de la LISF encontramos diversas cuestiones que no están contempladas en alguno de sus artículos, por ello es necesario aplicar el principio de supletoriedad de la ley, en consecuencia, analizaremos algunas cuestiones que no se encuentran reguladas en la misma. Se entiende que existe una laguna en la ley, al no existir una disposición aplicable, cuando se trata de resolver un litigio jurídico, de acuerdo con el derecho positivo aplicable.²²⁷

Para el autor Pericles Namorado Urrutia, son aplicables en el derecho positivo mexicano los artículos 18 y 19 del CCF²²⁸, pues reconocen expresamente la existencia de las lagunas dentro nuestra legislación.²²⁹

3.1.1 Negativa ficta

Una vez realizada la reclamación, la Institución Afianzadora cuenta con un plazo de hasta 15 días naturales para solicitar información adicional al contratante. Adicionalmente, el contratante cuenta con 15 días para proporcionar la información solicitada por la Institución Afianzadora y una vez proporcionada la información adicional, la Institución Afianzadora, cuenta con 30 días naturales para dictaminar la procedencia o improcedencia de la reclamación en términos de la fracción I del artículo 279 de la LISF²³⁰. En el caso de que la Institución Afianzadora, no notifique alguna respuesta al contratante, éste último podrá

²²⁷ BERLIN Francisco (Coordinador), *Diccionario universal de términos parlamentarios*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/Dicc_Term_Parla.pdf, consultado el 15 de julio de 2021, p. 404.

²²⁸ Artículo 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia. Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *CCF, ob. cit.*, consultado el 24 de julio de 2020.

²²⁹ BERLIN Francisco (Coordinador), *ob. cit.*, p.404.

²³⁰ ARTÍCULO 279.- [***] I. El beneficiario requerirá por escrito a la Institución de que se trate 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 quince días, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 13 de febrero de 2021.

hacer valer sus derechos ante la CONDUSEF o ante los tribunales competentes. La problemática radica en cómo debe entenderse la falta de contestación de la reclamación por parte de la Institución Afianzadora hacía el contratante, como una negativa ficta o como una afirmativa ficta.

Rueda del Valle considera que la negativa ficta se actualiza cuando la autoridad omite emitir una resolución de manera expresa durante los plazos establecidos en la ley o los ordenamientos aplicables al caso, por ello se entiende que se resuelve en sentido contrario a las pretensiones del particular.²³¹ Para nuestro estudio las Instituciones Afianzadoras será quien no dé contestación.

La falta de regulación de la negativa ficta en algunos aspectos, trae como consecuencia que un gran número de asuntos se revierta a los particulares, quienes pierden sus litigios al carecer de formalismos legales, aunque en el fondo tengan razón.²³² Y al existir pocas fuentes de consulta respecto de la negativa ficta, aún más en el campo de lo práctico, su estudio se funda en los criterios emitidos por los tribunales del orden federal, que algunas ocasiones resultan contradictorios de acuerdo con el tratadista Rueda del Valle.²³³ Por tal motivo quienes tienen que aplicar esta institución jurídica, enfrentan graves obstáculos como particulares afectados en sus derechos.²³⁴

Al no estar establecido en el artículo 279 de la LISF, si se entenderá por procedente o improcedente la reclamación presentada por el contratante, únicamente establece que el contratante podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes o ante la CONDUSEF. Aunque no existe un criterio fundamentado en la actual ley, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha sostenido el siguiente criterio, en la tesis aislada 181685²³⁵, de la cual resaltaremos los siguientes puntos:

²³¹ Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván, *La negativa ficta*, México, Themis, 1999, p.51.

²³² Cit. por RUEDA DEL VALLE, *ob. cit.*, p. 136.

²³³ *Ibidem*, p. 135.

²³⁴ Vid. PARRA, Ángel, *Comentarios en torno a la negativa ficta en el estado de Veracruz*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/6.pdf>, consultado el 2 de febrero de 2021.

²³⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 181685, Comisión Federal de Electricidad, Prescripción Fianza. Cómputo del término para que opere cuando la Afianzadora no conteste la reclamación dentro del plazo legal, abril de 2004 por unanimidad de votos, Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/181685>, consultado el 5 de agosto de 2021.

- a) Las Instituciones Afianzadoras cuentan con un total de 60 días naturales para resolver cualquier reclamación presentada por el contratante, se integra por 15 días naturales otorgados a favor de la Institución Afianzadora para solicitar información al contratante, más 15 días naturales otorgados al contratante para proporcionar la información adicional a la Institución Afianzadora, más 30 días naturales para resolver la reclamación por parte de la Institución Afianzadora, lo que da un total de 60 días naturales para resolver la reclamación.
- b) Si la Institución Afianzadora, no da contestación dentro del lapso anterior, los derechos del contratante quedarán expeditos para hacerlos valer en la instancia correspondiente, pues dicha omisión deberá entenderse como una negativa ficta.

De lo anterior se colige que en caso de que las Instituciones Afianzadoras, no den contestación dentro del plazo legalmente establecido operará la negativa ficta, siguiendo el criterio anteriormente mencionado, por lo que el contratante deberá hacer valer sus derechos ante las instancias establecidas en el artículo 279 de la LISF.

3.2 Ventajas de la fianza

Dentro del contrato de fianza existen diversas cuestiones de carácter jurídico, las cuales facilitan que el contratante obtenga su dinero de vuelta y el contratista pueda garantizar de manera certera sus obligaciones. Por tal motivo, es necesario que analicemos cuales son las ventajas que existen al garantizar las obligaciones de un contrato de obra mediante fianza. No debemos confundir que aunque el contrato de fianza proviene del derecho civil, para el caso de nuestro estudio entenderemos que adquiere naturaleza mercantil, pues coincidimos con el autor Joaquín Rodríguez al señalar lo siguiente: de la más rancia estirpe romanésca, el contrato de fianza al igual que otros del *ius civile*, se ha reproducido por bipartición, de tal modo que en la actualidad se muestra en su forma tradicional, civil, pero ordinariamente con su nuevo atuendo mercantil.²³⁶

3.2.1 Beneficios de la fianza respecto al contratante

Al ser la fianza un contrato accesorio al principal, en este caso el contrato de obra garantizará las obligaciones que se encuentren consignadas en su texto, por lo tanto si se

²³⁶ Cit. por CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de fianza de empresa, ob. cit.*, p. 217.

contratan tales instrumentos, se otorga certeza jurídica a los contratantes de que el dinero entregado se encuentra protegido por una póliza de fianza, y en caso de existir algún incumplimiento en el contrato de obra, el contratante tendrá la seguridad de que su dinero no correrá ningún riesgo y únicamente tendrá que iniciar el procedimiento para rescindir el contrato de obra y posteriormente iniciar la reclamación ante la propia Institución Afianzadora para obtener el pago de la cantidad consignada en la póliza de fianza.

La póliza de fianza constituye un acto unilateral de acuerdo con el maestro Sánchez Flores, pues no interviene en su expedición el contratante, ni es necesario que manifieste su voluntad, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada, aun en el supuesto de que el contratante la rechazara y tratara de exigir otra garantía.²³⁷ Reforzamos lo anterior con la tesis aislada con número de registro 191205²³⁸, sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de la cual resaltamos los siguientes puntos:

- a) La fianza se caracteriza por ser un contrato accesorio, en nuestro caso del contrato de obra, y en el caso de que exista una póliza de fianza expedida por una Institución Afianzadora tendrá el carácter de unilateral, es decir no requiere que el contratante y el contratista manifiesten su voluntad conjuntamente para su contratación.
- b) No es necesario que en la póliza de fianza conste la firma del contratista, debido a que es un documento que surge de la relación contractual entre el contratista y la Institución Afianzadora, y la póliza únicamente contiene la declaración unilateral de la Institución y dada la naturaleza de la fianza, su expedición y contenido corresponden a la Institución Afianzadora, quien se obliga a responder del cumplimiento del contrato de obra.

²³⁷ Vid. VIRUEGA René, *Violación a los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica en los procedimientos de reclamación y de requerimiento de pago de los montos garantizados en las pólizas de fianzas*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/GAIDEN.pdf, consultado el 2 de febrero de 2021, p. 15.

²³⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 191205, Fianza, póliza de. Tiene carácter unilateral, septiembre de 2000 por unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/191205>, consultado el 5 de agosto de 2021.

En conclusión, nos sumamos a las posturas anteriormente expuestas, ya que consideramos que una gran ventaja de la fianza es el modo de contratación el que facilita que sean empleadas en la industria de la construcción en nuestro país.

3.2.2 Efectividad en el pago de la fianza

En la fianza de empresa, a diferencia de la fianza civil, los beneficiarios no se encuentran obligados a requerir en primer lugar al fiado como un requisito de procedencia para iniciar el procedimiento de reclamación, lo que sin duda otorga mayor rapidez para el cumplimiento de la obligación, o en su caso el cobro de la fianza por el incumplimiento de las obligaciones garantizadas.²³⁹

En términos del artículo 279 de la LISF²⁴⁰, una vez iniciada la reclamación por parte del contratante, la Institución Afianzadora tendrá el derecho de solicitarle información adicional dentro de los 15 días siguientes en que se haya iniciado la reclamación. Posteriormente se deberá proporcionar la información adicional a la Institución dentro de los 15 días siguientes y finalmente la Institución tendrá que resolver la reclamación dentro de los 30 días siguientes en que fue integrada. En términos del artículo 5 de la LISF²⁴¹, todos los plazos fijados se entenderán en días naturales. Por lo tanto, aun cuando la Institución Afianzadora o el contratante usen todos los días para realizar sus actuaciones, tendrán 60 días a partir de que fue interpuesta la reclamación, por lo que esta procederá a su pago y en el caso de que el contratante integre la reclamación antes del tiempo otorgado el plazo de 60 días puede reducirse aún más.

Al igual que en la Ley Federal de Instituciones de Seguros y de fianzas, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha sostenido que el plazo máximo para dictaminar la procedencia o improcedencia de una reclamación es de 60 días naturales

²³⁹ Vid. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 47.

²⁴⁰ ARTÍCULO 279.- [***] para lo cual dispondrá de un plazo hasta de quince días, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF*, *ob. cit.*, consultado el 13 de febrero de 2021.

²⁴¹ ARTÍCULO 5.- Para efectos de la presente Ley, los plazos fijados en días se entenderán en días naturales, salvo que expresamente se señale que se trata de días hábiles. En los casos en que se haga referencia a un plazo en días naturales, si éste vence en un día inhábil, se entenderá concluido el primer día hábil siguiente. *Ídem.*

de acuerdo con la tesis aislada 181685.²⁴² En contraste con un procedimiento desahogado ante algún órgano jurisdiccional, el procedimiento de reclamación es más rápido ya que todo el procedimiento se desahoga ante la propia Institución Afianzadora, lo cual facilita el cobro de la póliza.

3.2.3 Procedimiento privado

El objeto de la fianza es dar certeza a los contratantes, respecto de las obligaciones de los contratistas, por tal motivo las pólizas de fianza de empresa evitan el desarrollo de litigios entre contratantes y contratistas, pues al comparecer el contratante ante la Institución Afianzadora por medio de procesos y procedimientos de índole privada, se puede obtener el cumplimiento de sus derechos. La fianza es un negocio jurídico de carácter accesorio, pues necesariamente requiere la existencia del contrato de obra cuyo cumplimiento asegure y garantice la Institución Afianzadora, esta última no se obliga a título principal, con respecto al acreedor, únicamente ante la previsión de incumplimiento del deudor.²⁴³ Aunque se trate de procesos y procedimientos que no son del orden jurisdiccional o administrativo, revisten las características básicas de los procesos seguidos ante la potestad jurisdiccional, debido a que la LISF reconoce la validez legal a los procedimientos privados, incluso revisten de presunción legal las determinaciones y valoraciones de las Instituciones Afianzadoras en los dictámenes provenientes de los procedimientos de reclamación.²⁴⁴ Al ser el procedimiento de reclamación de índole privado, no existe la necesidad de iniciar un procedimiento ante un órgano jurisdiccional para su cobro, lo que acelera de manera significativa el momento en el que el contratante cobra la póliza, sin necesidad de iniciar un procedimiento ante algún órgano jurisdiccional.

²⁴² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 181685, Comisión Federal de Electricidad, Prescripción Fianza. Cómputo del término para que opere cuando la Afianzadora no conteste la reclamación dentro del plazo legal, abril de 2004 por unanimidad de votos, Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González, *ob. cit.*, consultado el 5 de agosto de 2021.

²⁴³ Vid. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De la fianza*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1782/15.pdf>, p.351, consultado el 5 de agosto de 2021.

²⁴⁴ Cfr. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 47.

3.2.4 Contratación de la póliza de fianza entre la Institución Afianzadora y el Contratista

La contratación de la póliza de fianza la realiza únicamente la Institución Afianzadora y el contratista, por lo que la Institución Afianzadora le solicitará garantías para evaluar el monto que puede afianzar. La Institución Afianzadora evaluará el riesgo mediante todos los requisitos para el otorgamiento de la fianza y únicamente el contratante recibirá la póliza de fianza expedida a su favor, la cual puede verificar su validez mediante el portal de internet de la AMIG, facilitando la celebración de contratos adicionales y corriendo esta obligación a cargo de la Institución Afianzadora.

Para el maestro Sánchez Flores, la póliza de fianza constituye un acto unilateral pues en su expedición no interviene el contratante, ni se requiere su voluntad para formar el consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza, aun cuando el contratante la pueda rechazar, y exigir otra garantía.²⁴⁵ Lo anterior coincide con la idea planteada el autor Athié Gutiérrez Amado al considerar lo siguiente:

“La presencia de actos unilaterales en materia de comercio tienen una importancia especial, ya que la mercantilidad no se reserva sólo a las relaciones plurilaterales. Existe un complejísimo número de actos clasificados de comerciales, independiente de toda intervención plural de voluntades: actos producidos con ocasión de determinada cosa mercantil por naturaleza, como sucede cuando se presta el aval en un título de crédito o cuando se crea un título al portador.”²⁴⁶

Es importante señalar que, en las pólizas de fianza no se encuentra expresa la voluntad del contratista con las condiciones contenidas en la misma, por lo que el contratista deberá tener especial cuidado y verificar que los datos contenidos en el contrato solicitud sean los mismos que los de la póliza de fianza, pues a pesar de que se hayan acordado en el contrato solicitud ciertas obligaciones, no podrán ser comprobables si no se encuentran expresamente contenidas en la póliza de fianza.²⁴⁷ Respecto al carácter unilateral de la fianza de empresa el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, a través de la tesis aislada emitida en el año 2000, con número de registro 191205²⁴⁸, señala lo siguiente:

²⁴⁵ Vid. VIRUEGA René, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 15.

²⁴⁶ ATHIÉ Amado, *Derecho Mercantil*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 528.

²⁴⁷ Cfr. VIRUEGA René, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 15.

²⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 191205, Fianza, póliza de. Tiene carácter unilateral, septiembre de 2000 por unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas, *ob. cit.*, consultado el 5 de agosto de 2021.

La fianza es un contrato de carácter accesorio, pero en caso de que sean otorgadas por una Institución Afianzadora tendrán el carácter de unilateral, es decir no requieren la manifestación de la voluntad del contratante y la Institución Afianzadora o entre el contratante y el contratista, debido a que la póliza solo genera obligaciones a cargo de la Institución Afianzadora, y la relación contractual entre el contratista y la Institución, se perfecciona al expedirse la póliza. Por lo anterior el contratista deberá celebrar, en primer lugar, el contrato solicitud con la Institución Afianzadora del cual encontramos fundamento en el artículo 169 de la LISF²⁴⁹ al señalar que los representantes de las personas morales que deseen contratar con alguna Institución Afianzadora, el otorgamiento de pólizas de fianza, deberán tener poderes conferidos para rigurosos actos de dominio. En la actualidad la LISF permite que los contratistas y las Instituciones Afianzadoras utilicen medios electrónicos para celebrar el contrato solicitud, lo que permite a las partes obligarse como mejor les convenga, resaltando con esto el carácter consensual, del contrato solicitud tal y como lo establece el artículo 214 de la LISF²⁵⁰.

3.2.5 Rapidez en la emisión de la póliza

Una vez que el contratista celebró el contrato solicitud con la Institución Afianzadora y éste fue aprobado, la Institución determina cuál es el monto que puede emitir en una póliza de fianza, es decir, el contratista puede solicitar una o varias emisiones de pólizas que no superen el monto que la Institución Afianzadora pueda emitir en una póliza de fianza, por lo que una vez que quiera solicitar el endoso de una nueva póliza de fianza, ésta será otorgada con mayor rapidez sin necesidad de que el contratante intervenga para su emisión. Para el autor Viruega Olea la expedición de la póliza de fianza consiste en un acto unilateral formal, y la celebración del contrato de fianza lo divide en dos periodos fundamentales que detallaremos a continuación.

²⁴⁹ ARTÍCULO 169.- [***] Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianza proporcionados por las Instituciones, deberán tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si éstos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 13 de febrero de 2021.

²⁵⁰ ARTÍCULO 214.- La celebración de las operaciones y la prestación de servicios de las Instituciones, se podrán pactar mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. [***] *Ídem.*

Para el autor Viruega Olea, el primer periodo de la emisión de la fianza se actualiza a partir de la celebración del contrato solicitud, y en ese momento se puede concebir al contrato de fianza, como un contrato bilateral imperfecto en el que interviene la voluntad de la Institución Afianzadora y el contratista, se estipula la prima y se señala la obligación a garantizarse. Este contrato carece de fuerza probatoria a favor del contratante, hasta que no se haya exteriorizado la obligación asumida por la Institución a través de la expedición de la póliza de fianza. El contrato solicitud es el medio por el cual la Institución Afianzadora solicita diversa documentación al contratista con el fin de asegurar la veracidad de los datos proporcionados, así como la solicitud de garantías, en caso de ser necesarias. El objetivo de este contrato es dar seguridad a la relación contractual a favor de la Institución Afianzadora, una vez celebrado por medios de sus respectivas firmas electrónicas o mediante un documento redactado que podrá causar la tramitación de la expedición de la póliza de fianza.²⁵¹

Respecto al segundo periodo el tratadista Viruega Olea, menciona que una vez que la Institución Afianzadora, ha recibido todos los datos derivados del contrato solicitud y se haya estipulado el monto de la prima a su favor, la Institución Afianzadora se encuentra obligada a expedir al contratista la póliza de fianza respectiva, que constituye un documento formal emitido unilateralmente por la Institución Afianzadora, que perfecciona el acuerdo de voluntades derivado del contrato solicitud.²⁵² Por tal motivo una vez que el contratista celebró con la Institución Afianzadora el contrato solicitud, la emisión de la póliza de fianza será de manera inmediata, en contraste con otras maneras de garantizar obligaciones la fianza, brinda una gran rapidez al ser emitida.

3.2.6 Endosables y prorrogables

Siguiendo el principio de derecho de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, toda póliza de fianza puede ser prorrogable si la Institución Afianzadora expide el endoso correspondiente para que consten las modificaciones del contrato de obra y evitar una causal de improcedencia de novación. Cuando se desee modificar el contrato de obra deberá constar en un convenio modificatorio y hacerlo del conocimiento de la Institución Afianzadora, en

²⁵¹ Vid. VIRUEGA René, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 14.

²⁵² *Ídem.*

el endoso que la misma Institución expida, haciendo mención expresa al convenio modificatorio, a la póliza y al contrato de obra principal.

En términos del artículo 166 de la LISF²⁵³, las Instituciones Afianzadoras únicamente asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas y documentos adicionales provenientes de las mismas, como son las prórrogas, disminuciones o ampliaciones u otros documentos modificatorios. En caso contrario se actualizará el supuesto del artículo 179 de la LISF²⁵⁴, que estipula que cualquier prórroga o espera concedida por el contratante al contratista, sin consentimiento de la Institución Afianzadora, extinguirá la fianza. El tratadista Hernández Flores, considera que la prórroga es la prolongación del plazo establecido en el contrato antes de que fenezca la vigencia del contrato, por otra parte, la espera es la concesión del plazo *a posteriori* para cumplir una obligación vencida.²⁵⁵

Para el autor López Álvarez, en la práctica, las Instituciones Afianzadoras cuentan con una numeración previa de las pólizas de fianza que se emitirán, de tal suerte que en algunas ocasiones utilizan dos o más documentos o pierden algún número consecutivo por algún error en la impresión, por lo que la póliza se imprime en el siguiente número consecutivo, lo que trae consigo diferencias entre el número de identificación de la póliza de fianza respecto del número que le corresponde al documento contenido. Puede suceder que en la póliza número 1, sean utilizados los documentos de folio 1 y 2, lo que en ocasiones puede confundir al intérprete de la póliza sobre el número con el que se identifica ésta.²⁵⁶ Es importante que en cualquier endoso de la fianza, se verifique que en el texto de la póliza se haga mención al contrato principal y a todos los endosos existentes, con el objetivo de que el intérprete tenga conocimiento de todas las modificaciones realizadas a la póliza y se interpreten de manera conjunta.

²⁵³ ARTÍCULO 166.- Las Instituciones 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. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LISF, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁵⁴ ARTÍCULO 179.- La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la Institución, extingue la fianza. *Ídem.*

²⁵⁵ Cfr. HERNÁNDEZ Francisco, *Términos y Condiciones que deberán contener las Cláusulas de los Textos de las Pólizas de Fianzas, con la finalidad de definir con precisión y claridad el alcance y las limitaciones de los Derechos y Obligaciones tanto del Beneficiario como de la Afianzadora*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/X_Fianzas_2.pdf, consultado el 20 de marzo de 2021, p. 13.

²⁵⁶ *Vid.* LÓPEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 78, 79.

3.2.7 Vigencia de la fianza en caso de un litigio

Si el contratista ha hecho valer un medio de defensa o existe un juicio mediante el cual no se pueda establecer si es imputable a él, el incumplimiento mientras se resuelve, la fianza no es exigible hasta que sea resuelta la controversia interpuesta por el contratista en contra de la obligación garantizada. El artículo 2190 del CCF²⁵⁷ estipula como exigible aquella deuda que no puede rehusarse de su pago conforme a derecho. Si el contratista interpone algún juicio o medio de defensa, la obligación garantizada no se puede exigir, lo que trae como consecuencia que la reclamación resulte improcedente.²⁵⁸

La oponibilidad es una cláusula natural del contrato de fianza, y no puede ser renunciada puesto que esta cláusula tiene estricta relación con el ejercicio legítimo del derecho a la defensa que está utilizando el contratista. Si la Institución Afianzadora renuncia a esta defensa, su condición no perjudicaría al contratista, quien podrá oponerse al pago como si fuere pago de lo indebido realizado por la Institución Afianzadora derivado de la renuncia a la *subiudicidad*. Lo anterior resulta aplicable a instancias judiciales y administrativas.²⁵⁹ De acuerdo con el criterio emitido por el Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis aislada 253433²⁶⁰, se considera como suficiente esta situación para detener la acción del contratante respecto del reclamo de la póliza de fianza acorde a lo siguiente:

Si la exigibilidad de una obligación garantizada se encuentra *sub iúdice*, esta no puede ser exigida, esto no implica que se compute el término de prescripción a favor de la Institución Afianzadora porque sería injusto exigir, sin fundamento legal, que se pague una obligación garantizada cuya exigibilidad se encuentra en litigio y también sería injusto exigir que se expida una nueva fianza a cargo del contratista, para garantizar el resultado del litigio. En caso de que la reclamación de la fianza sea improcedente debido a que se encuentra *sub*

²⁵⁷ Artículo 2190.- Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, CCF, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁵⁸ Cfr. HERNÁNDEZ Claudio, *Fianza a Primer Requerimiento*, *ob. cit.*, p. 18.

²⁵⁹ Vid. LÓPEZ Francisco, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 99.

²⁶⁰ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 253433, Fianzas. no se pueden exigir si esta *sub iudice* la obligación principal., diciembre de 1976 por unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/253433>, consultado el 5 de agosto de 2021.

iúdice, la fianza quedará subsistente hasta que sea resuelto por el juzgador, el litigio. Entonces la fianza quedará subsistente hasta que se dicte sentencia, aunque se tiene certeza de que existe una garantía a favor del contratista.

3.3 Desventajas de la fianza

Por el contrario, dentro del contrato de fianza existen diversas cuestiones de carácter jurídico, las cuales prolongan que el contratante obtenga su dinero de vuelta en un tiempo corto, adicionalmente esta modalidad de garantizar obligaciones se encuentra limitada para determinado sector de la Industria de la Construcción, debido a los requisitos solicitados para su contratación. Por lo tanto, es necesario que analicemos cuales son las desventajas que existen al garantizar las obligaciones de un contrato de obra mediante fianza.

Sin embargo, el contratante puede reclamar con éxito la fianza si el contrato de obra garantizado, además de válido es exigible, junto con los requisitos necesarios para que el negocio se constituya de manera válida, es necesario que ocurran otros, sin que con ello aunque el contrato sea válido, no desenvuelva total o parcialmente su eficacia. En conclusión, las obligaciones del contrato de obra deben estar incumplidas sin haber prescrito. La accesoriedad de la fianza se relaciona con el orden de ejecución y en perjuicio de la subrogación por hecho del acreedor. Justamente, la Institución Afianzadora cuenta con su propio plazo de vencimiento que será dentro de los 180 de acuerdo con el artículo 174 de la LISF, el cual necesariamente coincidirá con el plazo establecido en el contrato de obra, por aplicación del principio de máxima accesoriedad de la fianza.²⁶¹

3.3.1 Acceso limitado para las compañías pequeñas

La fianza es un instrumento que requiere de la entrega de garantías, como lo establece su contrato solicitud y no se encuentra al acceso de todas las compañías constructoras, debido a que no cuentan con activos suficientes para garantizar obligaciones de un gran capital. Si se trata de una pequeña compañía constructora, este instrumento no estará disponible para su uso, lo cual limitará significativamente la posibilidad de trabajar en proyectos en los que es un requisito el otorgamiento de pólizas de fianzas.

²⁶¹ Cfr. GÓMEZ Pablo, *La accesoriedad de la fianza*, disponible en; <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/118/cnt/cnt2.pdf>, consultado el 29 de julio de 2021, p. 36.

Al solicitar fianzas a los contratistas sobre todo cuando el Estado actúa como contratante limita el acceso a los contratistas pequeños a participar en obras públicas, aunado a que los contratantes pueden amenazarlos con hacer efectivas las garantías con incumplimientos irracionales, lo que provoca que en muchas ocasiones las fianzas sean cobradas por los contratantes debido al desconocimiento de los derechos por parte de los contratistas.²⁶² Por ejemplo, para solicitar una fianza con la Afianzadora Aserta y de acuerdo con su portal de internet, en el caso de ser una persona moral se deberán cumplir con los siguientes requisitos²⁶³:

- “Documento fuente
- Contrato solicitud
- Entrevista de identificación y conocimiento del cliente
- Carta de autorización de consulta al buró
- Identificación oficial *
- Comprobante de domicilio
- RFC o cédula de identificación fiscal
- Garantías de recuperación
- Declaración de impuestos del año inmediato anterior y última parcial del año en curso (opcional)
- Comprobante de ingresos y/o relación patrimonial
- Alta de Hacienda
- Poderes
- Acta constitutiva
- Currículum de la empresa
- Estados financieros auditados”

Por tal motivo, al ser amplios los requisitos para contratar una fianza, está se encuentra limitada para todas aquellas compañías constructoras que cuenten con la capacidad económica suficiente para demostrar a la Institución Afianzadora mediante el comprobante de ingresos o la relación patrimonial su solvencia económica, por otra parte la compañía que desee contratar deberá estar al corriente en el pago de impuestos y deberá hacerlo del conocimiento de la Institución Afianzadora. Por tal motivo las constructoras pequeñas que no cuenten con referencias crediticias suficientes, ni bienes suficientes para demostrar su solvencia económica se verán limitadas al contratar una fianza para garantizar sus

²⁶² Vid. HERNÁNDEZ Claudio, *Fianza a Primer Requerimiento*, ob. cit., pp. 84, 85.

²⁶³ ASERTA Afianzadora, *Requisitos para contratar una fianza*, disponible en: <http://www.aserta.com.mx/portal/web/requisitos>, consultado el 7 de junio de 2021.

obligaciones. De igual modo al tratarse de una persona física deberá demostrar solvencia económica y cumplir con los requisitos siguientes²⁶⁴:

- “Documento fuente *
- Contrato solicitud *
- Entrevista de identificación y conocimiento del cliente
- Carta de autorización de consulta al buró
- Identificación oficial
- Comprobante de domicilio *
- RFC o cédula de identificación fiscal
- Garantías de recuperación
- CURP
- Declaración de impuestos del año inmediato anterior y última parcial del año en curso (opcional)
- Comprobante de ingresos y/o relación patrimonial”

3.3.2 Fianza en caso de un litigio alarga su cobro

Para la RAE, se entiende por litigio un pleito o altercado en juicio.²⁶⁵ Para el Maestro Carnelutti el litigio es un conflicto de intereses que se caracteriza por la pretensión de una parte y por la resistencia de la otra. Sin embargo, el autor Alcalá Zamora considera que la definición de Carnelutti se encuentra incompleta debido a que no en todos los casos en los que existe una pretensión y una resistencia existe un litigio, por ejemplo en un partido de ajedrez o en un partido de fútbol, en los que aun cuando existe una pretensión y una resistencia por parte de los jugadores no existe un litigio, por lo que es necesario añadir a la definición una característica adicional, tiene que existir una nota de trascendencia jurídica. Por lo tanto, cuando existe una pretensión de una parte y resistencia de otra y existe una nota de trascendencia jurídica dice Alcalá, ahí se encuentra el litigio.²⁶⁶

Aunque el procedimiento de reclamación es corto, éste podría ser prolongado por varios meses si es que el contratista interpone una demanda ante un órgano jurisdiccional, lo que fundamentalmente atrasará el cobro de esta garantía debido a que se tiene que resolver el litigio para que la Institución Afianzadora pueda proceder a su pago, lo que afectaría que

²⁶⁴ ASERTA Afianzadora, *ob. cit.*, consultado el 7 de junio de 2021.

²⁶⁵ *Cfr.* RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/litigio>, consultado el 18 de octubre de 2020.

²⁶⁶ *Vid.* GÓMEZ Cipriano, *La teoría general del proceso y sus conceptos generales*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2401/30.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2021, p. 388.

el contratante obtenga el cobro del monto consignado de la póliza en un tiempo corto como lo es en el procedimiento de reclamación.

En algunas ocasiones, antes de presentarse la reclamación o una vez interpuesta, el contratista interpone una demanda en contra del contratante, solicitando, por ejemplo, la nulidad de la rescisión del contrato, o solicitando cualquier otra prestación, con el único objetivo de que la Institución Afianzadora no proceda a realizar el pago de la reclamación por encontrarse *sub júdice*, la obligación garantizada. Lo que trae como consecuencia que la reclamación sea declarada como improcedente debido a que el contratista ha interpuesto una demanda en contra del contratante, con el objetivo de dilucidar que el incumplimiento no es imputable a él, aunque en algunas ocasiones se deja caducar el juicio por el contratista a sabiendas que lo promovido tiene por objetivo que la Institución Afianzadora declare la improcedencia de la reclamación. En otras ocasiones el contratista proporciona elementos que parecen darle la razón y que ha cumplido con su obligación, pero en algunas ocasiones se ocultan hechos que demuestran lo contrario. La Institución Afianzadora, hace valer excepciones de acuerdo con los elementos aportados por el contratista, de no ser así podría tener problemas para repetir en su contra y enfrascarse en un largo litigio con el mismo.²⁶⁷ En caso de que exista algún litigio respecto de la exigibilidad de la obligación garantizada, primero se deberá resolver el juicio o medio de defensa correspondiente para después proceder al pago de la fianza.

3.3.3 Afianzadora actúa como juez y parte en el procedimiento de reclamación

El autor Gómez Lara considera que la heterocomposición no es considerada como una forma actual de solución de controversias, en las primeras épocas de la historia del derecho Romano ya aparecen formas de solución de controversias parecidas al arbitraje, cuando los jueces en ejercicio de sus funciones entregaban a las partes una fórmula y esta a su vez la ponían en manos de un juez privado.²⁶⁸ Ovalle Fabela considera que en la heterocomposición, la solución del conflicto debe ser imparcial debido a que no será resuelta por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, alguien sin interés en la controversia.²⁶⁹

²⁶⁷ Vid. HERNÁNDEZ Claudio, *Fianza a Primer Requerimiento*, ob. cit., p. 87.

²⁶⁸ Cit. por MIRELES Gustavo, *Métodos alternos de solución de conflictos. Hacia una cultura de justicia participativa*, disponible en: <http://www.pjenl.gob.mx/consejojudicatura/cemasc/articulos/solucion.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2021, p.3.

²⁶⁹ Vid. OVALLE José, *Teoría general del proceso*, México, Editorial Oxford University Press, 2005, p. 51

Gómez Lara, establece que la heterocomposición es una forma alternativa de solución de un conflicto e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial.²⁷⁰ La heterocomposición es una forma evolucionada e institucional que tiene como objetivo la solución de la conflictiva social, lo cual conlleva la intervención de un tercero ajeno imparcial al conflicto, históricamente las partes en un conflicto recurrían a la opinión de un tercero.²⁷¹

En el procedimiento de reclamación existe la heterocomposición debido a que este procedimiento es de índole privado, ya que no interviene ningún órgano del Estado para la resolución de la reclamación, al contrario es substanciado entre particulares y concluye con una determinación de carácter privado que reviste los principios del arbitraje y la heterocomposición, pero no de manera definitiva debido a que las determinaciones de la Institución Afianzadora no tienen el carácter de vinculatorias, ni de negociación o transacción, aunque si de presunción en los procesos jurisdiccionales.²⁷²

Una vez iniciado el procedimiento de reclamación, la Institución Afianzadora valorará todos los elementos aportados por las partes y la misma Institución determinará si resulta procedente o improcedente la reclamación realizada por el contratante, lo que esencialmente es contrario a un litigio en el que un órgano jurisdiccional actúa como juez, pero no es quien está a cargo de pagar la suma consignada en la póliza de fianza. Cuando la Institución Afianzadora, dictamine la reclamación interpuesta por el contratante deberá notificarla mediante un escrito, en el cual funde y motive cuales son los motivos por los que fue declarada como procedente o improcedente, es decir todas las determinaciones de la Institución Afianzadora deberán seguir el principio de legalidad, lo cual garantizará que no existan declinaciones, por parte de la Institución Afianzadora hacia alguna de las partes, y en caso de existir la LISF, contempla derechos para que los contratantes los puedan hacer valer ante otras autoridades con el fin de que el dictamen de la reclamación sea revisada por una autoridad.

²⁷⁰ Cfr. Gómez Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Editorial Oxford University Press, 2004, p.25.

²⁷¹ Vid. MAISON Rodrigo, *Material Didáctico Teoría del proceso*, disponible en: http://minerva.dcaa.unam.mx/app/webroot/files/1719/UNIDAD_I.pdf, consultado el 5 de agosto de 2021, p. 17.

²⁷² Cfr. ENCISO Efraín, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 52.

3.3.4 Pólizas de fianzas apócrifas

Cuando se desee contratar una póliza de fianza, es indispensable tener cuidado en su contratación, debido a que la póliza emitida puede ser apócrifa, por lo que una vez obtenida se deberá verificar su autenticidad en la página de la AMIG con el objetivo de no sufrir este tipo de fraude que afecta tanto al contratante como al contratista, y su emisión traen consigo diversas consecuencias de carácter jurídico. Por apócrifo debemos entender que es aquel documento falso o fingido.²⁷³ De acuerdo con los autores Goycoolea Heredia y López Álvarez, cuando una persona crea documentos en forma de póliza, en el que se aparenta que es un documento otorgado por una Institución Afianzadora, los ilícitos serán los siguientes:

- a. Falsificación de documentos.
- b. Fraude.
- c. Uso de documento falso.
- d. Falsificación de marca.
- e. Otorgamiento de fianzas de manera habitual a título oneroso sin ser una persona autorizada para ejercer tal actividad.”²⁷⁴

Por ejemplo, la CONDUSEF, ha alertado a la población de estafadores que en nombre de AIG Seguros, ofrecen pólizas por un supuesto seguro de “Dinero y Valores”. Por tal motivo AIG Seguros, S.A. de C.V., notificó a la CONDUSEF sobre la existencia de esta estafa, ya que esta aseguradora ni siquiera ofrece cobertura de seguros sobre transferencias electrónicas de fondos. Las características que se han observado en este tipo de estafas son las siguientes:²⁷⁵

- a. “Está dirigida a personas extranjeras dueñas de Tiempos Compartidos en la República Mexicana.
- b. Se utilizan números de póliza en donde los últimos cuatro números son iguales (4733) y colocan el año: 2014, 2015, 2016, 2017.
- c. La documentación utilizada tiene el logotipo con las siglas “AIG”, sin embargo, no corresponde con el que AIG Seguros México S.A. de C.V., utiliza en las pólizas y documentación emitida.
- d. Las pólizas falsas utilizan el nombre de la casa matriz de AIG (*American International Group*), pero usan el domicilio de AIG Seguros México S.A. de C.V.

²⁷³ Cfr. RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/ap%C3%B3crifo>, consultado el 5 de agosto de 2021.

²⁷⁴ Cfr. GOYCOOLEA Humberto & LÓPEZ Francisco, *Los diversos ilícitos que se producen, cuando se crean pólizas de fianza apócrifas. Comentarios y estrategias relacionadas con la identificación de las conductas, con la subsunción de éstas en las normas típicas y con la atención de estos ilícitos*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/MASCARITA.pdf, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 4.

²⁷⁵ Vid. CONDUSEF, *Alerta CONDUSEF por estafadores que emiten pólizas en nombre de AIG Seguros México S.A. de C.V.*, disponible en: <https://www.gob.mx/condusef/prensa/alerta-condusef-por-estafadores-que-emiten-polizas-falsas-en-nombre-de-aig-seguros-mexico-s-a-de-c-v>, consultado el 24 de junio de 2021.

e. Se utilizan escritos emitidos supuestamente por Banco de México, el Servicio de Administración Tributaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.”

Por tal motivo la CONDUSEF ha exhortado a la población a verificar que las Instituciones con las que se desee contratar se encuentren autorizadas por la CNSF, no proporcionar información personal, cuando no se tenga la seguridad de que sea una empresa seria y en caso de dudas acudir directamente a las oficinas de la CONDUSEF para resolver cualquier inquietud.²⁷⁶ Si el contratante interpone una reclamación proveniente de una póliza de fianza apócrifa, el reclamo no procederá debido a que la Institución en ningún momento otorgó la póliza en cuestión. Una vez que se tenga conocimiento de que la fianza es apócrifa, se deberá hacer del conocimiento de la autoridad Ministerial con el objetivo de deslindar responsabilidades y evitar que se sigan afectando bienes jurídicamente tutelados al momento de la denuncia.

El artículo 245 del Código Penal Federal, establece una serie de condiciones objetivas de punibilidad para que se actualice el tipo penal de falsificación de documento, de acuerdo con el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito en la tesis aislada 178097²⁷⁷, sostiene que no es necesario sostener una afectación real al bien jurídico tutelado, sino sólo cuando la elaboración del documento y falsificación de documento acompaña lo siguiente: a) Propósito de sacar algún provecho para si o para otro; b) Posibilidad de resultar perjuicio en terceros; c) Falsificación sin el consentimiento del tercero afectado. Sin embargo, desde la lógica más elemental se entiende que la conducta de hacer uso del documento falso a sabiendas de ello, presupone y lleva implícita la presencia de esas circunstancias. Por lo tanto, el hecho de que en forma expresa (*expressis verbis*), no establezca la descripción típica de referencia, de las condiciones objetivas de punibilidad, no se debe entender que esta afectación potencial a terceros y al propio bien jurídico no se prevea

²⁷⁶ Vid. CONDUSEF, *Alerta CONDUSEF por estafadores que emiten pólizas en nombre de AIG Seguros México S.A. de C.V.*, disponible en: <https://www.gob.mx/condusef/prensa/alerta-condusef-por-estafadores-que-emiten-polizas-falsas-en-nombre-de-aig-seguros-mexico-s-a-de-c-v>, consultado el 24 de junio de 2021.

²⁷⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Penal 178097, Uso de documento falso. el hecho de que este delito no contenga en forma expresa condiciones objetivas de punibilidad, no significa que la afectación a terceros y al propio bien jurídico no se prevea implícita en la propia conducta, ya que la naturaleza del tipo presupone el uso consciente de un documento apócrifo, febrero de 2005 por unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/178097>, consultado el 5 de agosto de 2021.

implícita en la conducta que constituye el núcleo del tipo, atendiendo la naturaleza de la descripción típica que implica el uso de un documento apócrifo, lo cual presupone las peculiaridades de dicha falsificación.

3.4 CONDUSEF y las fianzas

La CONDUSEF es un organismo público descentralizado que depende de la SHCP, el cual protege y defiende los intereses de los usuarios ante las Instituciones Financieras.²⁷⁸ Brinda servicio gratuito y su atención inicia con la etapa de gestión electrónica, pasando por la conciliación, dictamen técnico y en caso necesario, defensoría legal.²⁷⁹ Una sus funciones es supervisar a las Instituciones Financieras, tales como un banco, caja de ahorro, fondos de inversión cooperativas entra muchas otras, con el fin de que exista una buena relación con los usuarios, y en el caso de que exista algún problema entre ellos, actuar como mediador para lograr un acuerdo entre ambas partes.²⁸⁰

La CONDUSEF emprende medidas para que los usuarios de los servicios financiero no se dejen engañar por cualquier empresa, adicionalmente sus líneas de acciones se dividen en dos grupos las preventivas que están dedicadas a las iniciativas de Educación Financiera que permitirán decidir a los usuarios sobre sus finanzas personales y las correctivas que orientan e informan acerca de temas financieros, atienden y resuelven quejas y reclamaciones de los usuarios de productos o servicios financieros.²⁸¹

3.4.1 Procedimiento Conciliatorio

De acuerdo con la Dra. Adonon Akuavi, la conciliación es una etapa preliminar de algunos juicios, en la que se busca llevar a las partes a una solución en amigable composición.²⁸² Es un procedimiento previo al arbitraje en el que la CONDUSEF se involucra entre Instituciones Afianzadoras y usuarios, con el objetivo de dar solución a las

²⁷⁸ Vid. CONDUSEF, *¿Para qué sirve la CONDUSEF?*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/362840/01-__Para_que_te_sirve_la_condusef_.pdf, consultado el 24 de junio de 2021.

²⁷⁹ Cfr. CONDUSEF, *Conoce el proceso de atención gratuito de la CONDUSEF*, disponible en: <https://www.gob.mx/condusef/prensa/conoce-el-proceso-de-atencion-gratuito-de-la-condusef#:~:text=Conciliaci%C3%B3n%3A%20La%20CONDUSEF%20encuentra%20mediante,poDr%C3%A1%20solicitar%20el%20Dictamen%20T%C3%A9cnico>, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁸⁰ Vid. MILENIO, *¿Qué es la Condusef y para qué sirve?*, disponible en: <https://www.milenio.com/negocios/condusef-que-es-y-para-que-sirve>, consultado el 24 de junio de 2021.

²⁸¹ Cfr. MILENIO, *¿Qué es la Condusef y para qué sirve?*, *ob. cit.*, consultado el 24 de junio de 2021.

²⁸² Vid. ADONON AKUAVI, *La conciliación: ¿Un medio o un fin en la solución de conflictos?*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3640/7.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021, p. 112.

reclamaciones o quejas derivadas de los servicios financieros.²⁸³ La CONDUSEF exhorta, mediante el diálogo entre el usuario y la Institución financiera, distintas alternativas de solución para su conflicto. En caso de no llegar a algún acuerdo mediante un acta, se dejarán a salvo los derechos de las partes, y el usuario tiene la posibilidad de solicitar el Dictamen Técnico, el cual podrá hacer valer ante los tribunales competentes.²⁸⁴

En términos del primer párrafo del artículo 279 de la LISF, en caso de que la Institución Afianzadora no dé contestación en el plazo legalmente establecido, o al existir inconformidad respecto de la resolución de la reclamación, el contratante podrá hacer valer sus derechos ante la CONDUSEF. Las reclamaciones podrán ser presentadas por el beneficiario de la póliza de fianza o por comparecencia del afectado ante la CONDUSEF, ya sea en forma escrita o a través de cualquier otro medio idóneo, cumpliendo con los siguientes requisitos establecidos en el artículo 63 de la LPDUSF:

- I. “Nombre y domicilio del reclamante;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, y
- IV. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.”²⁸⁵

Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de 2 años a partir de los siguientes supuestos: considerando el hecho que dio origen, de la negativa de la Institución; o en el caso que se trate de reclamaciones por servicios no solicitados, a partir que tuvo conocimiento del mismo en términos del artículo 65 de la LPDUSF.²⁸⁶ Deben presentarse en

²⁸³ Cfr. QUINTANA Elvia, *Procedimiento ante la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros*, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/238/art/art7.pdf>, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 172

²⁸⁴ Vid. CONDUSEF, *Conoce el proceso de atención gratuito de la CONDUSEF*, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁸⁵ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF*, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/64_090318.pdf, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁸⁶ Artículo 65.- Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, a partir de la negativa de la Institución Financiera a satisfacer las pretensiones del Usuario o, en caso de que se trate de reclamaciones por servicios no solicitados, a partir de que tuvo conocimiento del mismo. *Ídem*.

el domicilio de la CONDUSEF, en cualquiera de las delegaciones o en la Unidad Especializada a que se refiere el artículo 50 bis de la LPDUSF. Toda Institución Afianzadora deberá contar con una Unidad Especializada, con el objetivo de atender las consultas y las reclamaciones de los usuarios. El plazo para responder los escritos de los usuarios no deberá ser mayor de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de las consultas o reclamaciones.²⁸⁷

Una vez presentada la reclamación, la CONDUSEF correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los 8 días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario aportó, y deberá señalar la fecha de celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir en términos del artículo 67 de la LPDUSF.²⁸⁸ La CONDUSEF 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. La conciliación podrá celebrarse vía telefónica, o por otro medio idóneo, en cuyo caso las partes pueden solicitar que se confirmen por escrito los compromisos adquiridos de acuerdo con lo establecido por la fracción I del artículo 68 de la LPDUSF.²⁸⁹

La Institución Afianzadora, deberá presentar un informe por escrito con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación, por medio de su representante legal, en el que deberá responder de manera razonada los hechos a que se refiere la reclamación. En el informe se deberá acompañar la documentación, información y todos los elementos que considere pertinentes para su sustento.²⁹⁰ La CONDUSEF podrá suspender justificadamente, por única ocasión, la audiencia de conciliación. En este caso señalará día y hora para su reanudación, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los diez días hábiles

²⁸⁷ Cfr. QUINTANA Elvia, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 174.

²⁸⁸ 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. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁸⁹ Artículo 68.- La Comisión Nacional, deberá agotar el procedimiento de conciliación, conforme a las siguientes reglas: I. El procedimiento de conciliación sólo se llevará a cabo en reclamaciones por cuantías totales inferiores a tres millones de unidades de inversión, salvo tratándose de reclamaciones en contra de instituciones de seguros en cuyo caso la cuantía deberá de ser inferior a seis millones de unidades de inversión. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁹⁰ [***] 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; [***] *Ídem*.

siguientes, en términos de la fracción IV del artículo 68 de la LPDUSF.²⁹¹ Cuando así lo considere o a petición del usuario, podrá requerir información adicional a la Institución Afianzadora en la audiencia de conciliación o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, y en su caso diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Afianzadora para que en la nueva fecha presente el informe adicional. Asimismo, podrá acordar la práctica de diligencias que permitan acreditar los hechos constitutivos de la reclamación, con fundamento en la fracción VI del artículo 68 de la LPDUSF.²⁹²

El conciliador exhortará a las partes a conciliar sus intereses en la audiencia, por lo que el conciliador deberá formular propuesta de solución. En caso de que las partes no lleguen a un arreglo, el conciliador deberá consultar el Registro de Ofertas Públicas del Sistema Arbitral en Materia Financiera con la finalidad de informarle a las partes que la controversia se podrá resolver mediante el arbitraje de la CONDUSEF, por lo cual invitará a que de común acuerdo y voluntariamente, las partes designen como árbitro a la CONDUSEF para resolver su controversia, quedando a elección de las mismas, que sea en amigable composición o de estricto derecho, en términos de la fracción VII del artículo 68 de la LPDUSF.²⁹³ En caso de que las partes lleguen a un acuerdo, la CONDUSEF deberá explicarles los efectos y alcances. Si el contratante acepta, todos firmarán el acta circunstanciada que para su efecto se emita y se fijará un término para acreditar su

²⁹¹ [***] V. La Comisión Nacional podrá suspender justificadamente y por una sola ocasión, la audiencia de conciliación. En este caso, la Comisión Nacional señalará día y hora para su reanudación, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los diez días hábiles siguientes. La falta de presentación del informe no podrá ser causa para suspender la audiencia referida. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁹² [***] 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; Asimismo, podrá acordar la práctica de diligencias que permitan acreditar los hechos constitutivos de la reclamación. [***] *Ídem*.

²⁹³ [***] VII. En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, para tal efecto, el conciliador deberá formular propuestas de solución y procurar que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente. Si las partes no llegan a un arreglo, el conciliador deberá consultar el Registro de Ofertas Públicas del Sistema Arbitral en Materia Financiera, previsto en esta misma Ley, a efecto de informar a las mismas que la controversia se podrá resolver mediante el arbitraje de esa Comisión Nacional, para lo cual las invitará a que, de común acuerdo y voluntariamente, designen como árbitro para resolver sus intereses a la propia Comisión Nacional, quedando a elección de las mismas, que sea en amigable composición o de estricto derecho. [***], *Ídem*.

cumplimiento. El convenio firmado por las partes tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, en términos de la fracción VIII del artículo 68 de la LPDUSF.²⁹⁴

Si las partes no llegan a un acuerdo para la resolución de la reclamación, se hará constar en el acta correspondiente. En el caso que la Institución Afianzadora se niegue a firmarla, se deberá hacer constar en el acta y no afectará su validez; Adicionalmente la CONDUSEF ordenará a la Institución Afianzadora que registre el pasivo contingente totalmente reservado que derive de la reclamación y dará aviso a las Comisiones Nacionales a las que corresponda su supervisión en términos de la fracción X del artículo 68 de la LPDUSF.²⁹⁵ Si el contratante no acude a la audiencia de conciliación señalada por la CONDUSEF, debe presentar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su celebración, la justificación de su inasistencia, de lo contrario se acordará como falta de interés del contratante, y no podrá presentar la reclamación ante la CONDUSEF por los mismos hechos. La falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia en términos del artículo 69 de la LPDUSF.²⁹⁶ La CONSUSEF deberá brindar asesoría gratuita a todos aquellos usuarios que no cuenten con los recursos económicos suficientes para contratar un defensor particular. La CONDUSEF tiene la facultad de completar la información de las reclamaciones en beneficio de los usuarios.²⁹⁷

En su periodo de sesiones en el año de 1999, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés)²⁹⁸, preparó

²⁹⁴ [***] 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; [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

²⁹⁵ [***] X. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo se levantará el acta respectiva. En el caso de que la Institución Financiera no firme el acta, ello no afectará su validez, debiéndose hacer constar la negativa. Adicionalmente, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente totalmente reservado que derive de la reclamación, y dará aviso de ello a las Comisiones Nacionales a las que corresponda su supervisión. [***] *Ídem.*

²⁹⁶ Artículo 69.- En el caso de que el Usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia, se acordará como falta de interés del Usuario y no podrá presentar la reclamación ante la Comisión Nacional por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del Usuario, *Ídem.*

²⁹⁷ *Cfr.* QUINTANA Elvia, *Derechos de los usuarios de la banca*, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4020-derechos-de-los-usuarios-de-la-banca> consultado el 15 de febrero de 2021, p. 60.

²⁹⁸ *United Nations Commission for International Trade Law.*

una Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, el propósito fue analizar las propuestas para mejorar la legislación vigente así como los reglamentos y prácticas existentes, tomando como base la experiencia adquirida de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL, y el Reglamento de Conciliación de la UNCITRAL. Aunque el principio de la Ley Modelo es la conciliación comercial internacional, su aplicación puede hacerse efectiva en la conciliación local mediante la eliminación de la palabra “internacional” y realizando otros pequeños ajustes de acuerdo con el autor González del Cossío. Esta ley aporta reglas de hermenéutica jurídica, instituye que debe tenerse en consideración su origen internacional y la necesidad de promover uniformidad en su aplicación, reflexión y buena fe y en caso de que existan cuestiones que no estén reguladas en la ley, deberán resolverse acorde los principios siguientes: a) flexibilidad, b) buena fe, c) cooperación, d) no intervención judicial y e) autonomía de la voluntad.²⁹⁹ El autor Alcalá Zamora, refiere que la presencia de un tercero imparcial neutral, no significa que la forma de solución del conflicto adquiriera la forma de autocomposición, es decir allanarse de la pretensión del adversario.³⁰⁰ La participación de un tercero es fundamental, en el caso de que no se determine la solución del conflicto, ayude a las partes en el planteamiento de sus suposiciones, interprete sus intenciones, aclara sus dudas, ordena las ideas para poder llegar a una solución.³⁰¹

3.4.2 CONDUSEF como árbitro

El arbitraje es una figura heterocompositiva³⁰² de solución de controversias, compuesta de dos esferas jurídicas con pretensiones distintas. Corresponde a un tercero, un juez eventual privado, denominado árbitro, dar solución al conflicto. El procedimiento de arbitraje ante la CONDUSEF se da de dos formas: en amigable composición y en estricto

²⁹⁹ Vid. GONZÁLEZ Francisco, *Mecanismos alternativos de solución de controversias. Nota sobre el creciente desarrollo del área*, disponible en: <http://gdca.com.mx/PDF/arbitraje/CONCILIACION%20EN%20MEXICO.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021.

³⁰⁰ Cit. por MACÍAS Carmen, *La conciliación y los conciliadores en la administración de justicia en materia agraria*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3824/18.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2021, p. 373.

³⁰¹ Cfr. MACÍAS Carmen, *ob. cit.*, consultado el 5 de agosto de 2021, p. 373.

³⁰² Vid. QUINTANA Elvia, *Procedimiento ante la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros*, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 175.

derecho³⁰³, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la LPDUSF.³⁰⁴ En el caso de que el contratante no llegue a ningún acuerdo con la Institución Afianzadora durante la etapa conciliatoria, el conciliador consultará el Registro de Ofertas Públicas, e informará al contratante que su controversia podrá resolverse por medio del arbitraje de la CONDUSEF, así mismo dará a conocer las etapas del Procedimiento Arbitral, así como la Integración del Comité Arbitral Especializado, quien estará encargado de aprobar el laudo mediante el cual se resuelva la controversia.³⁰⁵

La diferencia entre justicia pública y privada es un fenómeno que ha trascendido hasta hoy en día, cuya compatibilidad es perfectamente posible. Sin embargo en nuestro país son muy pocos los casos que se someten a la decisión de árbitros. Aun cuando esto ayuda a que los tribunales desahoguen de forma significativa su carga de trabajo, lo que se traduce en un beneficio para los órganos de administración de justicia. La función de un árbitro es exactamente igual a la que lleva a cabo un juez, debido a que ambos realizan la función jurisdiccional, con la distinción de que los primeros realizan función jurisdiccional privada o especial y los segundos realizan la función jurisdiccional estatal o pública. El principal problema que enfatizan quienes defienden el arbitraje comparado con el proceso jurisdiccional, es que este último resulta ser lento en materia civil y comercial.³⁰⁶ Esta problemática no solo se debe a que la decisión jurisdiccional no sea producida con prontitud, sino que se realice dentro de un plazo razonable ya que esto no depende solo del juzgador, se compone de la suma de factores como gestiones equivocadas de las partes, resoluciones desacertadas del juez, suspensiones que legalmente hay que decretar, motivadas por recursos de inconstitucionalidad, etcétera.

³⁰³ QUINTANA Elvia, *Procedimiento ante la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros*, ob. cit., consultado el 15 de febrero de 2021, p. 176.

³⁰⁴ Artículo 73.- En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la Comisión Nacional para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF*, ob. cit., consultado el 15 de febrero de 2021.

³⁰⁵ Cfr. CONDUSEF, *Implementa condusef sistema arbitral en beneficio de los usuarios de servicios financieros*, disponible en: <https://www.condusef.gob.mx/?p=contenido&idc=736&idcat=1>, consultado el 24 de junio de 2021.

³⁰⁶ Vid. OLMAN Arguedas, *El Arbitraje*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/42.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021, p.862.

Los problemas anteriores que se presentan en los procedimientos desahogados ante órganos jurisdiccionales son conocidos, sin embargo esto no se debe a que la legislación en la materia sea pobre, más bien es resultado del escaso número de oficinas judiciales, pues el número de jueces debería estar relacionado con los habitantes de un determinado país, no serviría de nada tener excelentes juzgadores y personal que labore ahí, si la carga de trabajo rebasa las posibilidades del personal que labora. La solución está en la creación de más oficinas, puestos de juez o plaza de empleados que se debe comparar con el presupuesto estatal, el cual no siempre está en condiciones de realizar erogaciones de este tipo, sin embargo es en este punto donde el arbitraje vendrá a resolver el problema de la creación de más oficinas judiciales a través de la solución de problemas de orden jurídico que se presenten en aquellos procesos en los que se debata alguna pretensión.³⁰⁷

3.4.2.1 Arbitraje en amigable composición

La Institución Afianzadora y el usuario podrán adherirse a las reglas establecidas por la CONDUSEF, ya sea total o parcialmente, y deberán establecer en el convenio las circunstancias planteadas para resolverse en conciencia, a verdad sabida y buena fe, fijando las cuestiones objeto del arbitraje, etapas, formalidades, términos y plazos a los que deberán sujetarse las partes³⁰⁸, con fundamento en el artículo 73 de la LPDUSF.³⁰⁹

3.4.2.2 Arbitraje en estricto derecho

En términos del artículo 288 de la LISF³¹⁰, las Instituciones Afianzadoras, el contratante o el contratista podrán convenir libremente con la Institución Afianzadora desahogar su controversia mediante la designación de un árbitro, en este caso la CONDUSEF. En el supuesto de que las partes no solucionen su controversia mediante el procedimiento conciliatorio ante la CONDUSEF, estarán posibilitados a celebrar un

³⁰⁷ Cfr. OLMAN Arguedas, *El Arbitraje*, ob. cit., consultado el 6 de agosto de 2021, p.862.

³⁰⁸ Vid. QUINTANA Elvia, *Procedimiento ante la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros*, ob. cit., consultado el 15 de febrero de 2021, p. 176.

³⁰⁹ Artículo 73.- En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la Comisión Nacional para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF*, ob. cit., consultado el 15 de febrero de 2021.

³¹⁰ ARTÍCULO 288.- Las Instituciones y el solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador podrán convenir libremente procedimientos convencionales ante tribunales o árbitros, para resolver sus controversias, así como para exigir el cumplimiento de sus obligaciones, y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la Institución de que se trate, independientemente de lo establecido en esta Ley. Asimismo, los derechos y obligaciones de la Institución frente al beneficiario de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF*, ob. cit., consultado el 15 de febrero de 2021.

convenio en el que facultan a la CONDUSEF³¹¹, para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada y estipularán en el convenio de manera específica, las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje estableciendo las etapas formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse. En todo lo no previsto en el procedimiento de arbitraje en la LISF será aplicable supletoriamente el Código de Comercio.

3.4.2.2.1 Requisitos para el juicio arbitral de estricto derecho

El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará mínimamente a las bases establecidas por el artículo 75 de la LPDUSF:

La demanda deberá presentarse dentro del plazo acordado por las partes, éste no podrá ser mayor de 9 días hábiles. Cuando no exista acuerdo respecto del plazo, deberá presentarse, dentro de los 6 días hábiles siguientes a la celebración del convenio, la documentación en que se funde su acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en caso ofrecerlas conforme a la fracción I del artículo 75 de la LPDUSF.³¹² La contestación de la demanda deberá presentarse en el plazo acordado por las partes, durante un plazo no mayor a 9 días hábiles. Ante la falta de acuerdo, deberá presentarse, dentro de los 6 días hábiles a la notificación de la demanda, la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes junto con las pruebas que puedan servir a su favor o en su caso, ofrecerlas con fundamento en la fracción II del artículo 75 de la LPDUSF.³¹³

En caso de existir convenio entre las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto, abriendo el juicio a un periodo de prueba de 15 días hábiles. Durante los 5 primeros días se podrán presentar pruebas para desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los 10 días restantes se dedicarán al desahogo de todas las pruebas. En

³¹¹ Vid. QUINTANA Elvia, *Procedimiento ante la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros*, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021, p. 176.

³¹² [***] I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas; [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF*, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

³¹³ [***] II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas; [***] *Ídem*.

caso de que, atendiendo a la naturaleza de las pruebas, resulte insuficiente el plazo, a juicio del árbitro podrá ser ampliado por única ocasión. Concluido el plazo, sólo se podrán admitir pruebas supervenientes, con base en el Código de Comercio en correlación con la fracción III del artículo 75 de la LPDUSF.³¹⁴ Los exhortos y oficios serán entregados a la parte que haya ofrecido las pruebas correspondientes, para que los haga llegar a su destino para lo cual tendrá que gestionar su diligencia con la debida prontitud, en términos de la fracción IV del artículo 75 de la LPDUSF.³¹⁵

Las partes tendrán 8 días comunes para formular alegatos, con fundamento en la fracción V del artículo 75 de la LPDUSF.³¹⁶ Transcurridos los plazos establecidos, el procedimiento seguirá su curso normal sin necesidad de que se acuse rebeldía y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse. Salvo en el caso que no se presente la demanda, se dejarán a salvo los derechos del reclamante de acuerdo con la fracción VI del artículo 75 de la LPDUSF.³¹⁷ Todos los términos se computarán en días hábiles a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación como lo estipula la fracción VII del artículo 75 de la LPDUSF.³¹⁸ Para todo lo no previsto será aplicable supletoriamente en primer lugar el Código de Comercio, excepto el artículo 1235, y en segundo lugar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617. En caso de que no exista promoción de las partes, por un lapso de más de sesenta días contados a partir de la última actuación, operará la caducidad de la instancia en términos de las fracciones VIII y IX del artículo 75 de la LPDUSF.³¹⁹

³¹⁴ [***] III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

³¹⁵ [***] IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud. [***] *Ídem.*

³¹⁶ [***] V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos; [***] *Ídem.*

³¹⁷ [***] VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante; [***] *Ídem.*

³¹⁸ [***] VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquel en que surtan efectos las notificaciones respectivas; [***] *Ídem.*

³¹⁹ [***] VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de

La CONDUSEF, emitirá un laudo que resuelva la controversia planteada por el reclamante, después de analizar las pruebas ofrecidas con base en el artículo 77 de la LPDUSF.³²⁰ El laudo y las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, solo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo, sin menoscabo de que las partes soliciten aclaración del laudo dentro de las 72 horas siguientes a su notificación cuando a criterio exista error de cálculo, de copia, tipografía o de naturaleza similar, sin que sea considerada como un recurso procesal o administrativo acorde al artículo 78 de la LPDUSF.³²¹

Todas las demás resoluciones pueden impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión que deberá resolverse por el árbitro en un plazo no mayor de 48 horas, de acuerdo con el artículo 79 de la LPDUSF.³²² La CONDUSEF podrá emplear las siguientes medidas de apremio para el desempeño de sus facultades: multas, auxilio de la fuerza pública, tratándose de Instituciones Afianzadoras, en caso de no ejecución del laudo, se ordenará el remate de valores invertidos conforme a las leyes respectivas, en términos del artículo 82 de la LPDUSF.³²³

La CONDUSEF, verificará el cumplimiento de los laudos requiriendo al director general o al funcionario designado para sus efectos, que compruebe dentro de las 72 horas siguientes haber pagado o restituido a la Institución Afianzadora demandada, en términos del artículo 81 a las prestaciones que hubiere sido condenada y en caso de omitir dicha comprobación, la CONDUSEF podrá imponer una multa hasta por el importe de lo condenado o bien lo establecido en el artículo 94, fracción VII y requerirá nuevamente al funcionario para que dé cumplimiento dentro de los 15 días hábiles siguientes. En caso de

la instancia. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

³²⁰ Artículo 77.- La Comisión Nacional, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el Usuario. *Ídem.*

³²¹ Artículo 78.- El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo. [***] *Ídem.*

³²² Artículo 79.- Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas. *Ídem.*

³²³ Artículo 82.- La Comisión Nacional, para el desempeño de las facultades establecidas en este Capítulo, podrá emplear las siguientes medidas de apremio: I. Multas, en los términos señalados en esta Ley, y II. El auxilio de la fuerza pública. *Ídem.*

que no lo hiciere se procederá en términos del artículo 81. Resultan aplicables las disposiciones relativas al desacato de una orden judicial. Sin menoscabo de lo anterior la parte afectada podrá solicitar a la CONDUSEF el envío del expediente al juez competente para su ejecución, lo cual se realizará conforme a lo establecido en su propia ley con fundamento en el artículo 84 de la LISF.³²⁴

Aunque las atribuciones otorgadas a la CONDUSEF han logrado un ambiente de certidumbre y confianza, es necesario continuar promoviendo un marco jurídico que fortalezca a las Instituciones Financieras con el objetivo de que garanticen imparcialidad en las relaciones entre usuarios y los prestadores de servicios financieros.³²⁵

3.5 Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

La existencia de la CNSF, como organismo autónomo, se remota al día 3 de enero de 1990, fecha en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se creó, derivado de la escisión de la antigua Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Fue constituida como un organismo desconcentrado de la SHCP, con el objetivo de supervisar las actividades de las Instituciones y sociedades mutualistas de seguros y de fianzas en México desde el día 3 de octubre de 1990.³²⁶ Es la entidad responsable de procurar el desarrollo equilibrado de los sectores asegurador y afianzador, mediante la regulación y supervisión de la administración de riesgos de las Instituciones de seguros y fianzas.³²⁷

Con el objetivo de lograr una mayor eficiencia en el proceso de entrega de la información que realizan esas Instituciones, sociedades e intermediarios de reaseguro, la CNSF ha implementado nuevos procedimientos para su envío y presentación para lo cual se implementaron adecuaciones al SVC, con la finalidad de que el envío de información y

³²⁴ Artículo 84.- Para verificar el cumplimiento de los laudos, la Comisión Nacional requerirá al director general o al funcionario que realice las actividades de éste, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado o restituido el servicio financiero demandado, en los términos del artículo 81, las prestaciones a que hubiere sido condenada la Institución Financiera; en caso de omitir tal comprobación. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LPDUSF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

³²⁵ Cfr. CONDUSEF, *Se incorporan 7 nuevos sectores al Buró de Entidades Financieras*, disponible en <https://www.condusef.gob.mx/?p=contenido&idc=753&idcat=1>, consultado el 16 de febrero de 2021.

³²⁶ Vid. CNSF, *Memoria de Actividades 2002 y Perspectivas para el 2003*, disponible en: <http://www.cnsf.gob.mx/Difusion/OtrasPublicaciones/Memoria%20de%20Actividades/MEMORIA%202002.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2021, p. 7.

³²⁷ Cfr. CNSF, *Administración de riesgos*, disponible en: https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/Auditorias/2014_0069_a.pdf, consultado el 27 de junio de 2021.

documentación se pueda realizar a través de la página de internet de esta Comisión www.cnsf.gob.mx, mediante el SEIVE, a que hace referencia el Título 3, capítulo 3.5 de la CUSF.³²⁸

3.5.1 Misión

La CNSF, supervisa que las operaciones de los sectores asegurador y afianzador cumplan con las disposiciones aplicables, garantizando así los intereses del público usuario y promover un sano desarrollo entre estos sectores, con el propósito de facilitar el uso de los servicios a más personas.³²⁹ La CNSF realiza actividades de supervisión, en las cuales inspecciona y vigila aspectos financieros técnicos y contables y de dispersión de riesgos de las Instituciones que conforman el sector asegurador y afianzador. En los esquemas modernos de los últimos años se ha buscado garantizar la viabilidad y solvencia de las Instituciones.³³⁰ Para cumplir con su objetivo la CNSF goza de las siguientes funciones prioritarias³³¹:

- a) Autorizar la operación de las Instituciones o Sociedades Mutualistas
- b) Supervisar la solvencia de las Instituciones de seguros y fianzas
- c) Autorizar a los intermediarios de seguro directo y reaseguro.
- d) Apoyar al desarrollo de los sectores asegurador y afianzador a nivel nacional.”³³²

3.5.2 Estructura

La CNSF, con el objetivo de dar cumplimiento a las funciones establecidas en su marco normativo, se encuentra organizada de acuerdo con lo establecido por el artículo 367 de la LISF.³³³ En términos del artículo 368 de la LISF³³⁴, la junta de gobierno estará integrada

³²⁸ Vid. CNSF, *Manual del usuario del sistema de vigilancia corporativa*, disponible en: <http://www.cnsf.gob.mx/Sistemas/SVC/Manual%20de%20Usuario%20del%20Sistema%20de%20Vigilancia%20Corporativa%20Intermediarios.pdf>, consultado el 27 de junio de 2021.

³²⁹ *Ídem*.

³³⁰ Vid. CNSF, *Memoria de Actividades 2002 y Perspectivas para el 2003*, *ob. cit.*, consultado el 16 de febrero de 2021, p. 8.

³³¹ Cfr. CNSF, *¿Sabes qué hace la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas?*, disponible en: <https://www.gob.mx/cnsf/es/articulos/sabes-que-hacemos-obten-informacion-en-funcionescnsf?idiom=es>, consultado el 16 de febrero de 2021.

³³² CNSF, *Memoria de Actividades 2002 y Perspectivas para el 2003*, *ob. cit.*, consultado el 16 de febrero de 2021, p. 8.

³³³ ARTÍCULO 367.- La Comisión, para el ejercicio de sus facultades, contará con: I. Junta de Gobierno; II. Presidencia; III. Vicepresidencias; IV. Direcciones Generales; V. Direcciones; VI. Delegaciones Regionales, y VII. Demás servidores públicos necesarios. [***], Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF*, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

³³⁴ ARTÍCULO 368.- La Junta de Gobierno de la Comisión estará integrada por el Presidente de la Comisión, quien lo será también de la Junta de Gobierno, tres vicepresidentes nombrados por éste, y nueve vocales conforme a lo siguiente: I. Cuatro vocales designados por la Secretaría; II. Un vocal designado por la Comisión

por el presidente de la CNSF, quien también lo será de la junta de gobierno, tres vicepresidentes nombrados por él, y nueve vocales (4 designados por la SHCP, 1 vocal designado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 1 vocal designado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, 1 vocal designado por el Banco de México, 2 vocales). Por cada vocal será asignado un suplente, quien deberá tener el rango inmediato inferior al del miembro propietario, los vocales designados por la SHCP y por el Banco de México deberán ocupar al menos el cargo de director general de la Administración Pública o su equivalente, respecto a los vocales suplentes serán designados por la SHCP y no deberán ser servidores públicos.

No podrán ejercer funciones como vocales propietarios o suplentes de la junta de Gobierno las personas que tengan un cargo, mandato, comisión o cualquier título jurídico otorgado por una Institución de Seguros, de fianzas o una Sociedad Mutualista o por cualquier otra persona o entidad sujeta a la inspección y vigilancia de la CNSF, o cualquier persona que funja como auditores externos o actuarios independientes que dictaminen sobre la situación y suficiencia de las reservas técnicas de cualquier Institución o Sociedad Mutualista, o cualquier persona que actúe como expertos independientes que opinen sobre los modelos internos de una Institución. La Junta de Gobierno de la CNSF, podrá constituir comités con fines específicos, y se integrarán y funcionarán de acuerdo con las normas que, en su caso, determine la propia Junta de Gobierno. La Junta de Gobierno nombrará un secretario propuesto por su presidente y un prosecretario de actas, que funjan como servidores públicos de la Comisión.

3.6 Juicio especial en materia de fianzas

En caso de que la Institución Afianzadora no dé contestación a la reclamación interpuesta o exista inconformidad por parte del contratante, podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes en términos del artículo 280 de la LISF, demandando a la

Nacional Bancaria y de Valores; III. Un vocal designado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro; IV. Un vocal designado por el Banco de México, y V. Dos vocales independientes. Por cada vocal propietario se nombrará un suplente, quien en todo caso deberá ser un funcionario con el rango inmediato inferior al del miembro propietario. Los vocales a que se refieren las fracciones I a IV de este artículo, deberán ocupar, cuando menos, el cargo de director general de la Administración Pública Federal o su equivalente. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

Institución Afianzadora, el pago de la suma consignada en la póliza que finaliza con una sentencia en la que se condene o absuelva a la Institución Afianzadora.³³⁵ El Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles en este orden, son supletorios a las reglas establecidas y son aplicables a todas las Instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos.

Solo puede iniciar un procedimiento judicial, quien tenga interés de que la autoridad judicial declare, constituya un derecho o imponga una condena, en términos del artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Civiles³³⁶. Para el caso que nos atañe será el contratante quien hará valer sus derechos con el objetivo de que le sea cubierto el monto consignado en la póliza de fianza. De acuerdo con lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta que exista un acuerdo entre las partes del contrato para dar por terminado el contrato garantizado o una vez que la autoridad judicial declare la rescisión del contrato, se podrá determinar si existió incumplimiento de las obligaciones garantizadas en la póliza de fianza, ya que de lo contrario el contratante se encontrará imposibilitado legalmente para exigir a la Institución Afianzadora el pago de la póliza, al no existir dato certero que demuestre el incumplimiento de las obligaciones. En caso contrario, si fuere el contratante quien incumplió el contrato, se solicitará la determinación del incumplimiento para exigir el pago. El Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, coincidió con este criterio de acuerdo con la tesis aislada número 164469³³⁷ de la cual destacamos los siguientes puntos importantes:³³⁸

- a) Cuando una de las partes incumple las obligaciones derivadas del contrato principal, es necesaria la intervención de la autoridad judicial, con el objetivo de dirimir la controversia y dar por terminado el contrato.

³³⁵ Vid. ADAME Ángel (Coordinador), *Homenaje al doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/22.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2021, p. 286.

³³⁶ ARTÍCULO 1º.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario. Actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. [***], Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Federal de Procedimientos Civiles*, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, consultado el 15 de febrero de 2021.

³³⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 164469, Fianza. Exigibilidad de la otorgada entre particulares. al ser un presupuesto para la vía especial, el incumplimiento de la obligación que la hace procedente, debe estar determinado judicialmente previo a la instauración del juicio, cuando existe conflicto de intereses entre aquéllos, junio de 2010 por unanimidad votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Rosa Alejandra Macoza y Saucedo. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164469>, consultado el 5 de agosto de 2021.

³³⁸ Vid. ADAME Ángel (Coordinador), *ob. cit.*, consultado el 16 de febrero de 2021, p. 388.

- b) Si fuere rescindido el contrato de manera unilateral, violentaría el estado de derecho al considerar que una de las partes ha incumplido con sus obligaciones contraídas, lo que implicaría hacerse justicia por su propia mano, siendo contrario a lo establecido por el artículo 17 constitucional.
- c) La declaración de terminación del contrato, no puede ser materia de la *litis* debido a que el incumplimiento del contratista debió ser determinado previamente y corresponde a un diverso contradictorio determinarlo.

De ser utilizado el criterio anterior, traería como consecuencia que las Instituciones Afianzadoras incumplan con sus obligaciones, ya que este criterio les favorece, en consecuencia, se dejaría de utilizar a las Instituciones Afianzadoras como instrumento de cumplimiento de obligaciones debido a la dificultad en su proceso de ejecución.³³⁹ No coincidimos con el criterio anteriormente expuesto debido a que el día 13 de abril de 2018 se publicó en el Semanario Judicial de la Federación, una jurisprudencia número 2016598,³⁴⁰ que contradice el criterio anterior, de la cual restaremos los siguientes puntos:

- a) El juicio especial en materia de fianzas es procedente, aun cuando no se haya declarado judicialmente el incumplimiento de la obligación contraída por el fiado, ya que la determinación del incumplimiento deberá hacerse en el propio juicio especial.
- b) El juicio especial cuenta con la estructura procesal adecuada para afrontar la dilucidación de controversias sobre fianzas, debido al principio de supletoriedad de la ley, en este caso el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles; por tal motivo se permite aplicar al juicio todas las instituciones procesales establecidas en estos ordenamientos, sin necesidad de acudir a otras instancias judiciales.
- c) En conclusión el juicio especial de fianzas es una institución procesal completa para substanciar un litigio y se dicte sentencia, por lo que no existe razón lógica ni legal para que los justiciables deban acudir previamente a otras instancias con el objetivo

³³⁹ *Cfr.* ADAME Ángel (Coordinador), *ob. cit.*, consultado el 16 de febrero de 2021, p. 392.

³⁴⁰ *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia Civil 2016598, Fianza. La previa declaración judicial de incumplimiento de la obligación garantizada, no es un requisito de procedencia en el juicio especial donde se reclame su pago., abril de 2018, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 651/2017, el sustentado por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 226/2015 y el diverso sustentado por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 258/2017. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016598>, consultado el 6 de agosto de 2021.

de que se resuelvan cuestiones que posteriormente se lleven en el juicio especial, solamente para su ejecución, por tal motivo no es aceptable que la previa declaración judicial de incumplimiento de la obligación garantizada sea un requisito de procedencia del juicio especial de fianzas, en el que se reclame su pago.

Al respecto la Primera Sala en Materia Civil consideró que la vía se puede definir como el esquema de la potestad jurisdiccional, esto significa la forma o camino por el cual se desenvuelve el proceso. La tutela judicial efectiva puede presentarse por medio de un proceso único con el objetivo de que en este se conozcan todas las pretensiones sin limitación alguna, o en caso contrario el legislador puede establecer vías alternas. Por tal motivo el legislador adiciono a la vía ordinario vías especiales o privilegiadas, que pueden resultar más eficientes para cierto tipo de pretensiones. Estas vías son de tramitación especial al compararlas con los juicios ordinarios, y son establecidos para resolver objetos específicos y determinados, en otras palabras, son juicios *ad hoc* a las pretensiones determinadas de acuerdo con lo establecido en la ley, generalmente son procesos más rápidos y simplificados que un juicio ordinario, derivado de que en algunos aspectos estos juicios atienden normas de carácter sustantivo que exigen normas procesales propias.³⁴¹

3.6.1 Demanda

El autor Lima Adailson, considera que la demanda es la corporificación de la pretensión procesal (pedido), mediante la petición inicial ejecutada de forma física o virtual, en el cual nace el proceso frente a el Estado-Jurisdicción.³⁴² En términos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles³⁴³ la demanda deberá expresar lo siguiente:

³⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 2011838, Vía ordinaria y vías especiales o privilegiadas. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, octubre 2015. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011838>, consultado el 5 de agosto de 2021.

³⁴² LIMA Adailson, *Nuevos paradigmas del Derecho procesal*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/10.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021, p.114.

³⁴³ ARTÍCULO 322.- La demanda expresará: I.- El tribunal ante el cual se promueva; II.- El nombre del actor y el del demandado. Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quién sea la persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315; III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa; IV.- Los fundamentos de derecho, y V.- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Federal de Procedimientos Civiles*, *ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

- d) Tribunal ante el cual se promueva.
- e) Nombre del actor y del demandado.
- f) Hechos en que se funde su petición, narrador con claridad con el objetivo de que el demandado pueda realizar su contestación y su defensa.
- g) Fundamentos de derecho.
- h) Lo que se pida, descrito en términos claros y precisos.

Acompañado a la demanda el contratante deberá anexar todos aquellos documentos con los que funde su acción y en el caso de que no los tuviera a su disposición, señalará el archivo o lugar donde se encuentren los originales, para que a su costa se expidan copias de ellos. Antes de admitirse la demanda se entenderá que el contratante tiene a su disposición los documentos en los que basa su acción, sin menoscabo de que pueda solicitar copia autorizada de los originales. Previo a la admisión de la demanda se recibirá información testimonial o cualquier otra prueba que acredite los hechos por los cuales no puede presentar los documentos, y en el caso de que esta prueba no pueda ser ofrecida, deberá declarar bajo protesta de decir verdad, las causas por las que no puede presentarlos en términos de los artículos 323 y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles.³⁴⁴

Si la demanda es oscura o irregular, el tribunal, por única ocasión, deberá prevenir al contratante con el objetivo de que aclare, corrija o complete los puntos que le sean señalados, una vez presentada nuevamente, el tribunal dará curso o la desechará. Cuando se demande a una persona moral, y su representación se encuentre a cargo por disposición de la ley o sus reglamentos o estatutos a un consejo, junta o grupo director, la demanda se dirigirá contra la persona moral y el emplazamiento será correcto si se hace a cualquiera de los miembros del consejo, junta o grupo director.

³⁴⁴ ARTÍCULO 323.- Con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Federal de Procedimientos Civiles, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

ARTÍCULO 324.- Con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, y, los que presentare después, con violación de este precepto, no le serán admitidos. [***] *Ídem*.

3.6.2 Desarrollo del juicio especial en materia de fianzas

Los contratantes podrán elegir libremente jueces del fuero común o federal, en términos de la fracción VII del artículo 280 de la LISF³⁴⁵. Como lo estipula el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Civiles el contratante debe poseer interés jurídico para interponer la demanda en contra de la Institución Afianzadora. La demanda deberá contener las pretensiones correspondientes a la acción, de lo anterior se coligue que la pretensión del contratante será el pago de la póliza de fianza expedida a su favor y deberá mencionar el monto de lo reclamado con fundamento en la fracción VIII del artículo 587 del Código Federal de Procedimientos Civiles³⁴⁶.

Con base en la fracción IX del artículo 587 del Código Federal de Procedimientos Civiles el contratante deberá señalar en su demanda los hechos en los que funde su pretensión en este sentido el contratante deberá explicar el momento en el que la Institución Afianzadora, expidió la póliza de fianza al contratista, y cómo es que este último incumplió sus obligaciones contenidas en el contrato principal y además describir cómo es que la Institución Afianzadora declaró la improcedencia de la reclamación. De acuerdo a la fracción IV del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles³⁴⁷, se deberá mencionar en la demanda los fundamentos de derecho en este caso el fundamento legal será el artículo 279 de la LISF al señalar lo siguiente:

ARTÍCULO 279.- 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. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 280 de esta Ley.

La parte final de la demanda, contendrá los puntos petitorios, el primero de ellos solicita la admisión de la demanda, secundariamente se pide el emplazamiento la demanda a la Institución Afianzadora, y finalmente se solicita dictar sentencia. Adicionalmente el

³⁴⁵ [***] VII. Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación. [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 16 de febrero de 2021.

³⁴⁶ [***] VIII. Las pretensiones correspondientes a la acción; [***] *Ídem*.

³⁴⁷ [***] V.- Los fundamentos de derecho [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Código Federal de Procedimientos Civiles, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

contratante deberá adjuntar a la demanda todos los siguientes documentos en los que se funde su acción: póliza de fianza, contrato de obra, estimaciones presentadas pagadas y no pagadas, comprobante de pago del anticipo en caso de que exista, bitácora de obra en el caso de que se estableció la obligación, todos los convenios modificatorios al contrato de obra en caso de existir, notificaciones realizadas al contratista y todos aquellos elementos mediante los cuales pueda causar convicción el ánimo del juzgador.

Una vez presentada la demanda, el juzgador revisará su contenido, y en caso de satisfacer los requisitos, dictará un auto en el que se admita la demanda, y solicitará se corra traslado y se emplace al demandado para que haga valer lo que a su interés convenga. El tribunal podrá solicitar, de oficio, al contratante que corrija su demanda en los términos que se le indiquen, y una vez que sean subsanados los señalamientos realizados a la demanda se le podrá dar trámite. Si la demanda interpuesta por el contratante no satisface los requisitos establecidos y explicados anteriormente, por ejemplo, si el contratante interpone la demanda ante la vía incorrecta, no acredita tener legítimo interés o no se cumplen los requisitos para acceder a este tipo de juicio, el juez podrá rechazar la demanda.

Una vez que la demanda sea admitida se dictará un auto en el que se ordene que la Institución Afianzadora sea emplazada a juicio. El actuario designado acudirá al domicilio de la Institución Afianzadora con el objetivo de emplazar al representante a juicio y correrle traslado de la demanda interpuesta en su contra. Como lo estipula la fracción I del artículo 280 de la LISF, después de haberse presentado la demanda se emplazará a la Institución Afianzadora y se le correrá traslado para que conteste en un plazo de cinco días hábiles, los cuales podrán aumentarse en razón de la distancia. Con fundamento en la fracción II del artículo 280 de la LISF³⁴⁸, se concederá un término ordinario de prueba de diez días hábiles, transcurrido este plazo el actor y el demandado gozarán de un plazo de tres días hábiles para alegar por escrito. El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles, acorde con la fracción III del artículo 280 de la LISF.³⁴⁹

En términos generales la sentencia deberá cumplir los siguientes requisitos:

³⁴⁸ [***] 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; [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

³⁴⁹ [***] III. El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles; [***] *Ídem*.

1. Preámbulo: Se señala la fecha, lugar, el tribunal que conoce del asunto, nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso del que se dicta sentencia.
2. Resultandos: Consideraciones históricas y descriptivas de los antecedentes del asunto, las partes que se han ofrecido y desahogado a lo largo del juicio, así como su mecanismo de desahogo. El juzgador deberá narrar los acontecimientos o argumentos de las partes sin emitir ningún juicio.
3. Considerandos: Contiene las conclusiones y opinión del juzgador respecto de los resultandos.
4. Puntos resolutivos: Parte final de la sentencia en la que el juzgador indica el sentido de la misma, es decir si es favorable al contratante o a la Institución Afianzadora, en el caso de existir alguna condena se indicará el monto y los plazos en los que se debe cumplir.

En contra de la sentencia que se dicte procederá el recurso de apelación en ambos efectos en los términos establecidos en el Código de Comercio y contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece dicho Código, en términos de la fracción IV del artículo 280.³⁵⁰

³⁵⁰ [***] IV. Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos en términos del Código de Comercio. Contra las demás resoluciones, procederán los recursos que establece dicho Código; [***] Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *LISF, ob. cit.*, consultado el 15 de febrero de 2021.

CAPÍTULO CUARTO

Importancia de la fianza dentro de la Industria de la Construcción

4.1 Industria de la Construcción en México

En México el sector de la Industria de la Construcción, juega un papel de suma importancia para la economía del país. Todos los desarrollos construidos a lo largo del territorio son utilizados como motores de producción para los distintos sectores económicos. La construcción se relaciona directamente con el desarrollo de nuestro país, pues es una palanca fundamental para cumplir este objetivo. La infraestructura carretera, las obras pesadas de irrigación, la transmisión de energía, las obras de edificación dentro de las que destacan la vivienda de interés social, la construcción de obra de equipamiento urbano entre otras conforma parte de los activos de la nación. Entre más obra se construya mayor fortuna se genera, por ende, se genera mayor empleo. De lo anterior se coligue, que la Industria de la Construcción cumple una importante función social al traer bienestar para toda la población, pues es uno de los sectores que emplea a la mayor cantidad de mano de obra no calificada. Entre más cantidad de obra se construya, mayor cantidad de empleo, aunado a que entre más permanencia tenga el personal, aumentarán sus índices de calificación del personal.³⁵¹

En nuestro país este sector ha estado relacionado con su tránsito hacia la modernidad, en palabras del Ing. Bernardo Quintana, primer presidente de ICA una de las empresas constructoras más importantes del país señaló a mediados del siglo pasado “...en México todo está por construirse”. La construcción es el instrumento para la creación de ciudades como ejes del desarrollo económico (Cancún, Huatulco, las ciudades fronterizas, las portuarias entre otras), nuestras vías carreteras son el resultado del trabajo de diversos constructores, el cual beneficia a la urbanización de las ciudades y ha detonado la construcción de vivienda a la población mexicana, así como la propagación de distintos

³⁵¹ Cfr. POO Aurora, *El sector de la Construcción en México*, disponible en: https://administracionytecnologiaparaeldisenio.azc.uam.mx/publicaciones/2003/6_2003.pdf, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 121.

servicios entre otros beneficios. Por otra parte, las políticas sociales, urbanas, situación económica del país, transformaciones políticas han impedido que estas empresas se desenvuelvan. Esta problemática presenta un reto: el análisis del sector y de las circunstancias del país condicionan el desarrollo de esta Industria.³⁵²

Durante el mes de julio de 2021, el indicador de Confianza Empresarial de la Construcción, se localizó en el umbral de 50 puntos en la zona de expansión desde hace 32 meses. Este indicador se compone de la confianza de los empresarios de los sectores económicos: manufactura, construcción, comercio y servicios privados en México, en el que sobresalió el de la construcción que se ubicó en los 50.4 puntos, después de dos años y medio de estar en zona de contracción, lo que resultó como un avance mensual en junio de 1.2 puntos y anual de 9.6 puntos. Este incremento es el resultado de los avances en cuatro de sus cinco componentes y de la reducción en el restante, por la creciente mejoría en la situación presente y futura del país y de la empresa. A pesar de lo anterior, aún no existe plena confianza en que actualmente es un buen momento para invertir. El INEGI de acuerdo con el indicador publicado, la industria de la manufactura registró un descenso mensual de 0.2 puntos con cifras desestacionalizadas para hacer los periodos comparables y se ubicó arriba del umbral de 50 unidades, 51.8 puntos, luego de tres meses consecutivos en zona de expansión. En el sector manufacturero no tiene plena confianza en que sea buen momento para invertir, mientras que cayó la confianza en la situación presente del país.³⁵³

Los principales contratistas de infraestructura de México tienen perspectivas de que aumente la inversión pública en el año 2022 y 2023, según el director de la CMIC. Al señalar lo siguiente “Confiamos en que en 2022 y 2023 habrá un programa sectorial económico mucho más importante que en 2019, 2020 y 2021”, en un webinar sobre inversión en infraestructura realizado por las agrupaciones. La recuperación del sector de construcción en México ha pasado por algunas dificultades este año, debido al alza de precios, la desconfianza de los inversionistas y la canalización casi exclusiva de fondos públicos a proyectos de gran envergadura, aunado a que el valor de la producción de las constructoras cayó en los meses

³⁵² Cfr. POO Aurora, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 121.

³⁵³ Vid. ZEPEDA Clara, *Crece confianza empresarial de la construcción en julio: INEGI*, disponible en: <https://www.cmic.org/crece-confianza-empresarial-de-la-construccion-en-julio-inegi/>, consultado el 7 de agosto de 2021.

de abril y mayo. Otro de los factores que ha impactado a esta Industria, es que más de la mitad del presupuesto federal de proyectos de infraestructura se enfocó este año a dos estados Campeche y Tabasco, principalmente para la construcción del Tren Maya. Esto se observa desde que el Lic. Andrés Manuel López Obrador asumió la presidencia de México a finales de 2018.³⁵⁴

La CIMC, identificó 1,500 proyectos de infraestructura rentables en el país. Pero en la actualidad, la actual administración solo se ha enfocado a los conocidos megaproyectos del Gobierno Federal (el Tren Maya, la refinería de Dos Bocas, el corredor bioceánico del Istmo de Tehuantepec y el Aeropuerto Internacional Felipe Ángeles). Desde el inicio de la administración del actual gobierno han avanzado los proyectos anunciados, con más de 100 proyectos incluidos en el Plan Nacional de Infraestructura anunciado por el Lic. Andrés Manuel López Obrador, cuyo paquete debe anunciarse en las próximas semanas o meses, con el paso del tiempo se le agota el tiempo a la actual administración para culminar sus proyectos. Las entidades contratantes más importantes del país llámese la SCT, la CFE, la SEDATU y todas nos han comentado que en el 2022 y 2023, tendremos una inversión muy importante en el sector.³⁵⁵

El aumento en los materiales de construcción y el costo de la vivienda, se ha derivado de distintos factores, como el alza de los combustibles y la depreciación que el peso ha sufrido frente al dólar. Sumado a los incrementos de las tasas de interés, por parte del Banco de México, el más reciente de 6.25%, anunciado a inicios de febrero pasado, los cuales han afectado directamente en los créditos hipotecarios y podrían provocar una reducción en la demanda de vivienda. Las tensiones económicas, resultado del nuevo contexto internacional, así como las constantes reducciones a las expectativas de crecimiento económico, podría llevar a los inversionistas, a posponer o cancelar nuevas obras o desarrollos habitacionales, lo que sin duda podría producir contracciones en la Industria de la Construcción.³⁵⁶

³⁵⁴ Cfr. Bnamericas, *Anticipan mayor inversión pública de México en infraestructura*, disponible en: <https://www.cmic.org/anticipan-mayor-inversion-publica-de-mexico-en-infraestructura/>, consultado el 7 de agosto de 2021.

³⁵⁵ *Ídem.*

³⁵⁶ Vid. PANTOJA Carlos, *Construcción en México ¿Una obra con buenos cimientos?*, disponible en: <https://www2.deloitte.com/mx/es/pages/dnoticias/articulos/construccion-en-mexico.html>, consultado el 7 de agosto de 2021.

Sin embargo, el Gobierno de la Ciudad de México otorgará facilidades al sector de la construcción para acelerar la reactivación económica, lo que implica la regulación en usos de suelo de 57 mil negocios pequeños, suspensión de clausuras por parte del INVEA, agilizar trámites para desarrollos inmobiliarios como Paseo de la Reforma cuya inversión estimada es de 14 mil millones de pesos. Por su parte, cámaras empresariales de este sector destinarán alrededor de 15 mil millones de pesos en los próximos 12 meses, en los que contemplan vivienda incluyente para trabajadores.³⁵⁷ Para apoyar a esta Industria la UNAM, a través de la Facultad de Arquitectura, imparte de manera gratuita el curso de capacitación a distancia *Lectura e interpretación de planos*, dirigido a los trabajadores de la construcción. En colaboración con la EMC, y la empresa HOLCIM lleva a cabo esta actividad en línea derivado del distanciamiento social. El proyecto inicio en 2015 lo cual suma de manera global 668 horas impartidas, 3,121 participantes inscritos y 2,487 acreditados.³⁵⁸

Derivado de la pandemia aproximadamente 2 mil empresas, chicas y medianas de construcción se han visto afectadas por la falta de producción de obra, principalmente en el sector privado, ante el nerviosismo económico para la iniciativa privada y el horizonte de recuperación hacia los próximos dos años y medio, señaló Francisco Solares, presidente de la CMIC. Si bien las empresas no han cerrado definitivamente, algunas se encuentran sin trabajo y sin contratos de obra, algunas con periodos de espera de hasta un año.³⁵⁹ Sin embargo, esta Industria juega un papel fundamental para la economía, de acuerdo con el grupo expansión en el año de 2019 las 10 constructoras con de acuerdo con la utilidad obtenida la cual está considerada en millones de pesos, lo cual se traduce en empleo, bienestar y desarrollo para la población que se encuentra empleada en este sector, dentro de las que destacan las siguientes:

³⁵⁷ Vid. HERNANDEZ Eduardo, *Facilitan en CDMX trámites para proyectos inmobiliarios*, disponible en: <https://www.cmic.org/facilitan-en-cdmx-tramites-para-proyectos-inmobiliarios/>, consultado el 7 de agosto de 2021.

³⁵⁸ Cfr. EXCELSIOR, *UNAM ofrece curso gratuito para albañiles*, disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/comunidad/unam-ofrece-curso-gratuito-para-albaniles/1460529>, consultado el 7 de agosto de 2021.

³⁵⁹ Vid. NAVARRETE Fernando, *Pandemia “golpea” a 2 mil empresas de la construcción en México, prevén recuperación hasta 2024*, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/empresas/2021/07/07/pandemia-golpea-a-2-mil-empresas-de-la-construccion-en-mexico-preven-recuperacion-hasta-2024/>, consultado el 8 de agosto de 2021.

Número de Trabajadores de la Industria de la Construcción Afiliados al IMSS a Enero – Diciembre de 2018				
	2017	2018	Variación % 2018 vs. 2017	Variación absoluta en el número de empleos con relación a enero de 2017
Diciembre	1,577,452	1,587,298	(+) 0.6%	(+) 9,846
Ene. – Dic.	1,602,368	1,682,607	(+) 5.0%	(+) 80,239

Figura 10 Número de Trabajadores de la Construcción Afiliados al IMSS a Enero – Diciembre de 2018.³⁶³

Respecto al PIB, simbolizó un crecimiento casi sostenido durante el periodo de 1980-2003, la inmovilización del sector de la construcción se ha convertido en la caída sostenida de la participación del sector en el PIB total del país. En el año de 1981, la construcción representó el 5.63% del PIB nacional (de acuerdo con los precios de 1993), en 2003 representó el 3.80% del PIB. El PIB se obtiene de la suma del valor de todos los bienes, servicios inversiones que se realizan en el país durante un año, lo que da como resultado el PIB. Esta es una forma de cuantificar el crecimiento económico de un país.³⁶⁴ Cuando se habla de que se espera un crecimiento del 3% para el PIB para el próximo año, se traduce en que existirá mayor inversión en edificios, casas o maquinaria y se producirán más bienes y servicios. Lo que trae como resultado que exista más empleo y mayor oportunidad para hacer negocios. Por el contrario, cuando se habla que existe una tasa negativa del PIB, durante un periodo trae como consecuencia, que la producción y actividad económica de un país no aumentará y se estará en recesión. Lo que se traduce en que exista la posibilidad de que exista mayor desempleo y afecte a distintos sectores de la población.³⁶⁵

Los estudios estadísticos referentes a la producción de los países y la economía se han dividido en los siguientes sectores económicos:³⁶⁶

- a) Sector Primario: El sector agropecuario. Se integra por la agricultura, ganadería, silvicultura, caza y pesca. Esto conforma el sector productivo.³⁶⁷
- b) Sector Secundario: Se divide en 2 subsectores, industria extractiva que se conforma por la minería y el petróleo, y la industria de la transformación que comprende la

³⁶³ Cfr. CMIC, *Situación actual y perspectivas de la Industria de la Construcción en México*, ob. cit., consultado el 8 de agosto de 2021, p. 5.

³⁶⁴ Vid. BANXICO, *Producto Interno Bruto*, disponible en: <http://educa.banxico.org.mx/economia/crecimiento-pib.html>, consultado el 8 de agosto de 2021.

³⁶⁵ Ídem.

³⁶⁶ Cfr. POO Aurora, ob. cit., consultado el 7 de agosto de 2021, pp. 121, 122.

³⁶⁷ Ídem.

industria restante, la industria automotriz, refrescos embotellados, cemento, entre otros. Es el sector productivo. La Industria de la Construcción se encuentra dentro de este sector.³⁶⁸

c) El sector terciario o de servicios se integra por las actividades que no son productivas necesarias para el funcionamiento de la economía, comercio, restaurantes, hoteles, transporte, comunicaciones, servicios financieros, servicios educativos, gobierno, entre otros. No constituye bienes tangibles, sin embargo, reporta ingresos a los prestadores de servicios, contribuye a la formación del Ingreso Nacional y del Producto Nacional.³⁶⁹

México clasificó los sectores económicos de manera vinculada, con sus principales socios comerciales del TLC, Estados Unidos y Canadá. Esta clasificación engloba actividades innovadoras y emergentes, actividades de servicios en general y actividades enfocadas a la producción de tecnologías avanzadas que no se contemplaron en la clasificación anterior. El impacto económico de cada uno de los sectores varía extensamente, debido a que no todos los sectores son igualmente productivos. En el mes de diciembre del año 2000 y derivado de sus aportaciones económicas los sectores que más favorecieron al PIB fue en primer lugar manufacturas con 22%, servicios sociales y personales con 21%, comercio (al mayoreo y menudeo) con el 21%, los servicios financieros con el 15%, el transporte, almacenaje y comunicación con el 11%, el sector agropecuario el 5%, la construcción el 4% y demás sectores el 2%.³⁷⁰

La Industria de la Construcción en México, es uno de los sectores más importantes del país. A pesar de ello las estadísticas convencionales, no reflejan de manera adecuada la importancia real del sector. Las estadísticas tradicionales, no miden el posible impacto que el sector de la construcción tiene sobre el PIB, y otros sectores relevantes de la economía. Por lo que estas estadísticas no logran enfatizar la dimensión real, de los subsectores claves de la industria de la construcción, como lo es la autoconstrucción. Este factor adquiere una mayor importancia en países, con altos índices de rezago habitacional y pobreza, como lo es el caso de México. Datos del INEGI, arrojan que 35.7 millones de mexicanos viven en situación de rezago habitacional. Por lo que es importante implementar herramientas y

³⁶⁸ Cfr. POO Aurora, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, pp. 121, 122.

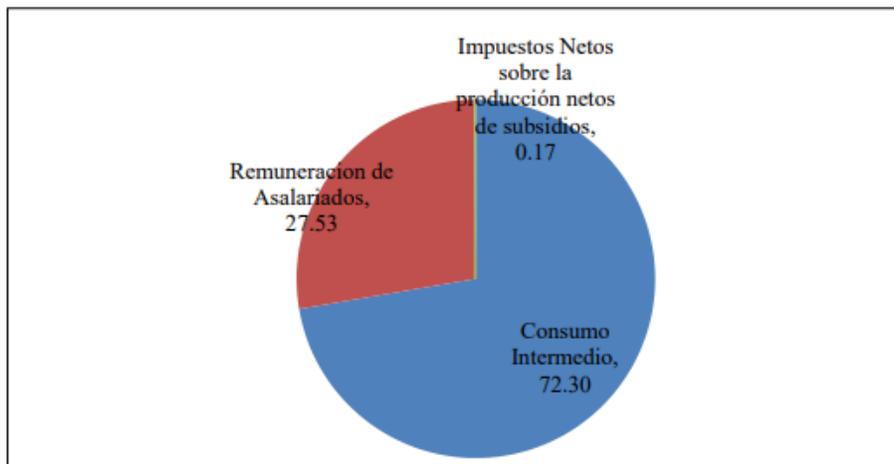
³⁶⁹ *Ídem.*

³⁷⁰ *Ídem.*

estadísticas que ayuden a dimensionar la importancia de este sector en la economía del país.³⁷¹

El valor bruto de la autoconstrucción se puede clasificar entre los materiales utilizados para la edificación, ampliación y mejoramiento de vivienda o consumo intermedio, las remuneraciones de las personas empleadas e impuestos netos sobre la producción. Durante los años 2008 a 2011, el consumo intermedio represento el 72.3%, las remuneraciones el 27.53%, y los impuestos netos el 0.17% de acuerdo con la siguiente imagen.³⁷²

Gráfica 2.1. Composición del Valor Bruto de Producción de la Autoconstrucción
(Estructura Porcentual)



Fuente: Elaboración propia con datos de la Cuenta Satélite de la Vivienda de México (2014), INEGI.

Figura 11 Composición del Valor Bruto de Producción de la Autoconstrucción³⁷³

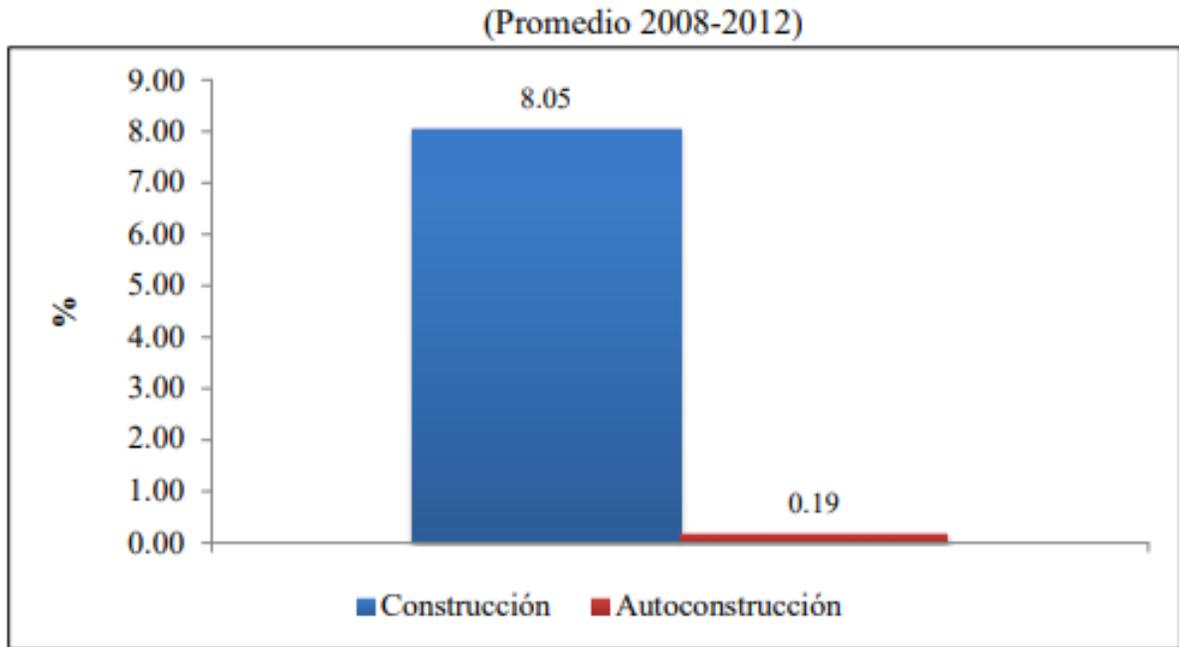
En el periodo comprendido de los años 2008-2012, el valor agregado de la construcción simbolizo el 8.05% del total del PIB, y la autoconstrucción simbolizó el 0.19% de toda la producción del país. Del mismo modo el sector de la autoconstrucción, para ese mismo periodo simbolizó el 2% del tamaño del sector construcción de acuerdo con la siguiente grafica.³⁷⁴

³⁷¹ Cfr. CMIC, *Diagnóstico del Sector de la Construcción y Propuestas para el Impulso de la Infraestructura en México (Resumen ejecutivo)*, disponible en: [https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2016/resumen_ejecutivo_vfinal_211215%20\(1\).pdf](https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2016/resumen_ejecutivo_vfinal_211215%20(1).pdf), consultado el 8 de agosto de 2021, p. 12.

³⁷² *Ibidem*, p. 13.

³⁷³ *Ídem*.

³⁷⁴ *Ídem*.



Fuente: Elaboración propia con datos de la Cuenta Satélite de la Vivienda de México (2014), INEGI.

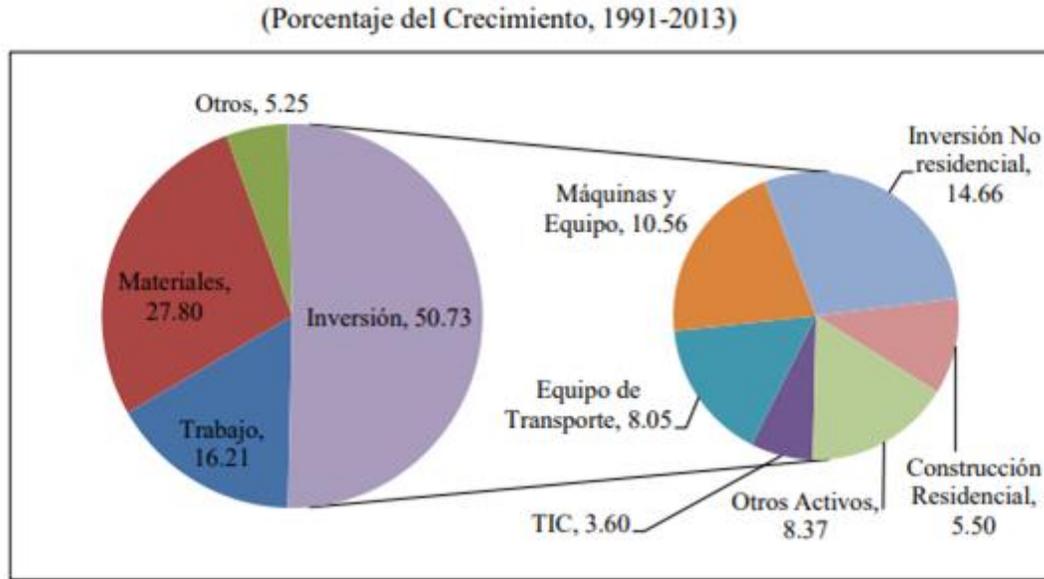
Figura 12 Impacto económico de la autoconstrucción³⁷⁵

Los factores que incentivan el crecimiento económico se pueden dividir en capital, trabajo energía, materiales y servicios. De este modo el capital favoreció con el 50.73% del crecimiento de la economía para el periodo de 1990 al 2013. Después siguen los materiales con el 27.80%, seguido por el factor de trabajo con el 16.21%. De la misma manera otros factores contribuyeron, con aproximadamente el 5% del crecimiento total para el mismo periodo.³⁷⁶ La inversión no residencial, representó la mayor porción con el 14.66%. En siguiente lugar se ubicaron las máquinas y equipo, con el 10.56%, equipo de transporte con el 8.05%, construcción residencial con el 5.50% y las TIC con 3.6%. Los factores más relacionados, con el sector de la construcción (inversión no residencial y residencial), aportaron el 20% de la tasa de crecimiento promedio del total de la producción de acuerdo con la siguiente grafica.³⁷⁷

³⁷⁵ CMIC, *Diagnóstico del Sector de la Construcción y Propuestas para el Impulso de la Infraestructura en México (Resumen ejecutivo)*, ob. cit., consultado el 8 de agosto de 2021, p. 15.

³⁷⁶ *Ídem.*

³⁷⁷ *Ídem.*



Fuente: Elaboración propia con datos de la productividad total de los factores (2013), INEGI.

Figura 13 Contribución al crecimiento de los factores de producción³⁷⁸

De acuerdo con las pruebas de causalidad tipo “Granger”, explican estadísticamente si cambios en una variante predicen cambios en otra. La prueba sostiene que existe evidencia estadística, que las actividades primarias, secundarias, terciarias y de la construcción producen al modo “Granger” al PIB. En el mismo sentido no existe evidencia empírica de una causalidad de las actividades primarias, secundarias, terciarias, y del PIB que sobre la construcción. También existe evidencia estadística que el sector de la construcción afecta como lo describe la prueba “Granger” a las demás actividades económicas. Por lo tanto, la causalidad es unidireccional, del sector construcción a los demás sectores de la economía incluido el PIB.³⁷⁹

El sector de la construcción es clave para la economía, la autoconstrucción es uno de los sectores que ha mostrado mayor actividad, el cual creció alrededor del 15% tasa anual en el año de 2012. Esto se ha visto reflejado en la creación de distintos programas, encaminados a impulsar este sector como, ¡Échale! A tu casa y Patrimonio hoy. Desafortunadamente el análisis de la autoconstrucción, se encuentra limitado desde el punto de vista macro ya que

³⁷⁸ Cfr. CMIC, *Diagnóstico del Sector de la Construcción y Propuestas para el Impulso de la Infraestructura en México (Resumen ejecutivo)*, ob. cit., consultado el 8 de agosto de 2021, p. 16.

³⁷⁹ Ídem.

las estimaciones del INEGI, no permiten identificar el tamaño del sector por estado o por área urbana.³⁸⁰ Sin embargo, en los últimos 6 años, la Industria de la Construcción registró un crecimiento de apenas 1.3%, derivado de la disminución de recursos públicos para el desarrollo de infraestructura, como resultado de políticas públicas desprovistos de visión a mediano y largo plazo, adicionalmente la falta de mecanismos en la asignación y ejecución de los mismos. Por su parte el sector privado, dedicado al desarrollo de infraestructura representa el 77% de la totalidad de la inversión, que realiza el sector de la construcción, no obstante ante las dificultades presentadas en el panorama internacional, lo que ha obstaculizado el crecimiento de Obra Pública, lo distintos riesgos presentes en la economía global advierten que en los próximos años continúe un panorama de altibajos para la Industria de la Construcción.³⁸¹

4.2 Impacto económico en los constructores derivado del cobro de fianzas

El impacto de las reclamaciones de fianza juega un factor importante en la contabilidad de las empresas constructoras, pues en el caso de obtener una dictaminación favorable derivada de la reclamación, contará como un ingreso y en el caso de que la reclamación de fianza sea dictaminada como improcedente, la reclamación se contabilizará como un pasivo que en muchos casos puede afectar el patrimonio de las empresas dedicadas a la construcción.

Por otra parte, las Instituciones Afianzadoras obtienen gran cantidad de ingresos por el cobro de primas pues resulta ser un negocio muy rentable y del mismo modo en el caso de que tengan que realizar pagos de reclamaciones deben registrarlo en su contabilidad, por ejemplo, en el primer trimestre de 2021, Grupo Financiero Aserta, S.A. de C.V., obtuvo por la emisión de pólizas 813,452,636 (Ochocientos trece millones cuatrocientos cincuenta y dos mil seiscientos treinta y seis pesos 00/100 M.N.). Durante este periodo, la Institución Afianzadora pago por concepto de reclamaciones la cantidad de 103,669,531 (Ciento tres millones seiscientos sesenta y nueve mil quinientos treinta y un pesos 00/100 M.N.). Lo que

³⁸⁰ Cfr. CMIC, *Diagnóstico del Sector de la Construcción y Propuestas para el Impulso de la Infraestructura en México (Resumen ejecutivo)*, ob. cit., consultado el 8 de agosto de 2021, p. 17.

³⁸¹ Vid. CMIC, *Situación actual y Perspectivas de la Industria de la Construcción en México 2018-2019*, disponible en: https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2019/SITUACION%20Y%20PERSPECTIVAS%20DE%20LA%20ACTIVIDAD%20PRODUCTIVA%20DE%20LA%20INDUSTRIA%20DE%20LA%20CONSTRUCCION%20C3%93N%20DE%2018%2019_CEESCO.pdf, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 7.

representa 12.74% del total obtenido por el cobro de primas, sin embargo, tenemos que considerar que esto no es la utilidad del ejercicio debido a que es necesario analizar más conceptos para obtener la utilidad final, tal como lo muestra en sus estados financieros siguientes:

GRUPO FINANCIERO ASERTA, S.A. DE C.V.		
Estado de Resultados Consolidados del 1° de Enero al 31 de Marzo de 2021		
(Cifras en Pesos)		
Primas		
Emitidas		5,966,330
(-) Cedidas		352,079,452
De Retención		461,373,185
(-) Incremento Neto de la Reserva de Riesgos en Curso y de Fianzas en Vigor		2,819,359
Primas de Retención Devengadas		458,553,825
(-) Costo Neto de Adquisición		172,550,622
Comisiones a Agentes	181,682,901	
Compensaciones Adicionales a Agentes		-
Comisiones por Reaseguro y Reafianzamiento Tomado		6,735,964
(-) Comisiones por Reaseguro Cedido	156,214,215	
Cobertura de Exceso de Pérdida		5,966,330
Otros	134,379,641	
(-) Costo Neto de Siniestralidad, Reclamaciones y Otras Obligaciones Pendientes de Cumplir		198,975,628
Siniestralidad y Otras Obligaciones Pendientes de Cumplir	95,306,098	
(-) Siniestralidad Recuperadas del Reaseguro No Proporcional		-
Reclamaciones		103,669,531

Figura 14 Estado de Resultados Consolidados del 1° de enero al 31 de marzo de 2021.³⁸²

Ahora bien por ejemplo, Grupo Carso, S.A.B. DE C.V., al 31 de diciembre de 2016 y 2015 contrato principalmente a favor de sus clientes, por la cantidad de \$16, 469,938 (Dieciséis millones cuatrocientos sesenta y nueve mil pesos noventa y ocho pesos 00/100 M.N.)³⁸³

GRUPO CARSO, S.A.B. DE C.V.	Consolidado
Clave de Cotización: GCARSO	Trimestre: 4D Año: 2016
<p>EL MONTO ESTIMADO DE ESTOS JUICIOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 EQUIVALE A \$835,865 DE LOS CUALES EXISTE UN PASIVO REGISTRADO POR \$127,292 EL CUAL SE INCLUYE EN EL RUBRO DE PROVISIONES EN LOS ESTADOS CONSOLIDADOS DE SITUACIÓN FINANCIERA. LA ENTIDAD HA ERÓGADO POR ESTE CONCEPTO DURANTE EL EJERCICIO 2016 UNA CANTIDAD APROXIMADA DE \$18,869. MIENTRAS QUE LOS RESULTADOS DE ESTOS PROCEDIMIENTOS LEGALES NO SE PUEDAN PREDECIR CON Certeza, LA ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD, NO CREE QUE EXISTA NINGÚN PROCEDIMIENTO LEGAL QUE TERMINE EN FALLOS DESFAVORABLES PARA LA ENTIDAD, Y QUE TENGA UN EFECTO ADVERSO EN SU SITUACIÓN FINANCIERA O RESULTADOS DE OPERACIÓN.</p> <p>B. LA ENTIDAD MANTIENE JUICIOS DE CARÁCTER MERCANTIL, FISCAL, Y LABORAL. ESTOS PROCESOS SON GENERADOS EN EL CURSO NORMAL DEL NEGOCIO Y SON COMUNES EN LAS INDUSTRIAS EN LAS CUALES LOS NEGOCIOS PARTICIPAN, Y AUN Y CUANDO ES POSIBLE QUE OCURRAN ALGUNOS FALLOS DESFAVORABLES PARA LA ENTIDAD, LA ADMINISTRACIÓN CONSIDERA QUE DICHO JUICIOS NO TENDRÍAN UN IMPACTO MATERIAL ADVERSO EN SU SITUACIÓN FINANCIERA CONSOLIDADA.</p> <p>C. ALGUNAS SUBSIDIARIAS TIENEN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN TRÁMITE ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES POR DIVERSOS MOTIVOS, PRINCIPALMENTE POR CONTRIBUCIONES Y PARA LA RECUPERACIÓN DE CUENTAS POR COBRAR A LARGO PLAZO A FAVOR DE LAS SEÑALAS. EN OPCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS Y ABOGADOS DE LA ENTIDAD, GRAN PARTE DE ESTOS ASUNTOS SE RESOLVERÁN EN FORMA FAVORABLE; EN CASO CONTRARIO, EL RESULTADO DE LOS JUICIOS NO AFECTARÁ SUSTANCIALMENTE LA SITUACIÓN FINANCIERA, NI LOS RESULTADOS DE OPERACIÓN DE LA MISMA.</p> <p>DE AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016 Y 2015, LA ENTIDAD HA CONTRATADO FIANZAS, PRINCIPALMENTE A FAVOR DE SUS CLIENTES, POR \$16,469,938 Y US\$17,210 Y POR \$13,701,388 Y US\$21,175; DESFAVORABLEMENTE, QUE ERÓGAN LOS MONTO DE RESPONSABILIDAD VIGENTES EN DICHO PERÍODOS.</p> <p>E. GARANTÍAS DE DESEMPEÑO. EN EL CURSO NORMAL DE LAS OPERACIONES, LA ENTIDAD ES REQUERIDA PARA GARANTIZAR SUS OBLIGACIONES, PRINCIPALMENTE DERIVADAS DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE CARTAS DE</p>	

Figura 15 Estados Financieros Grupo Carso, S.A.B. de C.V.³⁸⁴

³⁸² Cfr. Grupo Financiero Aserta, *Información Financiera*, disponible en: <https://www.aserta.com.mx/informacionfinancieragrupo-financiero.html>, consultada el 8 de agosto de 2021.

³⁸³ Vid. Grupo Carso, S.A.B. de C.V., *Información Financiera Trimestral*, <https://www.carso.com.mx/wp-content/uploads/2020/01/Estados-Financieros-2016-Trimestre-4-dictaminado.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 93.

³⁸⁴ Ídem.

De igual manera al 31 de diciembre de 2015, la constructora ICA, S.A.B. de C.V., registró la cantidad de \$24,142,000,000 (Veinticuatro mil ciento cuarenta y dos mil millones de pesos 00/100 M.N.), principalmente del otorgamiento de fianzas para garantizar ofertas de licitación, anticipos y cumplimiento tal y como se detalla en su estado financiero consolidado que a continuación se muestra:

Al 31 de diciembre de 2015, los vencimientos programados de otros compromisos comerciales eran:

Obligaciones Contractuales	Monto del vencimiento del compromiso por periodo				
	Total de Montos Comprometidos	Menos de 1 Año	De 1 a 3 Años	De 4 a 5 Años	Más de 5 Años
	(Millones de pesos mexicanos)				
Cartas de crédito autorrenovables	\$ 3,282	\$ 3,282	\$	\$	\$
Garantías ⁽¹⁾	21,142	18,157	2,803	182	
Total de compromisos mercantiles	\$24,424	\$ 21,439	\$ 2,803	\$ 182	\$

(1) Consisten principalmente en fianzas entregadas para garantizar ofertas de licitación, anticipos y cumplimiento.

Figura 16 Montos del vencimiento del compromiso por periodos³⁸⁵

Los estados financieros de ICA, reportan que existe un deterioro en el mercado crediticio, que podría impactar en la capacidad de financiamiento de sus proveedores, clientes (algunos del sector privado), incluyendo la suya lo que impacta directamente la expansión de sus proyectos, derivado de la cancelación o suspensión de contratos, el retraso de proyectos (debido a que las fechas de entrega pueden verse afectadas), o el retraso de pagos o incumplimientos por parte de sus clientes, lo que provoca la necesidad de ejecutar las garantías como lo es la fianza. Lo anterior trae como consecuencia que ICA, pueda tener dificultades para obtener las cartas de crédito y las fianzas necesarias para el transcurso normal de sus operaciones. La capacidad de ampliar su negocio, se verá limitada si en un futuro no pudieran tener acceso a sus líneas de crédito o no pudieran incrementar las líneas existentes, esto traería como consecuencia afectaciones en la liquidez de la empresa, actividades de negocio y el resultado de sus operaciones.³⁸⁶

³⁸⁵Cfr. ICA, S.A.B. de C.V., *Reporte anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado, para el año terminado el 31 de diciembre de 2015*, disponible en: <https://img.gruporeforma.com/Libre/Offlines/ReporteEmpresarial/img/Reportes/PDF/552.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 116.

³⁸⁶*Ibidem*, p. 25.

Muchos de los clientes solicitan la entrega de garantías, para las licitaciones y el desempeño o los anticipos de las obras como lo son CFE, la SCT, PEMEX o clientes extranjeros. Y como resultado de la situación financiera de ICA, se ha dificultado obtener las fianzas solicitadas o cualquier otra garantía necesaria para ejecutar grandes proyectos de infraestructura en México y en el extranjero, lo que históricamente ha generado gran impacto económico en los ingresos de la compañía. Es imposible asegurar que en el futuro no sea difícil obtener fianzas de cumplimiento, ya que las Instituciones Financieras, de manera general han reducido el crédito que conceden para fianzas, por lo que el acceso a este instrumento es restringido, como consecuencia de sus incumplimientos actuales. La capacidad para proporcionar fianzas es limitada, lo que afecta la capacidad de participar en proyectos en el futuro.³⁸⁷

En el curso normal de sus operaciones, toda empresa dedicada a la construcción necesita depender del otorgamiento de fianzas u otras garantías solicitadas, pues es un requisito indispensable contar con garantías para participar en los proyectos de construcción, no solo del país si no de clientes, por tal motivo la fianza juega un papel fundamental en los estados financieros de las empresas constructoras, ya que es indispensable para el desarrollo normal de su actividad. Aunque dependiendo del tamaño de la empresa constructora es el impacto que tienen las fianzas en ella, este impacto siempre será proporcional de acuerdo con el número de contratos de obra que se encuentre desarrollando lo que implica que el uso de la fianza siempre va a jugar un papel importante en las compañías constructoras.

Ahora bien otro punto de que debemos analizar es el costo que pagan los constructores para el pago de la fianza, pues de este punto derivan distintos conceptos pongamos el ejemplo que se desea afianzas la cantidad de \$100,000 (Cien mil pesos 00/100 M.N.), la prima de la fianza se calcula por el 1.2% del monto a afianzar es decir \$1,200 (Mil doscientos pesos 00/100), de ahí se deriva el pago de derechos de prima que será del 3.5% sobre el valor de la prima es decir \$42 (Cuarenta y dos pesos 00/100 M.N.), más los gastos de expedición o cuta fija por un monto de \$1,700.00 (Mil setecientos pesos 00/100 M.N.), lo que da como subtotal antes del IVA la cantidad de \$2,942.00 (Dos mil novecientos cuarenta y dos pesos

³⁸⁷ Cfr. ICA, S.A.B. de C.V., *ob. cit.*, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 116.

00/100 M.N.), más los gastos de investigación ante el buró de crédito por \$210.00 (Doscientos diez pesos 00/100 M.N.), tal y como se muestra en la siguiente tabla.³⁸⁸

TABLA 2. Cálculo del costo de la fianza (pesos mexicanos)

Importe a afianzar	100,000.00
Prima de fianza sobre importe (1.2%)	1,200.00
Pago de derechos sobre prima de importe (3.5%)	42.00
Gastos de expedición o cuota fija	1,700.00
Subtotal antes de IVA	2,942.00
Gastos por investigación ante el buró de crédito	210.00

Figura 17 Costo de la fianza³⁸⁹

Ahora bien, en la siguiente tabla se muestran los distintos tipos de fianzas de acuerdo con la fracción VIII del artículo 213 del reglamento de la LOPSRM³⁹⁰, es decir la fianza por concepto de anticipo, cumplimiento y vicios ocultos y cuáles son los costos totales de este tipo de fianzas para los constructores.

TABLA 4. Cálculo de la fianza con anticipo del 30%

Prima de la fianza:	120%	Tarifa de fianza:	120%	Porcentaje de cumplimiento:	1000%
Pago de derechos:	350%	Porcentaje de anticipo:	3000%	Porcentaje de vicios ocultos:	1000%
Gastos de expedición:	\$1,700				
Investigación buró de crédito:	\$210				

Monto de contrato	Contrato antes de IVA	Contrato a costo directo (FSC 30%)	Importe a afianzar (\$)	Fianza de anticipo	Fianza de cumplimiento	Fianza de vicios ocultos	Subtotal de fianzas	Porcentaje de fianzas en indirecto (%)
500,000	43,034.48	31,564.99	50,000	3,773	2,321	2,321	8,415	2.54
1,000,000	86,068.97	63,129.97	100,000	7,546	4,642	4,642	16,830	5.08
2,000,000	172,137.93	126,259.95	200,000	15,092	9,284	9,284	33,660	10.16
3,000,000	258,206.90	189,389.92	300,000	22,638	13,926	13,926	50,490	15.24
4,000,000	344,275.86	252,519.89	400,000	30,184	18,668	18,668	67,510	16.88
5,000,000	430,344.83	315,649.87	500,000	37,730	23,410	23,410	84,530	18.12
6,000,000	517,413.79	378,779.84	600,000	45,276	28,152	28,152	101,570	19.36
7,000,000	6,034,482.76	4,414,909.81	700,000	52,822	32,894	32,894	118,610	20.60
8,000,000	6,895,551.72	5,046,039.79	800,000	60,368	37,636	37,636	135,630	21.84
9,000,000	7,756,620.69	5,677,169.76	900,000	67,914	42,378	42,378	152,670	23.08
10,000,000	8,617,689.66	6,308,299.73	1,000,000	75,460	47,120	47,120	169,710	24.32
20,000,000	17,235,379.31	12,616,599.47	2,000,000	150,920	94,240	94,240	339,400	24.32
30,000,000	25,853,068.97	18,924,899.20	3,000,000	226,380	141,360	141,360	511,100	24.32
40,000,000	34,470,758.62	25,233,198.94	4,000,000	301,840	187,800	187,800	687,440	24.32
50,000,000	43,088,448.28	31,541,498.67	5,000,000	377,300	234,240	234,240	855,780	24.32
100,000,000	86,176,896.55	63,082,997.35	10,000,000	754,600	468,480	468,480	1,711,560	24.32

Figura 18 Costos de la fianza

³⁸⁸ Cfr. CMIC, *El Costo de la fianza en la Industria de la Construcción*, disponible en: <https://www.cmic.org/el-costo-de-las-fianzas-en-la-industria-de-la-construccion/>, consultado el 8 de agosto de 2021.

³⁸⁹ *Ídem.*

³⁹⁰ Artículo 213.- Los gastos generales que podrán tomarse en consideración para integrar el costo indirecto y que pueden aplicarse indistintamente a la administración de oficinas centrales, a la administración de oficinas de campo o a ambas, según el caso, son los siguientes: [***] VIII. Seguros y fianzas [***], Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Reglamento de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas*, *ob. cit.*, consultado el 8 de agosto de 2021.

De lo anterior se coligue que todas las empresas constructoras deberán considerar como gastos indirectos, todos los derivados de la contratación de fianzas, es decir el costo de la prima que se compone de los siguientes elementos:

Prima de fianza calculada sobre el importe afianzado, generalmente el valor de la prima de la fianza rondará entre el 1.4% dependiendo de la Afianzadora y los importes que se tengan que afianzar. Pago de derechos sobre el importe de la prima afianzada, esto oscilará entre el 3% y el 5%, y se calcula de acuerdo al importe que resulte de la prima de la fianza. Gastos de expedición, esta cuota se determina fija que se desprende de los gastos administrativos de la Institución Afianzadora, y va de los \$1,600 (Mil seiscientos pesos 00/100 M.N.) a \$2,000 (Dos mil pesos 00/100 M.N.), en el caso de la primera solicitud de fianza se genera un costo adicional que va de los \$200 (Doscientos pesos 00/100 M.N.) a \$300 (Trescientos pesos 00/100 M.N.) Por lo que es importante considerar los gastos de las fianzas como costos indirectos, ya que es un gasto de que implica la obra y se tiene que trasladar, adicionalmente se establece en la LOPSRM y debe estar considerado dentro del presupuesto.³⁹¹

4.3 Importancia del uso de pólizas de fianzas dentro de los contratos de obra

México es una de las economías del mundo que aplica un sector asegurador y afianzador con apego a la técnica de administración de riesgo patrimoniales y al régimen de derecho, siguiendo los principios de certeza y seguridad jurídica para las personas, organizaciones e instituciones de la administración pública, todo riesgo de cualquier naturaleza y licitud pueden asegurarse o afianzarse con instituciones constituidas de acuerdo a las leyes del país y autorizadas por la SHCP, con montos establecidos y determinados contra daños materiales, pérdidas, responsabilidades e incumplimientos de obligaciones, partiendo de las características y circunstancias que atentan contra la integridad de los patrimonios.³⁹²

Las obligaciones afianzables y la inmensidad de la estructura de la administración pública de grandes riesgos, atípicos, especiales y únicos representan mayor afectación a la

³⁹¹ Cfr. CMIC, *El Costo de la fianza en la Industria de la Construcción*, ob. cit., consultado el 8 de agosto de 2021.

³⁹² Vid. RUBIO Ernesto, *Administración de recursos materiales en el sector público*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1439/15.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 484.

economía nacional comparado con la administración de riesgos en el sector privado. La administración pública trabaja con grandes apuros debido a la cuantía, especialidad, responsabilidad, catástrofe o atipicidad de los intereses asegurables y las obligaciones que se encuentran garantizadas mediante fianzas. La tenencia de bienes de propiedad, recursos del erario y responsabilidades públicas necesitan la existencia de mecanismos de compensación y resarcimiento económico, contra daños materiales, pérdidas e incumplimientos que eventualmente pueden quebrantar el patrimonio del Estado, al cuidado de la administración pública y de igual manera al patrimonio de los particulares.³⁹³

La responsabilidad que desprende del quehacer gubernamental, el bienestar personal de los servidores públicos, los recursos provenientes de los impuestos, las posesiones, los bienes al cuidado y custodia propiedad de la nación, las obligaciones de los particulares ante la administración pública, envuelven millonarias gratificaciones de recursos financieros, materiales y técnicos expuestos a riesgos de quebrantos patrimoniales, de distinta naturaleza y alcances, y las consecuencias pueden exceder los márgenes de maniobra, con el objetivo de colocarlo en situaciones de indefensión e inestabilidad, ya que su impacto es impredecible y desconocido. La administración pública de riesgos, es la especialidad multidisciplinaria que aprecia, encargada de estudiar y determinar con apego a la técnica y el derecho, las características, montos, tipos, magnitudes consecuenciales y grados de exposición a riesgos de afectaciones patrimoniales de las personas, posesiones, bienes, responsabilidades, dinero proveniente del erario, con el objetivo de retenerlos en los programas de autofinanciamiento de pérdidas, en los programas de créditos fiscales, dedicados a los servidores públicos, o celebrar contratos de seguros o de fianzas con las compañías debidamente autorizadas con el objetivo de minimizar el riesgo. Los riesgos de quebranto patrimonial, están estrictamente relacionados con la probabilidad de acontecimientos cuantificables, futuros, inciertos, fortuitos, propios de naturaleza y carentes de voluntad.³⁹⁴

El afianzamiento en el sector público y privado, funciona mediante textos convencionales o pre redactados, pero debido al desconocimiento de la técnica de administración de riesgos que opera en el sector afianzador esto no siempre resulta eficaz.

³⁹³ Cfr. RUBIO Ernesto, *ob. cit.*, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 485.

³⁹⁴ *Ídem.*

Existen evidencias empíricas de que la administración pública de riesgos en México labora con desconocimiento, deferencia de criterios, espontaneidades y negligencias lo que trae como consecuencia la imposibilidad para defenderse en caso de algún litigio y los pocos márgenes de maniobra, para las instituciones públicas y para el sector privado derivadas de cualquier problemática, incumplimiento de obligaciones, o quebranto patrimonial.³⁹⁵

Coexisten dos clasificaciones de garantías las personales y las reales, que emanan del derecho romano. Las primeras se refieren a aquellas que asumen de manera inmediata las personas asumiendo como garantía su patrimonio. Y las segundas se establecen sobre un bien. Dicho en palabras del Maestro Ramón Cocha Malo, “la garantía personal y accesoria de una deuda ajena, respondiendo el garante con todo su patrimonio pero sin afectar específicamente a ese fin en un bien determinado”. Por su parte el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia, citando la obra del maestro Alberto Tabucchi, considera lo siguiente “Son garantías simples las que se establecen en interés del acreedor sin necesidad de que se constituya una relación especial con una cosa determinada y sin que se precise un derecho de prelación. Se denominan garantías personales, porque consisten, sustancialmente, en la asunción de una obligación personal accesoria de otra obligación principal. La garantía simple actúa alargando la responsabilidad, en el sentido de que a la responsabilidad ofrecida por el patrimonio del deudor principal, se añade la de otro patrimonio (patrimonio del garante)”.³⁹⁶

La garantía personal es aquella otorgada por una persona, debido a que el deudor principal por quien se otorga la garantía ya se encuentra obligado frente al acreedor, por lo que la garantía personal debe ser otorgada por una persona distinta al deudor. En otras palabras, esta garantía es una obligación asumida por un tercero, respecto de una obligación principal. Por otra parte, es un derecho de propiedad otorgado de manera frecuente, por el deudor principal que afecta sus bienes, y su característica principal es que con respecto a los bienes aun en los bienes gravados, adquiere una posición de privilegio para el acreedor

³⁹⁵ Cfr. RUBIO Ernesto, *ob. cit.*, consultado el 8 de agosto de 2021, p. 485.

³⁹⁶ Vid. AMIG, *Revista de seguros y fianzas*, disponible en: http://amig.org.mx/images/news/16/161211_RMSyF_740_Gts/files/assets/common/downloads/page0008.pdf, consultado el 8 de agosto de 2021.

garantizado.³⁹⁷ Es pertinente mencionar que la garantía personal por excelencia es la fianza, pero en algunas ocasiones, es considerada como forma de garantía personal, a la obligación solidaria o solidaria pasiva. Respecto a las garantías reales son aquellas que constituyen un derecho real, a favor del acreedor sobre determinado bien que se afecta especialmente al pago del crédito, de tal suerte que con el producto de su venta y en forma preferencial se hace pago al acreedor. De tal modo que las garantías reales comúnmente conocidas son la prenda y la hipoteca, adicionándose a esta clasificación el fideicomiso. Cuando hablamos de garantías personales y reales, así como de las figuras que las representan. Cuando nos referimos a las garantías reales y personales, así como las figuras que ellas representan, estamos envueltos en el uso de conceptos que revisten actos jurídicos, que necesariamente se desenvuelven en el contexto de generación de derechos y obligaciones para quienes están inmersos en estas cuestiones. De tal suerte que debemos comprender las garantías, dentro de un ámbito contractual, que debe seguir los principios de seguridad y legalidad jurídica para quienes resulten garantes de obligaciones.³⁹⁸

La enciclopedia OMEBA define por contrato de garantía se entiende. En un sentido lato es todo negocio o acto jurídico, que garantiza el cumplimiento de una obligación principal, mediante la constitución de una seguridad de carácter personal o real, creada en beneficio del acreedor, ya sea en forma bilateral o unilateral.³⁹⁹ Sin lugar a duda toda garantía en los contratos tiene un carácter accesorio, del cual desprende su naturaleza, dicho en otras palabras, si es garantía entonces es accesorio y si no es accesorio, no es garantía.

A lo largo de la historia, la fianza entendida como garantía personal, es conocida por la generalidad de las personas, pues en todos los Códigos Civiles o en su mayoría se encuentra regulada, al menos en los países donde cuentan con algún sistema legal codificado, existente en la mayoría de los países. Dos puntos clave ratifican la importancia de la fianza, en el ámbito jurídico debido a que un informe alemán claramente así lo reconoce. Todas las formas de garantía personal están conexas con la fianza, tanto de manera positiva o negativa. La

³⁹⁷ Cfr. DROBNIG Ulrich, *Presente y futuro de las garantías reales y personales informe general*, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art4.pdf>, consultado el 21 de noviembre de 2021, p. 95.

³⁹⁸ Vid. AMIG, *Revista de seguros y fianzas*, ob. cit., consultado el 8 de agosto de 2021.

³⁹⁹ *Ídem*.

generalidad de los países concibe a la fianza como un instrumento de carácter autónomo, contrariamente el Código Civil Holandés, la considera como una especie de garantía de la clase derivada de la relación que existe entre fiador y afianzado. Concorre un problema medular, que se relaciona con el papel del acreedor y la fianza, pues siguiendo la orientación tradicional, el acreedor solo tenía derechos y todas las obligaciones le eran impuestas al fiador. En otros países como Alemania y Suecia se discute esta desigualdad de derechos y obligaciones sobre todo en la parte precontractual, por tal motivo en Suecia la fianza es entendida como un contrato de carácter bilateral. La fianza es una protección que se concede por parte de una persona que no es experto en la mayoría de los países, en distintos países es concebida como una garantía autónoma o personal. La legislación y la práctica jurídica es limitada en este instrumento en algunos países, al ser un campo especial y muchas veces reducido, que está adquiriendo un crecimiento importante, que tiende a afectar incluso la concepción general de los contratos de garantía personal. De tal modo que los enfoques y efectos de este instrumento, varían por las medidas que cada uno de los países establece⁴⁰⁰

Hace algunos años como lo advertía Kronke la terminología de operaciones garantizadas o garantías mobiliarias era un concepto ignorado, o poco usado pero en la última década y media se ha transformado en uno de los temas centrales, de los cuales las tres agencias calificadoras de derecho privado (UNCITRAL, UNIDROIT y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado), organizaciones regionales como la OEA y los bancos de desarrollo se encuentra invirtiendo y continuarán haciéndolo con el objetivo una normatividad e implementar su funcionamiento.⁴⁰¹

En muchos de los casos la problemática de las garantías mobiliarias, es que en realidad existen distintos intereses encontrados y un *patchwork*, de diferentes regulaciones jurídicas, lo cual traen consigo la necesidad de la posible unificación de normas (o armonización en su caso), a través de distintas respuestas técnico-jurídicas. Dentro de estos parámetros sería conveniente, que distintas convenciones internacionales unifiquen diversos aspectos sustanciales, convenios internacionales sobre conflictos de leyes, guías legislativas,

⁴⁰⁰ Cfr. DROBNIG Ulrich, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 98.

⁴⁰¹ Vid. AROLLO Diego, *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5116/9.pdf>, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 513.

leyes modelo e instrumentos regionales y normativas de ámbito internacional. Aunado a esta situación que el derecho que regula las garantías se basa en una multiplicidad de normas que contienen lagunas, desajustes, incompatibilidades e incoherencias, lo que trae consigo incertidumbre legal en las transacciones del día a día, que inevitablemente influyen en el mercado crediticio. De tal modo que, desde el punto de vista social y económico, las necesidades de financiamiento y las características transnacionales del crédito y la regulación de las garantías, es de suma importancia y necesidad. Es imprescindible, la necesidad de los sujetos económicos de la tutela y protección de sus derechos, pues de otra manera las repercusiones que pueden generar en algunos sectores de la economía un país.⁴⁰²

La necesidad de una certeza legal, previsible, uniforme y el deseo de soluciones que sean acordes a las necesidades es de hace bastante tiempo. Tal y como lo afirma Symeonides “toda regla pre formulada ya sea de carácter legal y jurisprudencial, no importa con cuánto cuidado o sabiduría haya sido redactada, puede, a causa de su generalidad o de su especificidad, producir resultados que sean contrarios a los dones para los que la regla jurídica se ha formulado”.⁴⁰³

Todos los sistemas jurídicos se construyen de a poco, ya sean a nivel regional o global. Y en cualquier ámbito siempre siguen existiendo pendientes. Al no contar la mayoría de las leyes con normas específicas DIPr, traen como consecuencia problemas al determinar el derecho aplicable, al igual que la falta de regulación en los temas de jurisdicción apareja inconvenientes. Aunque la ley modelo de la OEA, contempla como modo de solución de controversias al arbitraje, muchas de las legislaciones sobre garantías siguen este enfoque, al contrario, no sucede lo mismo con las normas de jurisdicción internacional con lo cual un pilar fundamental sigue ausente.⁴⁰⁴

El desarrollo de todo sistema normativo siempre está en constante cambio, que a veces es escalonado o a veces no, con distintas metodologías y concordancia entre los implicados. Pues esta actividad de transformación no es un trabajo fácil, ya que existen distintos posicionamientos. En palabras de Kafka en su obra *El escudo de la Ciudad*, “En un

⁴⁰² Cfr. AROLLO Diego, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 525.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 546.

⁴⁰⁴ *Ídem*.

principio no faltó la organización en las disposiciones para construir la Torre de Babel. (...) La gente razonaba de esta manera: lo esencial de la empresa es el pensamiento de construir una torre que llegue al cielo. Lo demás es todo secundario. Se pensó luego que una torre no quedaría terminada en el espacio de una generación. Lo más creíble era que la nueva generación, con sus conocimientos superiores, condenara el trabajo de la generación anterior y demoliera todo lo adelantado para recomenzar...”. La UNCITRAL en su guía legislativa referente a las operaciones garantizadas, considera que al promulgarse un nuevo régimen de garantías esto únicamente constituye un primer peldaño ya que si el Estado busca lograr verdaderos beneficios, es de suma importancia que el régimen se arraigue efectivamente del modo pretendido: debe ser útil en la práctica, y también debe ser comprendido e interpretado correctamente por empresarios, financiadores, abogados, árbitros y jueces.⁴⁰⁵ Más allá de permitir o prohibir actividades por parte de los Estados, es necesario analizar las garantías que ya existen analizando los problemas que traen en la actualidad, con el objetivo de crear un sistema de normas, que conlleve a negociar un espacio común con todo lo que ello implica.

Al contratar una fianza, el financiamiento juega un papel clave, pues al construir de un desarrollo de cualquier magnitud, normalmente se requiere con un financiamiento adicional al patrimonio propio y los ingresos que se pretendan generar, o bien la adquisición del bien sin el desembolso de efectivo, o ya sea cualquier otro fin similar derivado de la vida cotidiana. En este contexto es de suma importancia para el desarrollo económico que señalamos la necesidad del financiamiento, ya que en diversas ocasiones el patrimonio de la empresa no es suficiente para cubrir sus necesidades económicas o de desarrollo empresarial, por tal motivo acuden a la contratación de fuentes de financiamiento externas.

Como es sabido el otorgamiento de créditos se encuentra en función de que el deudor pueda asegurar al acreedor la recuperación del monto financiado, o a minimizar al máximo el riesgo de no recuperar el monto invertido. Entre más aseguramiento existe es menor el riesgo, y por consiguiente las tasas de intereses serán más bajas. En contraste si el riesgo es mayor las tasas de intereses serán más altas, en este caso en particular los intereses, funcionan como herramienta financiera que cubre el riesgo cuando algún mecanismo no funciona de manera correcta. Y cuando esto ocurre, trae como resultado la constitución de créditos

⁴⁰⁵ Cfr. AROLLO Diego, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 546.

onerosos, en el caso de que el riesgo sea sumamente elevado que ni las altas tasas de interés lo pueden cubrir, no se podrá acceder al mismo financiamiento tal vez a uno menor y con peores condiciones.⁴⁰⁶

Por lo anterior la posibilidad de endeudamiento es analizada por un estricto examen de los ingresos del deudor y su patrimonio, pues sus ingresos y solvencia aseguran la capacidad de pago, respecto al compromiso del acreedor, y en el caso de incumplimiento el patrimonio del deudor es concebido como una garantía, con la que el acreedor pueda tener una oportuna recuperación del financiamiento otorgado. Lo anterior a pesar de ser una garantía resulta insuficiente para cubrir la obligación del deudor, pues no garantiza una pronta ejecución sobre los bienes del patrimonio del deudor para garantizar la devolución del monto financiado. En este orden de ideas, aun cuando se demuestre una adecuada capacidad de pago, el riesgo sigue siendo demasiado alto, salvo que se contraten créditos menores y a un plazo muy corto, no existe la posibilidad para acceder a un financiamiento más importante, como por ejemplo financiar parte de la construcción de un hotel.⁴⁰⁷

Por lo que el financiamiento de garantías de todo tipo juega un papel trascendental, dentro de las que destacan aquellas garantías que no son de carácter genérico, es decir que se constituyen sobre la generalidad del patrimonio del deudor, sino aquellas que afectan de manera particular algunos bienes específicos del patrimonio, ya sea de manera particular o global. Esto no quiere decir que al afectar de manera física algún bien o bienes que hayan sido otorgados como garantía, pues ello constituye la desposesión de los bienes, que trae consigo la evidente afectación económica al tratarse de bienes de capital o en el caso de que sean bienes útiles para la actividad productiva o profesional del deudor. De hecho, puede ser que, al ser entregada físicamente la garantía con el objetivo de constituirla, esta no pueda entregarse, pues para acceder al financiamiento el deudor no se encuentre en posibilidades para desprenderse de su bien. Las garantías que derivan de la afectación jurídica y no física,

⁴⁰⁶ Cfr. DELGADO Álvaro, *Importancia económica de las garantías y de un modelo registral eficiente*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792594.pdf>, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 291.

⁴⁰⁷ *Ídem.*

adquieren mayor relevancia y la manera de garantizar con mayor certeza jurídica una garantía sobre un bien es mediante su inscripción registral.⁴⁰⁸

Una adecuada combinación entre solvencia y garantía, y sobre todo de garantía con registro, facilita un fácil acceso a una diversidad de bienes de financiamiento. Entre más eficiente resulte ser la garantía el riesgo será menor, aunque la solvencia del acreedor es de suma importancia, puede llegar a pasar a un segundo plano. Al entregarse garantías líquidas, es decir garantía sobre una suma de dinero o cuenta, en este caso prácticamente la solvencia del deudor no se acredita y la tasa de interés es mucho más baja respecto de cualquier otro crédito. La explicación es lógica, al presentarse un incumplimiento en el pago el acreedor sencillamente podrá cobrar del dinero entregado, sin mayor contratiempo y de manera inmediata. Si se logrará implementar un sistema de garantías, eficiente que permita convertirlas en líquidas con eficiencia, se podrá lograr un gran avance a la incorporación del mercado financiero de un sector de la población que se encuentra excluido, siempre que se busca el acceso a un crédito de mayor importancia se toma con mayor relevancia la garantía otorgada y no su capacidad de pago.⁴⁰⁹

De lo anterior se desprenden diversos cuestionamientos ¿Por qué si todos los sistemas jurídicos modernos contemplan la existencia de garantías con registro, el acceso a las fuentes de financiamiento no es del mismo modo para todas las personas? ¿Por qué en los países desarrollados el número de colocaciones del sistema bancario supera o está muy cerca del PIB, o el crédito directo de los proveedores es la mayor fuente de financiamiento, contribuyendo ambos argumentos a la generación de riqueza, y en contraste en países no tan desarrollados la situación es opuesta? ¿Por qué en nuestro país la tasa de intereses es más alta que la de los países desarrollados?⁴¹⁰

Las respuestas a los cuestionamientos son diversas y dependen de muchos factores, sin embargo, el común denominador en todos los cuestionamientos es que el sistema de garantías está fallando porque no es capaz de asegurar eficazmente a los agentes económicos, quienes son los que otorgan el financiamiento, ni de menguar el riesgo ante un posible

⁴⁰⁸ Cfr. DELGADO Álvaro, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 291.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 292.

⁴¹⁰ *Ídem*.

incumplimiento. No es suficiente con que tengamos las figuras jurídicas más modernas, cuando estas no llegan a toda la población y no es posible implementar un sistema registral eficiente y bien gestionado.⁴¹¹

Un sistema registral eficiente y bien gestionado, particularmente los sistemas de fe pública o también denominados Registros de Derechos, favorece la contratación y el tráfico jurídico de bienes y servicios, lo que trae como consecuencia la disminución en los costos de transacción y al desarrollo económico de las sociedades. La inscripción registral de los actos, otorga una especial fuerza y eficacia a los actos y contratos celebrados entre particulares, por lo que garantiza los derechos y obligaciones que de ellos emanan, transformándolos en bienes de capital colmados de aptitud circulatoria, esto lo ha enfatizado Hernando de Soto al manifestar que el sistema de propiedad en el Occidente, representado en títulos formales y en su registro “transforma” los activos en capital. En consecuencia, todo Registro deberá otorgar seguridad jurídica respecto a la oponibilidad del acto o derecho, con su inscripción. Con esto el registro deberá otorgar una adecuada asignación de derechos, instaurando con exactitud el orden de prelación entre derechos concurrentes. Este orden de prelación se expresa en el principio de prioridad registral, en el que el Registro ordenará los derechos concurrente compatibles y excluirá los derechos incompatibles.⁴¹²

El registro puede producir mayores efectos distintos a la oponibilidad e incluso al efecto constitutivo. Como por ejemplo las presunciones de exactitud, que garantizan la titularidad registral como su transmisibilidad. En el primer ejemplo se entiende como una presunción relativa, en la que el titular registral está en posibilidades de actuar conforme a la propia inscripción determinada, y solo en el caso de que exista previo consentimiento o mandato judicial no podrá ser probado de la titularidad. Respecto al segundo caso no encontramos ante una presunción absoluta, mediante la cual se garantiza el pleno ejercicio de la facultad de disposición del titular de los derechos registrados a su favor produciendo adquisiciones inatacables en los terceros que las hayan realizado conforme en su inscripción.⁴¹³

⁴¹¹ Cfr. DELGADO Álvaro, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 292.

⁴¹² *Ídem.*

⁴¹³ *Ibidem*, p. 293.

El propósito del sistema registral es evitar que los usuarios del registro se vean en la necesidad de recurrir a mecanismos distintos, que ofrece el mercado con el objetivo de obtener seguridad jurídica, o al menos seguridad económica. Estos sistemas, aumentan exponencialmente los costos de cada transacción. Y al contrario el sistema registral de derechos tiene como objetivo reducir estos costos, al contener toda la información que los usuarios requieren para contratar, o en el caso de que sea requerido para funcionar adecuadamente. Por lo que de aquí desprende la importancia de recoger legislativamente los principios registrales, que otorguen una verdadera protección a los agentes económicos, adquirentes o cualquier tercero, satisfaciendo el nivel de seguridad que requieren y asegurando la transmisibilidad y la circulación de sus derechos, dentro de los cuales, se encuentran las garantías reales.⁴¹⁴

Las garantías provenientes de la afectación jurídica, y no física de bienes adquieren una especial importancia. Por ejemplo, existen las garantías reales de hipoteca mobiliaria o inmobiliaria y las prendas sin desplazamiento o con registro, o cualquier otro método que garantice el cumplimiento de obligaciones, la cesión de derechos o el fideicomiso, sin necesidad que el constituyente tenga que despojarse del bien u objeto de garantía. En este punto basta la inscripción de la garantía o contrato en un Registro Jurídico, para obtener únicamente su oponibilidad y prelación del acto, debido a que el nacimiento del acto ya se había consumado previamente. En estas modalidades de garantías, se minimiza en mayor medida el riesgo que pueda sufrir el acreedor frente al deudor, derivado de su incumplimiento. Por otra parte, dentro de las garantías con registro que no requieren el desplazamiento del bien cabe distinguir aquellas que afectan los bienes registrados de las que recaen sobre los bienes no registrados.⁴¹⁵

En el grupo primero se ubica la hipoteca la inmobiliaria y la mobiliaria (en otros países como Perú es conocida como prenda con entrega jurídica), respecto al otro grupo se ubican las prendas que no incluyen desplazamiento, de donde emanan las prendas agrarias e industriales o las prendas globales y flotantes sobre mercaderías y bienes fungibles en general. Como sabemos en este caso la entrega de este tipo de garantías la existencia de este

⁴¹⁴ Cfr. DELGADO Álvaro, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 293.

⁴¹⁵ *Ibidem*, p. 294.

tipo de garantías sin la necesidad que el deudor tenga que deshacerse de ellos resulta muy benéfico, la única desventaja es que cuenta con una oponibilidad limitada frente a terceros. En los casos anteriores el objeto de material de la inscripción es el contrato y no el bien mismo, lo que se inscribe es la afectación jurídica sobre el bien basado en una técnica de folio causal (se especifica en cada partida el contrato y no el bien) con la mención del deudor principal o constituyente en el índice.⁴¹⁶

Cuando el bien no se encuentra registrado su oponibilidad es limitada, pues los adquirientes carecerán de conocimiento de la afectación, con el deudor. Dicho en otras palabras, el conocimiento del acto esta en función de la persona y no del bien, en donde se perjudica al adquirente al primer adquirente de mala fe y nunca a los adquirentes sucesivos. Los sistemas jurídicos podrían dar un rol distinto a esta afectación, es decir que la garantía que se otorga sea oponible a cualquier adquirente posterior, pero esto no es posible pues con el objetivo de proteger al acreedor, se constituye una inseguridad absoluta hacia los terceros, los cuales en muchas ocasiones carecían del conocimiento de que el bien contaba con alguna afectación jurídica. De lo anterior se coligue, que los distintos tipos de garantías o contratos con esa finalidad, se prefiere aquellos en los que derivados de su constitución no se afecte de manera física un bien, o exista alguna transmisión del mismo, se prefieren aquellas garantías en las que su afectación sea de carácter registral sin involucran algún otro derecho de por medio, los motivos son obvios en las primeras garantías el deudor se encuentra en posibilidad de usando y explotando el bien durante la vigencia de la garantía, garantizan una oponibilidad contra terceros y minimiza los riesgos inherentes a las operación.⁴¹⁷

Coincidimos con el autor Álvaro Delgado, ya que al ser la fianza una garantías que constituye la inscripción de derechos registrales, encaja perfectamente con la idea que tiene el autor, pues para su otorgamiento se requiere la entrega de contra garantías, las cuales una vez realizada la reclamación de fianza y en caso de que se declaró como procedente y la Institución Afianzadora tuvo que cubrir el monto reclamado por el beneficiario, esta se encuentra en posibilidad de ejecutar dichas contragarantías en caso de que las obligaciones consignadas en la póliza de fianza sean incumplidas, de ahí deviene la importancia del

⁴¹⁶ Cfr. DELGADO Álvaro, *ob. cit.*, consultado el 7 de agosto de 2021, p. 295.

⁴¹⁷ *Ídem.*

contrato de fianza ya que es un contrato de gran utilidad, que minimiza los riesgos de una eventual afectación patrimonial en el caso de que exista algún tipo de incumplimiento. El uso de la fianza en cualquier contrato juega un papel trascendental, debido a que el principal objetivo es garantizar el cumplimiento de obligaciones ciertas y determinadas como hemos visto a lo largo del presente trabajo no solo existen estos medios de garantía utilizados en el sector de la construcción, por citar algunos ejemplos existen las cartas de crédito, seguro de caución, contrato *escrow*⁴¹⁸ (utilizado en su mayoría por clientes extranjeros que desean adquirir una propiedad en México), en los que el común denominador es proteger el patrimonio de los constructores.

⁴¹⁸ El contrato *escrow* constituye una figura de reiterado uso en el ámbito internacional y es utilizado mayormente en transacciones complejas y de relevancia económica. Es definido como un contrato por el cual una persona entrega un título o su equivalente que conceptualice la tenencia de derechos a favor de un tercero, con la salvedad de que este deba entregarlo a quien se indique, no sin antes haber cumplido ciertas condiciones o eventos. HERNANDEZ Luis, *Caracterización Jurídica del contrato de escrow en el derecho español: el depósito documentario*, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/62491/54965>, consultado el 7 de agosto de 2021.

Conclusiones

En esta tesis analizamos desde la perspectiva jurídica cómo se desenvuelve el contrato de fianza dentro de las compañías constructoras, cuál es el procedimiento de reclamación de una fianza y cuáles son los medios de defensa, en caso de obtener una resolución improcedente. Fue benéfico para nuestra comunidad jurídica entrar al estudio de las fianzas dentro de los contratos de obra ya que no existe bibliografía actualizada al respecto. Por lo anterior, esta investigación resulta de gran relevancia para los interesados en la materia.

Dentro del capítulo primero comprendimos el surgimiento de la legislación actual con base en sus antecedentes históricos. Recurriendo a fuentes especializadas en materia de derecho, estudiamos este tipo de garantía desde algunas civilizaciones antiguas para después entender cómo es que en nuestro país surge y funciona. Atendimos la definición de esta figura, atendiendo diversos aspectos como lo son su naturaleza jurídica, tipos de fianzas, su interpretación, partes que la conforman, para entrar al estudio de la LISF. Por lo anterior podemos afirmar que, si bien este tipo de garantía ha existido desde hace más de cuatro mil años, se ha ido perfeccionando a lo largo de la historia de la humanidad hasta llegar a lo que conocemos hoy en día, en el que existen Instituciones dedicadas a este tipo de garantías.

El capítulo segundo, abordó el proceso de reclamación de la fianza. Se incluyeron cada una de las etapas que lo conforman, describiendo detalladamente cómo es que se desarrolla cada una de estas, con el objetivo de facilitar la comprensión del proceso de reclamación. Así como detallando el procedimiento que esto conlleva, no dejando de lado cuales son las causales de procedencia o improcedencia que se pueden actualizar en este procedimiento, desde la presentación de la reclamación hasta llegar a su cobro, no omitiendo como es que se cuantifican los intereses moratorios y como afectan a una Institución que está obligada a su pago. El método empleado consistió en una lectura cuidadosa de las disposiciones establecidas en la materia, con el apoyo de diversos autores especializados en el rubro y sustentándonos en algunos comentarios emitidos por los diversos órganos del poder Judicial.

El capítulo tercero ofreció un análisis jurídico de la fianza como medio de garantía, así como de los medios de defensa en contra del dictamen de las Instituciones Afianzadoras.

La aproximación se hizo a través de las ventajas y desventajas respecto de este tipo de garantía, e incluyendo el estudio de la Instituciones protectoras y verificadoras de los derechos de los beneficiarios de estas, en los procedimientos conciliatorios, así como el análisis del juicio especial en materia de fianzas. De lo anterior se puede destacar que este medio de garantía puede resultar de gran ayuda, siempre y cuando se cuente con la asesoría legal adecuada para su contratación y reclamación en caso de ser necesario. Al analizar las desventajas pudimos notar que existen algunas cuestiones, que no están contempladas en la legislación actual, lo cual deja al quehacer del legislador abundar en estas cuestiones.

El último capítulo enfatizó la importancia de las fianzas dentro de los contratos de obra, así como su impacto económico. Ya que estas pertenecen al ámbito de la Industria de la Construcción, decidimos considerar el papel de dicha Industria dentro del PIB de nuestro país, el número de empleos que genera, el porcentaje del presupuesto anual que Gobierno Federal invierte en obra pública y el beneficio que esto trae consigo para la población que se emplea dentro de este sector; Por su parte, rescatamos la importancia económica de la fianza dentro de las compañías constructoras y por último enfatizamos cual es la importancia de esta en términos de riesgos patrimoniales. Con esto queda claro que, aunque diversas personas no le dan importancia a la contratación de fianzas, resultan ser una herramienta que otorga seguridad jurídica respecto del patrimonio de las personas.

Aunque contamos con una legislación en materia de fianzas, ésta, ha quedado demostrado a lo largo del presente trabajo, no es perfecta y presenta lagunas jurídicas como lo son la interpretación de la póliza de fianza, la existencia de la negativa ficta o afirmativa ficta en el caso de que una Institución Afianzadora no de contestación a una reclamación presentada ante ella, que no se encuentran contempladas aún dentro de la misma ley. Por lo que, mediante el presente trabajo, se reunieron diversos materiales de apoyo y criterios emitidos por el Poder Judicial, analizados desde el punto de vista jurídico, para facilitar al lector la comprensión del desarrollo de la fianza dentro de los contratos de obra.

Finalmente, derivado del desarrollo del presente trabajo podemos concluir que las fianzas como medio de garantía son un medio muy eficiente en muchos de los casos si lo que se desea es recuperar el capital invertido de forma rápida. Se trata en suma de una pieza fundamental, para fortalecer la cultura de prevención de riesgos de patrimoniales, siempre y

cuando se cuente con la asesoría legal adecuada, no solo al momento del procedimiento de reclamación sino desde el momento de su contratación, pues se pueden establecer modificaciones en los textos de las pólizas de fianzas, con el fin de que su cobro sea aún, más sencillo y minimice el riesgo de actualizar alguna causal de improcedencia, por parte de la Institución Afianzadora.

Bibliografía

Libros

ALTERINI Atilio Aníbal y otros, *Derechos y Obligaciones Civiles y Comerciales*, Segunda Edición Actualizada, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

ATHIÉ Amado, *Derecho Mercantil*, México, McGraw-Hill, 1997.

BRAVO Agustín, *Segundo curso de derecho romano*, México, Editorial Pax- Mex, 1975.

CANTARELLA Eva, *La fideiussione reciproca*, Italia, Guiffre editore, 1965.

CASTRILLÓN Víctor, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2011.

D´ AGUANNO José, *Génesis y evolución del derecho*, Buenos Aires, Editorial Impulso, 1943.

DÍAZ Arturo, *Contratos Mercantiles*, Iure Editores, México, 2017.

ENECERUS, Ludwing y HENRICH, *Lehman, Derecho de Obligaciones, Vd. II de Enecerus-Kip-Wolf, Tratado de Derecho Civil, Tomo II*, Barcelona, 1935.

FLORIS Guillermo, *Derecho privado romano*, México, Editorial Esfinge, 1974.

Gómez Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Editorial Oxford University Press, 2004.

MOLINA Manuel, *La fianza garantía por excelencia en México*, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

OVALLE José, *Teoría general del proceso*, México, Editorial Oxford University Press, 2005.

RODRÍGUEZ Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1997.

SALVAT Editores, *La Enciclopedia, Madrid*, España, tomo 7, Editorial Salvat, 1972.

SANCHEZ Octavio, *El Contrato de Fianza*, México, Editorial Porrúa, 2001.

ZANNONI Eduardo, *Elementos de la obligación*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1996.

Diccionario

CABANELAS Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, disponible en: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38161902/DICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENT

AL.Cabanellas_Ed.2003.pdf?1436662387=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDICCIONARIO_JURIDICO_ELEMENTAL_Cabanella.pdf&Expires=1607308456&Signature=OV~Ei2DO7fpS-d3CDY8P0NaUQ5Z-0Q2ZCfAJ5IVGwff46N8L8HthqtkxyYkX9FtmnbBltrgayTNpxbp8RqeUCCzb0bJmIz5VNLIJ6SDVodWGoHLxlSWIqRC3MrokZSba7sEW8NF8bt451SgcP00jNpPPHwkIQmcXPwhE0qJ9WF7yK~jgOEwmRb4xDfEP1GfRVA-2vp79tnls6ui1WOATg1SY7b-G9QGwBdsh~7fCijKOAIyG-7J6oydLIs5wEGu4qN0VoF993~xeLWu8ZIO~X6PGG4WZSZkLFofyBKZ4CtcgA-4Bxq8p3LTtvzbzncSUxfrpyiwWeOi1Xv7hd6uZQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA, consultado el 1 de septiembre de 2020.

CONTRERAS Raúl & DE LA FUENTE, Jesús (Coordinadores), *Diccionario Jurídico*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

Consultor Jurídico Digital de Honduras, *Diccionario Jurídico Enciclopédico*, disponible en: [http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DICCIONARIO%20ENCICLOPEDICO%20JURIDICO.%202500%20p%20C3%A1ginas%20\(DESPROTEGIDO\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.do/consultas/biblioteca/Textos/DICCIONARIO%20ENCICLOPEDICO%20JURIDICO.%202500%20p%20C3%A1ginas%20(DESPROTEGIDO).pdf), consultado el 15 de noviembre de 2020.

RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/>, consultado el 24 de julio de 2020.

Revistas

AMIG, *Revista de seguros y fianzas*, disponible en: http://amig.org.mx/images/news/16/161211_RMSyF_740_Gts/files/assets/common/download/page0008.pdf, consultado el 8 de agosto de 2021.

HERNANDEZ Luis, *Caracterización Jurídica del contrato de escrow en el derecho español: el depósito documental*, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/62491/54965>, consultado el 7 de agosto de 2021.

HERNÁNDEZ Luisa, *La Intersessio en el Derecho Romano*, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/article/view/53775/47874>, consultado el 18 de octubre de 2020.

MATA Felipe, *Naturaleza Jurídica de la fianza mercantil inscrita*, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/download/2350/2207>, consultado el 15 de noviembre de 2020.

MERCADO ALFONSO, *La apertura comercial y la construcción en México*, disponible en: <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/98/6/RCE6.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021.

RUIZ Humberto, *Fianza de empresa a favor de tercero*, Tercera Parte, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Año. 9. No. 10. México, 1985.

Páginas Webs

ADAME Ángel (Coordinador), *Homenaje al doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/22.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2021.

ADONON Akuavi, *La conciliación: ¿Un medio o un fin en la solución de conflictos?*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3640/7.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021.

AMIG, *Asociación Mexicana de Instituciones de Garantías*, disponible en: http://www.amexig.com/1_asoc.htm, consultado el 7 de julio de 2020.

AMIG, *Guía del reclamante*, disponible en: http://www.amexig.com/images/docs/2019/191014_Reclamante/GuiadelReclamante2019.pdf, consultado el 17 de octubre de 2020.

AROLLO Diego, *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5116/9.pdf>, consultado el 7 de agosto de 2021.

ASERTA Afianzadora, *Requisitos para contratar una fianza*, disponible en: <http://www.aserta.com.mx/portal/web/requisitos>, consultado el 7 de junio de 2021.

AVENDAÑO Octavio, *La reforma financiera y su impacto en el usuario*, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4576/457646537003.pdf>, consultado el 17 de octubre de 2020.

BANXICO, *Producto Interno Bruto*, disponible en: <http://educa.banxico.org.mx/economia/crecimiento-pib.html>, consultado el 8 de agosto de 2021.

BARRIENTOS Javier, *El concepto de novación según Ulpiano*, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0716-54552001002300001&script=sci_arttext, consultado el 16 de noviembre de 2020.

Bnamericas, *Anticipan mayor inversión pública de México en infraestructura*, disponible en: <https://www.cmic.org/anticipan-mayor-inversion-publica-de-mexico-en-infraestructura/>, consultado el 7 de agosto de 2021.

CASTRILLÓN Víctor, *Contrato de fianza de empresa*, disponible en: http://metabase.uaem.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/2932/620_08%20Contrato%20de%20fianza%20de%20Empresa.pdf?sequence=1, consultado el 18 de octubre de 2020.

CHUBB, *Fianzas de obra y proveeduría*, disponible en: <https://www.chubb.com/mx-es/about-us/fianzas-de-obra-y-proveduria.aspx>, consultado el 22 de agosto de 2020.

CMIC, *Diagnóstico del Sector de la Construcción y Propuestas para el Impulso de la Infraestructura en México (Resumen ejecutivo)*, disponible en: [https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2016/resumen_ejecutivo_vfinal_211215%20\(1\).pdf](https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2016/resumen_ejecutivo_vfinal_211215%20(1).pdf), consultado el 8 de agosto de 2021.

CMIC, *El Costo de la fianza en la Industria de la Construcción*, disponible en: <https://www.cmic.org/el-costo-de-las-fianzas-en-la-industria-de-la-construccion/>, consultado el 8 de agosto de 2021.

CMIC, *Situación actual y Perspectivas de la Industria de la Construcción en México 2018-2019*, disponible en: https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2019/SITUACI%C3%93N%20Y%20PERSPECTIVAS%20DE%20LA%20ACTIVIDAD%20PRODUCTIVA%20DE%20LA%20INDUSTRIA%20DE%20LA%20CONSTRUCCI%C3%93N_%20DICIEMBRE%202018_CEESCO.pdf, consultado el 8 de agosto de 2021.

CMIC, *Situación actual y perspectivas de la Industria de la Construcción en México*, disponible en: https://www.cmic.org.mx/cmic/ceesco/2019/SITUACI%C3%93N%20Y%20PERSPECTIVAS%20DE%20LA%20ACTIVIDAD%20PRODUCTIVA%20DE%20LA%20INDUSTRIA%20DE%20LA%20CONSTRUCCI%C3%93N_%20DICIEMBRE%202018_CEESCO.pdf, consultado el 8 de agosto de 2021.

CNSF, *Administración de riesgos*, disponible en: https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/Auditorias/2014_0069_a.pdf, consultado el 27 de junio de 2021.

CNSF, *Lista de Instituciones Autorizadas*, disponible en: <http://www.cnsf.gob.mx:8090/>, consultado el 7 de julio de 2020.

CNSF, *Manual del usuario del sistema de vigilancia corporativa*, disponible en: <http://www.cnsf.gob.mx/Sistemas/SVC/Manual%20de%20Usuario%20del%20Sistema%20de%20Vigilancia%20Corporativa%20Intermediarios.pdf>, consultado el 27 de junio de 2021.

CNSF, *Memoria de Actividades 2002 y Perspectivas para el 2003*, disponible en: <http://www.cnsf.gob.mx/Difusion/OtrasPublicaciones/Memoria%20de%20Actividades/MEMORIA%202002.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2021.

CNSF, *¿Sabes qué hace la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas?*, disponible en: <https://www.gob.mx/cnsf/es/articulos/sabes-que-hacemos-obten-informacion-en-funcionescnsf?idiom=es>, consultado el 16 de febrero de 2021.

CONDUSEF, *Alerta CONDUSEF por estafadores que emiten pólizas en nombre de AIG Seguros México S.A. de C.V.*, disponible en: <https://www.gob.mx/condusef/prensa/alerta-condusef-por-estafadores-que-emiten-polizas-falsas-en-nombre-de-aig-seguros-mexico-s-a-de-c-v>, consultado el 24 de junio de 2021.

CONDUSEF, *Buró de Entidades Financieras*, disponible en: https://www.buro.gob.mx/general_gob.php?id_sector=43&id_periodo=25, consultado el 8 de agosto de 2020.

CONDUSEF, *Conoce el proceso de atención gratuito de la CONDUSEF*, disponible en: <https://www.gob.mx/condusef/prensa/conoce-el-proceso-de-atencion-gratuito-de-la-condusef#:~:text=Conciliaci%C3%B3n%20La%20CONDUSEF%20encuentra%20me diante,odr%C3%A1%20solicitar%20el%20Dictamen%20T%C3%A9cnico>, consultado el 15 de febrero de 2021.

CONDUSEF, *Implementa condusef sistema arbitral en beneficio de los usuarios de servicios financieros*, disponible en: <https://www.condusef.gob.mx/?p=contenido&idc=736&idcat=1>, consultado el 24 de junio de 2021.

CONDUSEF, *Se incorporan 7 nuevos sectores al Buró de Entidades Financieras*, disponible en <https://www.condusef.gob.mx/?p=contenido&idc=753&idcat=1>, consultado el 16 de febrero de 2021.

CONDUSEF, *¿Para qué sirve la CONDUSEF?*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/362840/01-__Para_que__te_sirve_la_condusef_.pdf, consultado el 24 de junio de 2021.

DELGADO Álvaro, *Importancia económica de las garantías y de un modelo registral eficiente*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792594.pdf>, consultado el 7 de agosto de 2021.

DOLORES María, *De la Fideiussio romano - justiniana a la fianza*, disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2002-19-10150&dsID=PDF>, consultado el 18 de octubre de 2020.

DROBNIG Ulrich, *Presente y futuro de las garantías reales y personales informe general*, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art4.pdf>, consultado el 21 de noviembre de 2021.

ENCISO Efraín, *La fianza. Los avisos al Fiado. El procedimiento privado que debe efectuarse*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/3er.LugarFzas2009.pdf, consultado el 8 de octubre de 2020.

Ernst & Young, *Nueva Ley de Seguros y Fianzas*, disponible en: <https://www.forbes.com.mx/nueva-ley-de-seguros-y-fianzas/>, consultado el 16 de noviembre de 2020.

EXCELSIOR, *UNAM ofrece curso gratuito para albañiles*, disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/comunidad/unam-ofrece-curso-gratuito-para-albaniles/1460529>, consultado el 7 de agosto de 2021.

FUENTESCA Pablo, *Las "Legis acciones" como etapas del proceso Romano*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2050221.pdf>, consultado el 22 de octubre de 2020.

GAVIRA Nora & CASTILLO Claudia, *Solvencia II y el cambio de normatividad en México*, retos y perspectivas del sector afianzador, disponible en: <http://ricca.umich.mx/index.php/ricca/article/view/25/27>, consultado el 23 de octubre de 2020.

GAVIRA Nora, JIMÉNEZ Ana & MORENO Einar, *Dinámica del sistema afianzador de México: una aplicación de diagramas de fase*, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0186-10422019000500003&script=sci_arttext#B15, consultado el 23 de octubre de 2020.

GONZÁLEZ Francisco, *Mecanismos alternativos de solución de controversias. Nota sobre el creciente desarrollo del área*, disponible en: <http://gdca.com.mx/PDF/arbitraje/CONCILIACION%20EN%20MEXICO.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021.

GOYCOOLEA Humberto & LÓPEZ Francisco, *Los diversos ilícitos que se producen, cuando se crean pólizas de fianza apócrifas. Comentarios y estrategias relacionadas con la identificación de las conductas, con la subsunción de éstas en las normas típicas y con la atención de estos ilícitos*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/MASCARITA.pdf, consultado el 15 de febrero de 2021.

Grupo Carso, S.A.B. de C.V., *Información Financiera Trimestral*, <https://www.carso.com.mx/wp-content/uploads/2020/01/Estados-Financieros-2016-Trimestre-4-dictaminado.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021.

Grupo Financiero Aserta, *Información Financiera*, disponible en: <https://www.aserta.com.mx/informacionfinancieragrupofinanciero.html>, consultada el 8 de agosto de 2021.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

GÓMEZ Cipriano, *La teoría general del proceso y sus conceptos generales*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2401/30.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2021.

GÓMEZ Pablo, *La accesoriadad de la fianza*, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/118/cnt/cnt2.pdf>, consultado el 29 de julio de 2021.

GÓMEZ Pedro, *D. Justiniani Institutinum libri IV*, disponible en: <https://books.google.com/books?id=->

GMvAQAAAMAJ&dq=%C2%BFIdem+dari+fidepromittis%3F:+fidepromitto&hl=es&source=gbs_navlinks_s, consultado el 18 de octubre de 2020.

HERNANDEZ Eduardo, *Facilitan en CDMX trámites para proyectos inmobiliarios*, disponible en: <https://www.cmic.org/facilitan-en-cdmx-tramites-para-proyectos-inmobiliarios/>, consultado el 7 de agosto de 2021.

HERNÁNDEZ Claudio, *Fianza a Primer Requerimiento*, CNSF, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/XI_FIANZAS_3o.pdf, consultado el 29 de agosto de 2020.

HERNÁNDEZ Claudio, *La indemnización moratoria a favor del beneficiario por pago extemporáneo de una reclamación o requerimiento en la fianza de empresa*, consultado el 16 de noviembre de 2020.

HERNÁNDEZ Claudio, *La indemnización moratoria a favor del beneficiario por pago extemporáneo de una reclamación o requerimiento en la fianza de empresa*, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/75950/Tercer_Lugar_Fianzas_Blue_Bird_2014.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2020.

HERNÁNDEZ Francisco, *La Fianza de Empresa (Causas Específicas de Extinción)*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/2001%20Fianzas%20Tercero%20vf.pdf, consultado el 24 de julio de 2020.

HERNÁNDEZ Francisco, *Términos y Condiciones que deberán contener las Cláusulas de los Textos de las Pólizas de Fianzas, con la finalidad de definir con precisión y claridad el alcance y las limitaciones de los Derechos y Obligaciones tanto del Beneficiario como de la Afianzadora*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/X_Fianzas_2.pdf, consultado el 20 de marzo de 2021.

HLB Lebrija Álvarez Contadores Independientes y Asesores de Negocios, *Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019 y 2018 e informe de los auditores independientes*, disponible en: <https://www.sofimex.mx/home/documentos/informacionfinanciera/2019/RR7EFIA1ICAES080520191231.pdf>, consultado el 24 de septiembre de 2020.

HUÉRFANO Edgar, *La creación de un buró de instituciones financieras genera posiciones divididas*, disponible en: <https://www.economista.com.mx/sectorfinanciero/La-creacion-de-un-buro-de-instituciones-financieras-genera-posiciones-divididas-20130707-0070.html>, consultado el 8 de agosto de 2020.

ICA, S.A.B. de C.V., *Reporte anual que se presenta de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado*, para el año terminado el 31 de diciembre de 2015, disponible en: <https://img.gruporeforma.com/Libre/Offlines/ReporteEmpresarial/img/Reportes/PDF/552.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De la fianza*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1782/15.pdf>, p.351, consultado el 5 de agosto de 2021.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en general*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf>, consultado el 16 de noviembre de 2020.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II C-CH*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/10.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VI L-O*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1173/11.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VII P-Reo*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1174/3.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VIII Rep-Z*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/11.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo VIII Rep-Z*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/6.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2020.

Inteligencia Expansión, *Obras revela el ranking 2020 de las compañías del sector más destacadas del país*, disponible en: <https://obras.expansion.mx/construccion/2020/08/20/ranking-las-100-empresas-de-la-construccion-mas-grandes-de-mexico>, consultado el 8 de agosto de 2021.

LIMA Adailson, *Nuevos paradigmas del Derecho procesal*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/10.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021.

LÓPEZ Francisco, *Términos y Condiciones que Deberán contener las Cláusulas de los Textos de las Pólizas de Fianza, con la finalidad de definir con precisión y claridad el alcance y las limitaciones de los Derechos y Obligaciones tanto del Beneficiario como de la Afianzadora*, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/X_Fianzas_1.pdf, consultado el 22 de agosto de 2020.

MACÍAS Carmen, *La conciliación y los conciliadores en la administración de justicia en materia agraria*, disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3824/18.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2021.

MAISON Rodrigo, *Material Didáctico Teoría del proceso*, disponible en: http://minerva.dcaa.unam.mx/app/webroot/files/1719/UNIDAD_I.pdf, consultado el 5 de agosto de 2021.

MILENIO, *¿Qué es la Condusef y para qué sirve?*, disponible en: <https://www.milenio.com/negocios/condusef-que-es-y-para-que-sirve>, consultado el 24 de junio de 2021.

MIRELES Gustavo, *Métodos alternos de solución de conflictos. Hacia una cultura de justicia participativa*, disponible en: <http://www.pjenl.gob.mx/consejojudicatura/cemasc/articulos/solucion.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2021.

MONTESANO Juan, *Pago por consignación*, disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2898/1/pago-por-consignacion-montesano.pdf>, consultado el 16 de noviembre de 2020.

NAVARRETE Fernando, *Pandemia “golpea” a 2 mil empresas de la construcción en México, prevén recuperación hasta 2024*, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/empresas/2021/07/07/pandemia-golpea-a-2-mil-empresas-de-la-construccion-en-mexico-preven-recuperacion-hasta-2024/>, consultado el 8 de agosto de 2021.

OLIVER María, *La Fianza. Estudio comparativo en derecho romano*, en el código civil español y en el fuero nuevo de navarra, disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2002-19-10160/PDF>, consultado el 17 de octubre de 2020.

OLMAN Arguedas, *El Arbitraje*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4250/42.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2021.

OSTERLING Felipe & CASTILLO Mario, *Algunas consideraciones acerca de la novación*, disponible en: https://castillofreyre.com/archivos/pdfs/mario%20castillo%20freyre/articulos/41_algunas_consideraciones_acerca_de_la_novacion.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2020.

PANTOJA Carlos, *Construcción en México ¿Una obra con buenos cimientos?*, disponible en: <https://www2.deloitte.com/mx/es/pages/dnoticias/articles/construccion-en-mexico.html>, consultado el 7 de agosto de 2021.

PARRA, Ángel, *Comentarios en torno a la negativa ficta en el estado de Veracruz*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/6.pdf>, consultado el 2 de febrero de 2021.

POO Aurora, *El sector de la Construcción en México*, disponible en: https://administracionytecnologiaparaeldisen0.azc.uam.mx/publicaciones/2003/6_2003.pdf, consultado el 7 de agosto de 2021.

PricewaterhouseCoopers, Asesores de Negocios, S.L., *El Proyecto de Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas (LISF): Una Oportunidad para fortalecer el Gobierno Corporativo*, disponible en: https://amis.com.mx/InformaWeb/Documentos/Archivos/nuevas_responsabilidades_Jose_Oliveres.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2020.

PÉREZ Juan, *La fianza de cumplimiento de primer requerimiento: una realidad insoslayable en nuestro país. Creación de su Marco Jurídico*, CNSF, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/ARISTACO.pdf, consultado el 18 de septiembre de 2020.

QUINTANA Adriano & ELVIA Arcelia, *Marco Jurídico de las fianzas*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5140/8.pdf>, consultado el 16 de noviembre de 2020.

QUINTANA Elvia, *Derechos de los usuarios de la banca*, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4020-derechos-de-los-usuarios-de-la-banca> consultado el 15 de febrero de 2021.

QUINTANA Elvia, *Procedimiento ante la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros*, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/238/art/art7.pdf>, consultado el 15 de febrero de 2021.

RAE, *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <https://dle.rae.es/ap%C3%B3crifo>, consultado el 5 de agosto de 2021.

RUBIO Ernesto, *Administración de recursos materiales en el sector público*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1439/15.pdf>, consultado el 8 de agosto de 2021.

Sociedades Bíblicas Unidas, *Proverbios 11:14-16*, disponible en: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Proverbios 11:14-16&version=DHH>, consultado el 7 de julio de 2020.

Sociedades Bíblicas en América Latina y Sociedades Bíblicas Unidas, *Proverbios 6*, disponible en: <https://www.biblegateway.com/passage/?search=Proverbios+6&version=RVR196>, consultado el 7 de julio de 2020.

VARGAS Iván, *Cinco reflexiones sobre la institucionalización de la palabra en el sistema contractual de derecho romano*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7345929>, consultado el 17 de octubre de 2020.

VEGA Alberto, *Contratos Mercantiles*, disponible en: <https://derechoenmexico.mx/wp-content/uploads/2018/01/Contratos-Mercantiles-Alberto-Vega-Hern%C3%A1ndez.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2020.

VIRUEGA René, Violación a los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica en los procedimientos de reclamación y de requerimiento de pago de los montos garantizados en las pólizas de fianzas, disponible en: http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/GAIDEN.pdf, consultado el 2 de febrero de 2021.

ZEPEDA Clara, Crece confianza empresarial de la construcción en julio: INEGI, disponible en: <https://www.cmic.org/crece-confianza-empresarial-de-la-construccion-en-julio-inegi/>, consultado el 7 de agosto de 2021.

Normatividad

Circular Única de Seguros y Fianzas.

Código Civil Federal.

Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley Federal de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 315969, Fianzas estipulaciones a favor de terceros, emitida por la Segunda Sala, el 28 de marzo de 1957, por unanimidad de votos la cual obra en el tomo CXXX1 página 732 del Semanario Judicial de la Federación con motivo del amparo en revisión 5013/56 Cia de Fianzas México, S.A. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/315969>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia Civil 200198, Fianza, exigibilidad de la. Debe atenderse al carácter accesorio que guarda respecto de la obligación principal., febrero de 1996 por unanimidad de once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero.

Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200198>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia Civil 2016598, Fianza. La previa declaración judicial de incumplimiento de la obligación garantizada, no es un requisito de procedencia en el juicio especial donde se reclame su pago., abril de 2018, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 651/2017, el sustentado por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 226/2015 y el diverso sustentado por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 258/2017. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016598>, consultado el 6 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 165985, Fianzas. La exigibilidad de su cuantía debe ser proporcional al incumplimiento de la obligación principal, a pesar de que en la póliza se haya estipulado que “garantiza el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato” u otra cláusula similar, noviembre de 2009 por unanimidad de cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165985>, consultado el 6 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 253433, Fianzas. no se pueden exigir si esta sub judice la obligación principal., diciembre de 1976 por unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/253433>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 191205, Fianza, póliza de. Tiene carácter unilateral, septiembre de 2000 por unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/191205>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada (Penal) 178097, Uso de documento falso. el hecho de que este delito no contenga en forma expresa condiciones objetivas de punibilidad, no significa que la afectación a terceros y al propio bien jurídico no se prevea implícita en la propia conducta, ya que la naturaleza del tipo presupone el uso consciente de un documento apócrifo, febrero de 2005 por unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/178097>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Administrativa 216896, Fianzas México, S.A. Condiciones pactadas en la póliza de fianza, debe estarse a lo dispuesto en ellas. interpretación del artículo 1851 del código civil para el distrito federal, marzo de 1993 por unanimidad de cinco votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretaria: Clementina Flores Suárez. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/216896>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 164469, Fianza. Exigibilidad de la otorgada entre particulares. al ser un presupuesto para la vía especial, el incumplimiento

de la obligación que la hace procedente, debe estar determinado judicialmente previo a la instauración del juicio, cuando existe conflicto de intereses entre aquéllos, junio de 2010 por unanimidad votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Rosa Alejandra Macoza y Saucedo. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/164469>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 181685, Comisión Federal de Electricidad, Prescripción Fianza. Cómputo del término para que opere cuando la Afianzadora no conteste la reclamación dentro del plazo legal, abril de 2004 por unanimidad de votos, Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/181685>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada Civil 2011838, Vía ordinaria y vías especiales o privilegiadas. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, octubre 2015. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011838>, consultado el 5 de agosto de 2021.

Otros

Código de Hammurabi, Madrid, Editorial Nacional, 1983.